



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
Dottorato in Studi Giuridici  
Comparati ed Europei

**Corso di Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei**

XXXII Ciclo

Tesi di Dottorato

**LE CONDIZIONI DELL'AZIONE NEL PROCESSO  
AMMINISTRATIVO. UN'INDAGINE COMPARATA TRA ITALIA  
E GERMANIA**

*Relatore*

*Prof.ssa Barbara Marchetti*

*Dottorando*

*Simone Franca*

anno accademico 2018-2019





UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
Dottorato in Studi Giuridici  
Comparati ed Europei

**candidato: Simone Franca**

**LE CONDIZIONI DELL’AZIONE NEL  
PROCESSO AMMINISTRATIVO. UN’INDAGINE  
COMPARATA TRA ITALIA E GERMANIA**

**Relatore: Prof.ssa Barbara Marchetti**

Anno Accademico  
2018-2019

**Indirizzo specialistico in:**  
**Diritto amministrativo, costituzionale, internazionale**

**Esame finale:** 06/03/2020

**Commissione esaminatrice:**

- Prof. Gian Domenico Comporti, Università di Siena
- Prof. Alfredo Marra, Università di Milano Bicocca
- Prof.ssa Anna Simonati, Università di Trento





INDICE

	Pag.
ABSTRACT .....	1
INTRODUZIONE .....	3
CAPITOLO PRIMO	
OGGETTIVITÀ E SOGGETTIVITÀ NEL PRISMA DELL'OGGETTO DELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA	
Sezione I – Riflessioni preliminari	
1. Considerazioni introduttive .....	7
2. La dialettica tra oggettività e soggettività. Profili generali.....	10
Sezione II - Profili storico evolutivi dell'ordinamento tedesco	
1. La nascita della giustizia amministrativa in Germania tra oggettività e soggettività.....	17
2. Il diritto pubblico soggettivo come oggetto della giurisdizione amministrativa .....	22
3. L'insuccesso delle tesi negatrici del diritto pubblico soggettivo.....	25
4. Il modello soggettivo di tutela nella <i>Grundgesetz</i> .....	29
5. Le linee di sviluppo del diritto pubblico soggettivo .....	31
Sezione III - Profili storico evolutivi dell'ordinamento italiano	
1. La riflessione sulla giustizia amministrativa in Italia tra tutela oggettiva e tutela soggettiva .....	39
2. Gli interessi nel processo. Lo sviluppo del filone sostanzialista .....	44
3. Le tesi negatrici del rilievo sostanziale dell'interesse legittimo .....	50
4. Il modello soggettivo di tutela nella Costituzione .....	54
5. Le linee di sviluppo dell'interesse legittimo.....	58

## CAPITOLO SECONDO

### L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA TRA LEGITTIMAZIONE E INTERESSE AD AGIRE: PROFILI TEORICO-GENERALI

#### Sezione I - *Rechtsschutzinteresse* e *Klagebefugnis* in Germania: profili generali

1. <i>Rechtsschutzanspruch</i> e <i>Rechtsschutzbedürfnis</i> : profili relativi alla pretesa processuale dal <i>Zivilprozess</i> al <i>Verwaltungsprozess</i> .....	67
2. <i>Rechtsschutzinteresse</i> e <i>Klagebefugnis</i> tra sovrapposizioni e autonomia concettuale .....	71
3. La posizione processuale della <i>Klagebefugnis</i> e del <i>Rechtsschutzinteresse</i> .....	74
4. La nozione di <i>Klagebefugnis</i> : tratti generali .....	77
4.1. <i>L'esistenza del diritto e il ruolo della norma di protezione</i> .....	81
4.2. <i>Il requisito della Rechtsverletzung: la lesione del diritto</i> .....	84
4.3. <i>La cd. Öffnungsklausel</i> .....	86
5. Nozione e fenomenologia del <i>Rechtsschutzinteresse</i> .....	88

#### Sezione II - Le condizioni dell'azione nel processo amministrativo italiano

1. Criticità concettuali tra processo civile e processo amministrativo .....	92
2. Interesse legittimo, legittimazione a ricorrere e interesse a ricorrere: tratti distintivi generali .....	97
3. Legittimazione e interesse a ricorrere come condizioni dell'azione .....	102
4. La nozione di legittimazione a ricorrere nella tensione tra titolarità effettiva e titolarità affermata .....	107
4.1. <i>La qualificazione dell'interesse legittimante</i> .....	110
4.2. <i>La differenziazione dell'interesse legittimante</i> .....	115
4.3. <i>La legittimazione oggettiva</i> .....	118
5. Tratti generali dell'interesse a ricorrere .....	120
5.1. <i>Forme di utilità della pronuncia: l'interesse morale e l'interesse strumentale. Il rilievo del collegamento al bene della vita</i> .....	126
5.2. <i>I caratteri dell'interesse a ricorrere</i> .....	132



## CAPITOLO TERZO

## ACCESSO ALLA GIUSTIZIA E INTERESSI DEI TERZI

Premessa: i terzi e i rapporti multipolari.....	137
Sezione I - Il terzo nell'ordinamento tedesco	
1. <i>Nachbarschutz</i> : la tutela del terzo vicino nel diritto urbanistico-edilizio .....	140
2. Il terzo concorrente nell'esercizio delle <i>Konkurrentenklagen</i> .....	146
3. Il terzo concorrente nelle procedure contrattuali dinanzi alla <i>Vergabekammer</i> .....	150
Sezione II - Il terzo nell'ordinamento italiano	
1. Il terzo vicino nelle controversie in materia urbanistica e le potenzialità espansive della <i>vicinitas</i> .....	156
2. Il terzo concorrente e la <i>vicinitas</i> commerciale .....	161
3. Il terzo concorrente nelle controversie relative ai contratti pubblici ....	166
4. La tutela del terzo nell'ambito della d.i.a. e della s.c.i.a .....	175

## CAPITOLO QUARTO

## ACCESSO ALLA GIUSTIZIA E INTERESSI METAINDIVIDUALI

Premessa: la tutela degli interessi metaindividuali .....	181
Sezione I - La tutela degli interessi metaindividuali nell'ordinamento tedesco	
1. Le azioni delle associazioni che sottendono diritti pubblici soggettivi	185
2. L'evoluzione in materia di accesso alla giustizia ambientale: l'affermarsi di un modello di legittimazione oggettiva .....	190
3. Lo sviluppo circoscritto di <i>altruistische Verbandsklagen</i> nella giurisdizione amministrativa .....	196
4. Le <i>Popularklagen</i> : profili generali .....	198
4.1. <i>La Popularklage del Land bavarese</i> .....	200
4.2. <i>Il contenzioso elettorale federale in Germania: alcuni cenni</i> .....	203
5. La tutela della <i>Selbstverwaltung</i> : gli enti territoriali locali come attori nel processo .....	206

6. Il procedimento di controllo delle norme: Normenkontrollverfahren...	211
Sezione II – La tutela degli interessi metaindividuali nell’ordinamento italiano	
1. La tutela dell’interesse collettivo: un modello generale di soggettivizzazione degli interessi .....	215
2. Il modello in materia ambientale: fondamenti e limiti della legittimazione oggettiva .....	221
2.1. (segue) <i>Il modello in materia ambientale: la legittimazione ordinaria al di fuori delle previsioni di legge</i> .....	223
3. Gli interessi della collettività tra soggettività giurisprudenziale e legittimazione <i>ex lege</i> . In particolare, il paradigma della sussidiarietà orizzontale .....	227
3.1. <i>La class action per l’efficienza: un’ipotesi ex lege di legittimazione soggettiva</i> .....	231
4. Le azioni popolari: cenni generali .....	234
4.1. <i>Il contenzioso elettorale</i> .....	239
4.2. <i>L’azione popolare comunale</i> .....	241
5. La legittimazione degli enti territoriali.....	242
6. La legittimazione delle autorità amministrative indipendenti: tra diritto oggettivo e diritto soggettivo.....	246
<b>CAPITOLO QUINTO</b>	
<b>CONCLUSIONI</b>	
1. I risultati dell’indagine comparata.....	255
2. La portata dell’uropeizzazione e l’evoluzione dei sistemi di tutela ....	260
3. Inquadramento degli interessi generali nella prospettiva dei diritti procuratori .....	267
4. Conclusioni: una proposta tra procedimento e processo .....	269
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	275





## ABSTRACT

La ricerca analizza le condizioni dell'azione nel processo amministrativo italiano e tedesco, nella prospettiva del mutamento dei caratteri propri della giurisdizione amministrativa. Partendo da un esame dei profili storici relativi all'oggetto del giudizio amministrativo nei due ordinamenti, lo studio si sofferma sui profili teorici relativi ai concetti di legittimazione e interesse a ricorrere e sull'analisi del sindacato giurisdizionale relativo alla sussistenza di tali condizioni nelle applicazioni giurisprudenziali. L'analisi è condotta in un'ottica comparata, attraverso lo studio della casistica nell'ordinamento italiano e tedesco. L'obiettivo perseguito è verificare, attraverso una comparazione tra le diverse esperienze, l'esistenza di un possibile mutamento in atto – riconducibile all'uropeizzazione del processo amministrativo – che alteri le caratteristiche del giudizio amministrativo italiano e tedesco nella fase di accesso alla tutela. L'indagine comparata dimostra come i mutamenti riscontrabili nel sindacato giurisdizionale sulle condizioni dell'azione siano in parte analoghi nei due ordinamenti e si ricolleghino alla rilevanza che assumono alcuni interessi di natura generale sul piano giuridico. Consente altresì di riflettere sull'individuazione di un modello in grado di superare la difficoltà rispetto alla compatibilità tra interessi di natura generale e la logica prevalentemente soggettiva del giudizio amministrativo in Italia e in Germania.









# INTRODUZIONE

## *1. Ambito della ricerca*

La presente ricerca si colloca all'interno del filone di studi vertente sulle condizioni dell'azione nel processo amministrativo e sui mutamenti che le riguardano, in una prospettiva comparata tra ordinamento tedesco e ordinamento italiano.

Muovendo dalla caratterizzazione in senso soggettivo dei modelli di giurisdizione amministrativa tedesca e italiana, lo studio intende verificare la tenuta dell'affermazione sostenuta da taluni studiosi, secondo cui siffatti modelli si troverebbero dinanzi ad un *Funktionswandel* (mutamento funzionale) che investe il giudizio amministrativo nella sua interezza, anche nella fase di accesso al giudizio.

Secondo tale prospettiva, il diritto eurounitario determinerebbe una progressiva erosione delle condizioni di accesso alla tutela giurisdizionale (in particolare, legittimazione e interesse ad agire), facendo sì che il processo amministrativo, inizialmente orientato alla tutela di posizioni giuridiche soggettive, si indirizzi verso la tutela della legalità dell'azione amministrativa.

Il tema centrale dell'analisi, dunque, riguarda la configurazione tradizionale delle condizioni dell'azione, ossia la legittimazione e l'interesse ad agire, e la caratterizzazione del vaglio relativo ad esse da parte della giurisprudenza amministrativa italiana e tedesca.

In quest'ottica, la ricerca mira a delineare i caratteri e la portata dei predetti istituti nel diritto vivente e, in particolare, la loro suscettibilità di essere investiti dal mutamento funzionale, trasversale agli ordinamenti presi in considerazione, della giurisdizione amministrativa.

## *2. Struttura della trattazione e profili metodologici*

L'analisi del fenomeno sopra illustrato è compiuta mediante uno studio di tipo comparato tra l'ordinamento italiano e quello tedesco.

Con riferimento alla scelta di comparare l'ordinamento italiano con l'ordinamento tedesco, si osserva come una simile scelta muova da una duplice considerazione. In primo luogo, la dottrina italiana ha da sempre riservato una considerevole attenzione nei riguardi della dottrina tedesca. In secondo luogo, il modello tedesco e il modello italiano di giustizia amministrativa – entrambi considerati modelli a giurisdizione soggettiva – stanno sperimentando, a detta di alcuni interpreti, un comune e progressivo processo di torsione della funzione soggettiva della giurisdizione amministrativa.

In ragione della comune struttura soggettiva dei due ordinamenti, l'analisi comparata, sulla base dell'esame di ricorrenze e divergenze, può condurre ad una maggiore comprensione di un eventuale mutamento che trascenda i confini nazionali e che riguardi, specificamente, modelli di giurisdizione di tipo soggettivo.

Dal punto di vista strutturale il lavoro si compone di quattro capitoli.

Il primo intende offrire la cornice attraverso cui inquadrare il fenomeno studiato delle condizioni di accesso alla tutela, mediante una ricostruzione del progressivo sviluppo della tutela giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo in Italia e in Germania, nella dialettica tra impostazioni di stampo soggettivo e oggettivo della giurisdizione.

Il secondo, alla luce dell'analisi svolta, si muove nella prospettiva di ricostruire il modello soggettivo di condizioni di accesso alla tutela giurisdizionale, nel loro transito dal dibattito processualciviltistico al dibattito degli studiosi del diritto e del processo amministrativo. Attraverso tale analisi e inquadrando le condizioni dell'azione nel quadro di una giurisdizione di tipo soggettivo, si delineano i confini e la portata delle nozioni di legittimazione e interesse a ricorrere in Italia e di *Klagebefugnis* e *Rechtsschutzinteresse* in Germania.

Il terzo è dedicato alla verifica dell'applicabilità delle condizioni di accesso come ricostruite in base ai capitoli precedenti nell'ambito di un gruppo peculiare di controversie, ossia quelle concernenti interessi propri dei terzi. Il novero delle controversie analizzate pone dunque al centro il terzo, in particolare come vicino e come concorrente.

Il quarto è incentrato sulla verifica dell'applicabilità del modello soggettivo delle condizioni di accesso all'interno di un ulteriore gruppo specifico di controversie, ossia quelle riguardanti interessi metaindividuali. Con riferimento alle controversie

selezionate a questo scopo si è fatto riferimento a controversie che concernessero interessi *lato sensu* metaindividuali come quelli collettivi, diffusi, pubblici e pure quelli sottesi alle azioni popolari.

Infine, nella parte finale del lavoro, si traggono alcune conclusioni sul processo di mutamento in atto e sulla sua riconducibilità al fenomeno dell'europizzazione, svolgendo alcune considerazioni di sintesi circa la possibilità di adattare le condizioni di accesso al citato mutamento.

Dal punto di vista metodologico, il metodo che si è scelto di privilegiare tenta di valorizzare il dato storico e teorico nella prospettiva di un approccio di tipo prevalentemente casistico, giusta la considerazione che l'accesso alla tutela deve essere valutato, in ultima istanza, in base agli indirizzi seguiti dalla giurisprudenza.

Data la differenza tra i due ordinamenti, in particolare rispetto alla giurisdizione su alcuni tipi di controversie, si è preferito operare dei raffronti sulla base di equivalenti funzionali, ovvero tenendo conto anche di controversie per cui la tutela non si ha dinanzi al giudice amministrativo, ma piuttosto dinanzi ad altri soggetti che forniscono una tutela di tipo giustiziale o, sebbene giurisdizionale, nell'ambito di una giurisdizione differente.

In tale prospettiva, superando le suddivisioni disciplinari proprie di ciascun ordinamento, è possibile restituire una visione più attendibile, sebbene più complessa, degli strumenti di tutela utilizzabili in controversie analoghe e, in particolare, della differente parametrizzazione dei criteri di accesso a siffatte forme di tutela.

### *3. Obiettivi dell'indagine*

L'indagine qui compiuta ha come obiettivo prioritario quello di individuare in che misura nei due ordinamenti presi in considerazione le condizioni dell'azione siano sottoposte ad un mutamento funzionale e, in particolare, quali siano i caratteri di tale mutamento.

Più precisamente, attraverso l'analisi comparata tra i due ordinamenti si vuole verificare in che misura si sia dinanzi ad un mutamento di natura analoga tanto in Germania, quanto in Italia rispetto all'accesso alla tutela giurisdizionale dinanzi al

## INTRODUZIONE

giudice amministrativo, che possa essere ricondotto al fattore esogeno dell' europeizzazione del processo amministrativo.

Si vuole poi riflettere sulle implicazioni che il mutamento in esame è suscettivo di determinare con riferimento agli ordinamenti presi in considerazione, nella prospettiva di formulare un' ipotesi in ordine al suo contenimento o, comunque, al suo riallineamento rispetto alla struttura del modello soggettivo di giurisdizione amministrativa.

# CAPITOLO PRIMO

## OGGETTIVITÀ E SOGGETTIVITÀ NEL PRISMA DELL'OGGETTO DELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA

### *Sezione I – Riflessioni preliminari*

#### *I. Considerazioni introduttive*

Lo studio comparato<sup>1</sup> delle condizioni di accesso alla tutela dinanzi al giudice amministrativo in Italia e Germania richiede lo svolgimento di alcune premesse.

---

<sup>1</sup> Senza pretesa di esaustività, si richiamano alcuni dei maggiori studi aventi ad oggetto il tema della giustizia amministrativa in chiave comparata: S.R. ACKERMAN, P. LINDSETH (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham-Northampton, 2017; J. BARNES VAZQUEZ, *La justicia administrativa en el dercho comparado*, Madrid, 1993; G. BRAIBANT, *La jurisdiction administratif en droit comparé*, in *La revue administrative*, 1999, pp. 204-210; A. VON BOGDANDY, P.M. HUBER, L. MARCUSSON (a cura di), *Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band VIII: Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren*, Heidelberg, 2019; S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, I, Milano, 2003; D. DE PRETIS, *Il processo amministrativo in Europa. Caratteri e tendenze in Francia, Germania, Gran Bretagna e nell'Unione europea*, Trento, 2000; IDEM, *La giustizia amministrativa*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, pp. 283 e ss.; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, 2019; G. FALCON, *Per una migliore giustizia amministrativa: spunti comparatistici con particolare riferimento alla repubblica federale tedesca*, in *Atti del Convegno su La giustizia amministrativa nelle Regioni e Province a Statuto speciale*, in *Informator*, num. monogr., 1996; ID. (a cura di), *Forme e strumenti della tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi nel diritto italiano, comunitario e comparato*, Milano, 2010; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990; S. FLOGAITIS, *Administrative law et droit administratif*, Paris, 1986; M. FROMONT, *La convergence des systems de justice en Europe*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 125; IDEM, *Droit administratif des États européens*, Paris, 2006, spec. pp.111-209; M.S. GIANNINI, *Comparacion entre los sistemas de contencioso administrativo*, in ID., *Scritti inediti*, Milano, 2000, pp. 239-253; T. KOOPMANS, *Comparative Law and the Courts*, in *Int. Law Quart.*, III, 1996, pp. 545 e ss.; J. LEMASURIER, *Le contentieux administratif en droit comparé*, Paris, 2001; Y. LI, *Administrative Litigation Systems in Greater China and Europe*, Farnham, 2014; B. MARCHETTI, *Il giudice amministrativo tra tutela soggettiva e oggettiva: riflessioni di diritto comparato*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, pp. 74 e ss.; ID., *La giustizia amministrativa italiana: profili comparati*, in M. MALO, B. MARCHETTI, D. DE PRETIS (a cura di), *Pensare il diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, Napoli, 2015; ID., *Searching for the fundamentals of administrative law*, Torino, 2019, pp. 159 e ss.; G. RECCHIA (a cura di), *Ordinamenti europei di giustizia amministrativa*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. SANTANIELLO, XXV, Padova, 1996; K.P. SOMMERMANN, B. SCHAFFARZIK, *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und in Europa*, Berlin, 2019; D. SORACE (a cura di), *Discipline processuali differenziate nei diritti amministrativi europei*, Firenze, 2009; M. TAGGART (a cura di), *Judicial Review of Administrative Action in the 1980s. Problems and Prospects*, Oakland, 1986; W. WADE ET AL., *Administrative law. The problem of justice*, voll. I-III, Milano, 1991-1997.

In primo luogo, è d'uopo osservare come le condizioni di accesso rappresentino il punto di cerniera tra il rapporto sostanziale e il rapporto processuale. La correttezza di tale assunto è invero predicabile con riferimento a quei modelli che si definiscono di giurisdizione soggettiva, ovvero a quei modelli – così definiti in base ad un noto criterio della scienza comparatista che suddivide i diversi modelli in ragione della connotazione oggettiva o soggettiva della funzione assegnata alle corti<sup>2</sup> – in cui la funzionale giurisdizionale è diretta alla tutela delle posizioni giuridiche soggettive, in opposizione ai modelli di giurisdizione oggettiva, che concepiscono la giurisdizione come strumentale al ripristino della legalità violata. Italia e Germania, dunque, e salvo le precisazioni che si faranno nelle seguenti pagine, appartengono alla categoria dei modelli di giurisdizione soggettiva. Se il giudizio ha pertanto ad oggetto la tutela rispetto alla lesione di posizioni giuridiche soggettive è giocoforza che chi agisce dinanzi al giudice debba essere titolare, almeno in astratto, di una posizione giuridica soggettiva.

In secondo luogo, sebbene i due ordinamenti, italiano e tedesco, abbiano avuto uno sviluppo per certi versi autonomo nel corso della seconda metà del XX secolo, essi condividono criticità comuni con riferimento al momento di avvio della giurisdizione amministrativa, nonché con riguardo ai più recenti cambiamenti che gli stessi stanno fronteggiando. Quanto alle origini, il modello di giurisdizione amministrativa italiana, pur dimostrando inizialmente un maggior ancoraggio al modello francese<sup>3</sup>, di stampo oggettivo, ha subito una notevole influenza da parte della dottrina tedesca, specie nel periodo a cavallo tra la seconda metà del XIX secolo e la prima metà del XX secolo, nell'ambito di quel fenomeno che è stato definito “germanismo amministrativo”<sup>4</sup>. Ciò implica che, per comprendere le direttrici di sviluppo dell'ordinamento italiano, è necessario indagare questo specifico periodo storico, tenendo in considerazione non

---

<sup>2</sup> Sulla portata di tale criterio cfr. *infra* Capitolo I, Sez. I, par. 2.

<sup>3</sup> Pur se il modello francese costituiva l'ispirazione per il sistema del contenzioso amministrativo, mantenuto durante i primi anni dell'Unità d'Italia, si osserva correttamente in L. MANNORI, *L'influenza francese*, in AA. VV., *Le riforme crispine*, vol. II, Milano, 1990, spec. pp. 575-579 come nel dibattito degli anni '80, preliminare all'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, l'esperienza francese non era trascurata, ma piuttosto riguardata come modello negativo da non seguire.

<sup>4</sup> Con riferimento all'influenza della dottrina tedesca su quella italiana rispetto allo sviluppo della giustizia amministrativa si vedano, in particolare, S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971, pp. 70-74; A. SANDULLI, *Costruire lo Stato: la scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, 2008, pp. 52-62; B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano, 1985, spec. pp. 71-110; ID., *L'influenza tedesca*, in AA. VV., *Le riforme crispine*, cit.

solo il dibattito italiano, ma anche quello tedesco<sup>5</sup>. Nella prospettiva dello studio delle condizioni di accesso alla giustizia amministrativa ciò comporta che debbano tenersi in particolare considerazione i dibattiti sorti in questo periodo in ordine alla portata dell'oggetto della giurisdizione amministrativa, alla sua funzione oggettiva o soggettiva, nonché al tenore delle posizioni giuridiche soggettive in essa deducibili. Una simile analisi può infatti giovare nella misura in cui illustra come le condizioni di accesso alla tutela giurisdizionale in Italia rappresentino la risultante degli esiti di questi dibattiti, non avendo esse – almeno agli albori degli studi del processo amministrativo – una dignità autonoma di studio al di fuori di siffatti dibattiti<sup>6</sup>. Al tempo stesso, l'analisi comparata permette anche di verificare le ragioni per cui l'ordinamento tedesco, comparato a quello italiano, ha avuto uno sviluppo, per così dire, più lineare, rispetto alla separazione tra posizioni giuridiche soggettive sostanziali e condizioni di accesso di stampo processuale. Per tutte queste ragioni, il *focus* del presente capitolo sarà incentrato sulle questioni inerenti all'oggetto della giurisdizione amministrativa, nella prospettiva dello sviluppo delle posizioni giuridiche soggettive di diritto pubblico soggettivo in Germania e di interesse legittimo in Italia, nel periodo intercorrente tra l'istituzione della giurisdizione amministrativa e il periodo contemporaneo, cercando di mettere in luce le ripercussioni di una loro considerazione come figure a carattere sostanziale o processuale. In questo modo si ha la possibilità di porre le fondamenta per comprendere gli eventuali cambiamenti che la giurisdizione amministrativa sta affrontando e i riflessi che essi hanno anche sulle condizioni di accesso.

---

<sup>5</sup> Sul valore della storiografia giuridica nello studio del diritto pubblico cfr. *ex multis* S. CASSESE, *Sulla storiografia giuridica e la scienza del diritto pubblico*, in *Quaderni storici delle marche*, 1966, pp. 226 e ss., in part. pp. 232 e ss. dove l'A. rimarca l'importanza della dottrina come oggetto dello studio storico; A. SANDULLI, *Costruire lo Stato*, cit., spec. pp. VIII – XII. Con riferimento all'uso del metodo diacronico nella comparazione si veda in particolare G. RECCHIA, *Introduzione: dal diritto amministrativo comparato al diritto amministrativo comunitario*, in ID. (a cura di), *Ordinamenti europei di giustizia amministrativa*, cit., in part. pp. XIII e ss. Cfr. anche i contributi raccolti in M. BRUTTI, A. SOMMA (a cura di), *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Berlin, 2018.

<sup>6</sup> Ciò, come è stato rilevato, in dipendenza della stretta relazione di derivazione di tali nozioni dalle riflessioni dottrinali inerenti all'oggetto del giudizio amministrativo, la natura delle posizioni soggettive in esso sollevabili e la natura oggettiva o soggettiva del giudizio medesimo. Sul punto cfr. S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018, p. 23, che richiama anche S. CASSARINO, *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza. Esposizione sistematica delle norme sul processo amministrativo e di tutta la giurisprudenza dal secondo dopoguerra ad oggi. I. I presupposti*, Milano, 1984, pp. 605-606. Con riferimento ad analoghe riflessioni, centrate sull'interesse a ricorrere nel processo amministrativo, cfr. L.R. PERFETTI, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2004, pp. 105-106.

## 2. La dialettica tra oggettività e soggettività. Profili generali

Già nelle considerazioni introduttive dianzi svolte si è fatto riferimento ad uno dei criteri di classificazione<sup>7</sup>, utilizzato dal giurista comparatista nell'ambito di studio della giustizia amministrativa, che riveste tuttora un ruolo significativo sul piano epistemologico<sup>8</sup>: si allude al criterio che fa leva sulla distinzione tra modelli di giurisdizione soggettiva e modelli di giurisdizione oggettiva<sup>9</sup>. Come anticipato, attraverso tale criterio è possibile raggruppare i diversi ordinamenti conosciuti in ragione della funzione che essi attribuiscono alla giurisdizione amministrativa. In

<sup>7</sup> Una altrettanto celebre classificazione distingue tra sistemi monisti, in cui la tutela del privato è ricondotta ad un solo plesso giurisdizionale e quelli dualisti, in cui invece convivono una giurisdizione ordinaria e una giurisdizione speciale. Nelle trattazioni di giustizia amministrativa comparata tale criterio ha subito comunque diversi adeguamenti. Mario Nigro adotta ad esempio la distinzione tra modelli monisti con prevalenza della giurisdizione ordinaria (Belgio, Regno Unito, Stati Uniti), monisti con prevalenza della giurisdizione amministrativa (Austria, Francia e Germania) e dualisti (Italia): cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1976, pp. 33-54. Michel Fromont distingue invece tra “*jurisdictions administratives formant un ordre jurisdictionnel autonome*” (Austria, Germania, Portogallo, Lussemburgo, Svezia, Finlandia, Polonia e Lituania), “*jurisdictions administratives relevant d'une jurisdiction suprême unique*” (Spagna, Svizzera, Ungheria, Slovenia, Romania ed Estonia) e “*jurisdictions civiles*” (Gran Bretagna, Cipro, Irlanda e Malta): cfr. M. FROMONT, *Droit administratif des États européens*, cit., pp. 128 e ss. A loro volta, Peter Huber e Michael Guttner distinguono tra “*Staaten mit einer einheitlichen Gerichtsbarkeit*” (Danimarca, Norvegia e Regno Unito); “*Staaten, in denen der Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt zwischen der allgemeinen (ordentlichen) Gerichtsbarkeit und spezialisierten Verwaltungsgerichten aufgeteilt ist*” (Austria, Belgio, Germania, Italia, Olanda, Polonia Spagna e Svezia) e, infine, “*Staaten mit einer eigenständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, die selbständig neben den allgemeinen (ordentlichen) Gerichten steht und eine weitgehend umfassende Zuständigkeit für den Verwaltungsrechtsschutz besitzt*” (Francia; Ungheria). Cfr. P.M. HUBER, M. GUTTNER, *Zur verfassungsrechtlichen Prägung des Verwaltungsrechtsschutzes im europäischen Rechtsraum*, in A. VON BOGDANDY, P.M. HUBER, L. MARCUSSON (a cura di), *op. cit.*, pp. 8-9.

<sup>8</sup> Si fa riferimento all'impostazione contenuta in G. DELLA CANANEA, *Per uno studio storico e comparato della giustizia amministrativa*, in G. FALCON (a cura di), *Forme e strumenti della tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi*, cit., in part. pp. 23-25. Ivi l'A., richiamandosi a Bobbio, evidenzia la rilevanza epistemologica della trattazione per antitesi sotto tre punti di vista: descrittivo; assiologico; di storia delle istituzioni. Sul piano descrittivo, il riferimento tra due termini contrapposti permette di chiarire l'uno alla luce dell'altro; sul piano assiologico, l'antitesi tra due termini porta a far emergere le valutazioni degli studiosi in ordine ai due termini della dialettica; infine, sul piano di storia delle istituzioni, l'uso di una dicotomia permette di individuare le tendenze opposte presenti nelle varie epoche.

<sup>9</sup> Tale classificazione ha riscontrato un notevole successo nel corso del tempo e tuttora viene adoperata in modo proficuo dalla dottrina non solo italiana. Cfr. *ex multis*: A. VON BOGDANDY, P.M. HUBER, L. MARCUSSON, *op. cit.*; V. CERULLI IRELLI (a cura di) *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania. Contributi per un confronto*, Milano Giuffrè, 2017; F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazza*, Napoli, 2018; M. FROMONT, *La convergence des systèmes de justice en Europe*, cit., pp. 125 e ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de derecho administrativo*, vol. II, Madrid, 2011, spec. pp. 36 e ss. 602 e ss., 647 e ss.; B. MARCHETTI, *op. cit.*; K.P. SOMMERMANN, B. SCHAFFARZIK, *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, *op. cit.*



questa sede preme precisare che, come ogni criterio classificatorio proprio della sistemologia giuridica, anche quest'ultimo deve essere opportunamente relativizzato<sup>10</sup>, anche alla luce del fatto che una tutela pur marcatamente soggettiva non esclude di fatto che essa sia strumentale alla tutela della legalità e viceversa<sup>11</sup>. Ciò premesso, conviene anzitutto chiarire che cosa si intenda con diritto oggettivo e diritto soggettivo. Entro certi limiti può rilevarsi come la tensione tra oggettività e soggettività sia da sempre immanente al concetto di diritto<sup>12</sup>. Tuttavia, la vera e propria emersione di una distinzione netta tra questi due profili del diritto si registra nel XIX secolo negli studi della Scuola storica e della Pandettistica, in particolare nell'elaborazione concettuale attribuibile a von Savigny<sup>13</sup>. Nel suo Sistema del diritto romano attuale, von Savigny

---

<sup>10</sup> A ben vedere, il criterio scelto costituisce un *tertium comparationis* nella prospettiva del metodo comparato funzionalista. Ciò implica che i modelli oggettivi e soggettivi di giurisdizione nella loro purezza, non vadano contemplati come modelli esistenti nel reale, bensì come strumenti di comprensione di esperienze concrete come, nel caso di specie, quelle della giurisdizione amministrativa tedesca e italiana. Per maggiori chiarimenti in ordine al metodo funzionalista e alla nozione di *tertium comparationis* cfr. J. GORDLEY, *The functional method*, in P.G. MONATERI (a cura di), *Methods on comparative law*, Cheltenham-Northampton, 2012, pp. 107 e ss.; R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, New York, 2006, pp.340 e ss.

<sup>11</sup> Questo può considerarsi un dato pacificamente acquisito in dottrina. Cfr. *ex multis*: D. LORENZ, *Der Rechtsschutz des Burgers und die Rechtsweggarantie*, München, , 1973, p. 130; E. SCHMIDT-ABMANN, W. SCHENK, *Einleitung*, in F. SCHOCH, J.-P. SCHNEIDER, W. BIER (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung*, München, 2019, p. 112. Sul punto, si veda anche A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, p. 51, dove si afferma che, di fatto, è duplice l'oggetto del giudizio amministrativo: per un verso, devoto al sindacato di legittimità dell'atto e, per altro verso, strumentale alla tutela dell'interesse sostanziale del ricorrente. Significativa è anche l'elaborazione della dottrina francese la quale, pur partendo dall'idea di qualificare come rigidamente oggettivo il *recours pour excès de pouvoir*, non possa che rilevare la doppia funzione, oggettiva e soggettiva, del rimedio: per tutti, cfr. D. BAILLEUL, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de pleine contentieux objectif en droit public français*, Paris, 2002, p. 90; M. FROMONT, *Droit administratif des États européens*, cit., p. 165. Degna di nota è anche l'impostazione di E. CAPACCIOLI, *La funzione del processo amministrativo*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, I, Milano, 1979, p. 140, il quale mette in relazione la tutela dell'interesse pubblico e la tutela dell'interesse legittimo non l'uno come causa dell'altro, bensì entrambi come effetti di un'unica causa immediata e diretta consistente nell'azione legittima dell'autorità. In riferimento al pensiero di Capaccioli, osserva M. CLARICH, *La giustizia amministrativa nell'opera di Enzo Capaccioli: un tentativo di ricostruzione sistematica*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, pp. 476 e ss., spec. p. 481, che la tensione tra la considerazione della giurisdizione amministrativa come funzione di controllo della legalità e la finalizzazione alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive, si risolve in una centralità di queste ultime e in un effetto solo riflesso rispetto alla tutela della legalità dell'ordinamento.

<sup>12</sup> Per una sintetica ed esaustiva analisi storica del diritto alla luce della dialettica tra oggettività e soggettività si veda W. CESARINI SFORZA, voce *Diritto soggettivo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964. Quanto al diritto soggettivo, l'origine di tale posizione giuridica soggettiva viene generalmente individuata nel periodo tardo-medievale nell'opera di Guglielmo di Ockham. Per un'analisi della genesi storica del concetto di diritto soggettivo si vedano, *ex plurimis*: L. MEDINA ALCOZ, *Libertad y autoridad en el derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Madrid, 2016, pp. 33 e ss.; D. PAGANO, *Riflessioni etiche e giuridiche intorno al concetto di diritto soggettivo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2018.

<sup>13</sup> L. MEDINA ALCOZ, *Libertad y autoridad en el derecho administrativo*, op. cit., p. 56.

concepisce il diritto soggettivo come «*un potere della volontà del soggetto*»<sup>14</sup>: come è stato correttamente notato, l'obiettivo di una simile formulazione era quello di replicare sul piano giuridico la centralità che l'individuo aveva ormai assunto sul piano filosofico<sup>15</sup>. Nondimeno, una simile impostazione non poteva trascurare l'esistenza del diritto in chiave oggettiva, ovvero del diritto inteso come norma dell'ordinamento. Non potendo pertanto annullare l'idea del diritto oggettivo, si doveva necessariamente trovare un modo di conciliarlo con il potere della volontà dell'individuo (il diritto soggettivo), pur muovendosi nella rinnovata prospettiva della centralità del diritto soggettivo<sup>16</sup>. Tale conciliazione, tuttavia, si risolveva in un'intima contraddizione, suscettibile poi di investire l'intero sistema costruito dalla Pandettistica.

Non sorprende, dunque, che successivamente il conflitto tra la prospettiva giuridica oggettiva e quella soggettiva sia confluito anche nel dibattito inerente alla sistematica processuale. Analogamente a quanto avvenuto nel sistema del diritto privato di impronta pandettistica, infatti, anche nel sistema processuale si sente l'esigenza di porre preminenza alla volontà dell'individuo. Anche in tale contesto è il concetto di diritto soggettivo a rivestire questa funzione. Il primo movimento in questa direzione si rinviene in tutti quegli autori che concepiscono la funzione giurisdizionale come connessa alla tutela giurisdizionale dei diritti<sup>17</sup>. Invero, una simile prospettazione soggettiva appare accentuata in quella corrente che guarda al diritto soggettivo non solo nella sua caratterizzazione sostanziale, bensì pure in quella processuale, come diritto d'azione<sup>18</sup>. In particolare, attraverso la teorizzazione del diritto d'azione pura, si giunge all'elaborazione del diritto d'azione come separato diritto rispetto alla posizione giuridica fatta valere in giudizio<sup>19</sup>. Questa circostanza, tuttavia, apre la porta,

<sup>14</sup> F.K. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. a cura di V. SCIALOJA, Torino, 1886, pp. 336-337.

<sup>15</sup> R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Jus*, 1968, p. 150.

<sup>16</sup> R. ORESTANO, *op. cit.*, p. 153.

<sup>17</sup> Si fa riferimento, in particolare, a quegli orientamenti che concepiscono il processo come funzionale all'attuazione dei diritti. In tal senso cfr. *ex plurimis* E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, p. 1 e ss.; G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, 1947, pp. 32 e ss.; A. NIKISCH, *Zivilprozessrecht*, Tübingen, 1950; L. ROSENBERG, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, München, 1949, pp. 2 e ss.; A. SCHÖNKE, *Zivilprozessrecht*, Karlsruhe, 1949, pp. 4 e ss.; A. WACH, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, I, 1885, pp. 5 e ss.;

<sup>18</sup> Il diritto d'azione ha rappresentato per molto tempo il baricentro della riflessione processualciviltistica, tuttavia, come si legge in V. DENTI, voce *Azione*. 1) *Diritto processuale civile*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989, p. 1, nel tempo la centralità di tale teoria è stata nettamente ridimensionata.

<sup>19</sup> I due campioni, tedesco e italiano, di questa teoria sono rispettivamente Adolf Wach (A. WACH, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, cit., pp. 9 e ss.) e Giuseppe Chiovenda (G. CHIOVENDA,

ancora una volta, al diritto oggettivo: se il diritto d'azione diviene indipendente dalla titolarità di una posizione giuridica soggettiva, di fatto diviene possibile concepire processi a contenuto oggettivo<sup>20</sup>. Anche sul fronte processuale, dunque, riemerge la dialettica tra due modelli, l'uno basato sulla tutela della posizione giuridica soggettiva (modello soggettivo) e l'altro sul mero ripristino della legalità (modello oggettivo). La dialettica tra questi due modelli emerge in modo significativo nel processo amministrativo. Esso infatti appare astrattamente funzionale, da un lato, alla funzione di tutelare il singolo e, dall'altro lato, a quella di assicurare il ripristino della legalità in conseguenza dell'azione illegittima dell'amministrazione. Invero, le due funzioni si mostrano come difficilmente coordinabili, sicché, storicamente, si consolidano due modelli contrapposti di giurisdizione amministrativa: l'uno, di impronta francese, in cui la giurisdizione amministrativa verrà costruita secondo un modello oggettivo, come funzionale al controllo della legalità amministrativa e, solo indirettamente, alla tutela dell'individuo<sup>21</sup>; l'altro, di impronta tedesca, in cui si funzionalizza la

---

*L'azione nel sistema dei diritti*, Bologna, 1903 ora in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, III, Milano, 1993, pp. 3 e ss.) La prospettiva in parola emerge in modo significativo da quanto Chiovenda rileva con riferimento all'azione di accertamento positivo o negativo: in questo caso, secondo l'A., l'attore non vanta alcun diritto soggettivo, se non la pura azione. Cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile – Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli, 1965, p. 49.

<sup>20</sup> Questa deduzione sembra peraltro confermata se si tiene mente alla prospettiva di Francesco D'Alessio. L'A., infatti, partendo dall'idea del tenore autonomo dell'azione sull'influenza di Chiovenda, giunge a ritenere che la *causa petendi* del giudizio amministrativo «è assolutamente obiettiva ed è costituita da qualunque violazione di qualunque norma» (F. D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo*, II, Torino, 1934, p. 380). Si noti peraltro che Chiovenda non nega un nesso tra tutela del diritto soggettivo e tutela del diritto obiettivo, nel momento in cui afferma che la giurisdizione è comunque da intendersi come attuazione del diritto obiettivo: cfr. G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., pp. 5 e 32 e ss. Sul pensiero di Chiovenda e D'Alessio si tornerà comunque *infra*. L'uso della locuzione “processo a contenuto oggettivo” è stata utilizzata in E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto. L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale ed altri studi*, I, Milano, 1957, pp. 116 e ss. e il suo viene difeso in F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo. Parte I. I profili sistematici*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1988, pp. 495 e ss., dove viene ritenuta più corretta rispetto ad espressioni come “giurisdizione oggettiva” o “giurisdizione meramente oggettiva”.

<sup>21</sup> Ancora recentemente la dottrina sosteneva che il giudice annulla la decisione, «*ce ne sera pas pour réparer le tort fait au requérant; ce sera pour assurer le rétablissement de la légalité méconnue. Si l'intérêt personnel du requérant s'en trouve satisfait, ce sera par surcroît*» (R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, 2006, p. 244. Vale la pena comunque rilevare come il processo amministrativo abbia subito nel tempo un processo di progressiva soggettivizzazione, sicché oggi tale idea del *recours par excès de pouvoir* come prevalentemente oggettivo sembra nei fatti smentito. Sul punto cfr. *ex pluribus* M. FROMONT, *La convergence des systèmes de justice en Europe*, cit., pp. 125 e ss.; G. LEONE, *Legittimazione ed interesse ad agire tra giurisdizione soggettiva e oggettiva del giudice amministrativo* in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, pp. 73 e ss.; S. MIRATE, *Unità e pluralità delle giurisdizioni fra tutela oggettiva e tutela soggettiva: uno sguardo comparato*, in *Questione giustizia*, III, 2015, pp. 123-127; F. G. COCA, *Recours pour excès de pouvoir e ricorso al giudice amministrativo. Stesse radici, simili problemi, soluzioni diverse*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2013, in part. 20 e ss.; A. TRAVI, *Verso una convergenza dei modelli di processo amministrativo?*, in G. FALCON (a cura

giurisdizione amministrativa alla tutela dei diritti del singolo, pur senza negare in via assoluta il valore che il sindacato del giudice amministrativo riveste a beneficio della legalità<sup>22</sup>. Questi due modelli, dunque, si differenziano fortemente quanto all'oggetto del sindacato. Ma non è solo l'oggetto del giudizio a risultare differente: va infatti precisato come l'orientamento di ciascun modello di giurisdizione verso l'una o l'altra funzione si rifletta sull'architettura interna al processo, in particolare sulle diverse fasi

---

di), *Forme e strumenti della tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi*, cit., spec. 10-13 che, con riferimento al modello francese, mette in luce come il processo di convergenza non comporti *ex se* l'abbandono della tradizione. Cfr. anche S. CASSESE, *Il problema della convergenza dei diritti amministrativi: verso un modello amministrativo europeo?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 1992, pp. 467 e ss.; M. D'ALBERTI, *op. cit.*, spec. pp. 210 e ss. che valorizza il fattore ultranazionale come meccanismo di convergenza tra i sistemi di giustizia amministrativa.

<sup>22</sup> Agli ordinamenti italiano e tedesco sarà dedicata una specifica trattazione nei successivi paragrafi. Si osserva, comunque, che al modello soggettivo di giurisdizione amministrativa si ritiene abbiano aderito anche i sistemi austriaco, britannico, greco, portoghese, spagnolo e svedese. Sul punto cfr. in generale P.M. HUBER, M. GUTTNER, *Zur verfassungsrechtlichen Prägung des Verwaltungsrechtsschutzes im europäischen Rechtsraum*, in A. VON BOGDANDY, P.M. HUBER, L. MARCUSSON (a cura di), *op. cit.*, p. 18 e, per maggiori dettagli, i singoli contributi dedicati a ciascun ordinamento all'interno del medesimo Volume.

di cui esso si compone<sup>23</sup>: fase di accesso alla giurisdizione amministrativa<sup>24</sup>, istruttoria<sup>25</sup>, decisoria<sup>26</sup> e financo esecutiva<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Ciò non significa, evidentemente, che per definire un modello processuale come maggiormente orientato al ripristino della legalità o alla tutela di posizioni giuridiche soggettive, tutte le fasi di cui esso si compone debbano rispecchiare, rispettivamente, un modello oggettivo o soggettivo puro. Come è stato già rilevato *supra*, non sussiste un modello puro di giurisdizione amministrativa (sia esso oggettivo o soggettivo): tutti i modelli sono infatti contraddisti, sebbene in misura diversa, da un precipuo carattere misto. Ciò che si vuole dire è che la tensione verso l'oggettività o la soggettività della tutela informa necessariamente più fasi del processo, sicché essa può essere colta nello studio di dette fasi. Diversamente opinando, guardando solo alla funzione del giudizio, indipendentemente dalle singole fasi, «*le valutazioni finalistiche soverchierebbero il dato strutturale, e indurrebbero facilmente a ravvisare fenomeni di giurisdizione oggettiva anche in procedimenti retti oltre ogni dubbio dalle regole del processo dispositivo e culminanti in statuizioni aventi ad oggetto l'accertamento di diritti soggettivi*» F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo. Parte I. I profili sistematici*, cit., p. 508

<sup>24</sup> Il tema dell'accesso alla giustizia amministrativa costituisce l'oggetto del presente lavoro, pertanto verrà necessariamente sviluppato successivamente. Basti qui ora rilevare che, in linea di massima, a mente del modello oggettivo, l'accesso non viene garantito a chi sia titolare di una specifica posizione giuridica soggettiva, ma piuttosto discende dall'interesse generale alla legittimità dell'azione amministrativa. Di conseguenza, colui che agisce in giudizio, lo fa come una sorta di "procuratore" dell'interesse generale. Così avviene in Francia. Non bisogna tuttavia trascurare il ruolo assunto nel corso del tempo dell'*intérêt à agir*, ai fini della ricevibilità del ricorso: esso infatti ha progressivamente dato un impulso soggettivo al modello francese, richiedendo che la domanda del ricorrente sia sostenuta da un interesse, che persista per tutto il corso del giudizio. Sul punto cfr. F. G. SCOCA, *Recours pour excès de pouvoir e ricorso al giudice amministrativo. Stesse radici, simili problemi, soluzioni diverse*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2013, pp. 20-21. Diversamente opinando, il *recours pour excès de pouvoir* scolorirebbe in *actio popularis* (O. GOHIN, F. POULET, *Contentieux administratif*, Paris, 2017, p. 285) Al contrario nei modelli a carattere soggettivo non viene garantita la facoltà di ricorrere al giudice amministrativo in presenza di una qualsiasi illegittimità riconducibile all'attività amministrativa, ma solo quando una simile illegittimità sia in grado di avere ripercussioni sulla sfera giuridica del ricorrente.

<sup>25</sup> Con riferimento alla fase istruttoria, l'approccio inquisitorio costituisce il corollario del modello oggettivo di tutela: se infatti il processo amministrativo mira al ripristino della legalità, non sono contemplabili limitazioni di sorta rispetto al potere del giudice di acquisire tutti i mezzi di prova che ritiene opportuni, al di là di qualsiasi istanza disposta dalle parti. Ad esempio, nel contenzioso amministrativo introdotto nel Ducato di Parma e Piacenza, come si legge in F. MERUSI, *Dal contenzioso amministrativo di Maria Luigia al codice del processo amministrativo: due secoli per tornare*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, p. 1016, il giudice aveva il potere di acquisire prove, ordinando all'amministrazione di produrre documenti. Analogamente, vi era un regime simile nel processo amministrativo in Italia prima dell'emanazione del t.u. Cons. Stato: ai sensi dell'art. 37, r.d. 2 giugno 1889, n. 6166, infatti, il giudice poteva autorizzare le parti diverse dall'amministrazione a partecipare all'acquisizione delle prove solo "quando ne sia il caso". Successivamente, con l'emanazione del citato t.u. Cons. Stato, è stato rimosso l'inciso "quando ne sia il caso". Storicamente, anche la Francia ha sempre affidato un potere largamente discrezionale al giudice in tema di valutazione della prova. Col tempo, tuttavia, da un lato il legislatore (ad esempio con il Décret del 22 febbraio 2010, n. 164), dall'altro la giurisprudenza (si pensi al caso dei *dommage de travaux publics*) hanno progressivamente assicurato una maggiore tutela alle parti deboli del processo, incidendo anche sulla fase istruttoria del processo. Cfr. sul punto S. MIRATE, *Unità e pluralità delle giurisdizioni fra tutela oggettiva e tutela soggettiva*, cit., p. 124, J. ZILLER, *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich*, in A. VON BOGDANDY, P.M. HUBER, L. MARCUSSON (a cura di), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, cit., pp. 247-248. Viceversa, il processo soggettivo è retto dai principi acquisitivo dispositivo dei mezzi di prova: il giudice può quindi prendere la propria decisione solo alla luce delle istanze probatorie proposte dalle parti. Nulla toglie, poi, che il principio dispositivo possa essere corretto alla luce del metodo acquisitivo. È quanto è avvenuto in Italia, sotto l'influenza di quanto scritto in F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2006, pp. 1 e ss.: una simile impostazione è strumentale rispetto al riequilibrio della disparità che si avrebbe altrimenti tra la pubblica amministrazione e i ricorrenti.

Alla luce di tali brevi riflessioni preliminari è possibile dunque rilevare come il rapporto tra oggettività e soggettività nel diritto e, più specificamente, nel contesto del diritto processuale sia un problema che ha origini ben lontane. In particolare, la dialettica tra diritto oggettivo e soggettivo è contraddistinta da un continuo dinamismo e si assesta in modo differente nel corso del tempo, in termini più o meno conflittuali. Si tratta di tutta evidenza di una dicotomia soltanto tendenziale, avente valore descrittivo e che, pertanto, non va radicalizzata, posto che nessun modello, come già detto, può essere definito puro nella sua connotazione oggettiva o soggettiva. Nondimeno la dicotomia tra oggettività e soggettività rivela la propria utilità ai fini del presente lavoro, per come è in grado di rappresentare l'oggetto del processo e anche le singole fasi di cui si compone. Se infatti, come si è già rilevato, un'analisi che intende indagare la questione dell'accesso alla giustizia amministrativa non può prescindere dal suo oggetto, allo stesso modo sembra evidente che l'analisi dell'oggetto non può prescindere dalla richiamata dialettica tra oggettività e soggettività della tutela.

---

<sup>26</sup> Il carattere oggettivo o soggettivo della giurisdizione ha riflessi significativi nella fase decisoria. A titolo esemplificativo, una tendenza oggettiva si riscontra nel momento in cui il giudice può decidere andando anche aldilà del *petitum*: ciò avviene a mente della teoria dei *moyens d'ordre public* in Francia. Si noti che quest'istituto è stato recepito anche nel processo dinanzi alla Corte di Giustizia: a questo riguardo cfr., per tutti, F. CLAUSEN, *Les moyens d'ordre public devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2018. Si consideri anche come sul tenore della decisione e della sua efficacia incida la natura dell'atto di cui si chiede l'annullamento: con riferimento all'impugnazione degli atti regolamentari, rilevava L. MAZZAROLI, *La giurisdizione sui regolamenti è di diritto oggettivo?*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, pp. 7-8 che in tal caso «il giudice è investito di un giudizio che solo per quel tanto che attiene agli effetti nei confronti del ricorrente si ricollega alla lesione i un interesse di un soggetto, e tuttavia produce effetti che possono andare ben oltre la sfera giuridica del soggetto interessato [...]. Per questo aspetto si dovrebbe riconoscere che si tratta di una giurisdizione di diritto obiettivo».

<sup>27</sup> Quanto alla tutela esecutiva può ravvisarsi come l'ordinamento inglese si mostri piuttosto debole rispetto a istanze a carattere soggettivo: basti pensare che non esiste un rimedio speciale per l'esecuzione della sentenza, ma soltanto il rimedio (generale) del *Contempt of Court*. Con la conseguenza che la tutela esecutiva può essere esperita solo nel caso in cui l'azione dell'amministrazione violi un *prohibitory order*, un *mandatory order* o un provvedimento di *injunction* (cfr. B. MARCHETTI, *Il giudice amministrativo tra tutela soggettiva e oggettiva: riflessioni di diritto comparato*, cit., pp. 93-94). Al contrario, nell'ordinamento italiano la tutela si è presto arricchita anche di elementi, come l'*astreintes*, che forniscono una speciale tutela al ricorrente contro l'inesecuzione della sentenza. Sull'istituto dell'*astreintes* nel processo amministrativo italiano, anche in prospettiva comparata, cfr. C. FRAENKEL-HAEBERLE, *Giurisdizione sul silenzio e discrezionalità amministrativa (Germania-Austria-Italia)*, Trento, 2004; B. MARCHETTI, *L'esecuzione della sentenza prima del giudicato*, Padova, 2000; A. SIMONATI, *Nuovi poteri del giudice amministrativo e rimedi alternativi al processo – l'esperienza francese*, Trento, 2004, spec. pp. 46 e ss.; N. SPADARO, *L'esecuzione della sentenza amministrativa in Italia e in Francia*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, pp. 1488 e ss.

*Sezione II - Profili storico-evolutivi dell'ordinamento tedesco*

*1. La nascita della giustizia amministrativa in Germania tra oggettività e soggettività*

Nel sistema tedesco, le vicende inerenti all'istituzione dei tribunali amministrativi seguono un percorso indissolubilmente connesso agli sviluppi politici che interessano i *Länder* tedeschi. Il problema della giustizia amministrativa, infatti, inizia a rendersi manifesto col crollo del Sacro Romano Impero (1806), nel cui contesto esisteva una pur abbozzata forma di controllo giurisdizionale dell'attività amministrativa svolta dai burocrati imperiali<sup>28</sup>. Con il crollo dell'Impero, tuttavia, i singoli Stati tedeschi (*Länder*), che prima lo componevano, si trovano ad affrontare un processo di progressiva espansione del controllo esercitato sul territorio di loro spettanza, attraverso la creazione di un proprio apparato burocratico<sup>29</sup>. Allo stesso tempo, tanto le correnti liberali, quanto quelle conservatrici all'interno dei vari Stati facenti parte della confederazione germanica proclamano la necessità di un controllo di legalità dell'attività amministrativa<sup>30</sup>. La sfida della tutela giuridica (*Rechtsschutz*) dinanzi all'amministrazione viene accolta diversamente dai singoli *Länder* nella prima metà del XIX secolo: nei *Länder* meridionali, più sensibili all'influenza francese, si radica un modello giustiziale per governare le controversie tra cittadini e amministrazione, basato quindi sulla possibilità dei cittadini di lamentare i comportamenti illegittimi tenuti dall'amministrazione dinanzi all'amministrazione stessa<sup>31</sup>. Diversamente nei

---

<sup>28</sup> Tanto rilevava Martin Sellmann (presidente del tribunale amministrativo di Oldenburg) secondo quanto riportato in S. WESTPHAL, *Gerichtliche Verwaltungskontrolle im Alten Reich*, in K.P. SOMMERMAN, B. SCHAFFARZIK, *op. cit.*, p. 4. Nel Sacro Impero Romano il *Reichskammerrgericht* e il *Reichshofrat*, nell'adempimento del loro compito di decisione di controversie su materie che oggi diremmo di "diritto amministrativo" svolgevano di fatto un controllo a carattere oggettivo sull'operato delle amministrazioni. Con particolare riferimento al *Reichskammersgericht*, si noti poi come esso abbia contribuito anche alla garanzia della libertà degli scambi, della proprietà, financo della integrità personale. Sul punto, cfr. T. WÜRTEMBERGER, *Kontrolle von Verwaltungshandeln ab 1806: Justizstaat versus Administrativjustiz*, in K.P. SOMMERMAN, B. SCHAFFARZIK, *op. cit.*, p. 32; R. SAILER, *Untertanenprozesse vor dem Reichskammergericht*, Colonia, 1999. È dato poi ritenere che, secondo alcuni A., i principi del sindacato giurisdizionale previsti nella Costituzione Imperiale dovessero applicarsi anche dopo la caduta dell'Impero stesso in quanto principi di diritto naturale: fra questi, in particolare, risalta il principio dell'*audi et altera pars* (sul punto cfr. T. WÜRTEMBERGER, *Grundrechtsschutz im ausgehenden 18. Jahrhundert*, in W. GOSE, T. WÜRTEMBERGER (a cura di), *Zur Ideen- und Rezeptionsgeschichte des Preußischen Allgemeinen Landrechts*, Stuttgart, 1999, p. 55).

<sup>29</sup> S. WESTPHAL, *op. cit.*, p. 4.

<sup>30</sup> T. WÜRTEMBERGER, *Kontrolle von Verwaltungshandeln ab 1806*, cit., p. 33.

<sup>31</sup> T. WÜRTEMBERGER, *Kontrolle von Verwaltungshandeln ab 1806*, cit., p. 42-43. Con riferimento all'esperienza del Baden cfr. anche I. BAUER, *Von der Administrativjustiz zur*

*Länder* settentrionali, come Prussia e Kurhessen<sup>32</sup>, si riscontra una maggiore tendenza rispetto allo sviluppo di forme di controllo giurisdizionale affidate al giudice ordinario<sup>33</sup>. Il dibattito viene poi ulteriormente arricchito dall'emanazione della Costituzione di Francoforte (la *Paulskirchenverfassung*), approvata dalla confederazione germanica nel 1848. L'art. 10, par. 182 di tale testo costituzionale sanciva sostanzialmente la fine dell'amministrazione giustiziale, imponendo che su ogni controversia in cui rilevasse la lesione di un diritto decidessero i tribunali. Pur se la Costituzione di Francoforte non entrò mai in vigore, essa diede un contributo significativo alla riflessione su come costruire la tutela dei cittadini nei confronti dell'amministrazione<sup>34</sup>. In forza del citato articolo della *Paulskirchen*, infatti, il dibattito giuridico finì col coagularsi attorno alla natura dell'organo giurisdizionale cui affidare la tutela dei singoli nei confronti dell'amministrazione, escludendo la possibilità di ricorrere ancora al sistema dell'amministrazione giustiziale (*Administrativjustiz*). Più precisamente, nel panorama dottrinale si è posto in dubbio che il giudice ordinario fosse effettivamente idoneo a pronunciarsi anche in riferimento a controversie tra l'amministrazione e i singoli o se, piuttosto, non fosse il caso di

---

*Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Entwicklung des Rechtsschutzes auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in Baden im 19. Jahrhundert*, Sinzheim, 1996, pp. 25-82. Il modello del Baden è particolarmente significativo in quanto si struttura come un sistema giustiziale che offre progressivamente una sempre maggiore tutela. Il passaggio verso un sistema di giurisdizione amministrativa vero e proprio si deve, però, ai difetti ontologici di questo sistema di tutela, quali la mancanza di indipendenza dell'organo deputato a decidere le controversie, di garanzie procedurali, la combinazione di poteri giudiziari e amministrativi in capo agli organi decidenti e, infine, ma non meno importante, la repulsione da parte della popolazione del Baden rispetto ad un modello di giustizia ispirato al dispotismo illuminato, fortemente in contrasto con i moti rivoluzionari dispiegatisi nel '48. Sul punto cfr. *amplius Ibidem*, pp.66-73.

<sup>32</sup> T. WÜRTEMBERGER, *Kontrolle von Verwaltungshandeln ab 1806*, cit., p. 44. Ciò non significa, peraltro, che il sistema della cd. *Administrativjustiz* fosse sconosciuta negli Stati settentrionali. In Prussia, ad esempio, si era affermato un sistema giustiziale che, comunque, era ancora competente per diverse controversie. Cfr. sul punto M. SELLMANN, *Der Weg zur neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit und ihre Vorstufen und demokratischen Grundlagen*, in H.R. KÜLZ, R. NAUMANN, *Staatsbürger und Staatsgewalt. Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, Jubiläumsschrift zum hundertjährigen*, I, Karlsruhe, 1963, pp. 50 e ss.; D. LORENZ, *Verwaltungsprozessrecht*, Berlin-Heidelberg, 2000, p. 8.

<sup>33</sup> Come è stato correttamente evidenziato, tale esigenza era radicata nella circostanza che i giudici appartenevano sostanzialmente alla classe borghese di impronta liberale: di conseguenza, l'accento posto sul controllo giurisdizionale dell'attività amministrativa, significava dare la possibilità ai borghesi di limitare il potere monarchico. Cfr., sul punto, T. WÜRTEMBERGER, *Kontrolle von Verwaltungshandeln ab 1806*, cit., p. 34.

<sup>34</sup> F.C. MAYER, *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, in A. VON BOGDANDY, P.M. HUBER, L. MARCUSSON (a cura di), *op. cit.*, p. 124; F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, München, 2017, p. 26.



affidare un simile compito ad un giudice istituito *ad hoc*. Di fronte a tale quesito, la dottrina si è pertanto divisa.

Da un lato, vi era anzitutto la dottrina che faceva capo a Otto Bähr<sup>35</sup>, secondo cui la giurisdizione andava intesa come una funzione unitaria, implicante la sottoposizione dell'amministrazione alle regole della giustizia ordinaria: in questo senso, come è stato correttamente rilevato, il *Rechtsstaat* si faceva *Justizstaat*<sup>36</sup>. In questa prospettazione, tuttavia, Bähr era consapevole delle difficoltà connesse alla sottoposizione del potere amministrativo alla giurisdizione ordinaria, e non escludeva la possibilità di istituire delle giurisdizioni di primo grado "specializzate" nelle controversie amministrative<sup>37</sup>. Questa posizione era condivisa entro certi limiti anche da Lorenz von Stein<sup>38</sup>, il quale riteneva che l'istituzione di una giurisdizione amministrativa speciale potesse essere accolta solo come soluzione transitoria, fino alla formazione di una giurisdizione ordinaria sufficientemente preparata anche a dirimere le controversie tra privati e pubblica amministrazione. L'orientamento di Bähr e von Stein veniva poi recepito (e, in parte, sovvertito) da Otto von Sarwey, il quale si poneva come strenuo sostenitore della giurisdizione amministrativa pur non negando in assoluto la possibilità di affidarsi al giudice ordinario. Il fulcro dell'impalcatura concettuale di von Sarwey riposava sul fatto che la funzione della giurisdizione doveva essere quella di tutelare i diritti soggettivi dei cittadini<sup>39</sup>.

A ben vedere, al di là delle singole distinzioni, il tratto caratterizzante le prospettazioni appena richiamate è proprio questo: la valorizzazione del ruolo della giurisdizione (ordinaria o amministrativa) come strumento di tutela dei diritti soggettivi. Al fondo

---

<sup>35</sup> O. BÄHR, *Der Rechtsstaat. Eine publicistische Skizze*, Wigand, Cassel, 1864, trad. it. a cura di O. OLIVIERI, Torino, 1891.

<sup>36</sup> Sul punto cfr. F. PIERANDREI, *I diritti subiettivi pubblici*, Torino, 1940, pp. 142-143.

<sup>37</sup> BÄHR, *Der Rechtsstaat. Eine publicistische Skizze*, *op. cit.*, 69-71. In ogni caso, Bähr riteneva che il sistema giurisdizionale dovesse essere, per così dire, "chiuso", da una corte apicale avente giurisdizione su qualsiasi controversia (cfr. O. BÄHR, *Der Rechtsstaat. Eine publicistische Skizze*, *op. cit.*, p. 71). Come rileva correttamente Stolleis, pertanto, Bähr lasciava inevasa la questione in ordine alla qualificazione di questi tribunali come di diritto civile o di diritto pubblico: cfr. M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania. Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914*, vol. II, Milano, 2014, p. 573.

<sup>38</sup> L. VON STEIN, *Die Verwaltungslehre*, Stuttgart 1869, S. 376.

<sup>39</sup> La prospettiva sulla giustizia amministrativa si pone in linea con la concezione più generale del diritto amministrativo sviluppata da von Sarwey. Secondo von Sarwey, un diritto amministrativo comune ai vari *Länder* può essere pensato solo se concepito come devoto alla tutela dei diritti degli individui M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania. Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914*, *op. cit.*, pp. 594-595.

di questa prospettazione vi è dunque l'idea che la funzione giurisdizionale debba essere caratterizzata da una funzione di stampo sostanzialmente soggettivo.

Dall'altro lato, vi era un ulteriore filone dottrinale, riconducibile a Rudolf von Gneist<sup>40</sup>. Secondo von Gneist, l'istituzione *ex novo* di un plesso giurisdizionale autonomo (la giurisdizione amministrativa) si poneva come una necessità e doveva porsi come un'istituzione stabile, non a carattere meramente transitorio. Tale prospettiva era radicata su una visione totalmente differente rispetto a quella di Bähr, von Stein e von Sarwey<sup>41</sup>: l'idea era che la giustizia amministrativa non dovesse essere concepita come «*il momento di emersione di un conflitto tra cittadino e potere, tra società e Stato*», ma, invece, come «*l'occasione di conciliazione di opposti interessi nel superiore organismo dello Stato*»<sup>42</sup>. In base a tale ricostruzione, pertanto, la giustizia amministrativa fungeva solo indirettamente da strumento di tutela delle posizioni giuridiche soggettive degli individui, dovendo essa essere precipuamente orientata al controllo obiettivo della legalità dell'amministrazione<sup>43</sup>.

In concomitanza con il fiorire di queste prospettive dottrinali si assistette all'istituzione dei primi tribunali amministrativi nei *Länder* tedeschi. I due macro-orientamenti dianzi esposti vennero recepiti diversamente nei singoli *Länder*. In ragione del diverso percorso di ricezione delle tesi sopra richiamate, si può idealmente suddividere l'attuale territorio tedesco tra i *Länder* in cui venne istituita una giustizia amministrativa a carattere prevalentemente obiettivo e quelli in cui, al contrario, essa

---

<sup>40</sup> R. VON GNEIST, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, Berlin, 1879, trad. it. A cura di I. ARTOM, *Lo stato secondo il diritto ossia la giustizia nell'amministrazione politica*, Bologna, 1884.

<sup>41</sup> Il quadro concettuale in cui si pone von Gneist differisce da quello degli A. sinora analizzati. Con riferimento al pensiero di von Gneist, si può rilevare come questi si fosse ispirato al modello britannico (almeno nella sua percezione), come basato sul *selfgovernment*, ovvero un modello in grado di conciliare l'autoritatività del potere e la partecipazione democratica. Sul pensiero di von Gneist e sul suo contributo rispetto alla fondazione della giustizia amministrativa in Germania cfr. *ex multis* D. MERTEN, *Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen*, in K.P. SOMMERMANN, B. SCHAFFARZIK, *op. cit.*, pp. 226-229; J. GLISS, *Die Entwicklung der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit bis zur Bundesverwaltungsgerichtsordnung: Unter bes. Berücks. d. Grundpositionen v. Bähr u. Gneist*, Gelnhausen, 1962, pp. 11 e ss.; B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, cit., pp. 86 e ss.; M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania. Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914*, *op. cit.*, pp. 570-575. In questo senso, il pensiero di von Gneist si pone come diametralmente opposto rispetto a quello di von Sarwey.

<sup>42</sup> B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, cit., p. 96

<sup>43</sup> Anche questa posizione, evidentemente, non trascura che il controllo della legalità dell'amministrazione possa riverberarsi anche sui singoli, attraverso una seppure indiretta protezione delle loro posizioni giuridiche soggettive. Cfr. sul punto R. VON GNEIST, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, cit., p. 214.

venne costruita come funzione di tutela dei diritti soggettivi; ancora una volta si ebbe una distinzione tra *Länder* meridionali e *Länder* settentrionali<sup>44</sup>. Il primo *Land* a dotarsi di una giurisdizione amministrativa è il Baden. Il modello che si afferma nel Baden e in altri *Länder* meridionali, si dimostra particolarmente recettivo rispetto alle teorie soggettivistiche, in particolare quelle di von Sarwey: sicché il neoistituito giudice amministrativo (sebbene ancora non godesse di tutti i caratteri della giurisdizione amministrativa contemporanea) ha competenza per una serie di questioni che concernono i diritti soggettivi<sup>45</sup>. Al contrario, la Prussia, che si dimostrava restia anche a prevedere forme giustiziali di tutela del cittadino e più incline ad ampliare le competenze assegnate al giudice ordinario, ha recepito gli orientamenti di von Gneist: va comunque soggiunto che nella disciplina prussiana, nell'ambito di alcune specifiche materie, il cittadino poteva agire dinanzi al giudice amministrativo solo laddove potesse lamentare la violazione di un diritto soggettivo<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Sulla distinzione tra il modello dei *Länder* settentrionali e quello dei *Länder* meridionali cfr. *ex multis* Cfr. D. DE PRETIS, *Il processo amministrativo in Europa*, cit., pp. 95 e ss., in part. nt. 114; R. EMMERT, *Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern*, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 1997, p. 11; R. GRAWERT, *Verwaltungsrechtsschutz in der Weimarer Republik*, in H.-U. ERICHSEN, W. HOPPE, A. VON MUTIUS (a cura di), *Festschrift für Christian-Friedrich Menger*, Köln 1985, p. 47; M. IBLER, *Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Württemberg*, in K.P. SOMMERMAN, B. SCHAFFARZIK, *op. cit.*, pp. 339 e ss.; M. KAUFMANN, *Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Tübingen, 2002, pp. 86-95; L. MEDINA ALCOZ, *Libertad y autoridad en el derecho administrativo*, cit., p. 133; M.C. ROMANO, *Il processo amministrativo in Germania: pluralità delle azioni ed effettività della tutela*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di) *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, cit., pp. 183-184; S. SCHLACKE, *Überindividueller Rechtsschutz: Phänomenologie und Systematik überindividueller Klagebefugnisse*, Tübingen, 2008, pp. 30-38; K.-P. SOMMERMAN, *Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Speyer, 1991, pp. 1-10.

<sup>45</sup> Il par. 1 della *Gesetz die Organisation der innern Verwaltung* betreffend del 1863 recitava «*Die Rechtspflege in bestimmten Streitigkeiten über öffentliches Recht wird [...] in der letzten Instanz von dem Verwaltungsgerichtshof ausgeübt*». Pertanto, oltre al fatto che la giurisdizione delle corti neoistituite veniva determinata attraverso il cd. *Enumerativprinzip* (principio in base a cui la giurisdizione si determina solo in base a specifiche materie previste dalla legge), di fatto la giurisdizione si radicava per lesioni connesse a diritti pubblici soggettivi in materia di diritti reali e, in particolare, di diritti nei confronti degli enti locali (cfr. I. BAUER, *Von der Administrativjustiz zur Verwaltungsgerichtsbarkeit*, *op. cit.*, pp. 39-40). Dal punto di vista organizzativo, il sistema era ripartito in organi giustiziali di prima istanza (*Bezirksräte*) e una corte di ultima istanza, talvolta chiamata a pronunciarsi anche come organo di prima istanza. Per maggiori informazioni sull'organizzazione del sistema di giurisdizione amministrativa del Baden, si v. M. PAGENKOPF, *150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Stuttgart, 2014, pp. 15 e ss.

<sup>46</sup> Più precisamente, era ammessa la possibilità di ricorrere contro gli ordini di polizia lesivi di diritti soggettivi ai sensi del § 127, co. 3, n. 1 della *Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung* del 1883. Cfr. sul punto anche G. SYDOW, *Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden*, in K.P. SOMMERMAN, B. SCHAFFARZIK, *op. cit.*, p. 174.

L'evoluzione successiva dei tribunali amministrativi, come è stato riscontrato dalla migliore dottrina, rappresenta la ricerca di un compromesso tra queste due istanze<sup>47</sup>. In tale processo di ravvicinamento tra i due modelli, ben presto si realizza un fenomeno di omogeneizzazione con prevalenza del modello soggettivo di tutela. Tale processo di soggettivizzazione è fortemente intrecciato agli sviluppi della dottrina tedesca sul diritto pubblico soggettivo come posizione giuridica soggettiva e, in particolare, come posizione legittimante.

## 2. Il diritto pubblico soggettivo come oggetto della giurisdizione amministrativa

A livello cronologico, l'elaborazione della figura del diritto pubblico soggettivo precede l'istituzione del sistema di giustizia amministrativa in Germania; tuttavia, la sua più raffinata concettualizzazione ha richiesto la compiuta realizzazione dello Stato di diritto<sup>48</sup> liberale, attraverso il radicamento dei primi tribunali amministrativi<sup>49</sup>. Si è fatto cenno *supra* alla circostanza che, in fin dei conti, il sistema di giustizia amministrativa istauratosi nei vari *Länder* tedeschi abbia subito un processo di omogeneizzazione tale che ben presto in Germania la giurisdizione amministrativa si sia sviluppata come strumentale, in prima battuta, a proteggere i diritti pubblici soggettivi. In altri termini, giustizia amministrativa e diritti pubblici soggettivi corrono su binari paralleli di sviluppo. Il diritto pubblico soggettivo, nella sua prima formulazione, attribuibile a Carl von Gerber, è concepito come un potere (*Befugnis*) che il cittadino ha nei confronti dello Stato nel contesto di un rapporto avente natura

<sup>47</sup> E. SCHMIDT-ABMANN, *Mutamento della funzione della giustizia amministrativa tedesca. Spunti per alcune riflessioni sistematiche*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, cit., p. 2

<sup>48</sup> I prodromi della concettualizzazione dello Stato di diritto sono già rintracciabili nella prima metà del diciannovesimo secolo. Da questo punto di vista si può guardare agli scritti di von Mohl e von Humboldt, dove la concezione di Stato di diritto si inquadra in una forma di Stato, che in Germania viene appuntato come *Nachwächterstaat* o anche *Minimalstaat*, ossia uno Stato "minimale", ispirato alla logica del *laissez-faire* e alla mera cura dell'ordine pubblico. Sebbene, successivamente, nella nozione dello Stahl, recepita poi dal Baehr, si possa cogliere un tentativo di neutralizzazione, quasi a voler dire che lo Stato di diritto costituisca un prodotto oggettivo, non unicamente figlio del suo tempo. In tema, sono condivisibili le osservazioni contenute in F. PIERANDREI, *Op. cit.*, p. 35 e ss., secondo cui, al contrario, il concetto di Stato di diritto è figlio dell'ideologia politica in cui si sviluppa e non ne può prescindere. In tema cfr. anche E.-W. BÖCKENFÖRDE, *The Origin and Development of the Concept of the Rechtsstaat*, in ID., *State, Society and Liberty. Studies in Political Theory and Constitutional Law*, traduzione a cura di J.A. UNDERWOOD, New York-Oxford, 1991, pp. 48 e ss.

<sup>49</sup> F. PIERANDREI, *op. cit.*, pp. 72-73.

pubblicistica<sup>50</sup>. Una tale situazione si genera nella sfera giuridica dell'individuo in quanto questi è parte della collettività statale. A ben vedere, dunque, il diritto non rappresenta l'espressione, sul piano giuridico, della volontà del singolo, ma piuttosto l'estrinsecazione della volontà dello Stato in capo al singolo. In tal senso von Gerber parlava di diritti riflessi (*Reflexrechte*), ovvero di diritti dei singoli riconosciuti e salvaguardati da norme di diritto oggettivo solo indirettamente, come mero effetto riflesso<sup>51</sup>. Abbracciando in modo pieno tale teoria, si giunge a ritenere che, in fondo, il diritto soggettivo costituisce una mera superfetazione: il valore giuridico è tutto riconducibile alla volontà statale, espressa dal diritto oggettivo<sup>52</sup>. Già nella prima concettualizzazione del diritto pubblico soggettivo ad opera di von Gerber, pertanto, emerge tutta la problematicità nella conciliazione tra dimensione oggettiva e soggettiva del diritto.

L'evoluzione successiva del concetto si deve in prima battuta a Georg Jellinek: questi si muove in continuità con la teoria di von Gerber, ma la supera. Jellinek, infatti, pur accogliendo – in linea con von Gerber – l'idea del diritto come potere del singolo, riconnette tale potere al perseguimento di un interesse valorizzato nella norma obiettiva<sup>53</sup>. Resta però difficile discernere i casi in cui la norma attribuisce il diritto al

---

<sup>50</sup> Le opere rilevanti per comprendere l'impostazione di von Gerber sono C.F. VON GERBER, *Über öffentliche Rechte*, Tübingen, 1852 e ID., *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1865. Va qui evidenziato che questo potere non viene concepito come un potere che riposa unicamente sulla sfera di volontà dell'individuo (come è per il diritto privato). Il potere nascente dal diritto pubblico soggettivo mantiene sempre un margine di autonomia, in quanto è fornito all'individuo considerato come parte della comunità giuridica intera. Cfr. C.F. VON GERBER, *Über öffentliche Rechte*, cit., pp. 31 e ss.

<sup>51</sup> Cfr. sul punto S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, Napoli, 2017, pp. 63 e ss., dove l'A. analizza anche il background politico e culturale su cui attecchisce la teoria di von Gerber. Si osserva comunque che la paternità del concetto di effetto riflesso (*Reflexwirkung*) è da attribuire a Jhering (R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig, 1852, pp. 327 e ss.). Sul punto cfr. A. GUILLET, *L'individu contre l'État. Essais sur l'évolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIX siècle*, Paris, 2012, p. 301. Si rileva in E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Berlin, 1973, p. 190 come più che di *Reflexrechte* si dovrebbe parlare di *Rechtsreflexe* dato che dalle norme promana un vantaggio per il singolo che non dipende da una sua pretesa (*Anspruch*).

<sup>52</sup> Laddove estremizzata, infatti, la tesi in parola parrebbe condurre alla prospettiva kelseniana secondo cui il diritto soggettivo non rappresenta altro che una estrinsecazione del diritto oggettivo (cfr. H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Reinheim, 1960, pp. 655 e ss. Sul pensiero di Kelsen in relazione ai diritti pubblici soggettivi cfr. *ex multis* F. PIERANDREI, *op. cit.*, pp. 80-81; L. MEDINA ALCOZ, *Libertad y autoridad en el derecho administrativo*, *op. cit.*, pp. 137-139).

<sup>53</sup> La definizione di Jellinek rappresenta dunque tra la visione formale di Windscheid e von Gerber del diritto come potere della volontà e la visione sostanziale di Jhering basata sul rilievo degli interessi: cfr. M. STOLLEIS, *Public Law in Germany 1800-1914*, Herndon, 2001, p. 350. Come si nota in S. SCHLACKE, *Überindividueller Rechtsschutz*, cit., p. 57 qui emerge la sostanziale differenza tra diritti privati

singolo (attribuendogli il potere e riconoscendo il suo interesse) dai casi in cui il singolo si avvantaggia di un mero effetto riflesso della norma. Sul punto, Jellinek pone l'attenzione sulla volontà del legislatore che può essere esplicita o meno nell'attribuire al singolo il potere di mettere in movimento norme giuridiche nel proprio interesse individuale (*Normen der Rechtsordnung im individuellen Interesse in Bewegung zu setzen*) per ottenere quanto gli spetta<sup>54</sup>. Tuttavia, nel caso in cui tale volontà non sia espressa in modo esplicito Jellinek non riesce a definire un criterio mediante cui riconoscere esistente tale volontà, nemmeno nella parte successiva della sua opera dedicata agli *status*<sup>55</sup>: la teoria di Jellinek, sotto questo profilo, non è soddisfacente<sup>56</sup>. I limiti della teoria di Jellinek sono in parte superati nella prospettiva di Fritz Fleiner<sup>57</sup>. Pur non riuscendo ancora ad individuare un criterio chiaro in forza del quale individuare il diritto pubblico soggettivo, Fleiner enfatizza la rilevanza della distinzione – già studiata da Jellinek – tra i casi in cui la norma attribuisce una posizione piena di diritto soggettivo al cittadino e i casi di *Reflexrechte*<sup>58</sup>. Fleiner non illustra un criterio definito per operare questa distinzione, ponendo l'attenzione unicamente sul metodo da impiegare, ossia quello interpretativo<sup>59</sup>. Tale indicazione, che può apparire *prima facie* piuttosto generica, viene accolta da Ottmar Bühler<sup>60</sup>, nell'ambito dell'elaborazione di una teoria interpretativa mediante cui individuare i casi in cui il diritto soggettivo sia ricompreso nello scopo applicativo di una norma. In questo modo Bühler sviluppa la cd. *Schutznormlehre* o *Schutznormtheorie*, ossia la dottrina o teoria della norma protettiva. Attraverso tale teoria, Bühler pone il fulcro del problema nell'attività ermeneutica dell'interprete, il quale dovrà esaminare la norma

---

soggettivi e diritti pubblici soggettivi: i primi caratterizzati dal fatto di afferire ad un rapporto orizzontale (tra individui), i secondi dal fatto di riguardare un rapporto di tipo verticale (tra individuo e Stato).

<sup>54</sup> G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, cit., 51.

<sup>55</sup> Nel testo di Jellinek si distinguono *status* passivi, negativi, subiettivi, positivi e attivi. Cfr. sul punto G. JELLINEK, *op. cit.*, pp. 129-183.

<sup>56</sup> In questa prospettiva, con particolare riguardo alla vaghezza del criterio indicato da Jellinek per determinare la sussistenza di un diritto pubblico soggettivo si veda A.I. SCHARL, *Die Schutznormtheorie. Historische Entwicklung und Hintergründe*, Berlin, 2018, pp. 44-50.

<sup>57</sup> F. FLEINER, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1913.

<sup>58</sup> F. FLEINER, *op. cit.*, pp. 162 e ss., dove Fleiner valorizza particolarmente il ruolo del legislatore nella previsione di norme che tutelino gli individui direttamente (conferendo loro un diritto soggettivo) e non solo tramite un effetto riflesso.

<sup>59</sup> Come si dice in A.I. SCHARL, *op. cit.*, pp. 51-52, tuttavia, Fleiner non va oltre e non chiarisce come debba essere indirizzato tale metodo.

<sup>60</sup> O. BÜHLER, *Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung*, Berlin - Stuttgart – Leipzig, 1914.

regolante la fattispecie per capire se essa ricomprenda nella propria sfera di applicazione l'interesse del singolo<sup>61</sup>. In caso affermativo, l'interesse del singolo sarà elevato dalla norma a diritto pubblico soggettivo. Come Jellinek e von Gerber, Bühler valorizza molto il legame tra la norma e il diritto pubblico soggettivo; come Fleiner, pone attenzione al ruolo dell'interprete. Tuttavia, la prospettiva di Bühler si mostra innovativa nella misura in cui invita gli interpreti a svolgere una esegesi dei testi normativi tenendo conto della volontà del legislatore<sup>62</sup>. Tale riferimento alla volontà del legislatore non va però letta come un richiamo alla volontà storica o ai lavori parlamentari che hanno preceduto l'adozione della norma (o almeno non solo), quanto piuttosto come la sollecitazione a tenere in considerazione la volontà in essa obiettivata: in questa prospettiva, non rileva che il legislatore avesse la specifica intenzione di creare un diritto pubblico soggettivo, offrendogli copertura tramite la norma medesima<sup>63</sup>. Con lo sviluppo della teoria della norma di protezione, dunque, la dottrina tedesca appronta un criterio attraverso cui individuare l'esistenza di un diritto pubblico soggettivo. Criterio che, come si vedrà *infra*<sup>64</sup>, si rivelerà fondamentale per determinare l'esistenza di una posizione legittimante al ricorso giurisdizionale davanti al *Verwaltungsgericht*.

### 3. L'insuccesso delle tesi negatrici del diritto pubblico soggettivo

Accanto alle tesi che andavano via via consolidando e precisando la nozione di diritto pubblico soggettivo, ve ne erano altre che in modo più o meno radicale giungevano a negare l'esistenza del diritto pubblico soggettivo. Si è già rilevato come anche la tesi di von Gerber si prestasse, di fatto, ad una simile interpretazione<sup>65</sup>. Una delle prospettazioni più critiche rispetto al diritto pubblico soggettivo è quella di Rudolph

---

<sup>61</sup> Più precisamente, Bühler valorizza tre elementi per reputare esistente un diritto pubblico soggettivo: un enunciato normativo cogente (*den zwingenden Rechtssatz*); la norma di protezione (*die Schutznorm*); il potere dell'individuo (*die Willens-/Rechtmacht*).

<sup>62</sup> In tal senso si esprime anche A.I. SCHARL, *op. cit.*, p. 56.

<sup>63</sup> Sul punto cfr. U. RAMSAUER, *Die Dogmatik der subjektiven öffentlichen Rechte. Entwicklung und Bedeutung der Schutznormlehre*, in *JuS*, 2012, p. 771.

<sup>64</sup> Cfr. *infra* Capitolo II, Sez. I, par. 4.1.

<sup>65</sup> Si osserva, infatti, in F. PIERANDREI, *op. cit.*, p. 76 che «per talune oscurità nell'esposizione e per le particolari posizioni assunte nella risoluzione di numerosi problemi, l'opera di Gerber – sebbene ammettesse la possibilità di esistenza di diritti individuali di fronte allo Stato in rapporti pubblici – poté essere considerata come la prima manifestazione di una corrente che quei diritti volle negare».

von Gneist. Tale autore, come già rilevato *supra*, ha rivestito un ruolo fondamentale nel processo di istituzione della giurisdizione amministrativa e, in particolare, nell'affermazione di un modello di giustizia amministrativa a carattere oggettivo, sull'archetipo prussiano. Non sorprende, pertanto, che questi negasse il rilievo sostanziale del diritto pubblico soggettivo<sup>66</sup>. Per von Gneist, lo Stato si presenta come un ordinamento obiettivo e, come tale, esso agisce indipendentemente da qualsiasi pretesa da parte dei singoli, per il raggiungimento del bene comune. In tale ricostruzione, il singolo che agisce dinanzi al *Verwaltungsgericht* non è titolare di un'azione (*Klage*)<sup>67</sup>: parafrasando quanto sostiene von Gneist, il singolo agisce in via principale per l'interesse pubblico e solo in via subordinata per la tutela del proprio interesse, secondo il modello della *imploratio officii judicis* prevista nel diritto canonico<sup>68</sup>. La prospettiva negatrice del diritto pubblico soggettivo riscuote poi un notevole seguito nella Germania nazionalsocialista. In questo contesto, il concetto di diritto pubblico soggettivo viene sottoposto a forti critiche, unitamente ad altri concetti di matrice liberale<sup>69</sup>. La critica rispetto al diritto pubblico soggettivo muove dalla sua

---

<sup>66</sup> Il diritto pubblico soggettivo esercitato nella giurisdizione amministrativa viene classificato come diritto secondario, un *Beschwerderecht* (diritto di querela) che non è assimilabile ai diritti individuali, come il diritto di proprietà (cfr. R. VON GNEIST, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, p. 214).

<sup>67</sup> Dall'assunto che l'autorità non potesse assumere il ruolo di parte nel giudizio, von Gneist derivava l'idea per cui non fosse concepibile una *Klage* nella giurisdizione amministrativa, quanto piuttosto una *Petition*. Cfr. R. VON GNEIST, *Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England*, Berlin, 1871, p. 510. Reputava von Gneist che riflettere in termini di tutela di diritti soggettivi anche nella giurisdizione amministrativa costituisse «*eine civilistische petitio principii*» (R. VON GNEIST, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Detuschland*, Berlin, 1879, p. 271; si cita dal testo originale tedesco in quanto la traduzione italiana risulta lacunosa e poco perspicua in questo passaggio). Anche Hans Kelsen si è dimostrato uno strenuo oppositore del concetto di diritto soggettivo. Tuttavia, Kelsen non intendeva con ciò sostenere l'inconfigurabilità di una posizione di diritto soggettivo nei confronti dello Stato al fine di assicurare dei margini di insindacabilità all'attività amministrativa. L'obiettivo di Kelsen era risolvere la contraddizione per cui il riconoscimento della lesione di un diritto dell'individuo nei confronti dello Stato (amministrazione) da parte dello Stato (giudice) avrebbe comportato uno sdoppiamento della volontà statale. Tale contraddizione poteva evitarsi solo ricostruendo la questione diversamente, come la violazione di un dovere da parte dell'organo dello Stato, accertata dallo Stato medesimo, a beneficio dell'individuo. Sul punto cfr. quanto rilevato in L. MEDINA ALCOZ, *Libertad y autoridad en el derecho administrativo*, cit., 138-139.

<sup>68</sup> R. VON GNEIST, *Über die rechtliche Natur, die Zuständigkeit und die Verhandlungsform der Verwaltungsjurisdiction*, in *Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentages*, vol. III, Berlin, 1875, p. 231, cui si fa riferimento in J. MASING, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts. Europäische Impulse für die Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht*, Berlin, 1997, p. 78 e S. SCHLACKE, *op. cit.*, p. 35

<sup>69</sup> Sulla connessione tra la visione liberale del *Rechtsstaat* e le nozioni di “giustizia amministrativa” e “diritti pubblici soggettivi” si veda M. STOLLEIS, *The Law under the Swastika. Studies on Legal History in Nazi Germany*. Tradotto da T. DUNLAP, Chicago-London, 1998, in part. pp. 102 ss. e 127 e ss. Ivi si dà conto di un serrato contrasto nella dottrina tedesca in ordine alla necessità di mantenere il concetto di *Rechtsstaat* anche nell'ambito del pensiero nazionalsocialista. Significativamente si rileva come il



consistenza schiettamente individualistica<sup>70</sup> contrastante con i principi che governano lo Stato nazionalsocialista<sup>71</sup>. Invero, come è stato efficacemente illustrato, il ruolo dell'individuo nell'ordinamento nazionalsocialista si pone come un «*immanente ed intimo collegamento di vita della parte al tutto*»<sup>72</sup>. Il singolo è parte di una comunità popolare (*Volksgemeinschaft*) e in essa si risolve<sup>73</sup>. Ulteriore ricaduta di tale prospettiva è la circostanza che la relazione tra individuo e Stato non va più letta in un'ottica di contrapposizione, bensì di immedesimazione<sup>74</sup>. In questa rinnovata prospettiva è pertanto palese che il concetto di diritto pubblico soggettivo si pone come un ostacolo rispetto a questo rapporto di immedesimazione, alimentando una visione

---

concetto formale di *Rechtsstaat* di impronta marcatamente liberale si ponesse come un ostacolo rispetto all'affermazione della *materielle Gerechtigkeit*, nel contesto di un *Rechtsstaat* sostanziale, dove cioè la preminenza non è data al diritto positivizzato dal legislatore, ma alla volontà popolare incarnata dal Führer (B. KOCH, *Rechtsbegriff und Widerstandsrecht*, Berlin, 1985, p. 84). In questo senso poteva dunque affermarsi che «*Der nationalsozialistische Staat ist ein ausgesprochener Rechtsstaat*» O. KOELLREUTTER, *Deutsches Verfassungsrecht. Ein Grundriß*, Berlin, 1937, p. 12, espressione netta che ricorda la frase di Donato Donati: «*lo Stato fascista è nel senso più preciso e più alto Stato di diritto*» (D. DONATI, *Divisione e coordinamento dei poteri nello Stato fascista*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1938, pp. 5 e ss. ora in *Scritti di diritto pubblico*, vol. II, Padova, 1966, p. 379). Sul pensiero di Donati in relazione al fascismo cfr. in part. A. CASSATELLA, *Donato Donati e la scienza del diritto amministrativo*, in M. MALO, B. MARCHETTI, D. DE PRETIS (a cura di), *Pensare il diritto pubblico*, cit., spec. pp. 11 e ss.; G. FALCON, *Donato Donati*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1978, pp. 234 e ss., ora in *Scritti Scelti*, Padova, 2015, spec. pp. 55 e ss.

<sup>70</sup> H. BAUER, *Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*, Berlin, 1986, p. 102.

<sup>71</sup> Si osserva in via incidentale come sia stata correttamente posta in luce la mancanza di un'ispirazione unitaria rispetto alla *Weltanschauung* (visione del mondo) nazionalsocialista, intrisa di connessioni tra elementi razziali e diritto, elementi di stampo decisionista, nonché suggestioni di stampo collettivista (in questa prospettiva si veda M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c.: origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento, 2005, pp. 46 e ss., recante un complessivo *excursus* ricco di riferimenti alla dottrina tedesca). Si rileva anche in A. KAUFMANN, *Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus*, in H. ROTTLEUTHNER (a cura di), *Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus*, Stuttgart, 1983, pp. 1 e ss. la circostanza che l'ideologia nazionalsocialista non si basi su di una sola base filosofica, quanto invece su più filoni di pensiero distinti.

<sup>72</sup> F. PIERANDREI, *op. cit.*, p. 252.

<sup>73</sup> La nozione di *Volksgemeinschaft* possiede una significativa ascendenza schmittiana: cfr. ad esempio C. SCHMITT, *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hamburg, 1933, spec. pag. 47 ss. Più in generale, per comprendere il significato che la nozione di *Volksgemeinschaft* rivestiva nell'ordinamento nazionalsocialista si veda M. STOLLEIS, *The Law under the Swastika*, *op. cit.*, pp. 64-83.

<sup>74</sup> In questa prospettiva il concetto di *Führersprinzip* costituiva il tratto unificante della comunità: ancora, in una prospettiva decisionista à la Schmitt, si osservava che il Führer fosse l'unico a poter prendere decisioni in merito alla validità delle regole, rilevando anche come di fronte al Führer non fosse necessaria alcuna garanzia di giustizia, giusta la sua posizione di guardiano della Costituzione. Cfr. K. LARENZ, *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*, Tübingen, 1934 pp. 33 e ss. Il *Führersprinzip* aveva poi un ruolo significativo sul piano della conformazione del processo: sul punto cfr. H. POPP, *Die nationalsozialistische Sicht einiger Institute des Zivilprozess- und Gerichtsverfassungsrechts. Dargestellt am Beispiel des Gesetzes über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen vom 15. 7. 1941*, Frankfurt am Main - Bern - New York, 1986, pag. 82 ss. e pag. 91 ss.

conflittuale tra individuo e Stato, dove, al contrario, la libertà dell'individuo costituisce un valore da presidiare rispetto all'esercizio del potere pubblico. La dottrina nazionalsocialista, consapevole di questo problema, reagisce in due modi: inizialmente, essa propende per la negazione del diritto soggettivo, ponendo il concetto di dovere come architrave del sistema giuridico; successivamente parte della dottrina, consapevole dell'impossibilità di rinunciare al concetto di diritto soggettivo, cerca di individuare un modo per adattare tale nozione nel rinnovato contesto socio-politico e giuridico<sup>75</sup>. La riflessione su questo punto è strettamente connessa a quella sulla funzione della giustizia amministrativa. La dottrina, infatti, nella nuova concezione dell'ordinamento del III *Reich*, concepisce la giustizia amministrativa come strumentale rispetto ad un controllo oggettivo della legalità<sup>76</sup>. Il che indurrebbe a ritenere che, coerentemente, il concetto di diritto pubblico soggettivo dovrebbe sfumare verso un mero interesse all'attivazione del giudizio amministrativo. Astrattamente, la dottrina percorre questa strada attraverso una nuova concettualizzazione del diritto soggettivo, valorizzando la sua derivazione dal sistema giuridico inteso come un tutto, in cui vive la *Volksgemeinschaft* e che è governato dal *Führerprinzip*<sup>77</sup>. In questo sforzo, la dottrina si avvia anche a cambiare il lessico, mutando il concetto di diritto pubblico soggettivo in quello di posizione giuridica del singolo come membro della comunità<sup>78</sup>. Invero, il cambiamento lessicale – che involge anche la giurisdizione amministrativa, laddove si afferma che essa mira ad assicurare le posizioni giuridiche della comunità nell'interesse di tutti e nel rispetto del *Führerprinzip* – è strumentale a fornire un nuovo quadro concettuale dove la lesione dei diritti dei singoli non appare più come il centro della tutela, ma solo come

<sup>75</sup> Sul punto cfr. F. PIERANDREI, *op. cit.*, pp. 258-261 e la dottrina tedesca da questi citata.

<sup>76</sup> Sul punto cfr. S. SCHLACKE, *op. cit.*, p. 52. In questo senso è significativo lo sforzo di Theodor Maunz nello scindere la stretta connessione stabilita dalla dottrina tedesca tra giurisdizione amministrativa e tutela dei diritti soggettivi: l'A. osserva infatti che «*Subjektive öffentliche Rechte einerseits und Verwaltungsgerichtsbarkeit andererseits sind aber sorgfältig zu trennen. Es gab und gibt subjektive öffentliche Rechte ohne prozessuales System zu ihrer Durchsetzung, und es gab umgekehrt Urteile der Verwaltungsgerichte, die mit subjektiven öffentlichen Rechten nichts zu tun hatten*» T. MAUNZ, *Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts*, in *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 96, 1936, p. 73.

<sup>77</sup> Si noti come in questa prospettiva il diritto soggettivo nel periodo nazionalsocialista torna a somigliare al diritto soggettivo inizialmente concettualizzato da von Gerber.

<sup>78</sup> Traduzione reperibile in F. PIERANDREI, *op. cit.*, p. 266, ove sono indicate diverse formulazioni impiegate dagli studiosi tedeschi (*Gliedstellung der Gemeinschaftspersönlichkeit, Rechtsstellung als Gliedstellung, volksgenössische Rechtsstellung, gliedhafte Stellung*).

l'occasione per consentire la tutela del diritto obiettivo<sup>79</sup>. Se si fosse accolta pienamente questa prospettiva, a ben vedere, si sarebbe comunque riuscito a garantire uno Stato di diritto, sebbene secondo un modo differente di concepire la giurisdizione amministrativa medesima, più vicino al modello del *recours pour excès de pouvoir* francese. Tuttavia, questo intento rimase solo a livello declamatorio per due ragioni. In primo luogo, perché sebbene i nuovi concetti di impronta nazionalsocialista si ponessero come sostitutivi della nozione di diritto pubblico soggettivo, di fatto la giurisprudenza continuò a fare riferimento ai diritti soggettivi<sup>80</sup>. In secondo luogo, perché, come attesta la moderna storiografia, la giurisdizione amministrativa si mostrò idonea a preservare solo l'illusione che vi fosse ancora uno Stato di diritto<sup>81</sup>, determinando in concreto un regresso a livello della tutela: ciò in ragione della rinuncia da parte dei giudici nelle Corti amministrative ad adempiere il loro compito, aderendo alla *Weltanschauung* del regime per difendere la propria posizione anche a scapito di una tutela effettiva<sup>82</sup>. La strumentalità della giustizia amministrativa alla volontà politica dello Stato nazista diviene così la ragione della sua progressiva scomparsa, senza che potesse mai compiutamente realizzarsi l'abbandono della dottrina del diritto soggettivo e una piena oggettivizzazione della giurisdizione amministrativa.

#### 4. Il modello soggettivo di tutela nella Grundgesetz

Con il termine della parabola nazista, si assiste ad una svolta nell'ordinamento tedesco, rappresentato dall'approvazione della Costituzione (*Grundgesetz*, d'ora in avanti GG) A questo scopo, è imprescindibile il riferimento all'art. 19, co. 4 GG, a mente del quale, “*chiunque è lesa nei suoi diritti dal potere pubblico può adire l'autorità giudiziaria*” («*Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt,*

---

<sup>79</sup> In altri termini, il passaggio dal diritto soggettivo alla posizione giuridica determina a livello declamatorio (come si chiarirà *infra*) la preminenza del diritto oggettivo sulla tutela dell'individuo. Ciò emerge chiaramente dalle ricostruzioni del dibattito dell'epoca contenute in F. PIERANDREI, *op. cit.*, pp. 266-272 e 293 e ss. e anche di M. STOLLEIS, *The Law under the Swastika*, *op. cit.*, p. 107

<sup>80</sup> Cfr. H. BAUER, *Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*, Berlin, 1986, pp. 112 e 113. Cfr. anche la casistica raccolta in M. PAGENKORPF, *150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Stuttgart, 2014, pp. 99 e ss.

<sup>81</sup> M. STOLLEIS, *The Law under the Swastika*, *op. cit.*, p. 143. Inoltre, con riferimento a questo periodo, la dottrina non ritiene che ci siano stati sviluppi significativi della *Schutznormlehre* (cfr. A.I. SCHARL, *op. cit.*, p. 21).

<sup>82</sup> Ciò è quanto si evince da M. STOLLEIS, *The Law under the Swastika*, *op. cit.*, pp. 131-132.

so steht ihm der Rechtsweg offen»)<sup>83</sup>. Con riferimento a tale disposizione, la dottrina tedesca è solita parlare di una *Systementscheidung für den Individualrechtsschutz*: in altri termini, la dottrina pone in luce come l'art. 19, co. 4 GG racchiuda una scelta di ordine sistematico, valevole cioè per l'intero ordinamento, a favore di una forma di tutela giurisdizionale di tipo individuale<sup>84</sup>. La locuzione “leso nei suoi diritti” (*«in seinen Rechten verletzt»*) si rivela cruciale al fine di giungere a questa conclusione, nella misura in cui funzionalizza l'accesso alla giustizia al fatto che sussista una lesione di un diritto. Il valore di questa norma è analogo a quello degli artt. 24 e 113 della Costituzione italiana: essa infatti va a completare e dettagliare il dovere di fornire una tutela giurisdizionale<sup>85</sup> che spetta allo Stato in ragione del principio dello Stato di diritto<sup>86</sup>, rendendo concretamente effettivo tale dovere tendenziale<sup>87</sup>. Tale dovere di tutela effettiva trova però la propria origine e il proprio limite nel concetto di diritto soggettivo<sup>88</sup>. Infatti, la centralità conferita al diritto soggettivo nel testo dell'art. 19,

<sup>83</sup> In considerazione del fatto che l'art. 19, co. 4 GG sopra riportato non è stato nel frattempo sottoposto a modifica, si fa riferimento alla traduzione di esso reperibile in E. PALICI DI SUNI PRAT, M. COMBA, F. CASSELLA (a cura di), *Le costituzioni dei paesi dell'Unione europea*, Padova, 2001.

<sup>84</sup> W. KREBS, *Art. 19*, in I. VON MÜNCH, P. KUNIG (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, München, 2000, p. 1385; W.-R. SCHENKE, *Art. 19*, in W. KAHL (a cura di), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Heidelberg, 2017, pp. 46 e ss.; E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, in T. MAUNZ, G. DÜRIG (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, München, 2019, pp. 18 e ss. Inoltre, laddove si parli, con riferimento all'art. 19, co. 4 GG. Sempre rimanendo nel contesto costituzionale in cui l'art. 19 co. 4 GG si inserisce, va rilevato che esso viene riannodato anche ad una serie di altre norme concernenti vuoi le garanzie processuali, vuoi le regole organizzative del giudice amministrativo che assicurano la qualità della tutela giurisdizionale. Cfr. E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, pp. 31 e ss.

<sup>85</sup> La dottrina tedesca tenda a leggere l'art. 19, co. 4 GG come una manifestazione “speciale” anche di un altro valore fondamentale, denominato *Justizgewährungspflicht* che rinvia al dovere che incombe sullo Stato di assicurare una tutela giurisdizionale ai propri cittadini. Tipicamente, la dottrina tedesca concepisce tale dovere come l'elemento di “compensazione” (*Kompensation*) del monopolio dello Stato sul potere, del dovere di pace civica e del divieto di autotutela. E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, cit., pp. 22 e ss.

<sup>86</sup> La dottrina tedesca si è mostrata generalmente piuttosto attenta con riferimento al significativo legame tra l'art. 19 co. 4 GG e lo Stato di diritto, anche se, progressivamente, è seguita una fase più critica rispetto alla rigidità della disposizione di cui si verte: sul punto cfr. D. HARRIES-LEHMANN, *Rechtsweggarantie, Rechtsschutzanspruch und richterliche Prozessleitung im Verwaltungsprozess*, Hamburg, 2004, pp. 49 e ss. Riguardo al significato post-costituzionale del *Rechtsstaatsprinzip* si consideri quanto rilevato da E.-W. BÖCKENFÖRDE, *The Origin and Development of the Concept of the Rechtsstaat*, cit., pp. 60 e ss., secondo cui, a far data dal 1945, la dottrina si impegna nello sviluppo di una prospettiva sociale, invece che liberale, del concetto di *Rechtsstaat*. Si leggano anche le riflessioni contenute in B. SORDI, *Révolution, Rechtsstaat, and the Rule of law*, in S.R. ACKERMAN, P. LINDSETH (a cura di), *op. cit.*, pp. 31 e ss., in cui viene valorizzato il nuovo approccio giuridico-economico: l'A. ravvisa come sussista una convergenza all'interno della tradizione occidentale nel passaggio dall'archetipo dello Stato liberale ad un modello di Stato regolatore.

<sup>87</sup> D. LORENZ, *Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie*, cit., p. 13.

<sup>88</sup> Si badi che, comunque, il principio per cui la lesione del diritto soggettivo dà accesso alla tutela giurisdizionale può subire temperamenti ad opera del legislatore: in particolare, questi può stabilire particolari termini o preclusioni che limitino l'accesso alla tutela. Nondimeno tali iniziative da parte del

co. 4 GG determina che il ripristino della legalità rappresenti un mero effetto secondario, eventuale<sup>89</sup> e che l'effettività della tutela concerna di fatto solo la tutela dei diritti<sup>90</sup>. Sicché non si potrà invocare il principio di effettività per la tutela di interessi al di fuori dello spettro applicativo dei diritti soggettivi. In questo modo, dunque, il Costituente tedesco, dopo il momento di parziale rottura avutosi durante il regime nazista, ha riportato in auge la categoria del diritto pubblico soggettivo. Ciò ha conseguentemente determinato anche la riproposizione della teoria della norma di protezione. Non deve comunque ritenersi che la riproposizione del diritto pubblico soggettivo e della teoria di Bühler abbiano determinato una cristallizzazione né dell'uno, né dell'altra<sup>91</sup>. Preme osservare che con l'approvazione della Costituzione tedesca, la tutela giurisdizionale viene qualificata come marcatamente soggettiva<sup>92</sup>, giusta l'individuazione del suo fine principale nella difesa dei diritti soggettivi<sup>93</sup>.

##### 5. Le linee di sviluppo del diritto pubblico soggettivo

Come visto, la Legge Fondamentale tedesca pone al centro del sistema di tutela giurisdizionale il concetto di diritto soggettivo. Tale circostanza ha di per sé consentito che tornasse in rilievo la riflessione, parzialmente interrottasi durante il periodo nazista, inerente al diritto pubblico soggettivo e alla norma di protezione. In

---

legislatore non possono pregiudicare in modo eccessivo la tutela del singolo. Sul punto B. GRZESZICK, *Rechte und Ansprüche. Eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den subjektiven öffentlichen Rechten*, Tübingen, 2002, p. 59

<sup>89</sup> W. KREBS, *op. cit.*, p. 1385. D'altronde la dottrina evidenzia che, in forza del legame tra diritto oggettivo e diritti soggettivi, le scelte di tutela dei diritti soggettivi abbiano implicazioni sul piano oggettivo, piano su cui tali diritti sono comunque radicati. Su questo profilo, cfr. D. HARRIES-LEHMANN, *op. cit.*, p. 54.

<sup>90</sup> E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, cit., p. 20

<sup>91</sup> La teoria del diritto pubblico soggettivo ha infatti dimostrato una particolare duttilità rispetto ai diritti fondati su rapporti giuridici multipolari (*mehrpolygonen Rechtsverhältnissen*) che, rispetto ai classici diritti pubblici soggettivi, che riguardano una relazione semplicemente tra singolo e Stato, hanno alla base rapporti tra più soggetti (E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, cit., pp. 28-29). Sul punto si tornerà *infra* Capitolo III.

<sup>92</sup> Laddove si ritiene che dalla Costituzione emerga la necessità di un controllo giurisdizionale per quanto possibile completo („möglichst lückenlosen“), la dottrina ha chiarito come tale completezza debba essere riferita unicamente alla tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi (cfr., per tutti, E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, cit., p. 20).

<sup>93</sup> Va detto che una simile prospettiva non è mai stata unanimamente accettata: non sono infatti mancate voci critiche (anche particolarmente autorevoli) volte a contestare proprio il cuore della prospettiva soggettivistica, ovvero la nozione di diritto pubblico soggettivo. Per una critica risalente, cfr. O. BACHOF, *Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht*, in O. BACHOF, W. JELLINEK (a cura di), *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, München, 1955, p. 301

particolare, un elemento che ha sospinto la dottrina (così come la giurisprudenza) tedesca a riflettere su tale centrale istituto è da ricollegarsi all'approvazione della legge sull'ordinamento processuale amministrativo tedesco. Sotto tale riguardo, assumono rilievo due norme in particolare: il § 40 e il § 42 co. 2 della legge sull'ordinamento processuale amministrativo tedesco (*Verwaltungsgerichtsordnung*, VwGO).

Quanto alla prima, essa sancisce il riparto di giurisdizione tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa e lo fa prevedendo una clausola generale (*Generalklausel*): a mente di tale clausola, tutte le controversie di diritto pubblico appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, salvo che non sia diversamente stabilito. La clausola di per sé ha un significato non trascurabile<sup>94</sup> e, in particolare, impone di riflettere su quale sia il significato esatto da conferire all'espressione "controversie di diritto pubblico". A questo scopo, diverse teorie si sono contese il campo, segnatamente la *Interessentheorie*, la *Subordinationstheorie* e la *Subjektstheorie*<sup>95</sup>. Sebbene sia tuttora difficile rinvenire un criterio unitario pur combinando le diverse teorie<sup>96</sup>, l'approdo della giurisprudenza è consistito nel porre

<sup>94</sup> Cfr. D. EHLERS, J.-P. SCHNEIDER, § 40, in F. SCHOCH, J.-P. SCHNEIDER, W. BIER (a cura di), *op. cit.*, p. 20, dove, dopo aver rilevato l'esistenza di tale distinzione anche nel sistema britannico, si afferma che la rinuncia alla distinzione tra pubblico e privato sarebbe suscettibile di mettere a repentaglio il principio dello Stato di diritto.

<sup>95</sup> Sulle diverse teorie che sono state nel tempo sviluppate, cfr. in particolare D. EHLERS, *Allgemeine Sachentscheidungs voraussetzungen verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutzanträge. Teil II*, in *Juristische Ausbildung*, 2008, pp. 183 e ss.; D. EHLERS, J.-P. SCHNEIDER, sub § 40, cit., pp. 91 e ss.; F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, München, 2017, pp. 149 e ss.; W.-R. SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, Heidelberg, 2017, pp. 34 e ss.; K. RENNERT, sub § 40, in E. EYERMANN, L. FRÖHLER (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., rn. 41 e ss.; H. SODAN, sub § 40, in H. SODAN, J. ZIEKOW (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar*, Baden-Baden, 2018, rn. 265 e ss. Per quanto attiene alla *Interessentheorie* essa fa leva sulla natura dell'interesse coinvolto nella controversia se pubblico o privato. La *Subordinationstheorie*, nel distinguere tra controversie di diritto pubblico e di diritto privato, fa leva sul rapporto di soggezione (*Subordination*) in cui si sviluppano le relazioni tra soggetto privato e autorità. Infine, la *Subjektstheorie* si distingue in formale (*formelle*) o sostanziale (*materielle*) e privilegia il criterio del soggetto di riferimento della disciplina normativa (*Zuordnungsubjekt*): la versione formale individua le norme di diritto pubblico come quelle che si riferiscono a soggetti come lo Stato e le autorità pubbliche; la versione sostanziale (usualmente ricondotta a H.J. WOLFF, *Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1950, pp. 205 e ss.), invece, fa leva non tanto sulla qualificazione pubblica del soggetto di riferimento, quanto piuttosto sul fatto che questi sia titolare di un potere pubblico. A queste teorie si è accostata anche la prospettiva avanzata in U. STELKENS, *Verwaltungsprivatrecht*, Berlin, 2005, spec. pp. 330 e ss. ove si fa riferimento ad un criterio di competenza normativa, operando una distinzione tra diritto pubblico e diritto privato, in base alla matrice statale o federale della norma in questione. Su tale teoria cfr. in part. D. EHLERS, J.-P. SCHNEIDER, sub § 40, cit., pp. 97 e ss.

<sup>96</sup> Sul fatto che la giurisprudenza combini le diverse teorie si vedano H. SODAN, sub § 40, cit., rn. 306; K. RENNERT, sub § 40, cit., rn. 41. Si osserva in D. EHLERS, J.-P. SCHNEIDER, sub § 40, cit., p. 97, come non sia metodologicamente possibile considerare o ignorare a piacimento le diverse teorie (sebbene si rilevi criticamente che questa arbitrarietà emerge dal tenore degli orientamenti giurisprudenziali in tema di giurisdizione).

in rilievo la sussistenza di una norma disciplinante il potere dell'amministrazione, una norma di diritto pubblico<sup>97</sup>.

Tale criterio così ricostruito si riconnette al criterio di legittimazione ad agire sancito dal § 42, co. 2 VwGO, il quale fa espresso riferimento alla lesione di un diritto soggettivo come garanzia dell'accesso alla giustizia amministrativa. Leggendo congiuntamente le due norme, si giunge alla conclusione che siano i diritti pubblici soggettivi a dovere avere accesso alla giurisdizione amministrativa, ovvero diritti fondati su norme di stampo pubblicistico<sup>98</sup>. Tale circostanza ha riaperto il dibattito attorno alla dottrina della norma di protezione che, come visto *supra*, aveva raggiunto il suo apice con la concettualizzazione di Bühler, il quale riteneva che, al fine di acclarare la sussistenza dell'effetto di protezione riconducibile ad una data norma, dovesse essere valorizzata la volontà del legislatore, pur se in una prospettiva non limitata alla mera volontà storica.

Il passo successivo della dottrina è consistito essenzialmente nel favorire l'emancipazione della norma in parola dal riferimento all'interpretazione della volontà del legislatore, muovendo nella direzione di un'interpretazione oggettiva della norma. Fondamentale, da questo punto di vista, si è rivelata essere la ricostruzione operata da Otto Bachof: sebbene Bachof si fosse espresso in tema anche prima dell'entrata in vigore del VwGO, la sua opinione ha influenzato le interpretazioni successive in modo significativo<sup>99</sup>.

Su un piano generale, Bachof rilevava che la copertura data da una norma ad un diritto dipende strettamente dalla forma di Stato e, più precisamente, dal modo di intendere il rapporto tra Stato e individuo<sup>100</sup>. Guardando al sistema tedesco nel prisma della Legge

---

<sup>97</sup> Questa prospettiva riprende dunque la *materielle Subjektstheorie* illustrata *supra* nt. 95.

<sup>98</sup> Sulla portata delle norme di diritto pubblico in una prospettiva evolutiva si tornerà *infra*, Capitolo II, sez. II, par. 4.2.

<sup>99</sup> Sulla figura di Bachof cfr., *ex multis*, P. BADURA, *Otto Bachof zum 70. Geburtstag*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1984, pp. 169 e ss.; D.H. SCHEUING, *Otto Bachof (1914-2006)*, in P. HÄBERLE, M. KILIAN, H. WOLFF (a cura di), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*, Berlin, 2015, pp. 847 e ss.; F.S. WAGNER, *Otto Bachof: In memoriam*, in *Revista de Administración Pública*, 2006, pp. 383 e ss.

<sup>100</sup> Così O. BACHOF, *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch eine Verwaltungsgerichtsordnung des Bundes*, in *Deutsche Rechts-Zeitschrift*, 1950, p. 344. Continua l'A. rilevando che il diritto soggettivo, in base alla sua prospettiva, dovrebbe essere composto dai seguenti tre elementi: il carattere imperativo della norma; la soddisfazione di un interesse individuale come scopo della norma giuridica; il conferimento del potere all'interessato per ottenere dall'obbligato un atto conforme a quanto previsto dalla norma. Una prospettiva simile a quella di Bachof, nella misura in cui valorizza il rapporto tra individuo e Stato, la si rinviene in L.R. PERFETTI, *Diritto d'azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 129, dove l'A., dopo aver osservato che la teoria

Fondamentale, Bachof giungeva a rilevare la centralità della nozione di diritto soggettivo e, in particolare, la necessità di differenziare tale nozione dai meri *Reflexrechte*, ossia dai vantaggi accidentali riservati dalla norma ad un soggetto<sup>101</sup>. Quanto al metodo attraverso cui giungere alla definizione del diritto, Bachof si riallaccia agli sviluppi della dottrina precedente, in particolare a quella di Bühler<sup>102</sup>, in cui al fine di determinare se un determinato diritto fosse protetto da una norma di protezione risulta centrale l'interpretazione. Tuttavia, superando l'elaborazione di Bühler e raccordandosi ad una impostazione più generale, connessa alla forma di Stato<sup>103</sup>, Bachof valorizzava l'importanza dell'interpretazione in senso oggettivo: in questo modo, Bachof non poneva solo attenzione sul dato "volontaristico" della volontà del legislatore, bensì avviava il metodo interpretativo alla considerazione dell'ordinamento costituzionale integralmente considerato<sup>104</sup>.

La prospettazione di Bachof ha riscosso molto successo nel corso del tempo.

Sulla scorta dell'elaborazione del menzionato A., la dottrina ha poi, nel tempo, viepiù affermato la valenza soggettiva della teoria della norma di protezione, ponendo in particolare rilievo l'interesse del singolo: in questo senso si è detto che l'interpretazione della norma di protezione è tale nella misura in cui conduce a individualizzare l'interesse del singolo, isolandolo dall'interesse della generalità dei soggetti, anche alla luce di una lettura costituzionalmente orientata della teoria della norma di protezione<sup>105</sup>.

Chiarito questo punto, occorre verificare se l'interesse del singolo che viene protetto dalla norma abbia natura sostanziale e, in particolare, come si atteggi tale natura, alla

---

dell'azione si pone in stretta relazione con il diritto sostanziale, influenzando dunque la struttura del processo amministrativo, rileva che «[è], quindi, di tutta evidenza come il diritto d'azione giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione, ponendosi in uno snodo cruciale della relazione tra libertà ed autorità, sia elemento decisivo della forma di Stato»

<sup>101</sup> Il punto è stato affrontato in modo particolarmente elaborato in O. BACHOF, *Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht*, in O. BACHOF, M. DRATH, O. GÖNNENWEIN, E. WALZ, (a cura di), *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, München, 1955, pp. 287 e ss.

<sup>102</sup> Nel contributo O. BACHOF, *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch eine Verwaltungsgerichtsordnung des Bundes*, cit., si fa espresso riferimento alla dottrina di Bühler

<sup>103</sup> Cfr. G. WIEDENBRÜG, *Einfluß des Sozialstaatsprinzips auf die Zuerkennung subjektiver öffentlicher Rechte. Zugleich ein Beitrag über Wesen und Motorik des Sozialstaatsprinzips*, Hamburg, 1978, p. 380, secondo cui le problematiche effettive della teoria della norma di protezione sono state toccate da B. solo in modo piuttosto marginale attraverso il riferimento alla forma di Stato.

<sup>104</sup> A tale riguardo, cfr. le valutazioni svolte in A.I. SCHARL, *op. cit.*, pp. 150 e ss. Cfr. anche quanto rilevato in W. HENKE, *Das subjektive öffentliche Recht*, Tübingen, 1968, pp. 3-4

<sup>105</sup> Il punto sarà analizzato più diffusamente *infra* Capitolo II, sez. II, par. 4.2.



luce della disciplina delle azioni nel processo amministrativo tedesco e al rapporto che sussiste tra il procedimento e il processo.

Che il diritto pubblico soggettivo abbia natura sostanziale è un dato sostanzialmente acquisito dalla dottrina<sup>106</sup>.

Quanto alla natura di tale diritto, va detto che esso appare strutturato come un interesse avente natura finale, basato cioè sulla logica della spettanza<sup>107</sup>.

Tale logica emerge chiaramente dalla strutturazione del sistema delle azioni a disposizione dell'attore, in particolare dal rilievo assicurato dall'azione di adempimento e dalle altre azioni di condanna. Al fine di una maggiore comprensione, conviene distinguere la situazione dell'attore, in base al fatto che questi si faccia latore di un diritto pubblico soggettivo che si manifesta nella sua accezione pretensiva o oppositiva<sup>108</sup>. Nel caso di posizioni pretensive, la logica della spettanza si evince dal fatto che l'esperimento dell'azione di adempimento – che, si ricorda, è concepita come alternativa all'azione di annullamento<sup>109</sup> – è considerata doverosa secondo l'orientamento maggioritario<sup>110</sup>, salvo che non si sia ancora esaurita la discrezionalità

---

<sup>106</sup> Come è stato affermato, il diritto pubblico soggettivo si fonda su norme di natura sostanziale, non si ricava da norme meramente processuali, che costituiscono, invece, lo strumento di tutela dei diritti pubblici soggettivi. Sul punto cfr. E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, cit., p. 99; in termini anche C. FRANZIUS, *Modernisierung des subjektiven öffentlichen Rechts. Zum Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Umwelt- und Planungsrecht*, 2016, pp. 281 e ss., che distingue il diritto pubblico soggettivo dall'*intérêt à agir* francese proprio in ragione della natura sostanziale del primo e della natura processuale del secondo. Cfr. anche R. WAHL, sub *Vorbemerkung § 42 Abs. 2*, cit., p. 18. Osserva però acutamente M. CLARICH, *L'azione di adempimento nel sistema di giustizia amministrativa in Germania: linee ricostruttive ed orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, p. 77 una circostanza (su cui si tornerà *infra*) e cioè che nel concetto del diritto rientrano sia il diritto in senso materiale (quale interesse sostanziale) sia in senso formale (come interesse allo svolgimento regolare del procedimento). Se si accoglie la nozione di situazione giuridica sostanziale come «*quella caratterizzata dalla connessione non meramente occasionale tra una norma oggettiva da un lato e un interesse soggettivo dall'altro*» (E. STICCHI DAMIANI, *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Milano, 1988, p. 58), allora si conferma la natura sostanziale del diritto pubblico soggettivo, laddove fondato sul collegamento tra la norma e l'interesse del singolo, escludendo i *Reflexwirkungen*,

<sup>107</sup> Cfr. *infra*, Capitolo I, sez. III, par. 5.

<sup>108</sup> Sul fatto che sia possibile rinvenire tanto la prospettiva dell'interesse oppositivo, quanto quella dell'interesse pretensivo nel contesto del diritto pubblico soggettivo, cfr. per tutti A. CARBONE, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Torino, 2012, pp.91-92; G. FALCON, *Superiorità e parità dell'amministrazione nel processo amministrativo in una prospettiva di comparazione tra diritto italiano e diritto tedesco*, in L. MAZZAROLLI (a cura di), *Problemi del processo amministrativo. Atti dell'incontro di studio promosso dall'Istituto veneto di scienze, lettere ed arti in onore del presidente prof. Feliciano Benvenuti*, Padova, 1997, pp. 99-100.

<sup>109</sup> Sul punto cfr. M.C. ROMANO, *Il processo amministrativo in Germania: pluralità delle azioni ed effettività della tutela*, cit., p. 205. Sul rapporto tra azione di annullamento e azione di adempimento cfr. anche A. CARBONE, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, cit., p. 95.

<sup>110</sup> Secondo i principi generali, l'attore deve scegliere il tipo di azione con cui non ottiene né meno del risultato desiderato né più di quanto necessario per soddisfare la sua richiesta: ciò comporta che la previsione di un rimedio speciale (quale l'azione di adempimento) prevalga su un rimedio generale

dell'amministrazione<sup>111</sup>. In tale prospettiva, l'azione di annullamento isolata (cd. *isolierte Anfechtungsklage*) dinanzi a posizioni di diritto pubblico soggettivo di tipo pretensivo ha un'applicazione residuale<sup>112</sup>, quando non se ne rileva, addirittura, l'inammissibilità<sup>113</sup>. L'azione di annullamento assume rilievo, invece, quando il diritto pubblico soggettivo si manifesti come interesse oppositivo. Anche in questo caso, tuttavia, prevale la logica della spettanza, dato che ciò che spetta, in fin dei conti, è la rimozione del provvedimento che reca uno svantaggio. Sempre nella medesima logica di spettanza, si inseriscono le altre azioni di condanna, le quali trovano applicazione con riferimento non all'attività provvedimentale, bensì all'attività materiale<sup>114</sup>.

L'impronta della spettanza, inoltre, si rinviene anche nel rilievo processuale dei vizi procedimentali.

La regola generale, sancita dal § 46 della legge sul procedimento amministrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz*, VwVfG) ispirata ad una funzione servente del

---

(quale l'azione di annullamento). Sulla natura maggioritaria di tale orientamento e per i riferimenti giurisprudenziali si vedano K.A. BETTERMANN, *Die Verpflichtungsklage nach der Bundesverwaltungsgerichtsordnung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1960, pp. 649 e ss., spec. p. 657; Id., *Urteilsanmerkung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1973, p. 376; F. CZERMAK, *Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach der VwGO*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1962, p. 776; J. PIETZCKER, sub § 42, *Abs. 1*, in F. SCHOCH, J.-P. SCHNEIDER, W. BIER (a cura di), *op. cit.*, pp. 65 e ss.; H. SODAN, sub § 42, in H. SODAN, J. ZIEKOW (a cura di), *op. cit.*, nn. 338 e ss.

Ciò determina una significativa differenza con l'ordinamento italiano. Qui, infatti, l'azione di adempimento può essere richiesta dal ricorrente, ma, posto che essa va sempre esercitata contestualmente all'azione di annullamento, la disciplina normativa non "impone" il suo esercizio laddove si tratti di soddisfare un interesse di natura pretensiva.

<sup>111</sup> In questi casi, il rimedio esperibile dall'attore è la *Bescheidungsklage*, ovvero un'azione con cui non si chiede l'adozione di una decisione discrezionale (circostanza che sarebbe in contrasto col principio di separazione dei poteri e con il par. 114 VwGO che regola i limiti al controllo del potere discrezionale. In tema cfr., per tutti, K.-U. RIESE, sub § 113, in F. SCHOCH, J.-P. SCHNEIDER, W. BIER (a cura di), *op. cit.*, pp. 110; M.C. ROMANO, *Il processo amministrativo in Germania: pluralità delle azioni ed effettività della tutela*, cit., pp. 208-209.

<sup>112</sup> In ogni caso, l'esperimento dell'azione di annullamento isolata richiede un vaglio particolarmente intenso in relazione alla sussistenza dell'interesse a ricorrere. Cfr. sul punto M. HAPP, sub § 42, in E. EYERMANN, L. FRÖHLER (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung*, München, 2019, p. 218.

<sup>113</sup> Come conseguenza dell'orientamento maggioritario illustrato alla nt. 110.

<sup>114</sup> In tema cfr. M. CLARICH, *L'azione di adempimento nel sistema di giustizia amministrativa in Germania*, cit., pp. 74-75; più recentemente, si veda M.C. ROMANO, *Il processo amministrativo in Germania: pluralità delle azioni ed effettività della tutela*, cit., pp. 210 e ss. Più in generale, in relazione al progressivo incremento di azioni nel sistema tedesco, è stato osservato che «l'ampliamento della tipologia delle azioni ammissibili non è altro che l'epifenomeno del graduale processo che ha portato alla diminuzione della centralità del provvedimento amministrativo e, dunque, verso il declino del carattere cassatorio puro della giurisdizione amministrativa e alla propensione ad una piena cognizione del rapporto sostanziale sottostante l'azione amministrativa» (così A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, cit., p. 307).

procedimento (*dienende Funktion*) sancisce che il vizio procedimentale<sup>115</sup> non determina l'annullamento del provvedimento se è evidente che il vizio non ha influito sulla decisione nel merito<sup>116</sup>.

La formulazione della norma, letta alla luce degli orientamenti giurisprudenziali sedimentatisi nel corso del tempo, è significativa per due ragioni.

In primo luogo, essa stabilisce una presunzione di non influenza dei vizi procedimentali, in ragione del fatto che non sottendono un diritto pubblico soggettivo<sup>117</sup>: pertanto, simili violazioni assumono rilievo solo qualora l'attore superi la presunzione di non influenza del vizio sulla decisione finale<sup>118</sup>.

In secondo luogo, l'ampia formulazione della norma fa sì che la regola di dequotazione dei vizi non trovi applicazione solo con riferimento ai casi di provvedimenti vincolati o di provvedimenti la cui discrezionalità sia esaurita, bensì anche ai casi di provvedimenti discrezionali e valutazioni complesse<sup>119</sup>. Il modello tedesco si

---

<sup>115</sup> Nei termini del § 46, si fa riferimento ad un provvedimento “adottato in violazione delle norme di procedura, forma o competenza” («unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist»).

<sup>116</sup> Originariamente, la formulazione del § 46 VwVfG prevedeva: «Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach §44 nichtig ist, kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können». Non si richiedeva che fosse palese l'incidenza del vizio, determinando così una presunzione di incidenza. Cfr. le traduzioni e i commenti in D.U. GALETTA (a cura di), *La legge tedesca sul procedimento amministrativo (Verwaltungsverfahrensgesetz). Traduzione con testo a fronte e commento introduttivo*, Milano, 2002, p. 11, anche alla nt. 38 e p. 84.

<sup>117</sup> J. BUCHHEIM, *Actio, Anspruch, subjektives Recht. Eine aktionenrechtliche Rekonstruktion des Verwaltungsrechts*, Tübingen, 2017, p. 209.

<sup>118</sup> Come osserva E. SCHMIDT-ABMANN, *Mutamento della funzione della giustizia amministrativa tedesca. Spunti per alcune riflessioni sistematiche*, cit., p. 17, nt. 30, infatti, contrariamente al tenore letterale della nuova formulazione, l'onere della prova rispetto all'incidenza del vizio sulla decisione sostanziale spetta all'attore. L'onere spettante all'attore è comunque generalmente assolto, salvo quanto si dirà *infra*, laddove si dimostri la sussistenza di una possibilità astratta di un'altra decisione, sollevando dubbi rispetto a quella adottata dall'amministrazione: cfr., ad esempio il caso *Bundesverwaltungsgericht*, sez. III, 22 marzo 2012, n. C 16.11, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2012, pp. 2823 e ss., ove il giudice ha ritenuto non dimostrato il nesso tra il vizio e la decisione finale dato che non si poteva escludere che vi fossero dubbi sul fatto che l'amministrazione avrebbe preso un'altra decisione se avesse adempiuto al dovere di ascoltare l'attore.

<sup>119</sup> In questo caso l'onere della prova non è assolto con il riferimento ad una possibilità astratta di una diversa decisione, bensì attraverso il riferimento alla sussistenza di una possibilità concreta: cfr. sul punto M. SACHS, sub § 46, in P. STELKENS, H.J. BONK, M. SACHS (a cura di), *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, München, 2019, rn 73; F. SCHEMMER, sub § 46, in J. BADER, M. RONELLENFITSCH (a cura di), *Beck'scher Online-Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2019, rn. 33. Peraltro, non manca chi sostiene che la norma non dovrebbe trovare applicazione dinanzi a provvedimenti di natura discrezionale: cfr. in tema M. MÜLLER, sub § 46, in W. HUCK, M. MÜLLER (a cura di), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, München, 2016, rn. 10, ove si rileva che, di norma non si può escludere con certezza che l'amministrazione non giunga ad una decisione diversa nel caso di un corretto

caratterizza dunque per incentivare fortemente il fatto che il vizio incida sulla decisione finale<sup>120</sup> e, dunque, abbia un effetto determinante sulla spettanza del provvedimento medesimo.

Ad ogni modo, va detto che nel corso del tempo si è assistito ad un temperamento del rigore di tale regola, sebbene solo in modo episodico, tramite lo sviluppo dei cosiddetti *absolute Verfahrensrechte*, ovvero diritti procedimentali assoluti. Tali diritti prevedono determinate garanzie procedimentali e la loro violazione, pur se non incide sull'esito finale del procedimento<sup>121</sup> e non sottende un diritto pubblico soggettivo, può sorreggere un'azione giurisdizionale. Tuttavia, la loro diffusione è al momento contenuta<sup>122</sup>.

In conclusione, la teoria della norma di protezione si è consolidata come legata non solo ad una prospettiva soggettiva del processo, ma anche, più precisamente alla logica della spettanza, legata cioè all'ottenimento di un determinato bene della vita<sup>123</sup>.

---

svolgimento del procedimento, giungendo alla conseguenza per cui gli errori menzionati al § 46 sono fondamentalmente rilevanti nelle decisioni discrezionali.

<sup>120</sup> Cfr. E. SCHMIDT-ABMANN, *Mutamento della funzione della giustizia amministrativa tedesca. Spunti per alcune riflessioni sistematiche*, cit., p. 17, ove si sottolinea l'enfasi della prospettiva soggettiva ricavabile dalla disciplina tedesca anche rispetto ad altri sistemi giuridici.

<sup>121</sup> Sul punto cfr., per tutti, W. KAHL, *Verfahrensvorschriften als subjektive öffentliche Rechte – Eine entwicklungsgeschichtliche Betrachtung*, in M. LUDWIGS (a cura di), *Regulierender Staat und konfliktschlichtendes Recht. Festschrift für Matthias Schmidt-Preuß zum 70. Geburtstag*, Berlin 2018, pp. 135 e ss., nel quale l'A. svolge una articolata e approfondita analisi degli sviluppi dei *Verfahrensrechte*, nella loro matrice relativa e assoluta.

<sup>122</sup> Non manca però chi in dottrina si paventi un possibile incremento di diritti procedimentali assoluti: in questa prospettiva, si vedano W. KAHL, *op. cit.*, p. 155; A. GUCKELBERGER, *Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck*, Baden-Baden, 2017, p. 166.

<sup>123</sup> Giova osservare come una simile impostazione assicuri una sfera di protezione di latitudine più ridotta di quella assicurata attraverso la teoria dell'interesse legittimo, in quanto basata sulla prospettiva finalistica della tutela della norma, circostanza che non consente una tutela ampia quanto quella dell'interesse legittimo (in specie, laddove inteso come interesse strumentale). Sul punto si tornerà *infra*, Capitolo I, sez. III, par. 5. Giova intanto rimarcare che quanto efficacemente sintetizzato da S. COGNETTI, *Legge amministrazione e giudice, Potere amministrativo fra storia e attualità*, Torino, 2014, pp. 71 e ss., dove l'A. raffronta i diversi *standard* di tutela dell'interesse legittimo in Italia e del diritto pubblico soggettivo in Germania. L'A. giunge a rilevare che «*indipendentemente da un maggiore o da un minore rigore nell'applicazione della Schutznormtheorie, è certo che la violazione di varie norme (fra esse soprattutto quelle sull'organizzazione che, per loro intrinseca natura, sono strutturalmente finalizzate al buon andamento dell'azione amministrativa e, per antonomasia, alla cura ottimale dell'interesse pubblico) non sempre consente di chiedere e di ottenere protezione giuridica, ancorché possa sorgere a favore dell'amministrato un interesse connesso ad un suo bene della vita di natura sostanziale, che invece da noi potrebbe configurarsi come legittimo e ricevere tutela anche risarcitoria*» (p. 73). Rispetto alle potenzialità dell'interesse legittimo nell'assicurare una tutela progressiva dell'interesse sostanziale si veda anche l'esemplificazione di B. TONOLETTI, *Le situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, Seminario Tosi del 2009, Quaderno n. 20, pp. 145 e ss. Va comunque rilevata, unitamente con M.C. ROMANO, *Il processo amministrativo in Germania: pluralità delle azioni ed effettività della tutela*, cit., p. 198, la natura flessibile della teoria della norma di protezione, che sarà meglio chiarita nel Capitolo III, in relazione alla protezione degli interessi dei terzi. In favore di una

*Sezione III – Il problema dell'oggetto della giurisdizione amministrativa dalla sua  
fondazione alla Costituzione. Il caso italiano*

*1. La riflessione sulla giustizia amministrativa in Italia tra tutela oggettiva e tutela  
soggettiva*

Un sistema di giustizia amministrativa sussisteva nell'ordinamento italiano fin dalle sue origini, nelle forme del sistema del contenzioso amministrativo<sup>124</sup>. Nel contesto di uno Stato liberale, quale il Regno d'Italia, il "problema" della giustizia amministrativa veniva riguardato, sostanzialmente, come un problema di bilanciamento tra l'autonomia dell'esecutivo (in particolare, rispetto al potere giudiziario) e la necessità di offrire una tutela ai cittadini per i diritti (o, quantomeno, per le aspettative) da questi vantati nei confronti della pubblica amministrazione<sup>125</sup>. Nella prospettiva, dunque, di

---

sostanziale assimilazione tra diritto pubblico soggettivo tedesco e interesse legittimo italiano pare muoversi anche F. MERUSI, *La tecnica di attuazione della tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2019, p. 286 con riferimento all'interesse legittimo al netto delle evoluzioni avutesi nel corso del tempo, specie con l'approvazione del c.p.a. del 2010.

<sup>124</sup> Il sistema del contenzioso amministrativo prevedeva, essenzialmente, la devoluzione delle controversie involgenti l'amministrazione a organi collegiali di natura amministrativa che, sebbene aventi alcuni margini di indipendenza, erano inseriti all'interno dell'Esecutivo. Nonostante l'archetipo del modello italiano di contenzioso amministrativo fosse quello sviluppato nel regno del Piemonte, non va trascurato che più regni dell'Italia preunitaria avevano adottato il sistema del contenzioso amministrativo: fra questi, si possono ricordare il Regno di Napoli, nel Ducato di Parma e negli Stati Pontifici. Per maggiori informazioni sui modelli di contenzioso preunitari e sul modello postunitario si rinvia senza pretesa di esaustività a P. AIMO, *Le origini della giustizia amministrativa*, Milano, 1990; A. CALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904; F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1911, pp. 376-418; M.S. GIANNINI, *La legislazione italiana sulla giustizia amministrativa*, in ID., *Scritti inediti*, cit., pp. 326-328; G.S. PENE VIDARI, *Giustizia amministrativa (storia)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VII, Torino, 1991, pp. 505-506; S. SAMBATARO, *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 1977; C. SCHUPFER, *I precedenti storici del diritto amministrativo vigente in Italia*, in V.E. ORLANDO (a cura di) *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, I, Milano, 1905, pp. 1086 e ss. Più recentemente, e con particolare attenzione al modello del "codice di procedura amministrativa" del Ducato di Parma e Piacenza, cfr. F. MERUSI, *Dal contenzioso amministrativo di Maria Luigia al codice del processo amministrativo: due secoli per tornare*, cit., pp. 1007 e ss.

<sup>125</sup> D. DE PRETIS, *La giustizia amministrativa*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, p. 283. Il tema della ricerca di un equilibrio tra contrapposte istanze è stato posto in luce nel tempo da parte della dottrina. In M.S. GIANNINI, A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 234 si è osservato come l'esigenza sottesa alla legge abolitiva del contenzioso fosse quella di ricercare «un difficile punto di equilibrio tra due opposte esigenze, l'esigenza di non toglier nulla al carattere autoritativo dell'azione amministrativa, la necessità di ammettere, sia pure con le dovute cautele e riserve, il principio dell'azionabilità delle pretese del cittadino verso l'amministrazione». In F. BENVENUTI, *Giustizia amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, pp. 589 e ss., ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 2006, p. 2645 si fa riferimento alla ricerca di un

trovare un punto di equilibrio tra la “libertà dell’esecutivo”, da un lato, e la “libertà del cittadino”, dall’altro lato, il mantenimento del sistema del contenzioso amministrativo si mostrava come un elemento di criticità nel pensiero dei liberali della seconda metà dell’Ottocento<sup>126</sup>. Trascurando, infatti, come l’istituzione di un giudice speciale rappresentasse un’acquisizione rispetto al modello preesistente (e, in parte, concorrente) della giustizia ritenuta<sup>127</sup>, i parlamentari e giuristi dell’epoca appuntarono una critica radicale al modello del contenzioso, affermando che esso non fosse in grado di bilanciare l’autonomia dell’amministrazione con la libertà del cittadino<sup>128</sup>. In questo contesto, la soluzione appariva essere solamente la radicale abolizione del contenzioso amministrativo: ciò che si realizzò con l’allegato *e*) della l. 20 marzo 1865, n. 2248<sup>129</sup>.

---

equilibrio tra «libertà (diritto) del cittadino e libertà (potere) dell’amministrazione». Sul punto cfr. anche P. GOTTI, *La legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, nella giurisprudenza del giudice ordinario*, in AA. VV., *Le riforme crispine. La giustizia amministrativa*, vol. II, p. 44; B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell’Italia liberale*, cit., pp. 29 ss.

<sup>126</sup> Sui presupposti ideologici dietro la scelta abolitiva del contenzioso, osserva F. BENVENUTI, *Mito e realtà nell’ordinamento amministrativo italiano*, in F. BENVENUTI, G. MIGLIO (a cura di), *L’unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti*, Milano, 1969, pp.174 e ss. come essi fossero di stampo liberale e ispirati a “idee di fondo, costituenti il telaio filosofico della rivoluzione francese” È il caso di osservare come la scelta di abolire il contenzioso amministrativo, pur animata dalla necessità di affermare in modo radicale principi a carattere liberale, non risultò essere soddisfacente, non concretandosi in un sistema completo ed efficiente di garanzie. Cfr. in tema ALB. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975, pp. 11 e ss. Va peraltro evidenziato che dietro la scelta abolitiva non mancava anche un’ispirazione di tenore autoritario implicante che nel bilanciamento tra libertà del cittadino e libertà del potere esecutivo di fatto la seconda prevalesse sulla prima. Sul punto cfr. S. SAMBATARO, *op. cit.*, pp. 49 ss. e in part. p. 70.

<sup>127</sup> M.S. GIANNINI, *La legislazione italiana sulla giustizia amministrativa*, cit., pp. 327-328.

<sup>128</sup> Tale riflessione va contestualizzata nel quadro dell’ordinamento dell’epoca. Innanzitutto, vi era consapevolezza che i cittadini potessero essere titolari di situazioni giuridiche soggettive non coincidenti con i diritti soggettivi che, pertanto, assurgessero a posizioni giuridicamente rilevanti, seppure definite in vario modo come “diritti minori”, “diritti subordinati” o “interessi ragionevoli, rispettabili, legittimi” (sul punto, F.G. COCA, *L’interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, pp. 8-11). In secondo luogo, vi era la consapevolezza che si dovesse trovare un bilanciamento tra l’esigenza di indipendenza ed efficienza dell’esecutivo e di tutela dei cittadini (a questo riguardo si veda B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell’Italia liberale, op. cit.*, p. 37 e in part. nt. 23). Tuttavia, la seconda veniva sacrificata secondo una visione definita “aprioristica” del principio di divisione dei poteri (F.G. COCA, *L’interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 10). In questa prospettiva si intuisce, come spiega E. CAPACCIOLI, *Unità della giurisdizione e giustizia amministrativa*, in *Diritto e processo. Scritti vari di diritto pubblico*, Padova, 1978, p. 344, che si riteneva di aver attribuito tutte le controversie risolvibili con criteri giuridici al giudice ordinario, riservando all’amministrazione ogni affare che, non essendo disciplinato dalla legge, non potevo essere affidato alla cura di un giudice; non vi era dunque l’obiettivo di diminuire la tutela del cittadino.

<sup>129</sup> Sulla portata della legge abolitiva del contenzioso nell’ordinamento italiano cfr. *ex multis* F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., pp. 418 e ss.; E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957, pp. 49 e ss.; F. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1923, pp. 47 e ss. e 164 e ss.; V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in ID. (diretto da), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. III, Milano, 1901, pp. 633 e ss.; A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904, pp. 312 e ss. Più recentemente, S. BATTINI, *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a trazione monista*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, pp. 53 e ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa*, in *Dig. Disc.*

Con tale legge – attraverso una formulazione poco perspicua<sup>130</sup> – venne assegnata la tutela dei cd. “diritti civili e politici” alla giurisdizione del giudice ordinario, mentre la tutela dei cd. “affari non compresi” divenne una prerogativa dell’amministrazione attiva. In questo modo la tutela del cittadino veniva assicurata tramite l’individuazione di un presidio, garantito dal giudice ordinario, per i diritti civili e politici, mentre l’autonomia dell’esecutivo veniva assicurata attraverso la rimozione dei Tribunali del contenzioso. Alla luce dell’esperienza della legge abolitiva è necessario porre in evidenza quanto segue.

Tenendo conto del fatto che, nel pensiero liberale dell’epoca, l’unica situazione giuridica soggettiva passibile di tutela giurisdizionale fosse il diritto soggettivo<sup>131</sup>, la legge abolitiva del contenzioso appariva radicata su di una scelta piuttosto netta in ordine al tenore da attribuire alla funzione giurisdizionale. Si trattava, in altri e più espliciti termini, di riconoscere l’impostazione soggettiva della tutela giurisdizionale, come funzione spettante ad un giudice unico per la tutela dei diritti soggettivi, il giudice civile<sup>132</sup>. Nella scelta della legge abolitiva, dunque, difettava la considerazione della necessità di tutelare il diritto obiettivo o, almeno, della necessità di affidare tale compito ad un organo giurisdizionale. Infatti, nel sistema post-legge abolitiva del contenzioso, la tutela del diritto obiettivo permane unicamente in tanto, in quanto essa viene svolta tramite la cura dei cd. “affari non compresi” affidata all’amministrazione: con la conseguenza evidente che è l’amministrazione, in ultima istanza, a svolgere un ruolo di tutore del diritto obiettivo. Tuttavia, la problematicità della soluzione rappresentata dal sistema costruito all’alba della legge abolitiva del contenzioso non

---

*Pubbl.*, VII, Torino, 1991, pp. 512 e ss.; M. MAZZAMUTO, *L’Allegato E e l’infausto mito della giurisdizione unica tra ideologia ed effettività della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2017, pp. 740 e ss.; L. MAZZAROLLI, *Quadro generale della giustizia amministrativa*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, ALB. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 2005, pp. 375 e ss.; F. MERUSI, *Dal 1865 ... e ritorno ... al 1864. Una devoluzione al giudice ordinario della giurisdizione nei confronti della pubblica amministrazione a rischio di estinzione*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, pp. 671 e ss.; ID., *Consiglio di Stato (all. D) e abolizione del contenzioso (all. E)*, in *Storia Amministrazione Costituzione*, 2015, pp. 225 e ss.; G.S. PENE VIDARI, *op. cit.*, pp. 507 e ss.

<sup>130</sup> L. MAZZAROLLI, *Quadro generale della giustizia amministrativa*, cit., p. 377.

<sup>131</sup> Sul fatto che sussistessero già all’epoca posizioni giuridiche soggettive, sebbene sguarnite di tutela giurisdizionale, cfr. supra nota 128.

<sup>132</sup> Tale soluzione che vede una sostanziale corrispondenza tra i concetti di giurisdizione e diritto soggettivo era fortemente difesa dalla dottrina processualcivile: cfr. ALB. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, cit., p. 13, in part. nt. 14.

tarda ad emergere come il problema della “giustizia nell’amministrazione”<sup>133</sup>. Come è stato correttamente riscontrato, tale problema non affiora in modo isolato, ma si innesta sul florido dibattito sviluppatosi tra gli anni ’70 e ’80 e originato dalla crisi del sistema parlamentare<sup>134</sup>. La gravità di tale crisi condusse parte della dottrina a ricercare soluzioni attraverso cui poter assicurare preminenza all’esecutivo, ma pur sempre in un sistema che si strutturava attorno alla centralità del Parlamento<sup>135</sup>. La dottrina tedesca, in questo periodo, rappresentava una grande fonte di ispirazione. Infatti, per operare un correttivo al sistema parlamentare in crisi, i modelli di riferimento furono i sistemi di giustizia amministrativa sorti in Prussia, Baden e Austria<sup>136</sup> e, in particolare, il modello del *Rechtsstaat* di von Gneist, nella prospettiva di costruire un “governo giuridico” che ponesse come architrave dell’ordinamento italiano un rinnovato e più legittimato esecutivo<sup>137</sup>. L’istanza per l’affermazione di un “governo giuridico” trovava nella costruzione di un modello di giustizia amministrativa di stampo oggettivo lo strumento ideale per favorire la propria affermazione<sup>138</sup>: nella misura in cui, peraltro, si interpretava la giustizia amministrativa come strumento per assicurare un controllo diffuso dell’attività amministrativa si aveva a mente un modello

<sup>133</sup> Tale espressione si deve originariamente ad A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, cit.

<sup>134</sup> Tale crisi, in sostanza, aveva alle spalle la crisi della politica, più correttamente la crisi degli schieramenti della Destra e della Sinistra storiche. Per un’accurata analisi dei problemi del sistema parlamentare e politico italiano dell’epoca, cfr. B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell’Italia liberale*, cit., pp. 71 e ss.

<sup>135</sup> Cfr. B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell’Italia liberale*, cit., p. 118, in merito all’importanza di cogliere l’istituzione della giurisdizione amministrativa non solo come un momento di rafforzamento dell’esecutivo, ma anche di più forte legittimazione del medesimo, nell’ambito del sistema parlamentare.

<sup>136</sup> A riguardo è sufficiente scorrere il celebre discorso pronunciato a Bergamo da Silvio Spaventa. Nel suo discorso Spaventa richiama diffusamente i predetti sistemi, pur non invitando ad una recezione passiva degli stessi: cfr. S. SPAVENTA, *Giustizia nell’amministrazione*, in ID., *Giustizia nell’amministrazione e altri scritti*, Napoli, 2006, pp. 17 e ss.

<sup>137</sup> Sul punto cfr. le riflessioni contenute in M. NIGRO, *Silvio Spaventa e lo Stato di diritto*, in *Foro It.*, 1989, pp. 114 e ss. Ivi, per giustificare la ragione del successo delle teorie di von Gneist, l’A. fa riferimento all’avvicendamento al Governo tra Sinistra e Destra, segnato da limiti nella capacità di governare addebitabili a entrambi i partiti e al fatto che la dottrina italiana non fosse tanto composta da accademici interessati alla costruzione di sistemi concettuali, quanto piuttosto di operatori pratici.

<sup>138</sup> Tra i sostenitori della configurazione oggettiva della giustizia amministrativa, in fase preliminare rispetto all’istituzione della IV sezione, si possono annoverare Silvio Spaventa e Giuseppe Mantellini. Nel discorso di Bergamo di Spaventa emerge già questa impostazione dal riferimento ai controlli di legalità e tale impostazione verrà confermata anche nel discorso per l’inaugurazione della IV Sezione (cfr. sul punto F.G. COCA, *L’interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 88). Per quanto concerne Mantellini, egli fondava la necessità di una giurisdizione speciale di tipo oggettivo alla luce dell’esperienza francese (cfr. G. MANTELLINI, *Lo Stato e il codice civile*, Firenze, 1883, p. 307). Sul pensiero di Mantellini cfr. B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell’Italia liberale, op. cit.*, pp. 173-182).



prevalentemente oggettivo<sup>139</sup> che, da un lato, non intaccava il ruolo del giudice civile, cristallizzato nella legge abolitiva del contenzioso, come giudice istituzionalmente incaricato della tutela dei diritti e, dall'altro, consentiva di legittimare l'operato di un'amministrazione "potenziata", tramite un controllo sulla legalità del suo operato. In questo dibattito si afferma dunque in linea generale<sup>140</sup> l'esigenza di istituire una giurisdizione amministrativa ispirata al modello prussiano di tipo prevalentemente oggettivo<sup>141</sup>. L'istanza volta a istituire una giurisdizione amministrativa è da ritenersi parzialmente accolta tramite la cd. riforma Crispi (l. 21 marzo 1889, n. 5992)<sup>142</sup>. La riforma, infatti, individuava il giudice ordinario come competente a pronunciarsi sulle controversie involgenti i diritti civili e la IV sezione del Consiglio di Stato come autorità deputata a decidere i ricorsi aventi ad oggetto "un interesse d'individui o di enti morali giuridici". A questo punto, tuttavia, il problema in ordine alla qualificazione come oggettive o soggettive delle nuove attribuzioni assegnate alla IV sezione del Consiglio di Stato, tutt'altro che sopito, torna ad affacciarsi, a margine del dibattito sulla qualificazione come amministrativa o giurisdizionale della menzionata IV sezione. In linea tendenziale, i propugnatori della natura amministrativa della IV sezione, infatti, propendevano per la funzione oggettiva della tutela da essa offerta; di contro, i sostenitori della natura giurisdizionale della IV sezione, premevano per l'attribuzione ad essa di una funzione di tutela a carattere soggettivo<sup>143</sup>. Occorrerà attendere fino alla prima decade del Novecento quando, con la legge 7 marzo 1907, n.

---

<sup>139</sup> Osserva B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, op. cit., pp. 186-187 che «il modello di giurisdizione oggettiva non costituiva soltanto lo sbocco naturale di un'istituzione che doveva assicurare la giuridicità del «governo di partito» piuttosto che la tutela dell'interesse individuale, ma era nel suo complesso [...] più congeniale al sistema italiano nel quale già esisteva un giudice istituzionalmente delegato alla tutela dei diritti individuali».

<sup>140</sup> Non mancavano sostenitori di una diversa soluzione. In particolare, è significativo il contributo di Raffaele Cardon che si esprimeva per una difesa del modello a giurisdizione unica. Anche il pensiero di Cardon si ispirava alla dottrina tedesca e, non a caso, al pensiero di von Sarwey che, come visto *supra*, era un sostenitore del modello di giurisdizione unica in Germania. Sul pensiero di Cardon e sul suo legame con l'impostazione di von Sarwey si veda B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, op. cit., pp. 183-190.

<sup>141</sup> Il motivo per cui non si guardò alla Francia è indicato *supra* nt. 3.

<sup>142</sup> Per una ricostruzione del dibattito parlamentare che ha preceduto la riforma cfr. N. PAOLANTONIO, *L'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato attraverso la lettura dei lavori preliminari*, Milano, 1991; più in generale sulla riforma Crispi cfr. in part. E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa*, cit., pp. 521 e ss.

<sup>143</sup> Peraltro, la questione della natura della sezione si riannodava anche al problema della sindacabilità delle sentenze da parte della Cassazione. Come è stato osservato, l'opzione per la natura giurisdizionale della nuova istituzione era dovuta a ragioni di opportunità istituzionale: tramite questa qualificazione, infatti, la Corte di Cassazione poteva rafforzare il proprio ruolo di giudice dei conflitti, già conferitole nel 1877. Sul punto cfr. B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, op. cit., p. 224.

62, recependo l'orientamento già sedimentatosi nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, ogni discussione viene di fatto superata, in favore della natura giurisdizionale della IV sezione del Consiglio di Stato<sup>144</sup>. Diversamente da quanto si potrebbe a prima vista reputare, tuttavia, il dibattito sulla natura oggettiva o soggettiva della tutela offerta dalla IV sezione non subisce una battuta d'arresto. La tesi del diritto oggettivo, invero, continua ad essere ancora autorevolmente sostenuta<sup>145</sup>. Tale circostanza non è casuale, ma discende dal fatto che gli argomenti sviluppati nel corso del tempo a favore della funzione vuoi soggettiva vuoi oggettiva della giurisdizione amministrativa si innestavano prevalentemente sull'interpretazione dell'espressione "interesse d'individui o di enti morali giuridici" ovvero di quell'istituto che sarà poi più frequentemente studiato col nome di interesse legittimo. Vista la centralità di tale dibattito è dunque imprescindibile prendere in considerazione gli orientamenti di maggiore rilievo che si sono contrapposti nel periodo intercorrente tra l'emanazione della legge Crispi e l'approvazione della Costituzione.

## 2. *Gli interessi nel processo. Lo sviluppo del filone sostanzialista*

L'identificazione del significato da attribuire alla locuzione "interessi di individui o enti morali giuridici" costituisce uno degli obiettivi primari della dottrina che ha studiato il sistema di giustizia amministrativa radicatosi con la riforma Crispi. Le soluzioni interpretative sono state molto variegata a riguardo. Si possono comunque individuare due principali filoni, variamente articolati: l'uno sostanzialista, in quanto

<sup>144</sup> Per una attenta ricostruzione del dibattito che ha portato alla legge del 1907 si veda, per tutti, S. BATTINI, *op. cit.*, in part. pp. 53 e ss.

<sup>145</sup> Nel periodo intercorrente tra la legge Crispi e la legge del 1907 furono diversi i sostenitori della teoria della giurisdizione oggettiva. A questo riguardo si possono richiamare: L. ARMANNI, *La riforma del Consiglio di Stato e la giurisdizione amministrativa*, Assisi, 1891, p. 155; G.B. CERESETO, *I ricorsi per titolo di illegittimità nel diritto amministrativo italiano*, Torino, 1892, p. 21; V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 129; R. PORRINI, *La giurisdizione amministrativa di annullamento nella sua natura e nelle sue relazioni colla giurisdizione ordinaria e con quelle amministrative speciali*, in *Archiv. giur. Filippo Serafini*, 1892, pp. 507 ss.; A. SALANDRA, *op. cit.*, pp. 777 ss. in part. p. 782; Peraltro è il caso di osservare che, anche dopo la legge del 1907, tale teoria veniva autorevolmente sostenuta. Cfr. ad esempio. F. D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 390. Su tali questioni cfr. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 23-24, nt. 49. Come sostiene criticamente A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. I. Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, 2000, p. 54, il dubbio sulla funzione della giurisdizione amministrativa ha rappresentato un vero e proprio "vizio d'origine" che ha rallentato l'individuazione dell'interesse legittimo come situazione giuridica soggettiva sostanziale, oltre alla latitudine della cognizione del giudice amministrativo

volto a riconoscere il valore sostanziale di tale interesse; l'altro propenso a negare tale valore. Al primo filone sono riconducibili tutte quelle ricostruzioni a mente delle quali l'interesse di individui o enti morali giuridici è concepito come interesse di natura sostanziale. Diversamente, afferiscono al secondo filone le elaborazioni dottrinali che non fanno assurgere l'interesse *de quo* a situazione giuridica soggettiva, bensì lo riducono a mero interesse processuale<sup>146</sup>. L'opzione per l'una o l'altra ricostruzione non è in sé neutrale, giacché costituisce la ricaduta immediata di una precisa scelta a monte, in ordine ad un determinato modello di giustizia amministrativa e va così a condizionarne i caratteri, in primo luogo, in punto di accesso. Ai fini di una maggiore comprensione delle relazioni tra elaborazioni teoriche e costruzione del sistema di giustizia amministrativa in Italia, si rende pertanto necessario ricostruire le diverse opinioni dottrinali sedimentatesi nel tempo.

Partendo dalle elaborazioni più risalenti, non si può trascurare quella di Lorenzo Meucci<sup>147</sup>. Secondo la celebre teoria dell'interesse occasionalmente protetto, formulata da Meucci, l'interesse richiamato all'art. 3 della l. 21 marzo 1889, n. 5992 è un interesse giuridicamente rilevante, tutelato da una norma, ma solo in via indiretta: nel momento in cui si va a tutelare l'osservanza della legge, tale interesse finisce con l'essere (indirettamente) tutelato<sup>148</sup>. In certa misura, l'interesse occasionalmente protetto sembra assimilabile alla teoria dei *Reflexrechte* di von Gerber, dunque ad una teoria suscettibile di fungere da sfondo ad un modello di giurisdizione di tipo obiettivo<sup>149</sup>. È evidente, quindi, che l'interesse, pur acquisendo rilevanza giuridica e distinguendosi, pertanto, dall'interesse di mero fatto, non assurge ancora al rango di

---

<sup>146</sup> F.G. COCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 119; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 31. Su queste tesi si tornerà *infra*, Capitolo I, Sez. III, par. 3.

<sup>147</sup> Il pensiero dell'A. riguardo al problema *de qua* è sviluppato nei seguenti testi: in primo luogo in L. MEUCCI, *Il principio organico del contenzioso amministrativo in ordine alle leggi recenti*, in *Giust. Amm.*, IV, 1891 e in secondo luogo, integrando il precedente scritto, in L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, III, Torino, 1892.

<sup>148</sup> Per arrivare a questa conclusione Meucci considera il rapporto tra interesse e norma. Nel caso in cui sussista un rapporto causale tra i due, di modo che la legge protegge l'interesse, allora si ha un diritto soggettivo; laddove invece si ha un rapporto occasionale, l'interesse si avvantaggia solo indirettamente ed eventualmente dell'esistenza della norma, che non lo protegge direttamente. L'interesse di enti morali o giuridici ricade nella seconda categoria. Sul punto cfr. L. MEUCCI, *Il principio organico*, cit., in part. pp. 15-16 e pp. 29-30.

<sup>149</sup> Sulla assimilazione tra interessi occasionalmente protetti e *Reflexrechte* cfr. A. MASSERA, *Il contributo originale della dottrina italiana al diritto amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2010, p. 818, il quale definisce gli interessi occasionalmente protetti come «*pallida riproposizione sul versante del contenzioso amministrativo dei Reflexrechte*».

situazione giuridica soggettiva<sup>150</sup>. Peraltro, l'interesse occasionalmente protetto non può nemmeno coincidere con la legittimazione ad agire, dal momento che esso non è idoneo a legittimare l'esperimento di un'azione dinanzi alla IV sezione<sup>151</sup>. Meucci, consapevole di tale ricaduta della sua costruzione teorica, ritiene di conseguenza che l'azione davanti alla IV sezione dovrebbe essere configurata come un'azione popolare, sia pure moderata<sup>152</sup>, ovvero un'azione esperibile *uti civis*, indipendentemente dalla titolarità (concreta o anche solo astrattamente affermata) di una situazione giuridica soggettiva. Sebbene sembri apprezzabile nella teoria di Meucci il tentativo di muoversi, seppur in modi a tratti contraddittori, nella direzione di non ridurre il giudizio amministrativo nella prospettiva della giurisdizione oggettiva<sup>153</sup>, tentativo peraltro evincibile dall'idea di distinguere l'interesse legittimo dall'interesse di mero fatto, in fin dei conti, per come è concepita, essa non arriva ancora a dare rilevanza sostanziale all'interesse legittimo, consentendo di distinguerlo chiaramente da altri istituti quali la legittimazione e l'interesse ad agire. La teoria di Meucci appena richiamata viene poi recepita da Oreste Ranelletti, il quale, pur facendola propria, la contestualizza nel quadro di una costruzione dogmatica più articolata. Secondo Ranelletti, l'interesse occasionalmente protetto, infatti, è solo una delle declinazioni possibili dell'interesse di individui o enti morali giuridici, che, tuttavia, non esaurisce la categoria<sup>154</sup>. Con questa affermazione, Ranelletti avviava la costruzione

---

<sup>150</sup> Pur se non arriva a concepire l'interesse legittimo come posizione giuridica soggettiva, il contributo di Meucci si è rivelato estremamente significativo nel porre le basi del filone sostanzialista dell'interesse legittimo, nella misura in cui si adopera per conferire a quest'ultimo rilevanza giuridica. Si badi peraltro come per una serie di ragioni – che Meucci illustra minuziosamente – la categoria di interesse di enti morali o giuridici finisce per ricomprendere anche i cd. diritti subiettivi pubblici (cfr. L. MEUCCI, *Il principio organico*, cit., pp. 26 e ss.). Nondimeno, secondo Meucci, tale opzione sarebbe da escludere, stante l'espressa attribuzione al giudice ordinario della giurisdizione sui diritti civili e politici.

<sup>151</sup> Così rileva F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 27.

<sup>152</sup> L. MEUCCI, *Il principio organico*, cit., p. 30.

<sup>153</sup> Sul fatto che Meucci non concepisse la giurisdizione come meramente oggettiva cfr. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 28-29. Tale impostazione sembra peraltro evincersi dalle critiche poste da Meucci all'idea di un contenzioso amministrativo di stampo oggettivo. Osservava, infatti, Meucci che «*Il contenzioso amministrativo non è un riscontro dell'amministrazione buona o cattiva: come tale sarebbe errato, sarebbe imperfetto. [...] Un'istituzione pubblica fatta per riparare gl'interessi privati senza ragione o diritto, sarebbe un assurdo. Un giudizio ove io domandi ad uno di ritornare sull'atto suo libero, solo perché interessa a me di modificarlo senza averci nessuna ragione, sarebbe un'istituzione a danno della libertà pubblica e a tutto beneficio della privata*» (L. MEUCCI, *Il principio organico*, cit., p. 14).

<sup>154</sup> Questa prospettazione, invero, è esplicitata nelle opere più mature di Ranelletti, come rileva F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 34. Nel primo contributo di Ranelletti (O. RANELLETTI, *A proposito di una questione di competenza della IV sezione del Consiglio di Stato*, Avezzano, 1892, ora in *Scritti giuridici scelti*, vol. II, *La giustizia amministrativa*, Napoli, 1992, pp. 3 e ss.) si arrivava addirittura a negare che l'interesse occasionalmente protetto potesse rientrare tra gli

di una categoria destinata ad avere una notevole fortuna in dottrina e giurisprudenza, fino a tempi recenti<sup>155</sup>, quella di diritto affievolito<sup>156</sup>. Combinando, infatti, l'indirizzo giurisprudenziale a mente del quale in presenza di un atto di imperio la giurisdizione spetta alla IV sezione del Consiglio di Stato<sup>157</sup>, da un lato, e quell'orientamento dottrinale secondo cui la giurisdizione della IV sezione poteva essere radicata facendo valere il diritto soggettivo come interesse<sup>158</sup>, dall'altro, Ranelletti poneva le basi del

---

interessi di cui alla l. 21 marzo 1889, n. 5992. Solo i diritti affievoliti, in questa prima analisi di Ranelletti, potevano ritenersi degni di tutela nella allora da poco istituita giurisdizione della IV Sezione del Consiglio di Stato.

<sup>155</sup> Prima che venisse superato il dogma dell'irrisarcibilità degli interessi legittimi, la teoria dei diritti affievoliti si prestava ad essere impiegata per consentire la risarcibilità degli interessi oppositivi. Concependo questi ultimi come diritti soggettivi degradati da un provvedimento amministrativo – grazie anche al contributo di Giannini (M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 188; ID., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Rivista di diritto processuale*, 1963, pp. 522 e ss., ora in *Scritti*, V, Milano, 2004, pp. 234 e ss.), secondo cui l'effetto di affievolimento/degradazione discendeva dall'imperatività del provvedimento – era infatti possibile giustificare la risarcibilità dei detti interessi oppositivi/diritti affievoliti: una volta annullato il provvedimento cui si riconduceva l'effetto di degradazione, la posizione di interesse oppositivo/diritto affievolito si riespandeva a diritto soggettivo pieno. Conseguentemente, il titolare di detto diritto poteva richiedere il risarcimento del danno subito a causa del provvedimento annullato. Questo argomento, d'altronde, costituiva un forte supporto rispetto alla teoria della pregiudizialità amministrativa. Tuttavia, venuti meno il dogma dell'irrisarcibilità degli interessi legittimi, *in primis*, e il rapporto di pregiudizialità tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria, *in secundis*, la teoria dell'affievolimento ha visto ridursi ulteriormente la sua sfera di applicabilità. In tal senso cfr. G. VERCILLO, *Diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, potere amministrativo e situazioni giuridiche soggettive del privato*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1372 ss. In generale, in prospettiva critica rispetto alla teoria dell'affievolimento cfr. A. ANGELETTI, *Aspetti problematici della discriminazione delle giurisdizioni e stato amministrativo*, Milano, 1980, pp. 24 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Spunti esegetici contro la degradazione dei diritti dei cittadini*, in *Foro amm.*, 1963, pp. 73 e ss.; G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990, pp. 118 e ss.; R. VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 1971, pp. 142 e ss. Cfr. anche G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2017, pp. 507-508 ove si rileva il fatto che la teoria dell'affievolimento sia *contra legem* (per contrasto con l'art. 2 dell'all. e) della l. 2248/1865, nella misura in cui prevede che diritto soggettivo e provvedimento amministrativo possano coesistere), sebbene non si nasconda che essa sia al tempo stesso confermata dal regime di invalidità del provvedimento amministrativo che è comunque frutto di una scelta legislativa.

<sup>156</sup> Sul punto è opportuno precisare un'ulteriore evoluzione nel pensiero di Ranelletti, ossia l'introduzione, accanto all'originaria figura dei diritti affievoliti, quella dei diritti che diventano tali (cfr. in part. O. RANELLETTI, *Il problema della giustizia nella pubblica amministrazione e i diritti soggettivi*, in *Riv. amm.*, 1948, pp. 197 e ss.). In E. CANNADA BARTOLI, *Affievolimento (voce)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1964, 670-671 riscontra come la categoria del diritto affievolito si radichi nella dottrina tedesca giusprivatistica: tale categoria serviva a spiegare i mutamenti riguardanti il diritto soggettivo che, pur lasciandone inalterata la natura giuridica, ne compromettevano l'efficacia.

<sup>157</sup> Che questa distinzione fosse tenuta in particolare considerazione da parte di Ranelletti è attestato in A. SANDULLI, *Costruire lo Stato*, cit., p. 104. Ivi si fa riferimento al contenuto di una missiva indirizzata da Ranelletti a Orlando, sull'opportunità di utilizzare il criterio che distingue tra atti *iure imperii* e atti *iure gestionis* al fine di discernere due branche del diritto amministrativo, quella principale e quella complementare.

<sup>158</sup> Il riferimento va alla tesi di Scialoja (V. SCIALOJA, *Sui limiti della competenza della Sezione IV del Consiglio di Stato di fronte all'autorità giudiziaria*, in *Giust. amm.*, 1892, IV), secondo cui l'adozione del criterio del *petitum* comportava che il titolare di un diritto soggettivo potesse fare valere tale posizione giuridica soggettiva come interesse al fine di accedere alla tutela demolitoria.

filone che si è definito *supra* sostanzialista. Con riferimento alla concettualizzazione dell'interesse occasionalmente protetto, il pregio della teorica dell'A. riposa nella compatibilità con la visione tanto soggettiva, quanto oggettiva del sistema di giustizia amministrativa. Si è già visto come pure la teoria di Meucci dell'interesse occasionalmente protetto si prestasse ad una interpretazione di tipo oggettivo, tramite l'assimilazione dell'interesse al *Reflewirkung* del diritto obiettivo. Tuttavia, l'idea che l'interesse legittimo avesse natura sostanziale (ciò che Meucci non era comunque arrivato a dire) poteva fungere da argomento per ritenere che proprio tale interesse fosse l'oggetto del giudizio amministrativo: con la conseguenza che il processo davanti alla IV sezione poteva legittimamente essere ricondotto ad un modello giurisdizionale soggettivo<sup>159</sup>. Ben più netto è il ruolo della figura del diritto affievolito come argomento in favore di un modello soggettivo di tutela giurisdizionale. Il fatto che la IV sezione si pronunciasse su un diritto, pur dimidiato, affievolito a causa dell'intervento di un atto di imperio, e, pertanto, su una situazione giuridica soggettiva, non poteva che corroborare la visione soggettiva del nascente processo amministrativo. Non sorprende, dunque, che numerosi Autori abbiano recepito il modello ranellettiano, apportandovi, al più, alcune modifiche, prevalentemente argomentando a favore di un modello di giustizia amministrativa di tenore soggettivo<sup>160</sup>. Una connotazione soggettiva sembra poi ricavabile in relazione alla configurazione del diritto al ricorso: secondo Ranelletti, infatti, l'accesso alla tutela giurisdizionale deve essere consentito solo a chi sia titolare dell'interesse legittimo, purché sussista anche un interesse al ricorso (diretto, concreto e attuale) nascente dalla

---

<sup>159</sup> F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 64-65.

<sup>160</sup> L'impostazione di Ranelletti ha riscosso nel tempo un notevole successo, attestato anche da F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 56 e ss. Peraltro, come rileva anche l'A. dianzi citato, tale successo era in parte dovuta ad un problema degli studiosi di giustizia amministrativa che hanno assunto il ruolo di giuristi espositori, ovvero – secondo quanto rilevato in M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, cit., pp. 228-229 – «studiosi che conoscevano perfettamente la teoria e la pratica della giustizia amministrativa, i quali discussero a fondo e risolsero un gran numero di questioni esegetiche e sistematiche, precorrendo o seguendo la giurisprudenza», ma che, allo stesso tempo, non erano stati in grado di tenere in considerazione le problematiche che la dottrina processualciviltistica stava affrontando, rimanendo sostanzialmente avviluppati all'insegnamento di Chiovenda. Non va comunque trascurato, come rileva puntualmente F. MERUSI, *La tecnica di attuazione della tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., pp. 287-288 che la teoria dei diritti affievoliti ha di fatto comportato lo sviluppo di una tutela più soddisfacente per il ricorrente rispetto a quella che questi avrebbe potuto ottenere dinanzi al giudice ordinario.

lesione dell'interesse legittimo<sup>161</sup>. Ranelletti non opera dunque una chiara distinzione tra titolarità effettiva e legittimazione a ricorrere: al tempo stesso, però, riconoscendo che la titolarità di un interesse legittimo è in grado di fungere da posizione legittimante alla proposizione del ricorso, Ranelletti pone le basi per un modello di processo di stampo soggettivo.

Un ulteriore passaggio verso l'affermazione della natura sostanziale dell'interesse legittimo si ritrova nell'elaborazione di Federico Cammeo<sup>162</sup>. La concezione di Cammeo si basa sull'idea della tutela giurisdizionale concepita come tutela dei diritti<sup>163</sup>, di stampo processualcivilistico, che l'A. non riesce a coordinare con la conformazione che storicamente l'interesse legittimo ha assunto, in particolare nella giurisprudenza, come interesse occasionalmente protetto: l'interesse legittimo di Cammeo, pertanto, vive una sorta di natura anfibia, tra il polo di diritto soggettivo alla legittimità e il polo di interesse occasionalmente protetto<sup>164</sup>. Aldilà delle contraddizioni, affiora nel pensiero di Cammeo una tensione verso una sostanziale elevazione dell'interesse legittimo a figura pari a quella di diritto soggettivo<sup>165</sup>, risultato che, come si vedrà *infra*, sarà raggiunto solo con l'approvazione della Carta costituzionale. Con la tesi di Cammeo, dunque, nella fase anteriore alla Costituzione, l'interesse legittimo acquisisce in ogni caso pieno rilievo sostanziale. Tale circostanza, invero, sembra essere rilevante anche per un altro dato. L'aver dato rilievo sostanziale all'interesse legittimo, infatti, sembra fornire un quadro più chiaro all'A. rispetto alla conformazione delle condizioni di accesso alla giurisdizione amministrativa, operando una distinzione tra legittimazione e interesse a ricorrere, da un lato, e interesse

---

<sup>161</sup> O. RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1934, pp. 206-207

<sup>162</sup> Per una panoramica generale sulla figura di Federico Cammeo cfr. i contributi raccolti in AA. VV., *Per Federico Cammeo. Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1993.

<sup>163</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, cit., p. 227, nel quale si rileva che Cammeo pur riuscito nell'intento di ricostruire la tutela dei diritti dinanzi all'amministrazione, si sia di fatto arrestato rispetto alla spiegazione della tutela giurisdizionale degli interessi legittimi dinanzi al Consiglio di Stato.

<sup>164</sup> Sull'articolata nozione di interesse legittimo e, in particolare sulla logica compromissoria di concepirlo come diritto e interesse occasionalmente protetto si vedano *ex plurimis* E. FERRARI, *L'interesse legittimo secondo Federico Cammeo tra amministrazione e giurisdizione*, in AA. VV., *Per Federico Cammeo*, cit., in part. pp. 430 e ss.; M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, cit., pp. 257 e ss.; F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 82 e ss.; B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, cit., pp. 425 e ss.

<sup>165</sup> Sul punto cfr. M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, cit., p. 258.

legittimo, dall'altro lato<sup>166</sup>. Nel *Corso di diritto amministrativo* di Cammeo, infatti, l'A. delinea una apposita sottosezione dedicata alle condizioni dell'azione, dove trovano spazio per un'autonoma trattazione tanto l'interesse, quanto la legittimazione a ricorrere<sup>167</sup>.

### 3. Le tesi negatrici del rilievo sostanziale dell'interesse legittimo

Accanto alle tesi appena richiamate, volte a dare un rilievo sostanziale all'interesse di cui alla legge del 1889, si sono nel tempo susseguite altre tesi, unificate dalla circostanza di «negare all'interesse legittimo ogni collegamento con l'interesse effettivamente avvertito dal privato, l'interesse concreto (se si preferisce, ad un bene della vita), per la cui soddisfazione il suo titolare "lotta" con l'amministrazione, dapprima sul piano amministrativo e poi in sede giurisdizionale»<sup>168</sup>. In parte questo orientamento non è del tutto innovativo ed è rintracciabile *in nuce* anche nelle elaborazioni concernenti l'interesse occasionalmente protetto che, come già rilevato *supra*, denunciano inevitabili ascendenze oggettivistiche. Ragionando secondo il paradigma oggettivistico, e cioè ritenendo che il processo sia strumentale alla tutela della legalità e non ad una posizione anche di mero interesse dell'individuo, ne discende giocoforza che all'interesse di chi agisce in giudizio può essere ritagliato uno spazio solo come interesse ad agire. Tale impostazione veniva tuttavia a scontrarsi con l'idea originariamente dominante che la tutela giurisdizionale, in generale, potesse essere attivata solo per la tutela di un diritto soggettivo<sup>169</sup>. Il contrasto (o meglio, la contraddizione) tra l'idea di un interesse legittimo come interesse ad agire e, allo stesso tempo, come diritto soggettivo è palese nella ricostruzione di Lodovico Mortara<sup>170</sup>. Nel tentativo di rispettare il parallelismo tra tutela giurisdizionale e tutela dei diritti soggettivi, Mortara ritiene che il giudice amministrativo sia competente a pronunciarsi su un particolare diritto soggettivo, il diritto alla legittimità<sup>171</sup>. Il richiamo al diritto

<sup>166</sup> Tale dato è riscontrato anche da S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 52.

<sup>167</sup> F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Ristampa con note di aggiornamento, Padova, 1960, pp. 785 e ss.

<sup>168</sup> F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p.121.

<sup>169</sup> Cfr. *supra* sez. I, par. 2, in part. nt. 18.

<sup>170</sup> Cfr. in particolare F. MORTARA, *op. cit.*

<sup>171</sup> F. MORTARA, *op. cit.*, pp. 61 e ss.



soggettivo non deve però indurre a ritenere che la posizione di Mortara sia assimilabile a quella del suo allievo Cammeo: tale diritto, infatti, individua l'oggetto del giudizio amministrativo, ma ha carattere solo formale, non sostanziale<sup>172</sup>, garantendo unicamente l'accesso alla tutela giurisdizionale. Mortara, peraltro, non fa coincidere l'interesse legittimo con tale diritto, come tentava di fare Cammeo, dato che l'interesse legittimo è considerato alla stregua di condizione dell'azione<sup>173</sup>. La posizione di Mortara, dunque, pur prendendo l'abbrivio da considerazioni di stampo soggettivistico, attraverso la teorizzazione di un diritto alla legittimità solo formale e la "derubricazione" dell'interesse legittimo a interesse ad agire, sembra collocarsi paradossalmente su di uno sfondo nettamente obiettivistico.

L'idea dell'interesse legittimo come mero interesse ad agire, tuttavia, non scompare con Mortara, ma anzi viene riproposta in altre trattazioni. Tra queste figura quella di Giuseppe Chiovenda. Il punto di partenza fondamentale per comprendere la prospettiva di Chiovenda è rappresentato dalla teoria del diritto d'azione come diritto autonomo, nei rispetti del diritto (sostanziale) fatto valere<sup>174</sup>. Il notevole vantaggio di tale teoria, che si rivelerà peraltro fondamentale per lo sviluppo dell'interesse legittimo come posizione giuridica soggettiva<sup>175</sup>, consiste nella scissione del nesso tra diritto soggettivo e tutela giurisdizionale. In questo rinnovato contesto concettuale, un processo che non sia funzionale alla tutela di una situazione giuridica soggettiva diventa effettivamente concepibile. Nel pensiero di Chiovenda la rilevanza sostanziale dell'interesse legittimo diviene superflua e, così, esso viene assimilato a mera condizione dell'azione, come interesse ad agire dell'individuo per l'interesse generale.

Analoga alla prospettiva di Chiovenda è la tesi di Francesco D'Alessio che, partendo dall'idea del carattere autonomo dell'azione, sostiene che il cittadino, dinanzi alla giurisdizione amministrativa, abbia un diritto d'azione (potestativo e pubblico soggettivo) che gli consente di attivare il giudizio, giudizio che è informato – secondo

---

<sup>172</sup> F.G. COCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 78.

<sup>173</sup> Per essere più precisi, il riferimento all'interesse contenuto nella l. 5992/1889 viene da Mortara ricondotto all'art. 36 del codice del processo civile del 1865, antenato dell'attuale art. 100 c.p.c. L'A., tuttavia, non intende dire che l'interesse legittimo ha il valore di interesse a ricorrere, quanto piuttosto il "titolo della legittimazione attiva". Cfr. sul punto F. MORTARA, *op. cit.*, p. 484.

<sup>174</sup> Cfr. *supra* Sez. I, par. II.

<sup>175</sup> F.G. COCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 44 e ss.

l'A. – ad una funzione unicamente obiettiva, di verifica di qualsiasi violazione di una norma<sup>176</sup>. D'Alessio, invero, concepisce l'interesse legittimo come interesse occasionalmente protetto<sup>177</sup>: tuttavia non vi è davvero spazio per tale figura nella sua ricostruzione, posto che anche per l'accesso alla giurisdizione amministrativa l'unica condizione contemplata dall'A. è l'interesse ad agire<sup>178</sup>. L'analisi di queste due teorie illustra dunque un dato molto rilevante: per accogliere in modo pieno l'impostazione processualista, volta cioè a far coincidere l'interesse legittimo con l'interesse processuale, è necessario togliere rilevanza all'interesse legittimo nella sua matrice sostanziale<sup>179</sup>.

Il passaggio verso questa prospettiva lo si deve essenzialmente al pensiero di Enrico Guicciardi<sup>180</sup>. L'A., infatti, in radicale contraddizione con gli orientamenti precedenti, toglie rilievo alla matrice sostanziale dell'interesse legittimo, riducendolo a mero interesse processuale. Nel pensiero di Guicciardi, l'interesse legittimo, in quanto interesse sussistente dinanzi a norme di azione, diviene interesse di mero fatto<sup>181</sup>.

<sup>176</sup> F. D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 377 e ss.

<sup>177</sup> F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 127.

<sup>178</sup> D'Alessio, infatti, ritiene che la legittimazione ad agire nel processo amministrativo coincida con l'interesse ad agire. F. D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 379.

<sup>179</sup> Significativamente in F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 127 le tesi dei due A. sono definite come tesi di transizione. L'A. aderisce inoltre alle critiche di Renato Alessi (contenute in R. ALESSI, *Interesse sostanziale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa*, in *Arch. Giur. Filippo Serafini*, 1943, p. 136) secondo cui le due tesi vivrebbero una intrinseca contraddizione tra l'affermazione dell'esistenza dell'interesse legittimo e, al tempo stesso, l'affermazione del tenore oggettivo della giurisdizione amministrativa.

<sup>180</sup> Il pensiero di Guicciardi, da un punto strettamente cronologico, si colloca a cavaliere tra la fase *pre* e *post* Costituzionale. Nondimeno per la circostanza che le riflessioni che si esporranno sono desunte da testi prodotti dall'A. prima dell'entrata in vigore della Costituzione, non sembra problematico fare riferimento a lui in questa fase. In linea generale,

<sup>181</sup> Attraverso la celebre distinzione tra norme di azione e norme di relazione (formulata in E. GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1937, pp. 51 e ss., ora in *Studi di giustizia amministrativa*, 1967, teoria poi sviluppata anche negli scritti successivi di Guicciardi), l'A. intendeva superare il conflitto sorto in ordine alla determinazione criterio idoneo a definire la giurisdizione, in costanza del contrasto tra sostenitori del criterio del *petitum* e fautori del criterio della *causa petendi*. Nella prospettiva dell'A., dinanzi ad un rapporto regolato da norme di relazione il cittadino poteva vantare un diritto soggettivo, mentre dinanzi ad un potere regolato da norme di azione si poteva solo opporre un interesse di fatto, di cui l'interesse legittimo rappresenta la proiezione all'interno del processo. Come rilevato in G. FALCON, *Norme di relazione e norme di azione (tradizione e vicende della giustizia amministrativa nella dottrina di Enrico Guicciardi)*, in *Dir. soc.*, 1974, pp. 379 e ss., ora in *Scritti Scelti*, cit., p. 18, tuttavia, tale prospettiva entra in una sostanziale crisi già quando l'idea della sussistenza di diritti e interessi legittimi davanti al provvedimento viene a cedere: era stata proprio questa possibilità alternativa a imporre a Guicciardi di differenziare l'interesse legittimo, negando che potesse essere inteso come situazione giuridica sostanziale. Successivamente, Falcon ha evidenziato altri tratti problematici della costruzione guicciardiana: si veda G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, pp. 287 e ss., ora in *Scritti Scelti*, cit., p. 371. Per le critiche mosse da Cannada Bartoli alla prospettiva di Guicciardi si rinvia a E. CANNADA BARTOLI,

Inoltre, se precedentemente l'interesse legittimo veniva reputato sostanzialmente come interesse ad agire, Guicciardi si pone in discontinuità con il passato anche su tale profilo. Nella nuova ricostruzione dell'A., l'interesse legittimo è suscettibile di integrare la diversa condizione dell'azione rappresentata dalla legittimazione a ricorrere<sup>182</sup>. Ciò che poi costituisce la cifra della tesi di Guicciardi è che la stessa si colloca nell'ambito del filone che reputa la giurisdizione amministrativa come giurisdizione soggettiva, invece che oggettiva<sup>183</sup>. Per Guicciardi, infatti, l'oggetto della giurisdizione non è l'interesse generale al ripristino della legalità, bensì la tutela dell'interesse pubblico, tutela che passa attraverso le potestà giuridiche dell'amministrazione<sup>184</sup>. In sostanza, Guicciardi, ben consapevole della natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, capisce di non poter rinunciare all'esistenza di situazioni giuridiche soggettive: allo stesso tempo, convinto altresì dell'inesistenza di simili situazioni in capo al soggetto ricorrente, si vede costretto ad indagare la sussistenza di simili situazioni in capo all'altra parte necessaria del giudizio, *i.e.* l'amministrazione<sup>185</sup>. La prospettiva di Guicciardi si rivela

---

*La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, Milano, 1964, pp. 55-59. In M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, cit., p. 230 il punto critico della teoria di Guicciardi viene rinvenuto proprio nel rigore con cui vengono distinte le norme di azione dalle norme di relazione, in base alla circostanza che le prime possono invero tutelare anche interessi privati, così come le seconde possono porsi a presidio di interessi pubblici; a risultati analoghi giunge anche E. CAPACCIOLI, *Interessi legittimi e risarcimento dei danni*, in *Diritto e processo*, cit., pp. 128 e ss. Per una impostazione volta a riprendere la distinzione guicciardiana onde verificarne l'attualità cfr. F. VOLPE, *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004. Per una impostazione che, invece, riprende la distinzione di Guicciardi, rileggendola alla luce del pensiero di Donati, onde individuare la categoria delle norme modali (al fine di inquadrare il dovere di motivazione) si veda A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013, spec. pp. 276 e ss.

<sup>182</sup> Su tale interpretazione del pensiero di Guicciardi si veda M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, cit., pp. 263-264. Secondo l'A., Guicciardi concepisce l'interesse legittimo come interesse di mero fatto che, in ragione dell'invalidità del provvedimento, diviene un fatto di legittimazione rispetto alla proposizione del ricorso giurisdizionale.

<sup>183</sup> Cfr. G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, cit. p. 373, spec. nt. 10.

<sup>184</sup> Per il fatto di tutelare l'interesse pubblico, un processo non assume una connotazione di tipo oggettivo. Sul punto basti richiamare le parole di Edoardo Garbagnati in E. GARBAGNATI, *La giurisdizione amministrativa. Concetto ed oggetto*, Milano, 1950, p. 17: «ammesso che la attuazione della concreta volontà di legge, oggetto del processo amministrativo, non soddisfi un interesse individuale del ricorrente, ma un interesse pubblico, rimane da dimostrare [...] che quest'ultimo interesse coincida con l'interesse statale all'attuazione del diritto obbiettivo: senza di che non pare egualmente lecito qualificare la giurisdizione amministrativa come una giurisdizione di mero diritto obbiettivo».

<sup>185</sup> Questo articolato modo di ragionare porta poi Guicciardi a fare i conti col fatto che il ricorrente, in questi termini, si ponga come un sostituto processuale dell'amministrazione. Cfr. F.G. COCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 131.

particolarmente interessante perché, per un verso, toglie rilevanza sostanziale all'interesse del privato e, per altro verso, pone al centro le situazioni giuridiche soggettive dell'amministrazione, aderendo in tal modo alla svolta generalizzata verso una giurisdizione amministrativa a carattere soggettivo. La tesi di Guicciardi mostra dunque una notevole originalità per il tentativo di coordinare il venir meno della natura sostanziale dell'interesse legittimo del privato con la affermata funzione soggettiva del processo amministrativo.

#### 4. Il modello soggettivo di tutela nella Costituzione

Con riferimento alla situazione in Italia, è opportuno incentrare l'analisi dalle norme costituzionali relative alla tutela dell'amministrato<sup>186</sup>. Le disposizioni che assumono rilevanza sono gli artt. 24 e 113 della Costituzione. L'art. 24, co. 1 Cost., dispone che «[t]utti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi». L'art. 24 Cost. si dimostra inoltre inestricabilmente connesso anche con l'art. 113 Cost.<sup>187</sup>, che costituisce per certi versi una sua specificazione<sup>188</sup>. L'art. 113 Cost., oltre a ribadire l'eguale dignità di accesso alla giustizia dei soggetti portatori di diritti e interessi legittimi, enfatizza in primo luogo quanto già scritto nell'art. 24 Cost., e cioè che non residuano sacche di insindacabilità giurisdizionale, al contrario di quanto

---

<sup>186</sup> Le norme “dirette a garantire e a rafforzare la tutela dell'interessato” vengono distinte concettualmente da quelle organizzative della giustizia amministrativa in M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 89. Come nota l'A., tale suddivisione ha tuttavia un valore meramente “narrativo”, dal momento che tutte le disposizioni costituzionali in tema di giustizia amministrativa sono fortemente interrelate.

<sup>187</sup> Cfr. F. SAIITA, *Art. 113*, in R. BIFULCO ET AL. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 2141 e ss., il quale paragona il rapporto tra le due disposizioni al rapporto tra *genus* e *species*, senza mancare di sottolineare come la connessione tra gli artt. 24 e 113 Cost. non è stata trascurata neanche dalla giurisprudenza costituzionale (secondo cui l'art. 113 è privo di autonomia e perciò va letto in combinato disposto con l'art. 24 Cost.).

<sup>188</sup> M. CAPPELLETTI, V. VIGORITI, *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 643. Non bisogna trascurare, comunque, che la norma in parola non ha solo il valore di norma ricognitiva dell'assetto normativo e giurisprudenziale precedentemente consolidatosi: in particolare, secondo quanto si legge in V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966, ora in *Scritti Giuridici, vol. II: Le garanzie dell'ordinamento democratico*, Milano, 1981, p. 469 e ss., la portata innovativa dell'art. 113 Cost. (letto in combinato disposto con gli artt. 100, 103, 111 e 125 Cost.) concerne prevalentemente l'ordinamento della giustizia amministrativa. Interessanti le riflessioni di E. STICCHI DAMIANI, *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, cit., pp. 51-52, secondo cui anche se non si attribuisse all'interesse legittimo la natura di situazione soggettiva sostanziale, la tutela costituzionale ricevuta dall'interesse legittimo farebbe sì che, almeno, vi sia una qualificazione diretta dell'interesse ad opera della norma costituzionale.

avveniva nel sistema italiano ante-Costituzione<sup>189</sup>; in secondo luogo, al comma 2 specifica che la tutela «non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti», escludendo così opzioni che possano dimidiare la garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale avverso gli atti di esercizio del potere amministrativo. Dalla lettura congiunta dei predetti articoli si ricava essenzialmente il fondamento costituzionale del diritto d'azione<sup>190</sup>, che esprime l'aspirazione ad una garanzia generalizzata e completa di tutela giurisdizionale di fronte ad ogni giudice, sia esso ordinario o speciale<sup>191</sup>. Tale riconoscimento ha un valore molto significativo, considerato che l'ideologia autoritaria, da un lato, e la flessibilità dello Statuto Albertino, dall'altro lato, avevano determinato la sostanziale irrilevanza delle guarentigie giurisdizionali (invero piuttosto limitate<sup>192</sup>) riconosciute durante il periodo monarchico<sup>193</sup>. In particolare, rispetto al passato, dove le garanzie pur tipiche della forma di Stato liberale si sono rilevate inefficaci rispetto agli abusi del potere durante i due conflitti mondiali, con l'entrata in vigore della Costituzione e con il passaggio alla forma di Stato democratico-pluralista, il diritto d'azione non è più

---

<sup>189</sup> Ciò in piena applicazione dei principi propri dello Stato democratico e pluralista (v. F. SAITTA, Art. 113, cit., p. 2142). In dottrina, il riferimento nell'art. 113 Cost. agli "atti" come oggetto del sindacato giurisdizionale ha fatto sorgere alcune perplessità, giacché, intendendo il concetto di atto in modo letterale, si rischierebbe di assicurare la tutela dei cittadini solo contro l'attività provvedimentale della pubblica amministrazione. Tuttavia, non si dubita che ricadano sotto la copertura dell'art. 113 Cost. – e siano pertanto giustiziabili – anche gli atti di diritto privato compiuti dall'amministrazione (U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996, p. 67; F. BENVENUTI, *La giustizia amministrativa come funzione dello Stato democratico*, in AA. VV., *La giustizia amministrativa come funzione dello stato democratico : atti del seminario promosso dall'Assessorato agli affari istituzionali del comune di Venezia in collaborazione con l'Università di Venezia 12-14 maggio 1978*, Venezia, 1979, ora in *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2006, pp. 3540-3541 che riscontra la mancanza del sistema di giustizia amministrativa odierno, evidenziando come la carenza di tale sistema rispetto alla tutela contro l'attività non provvedimentale fosse contrastante con la natura democratica dello Stato). Con riferimento alla completezza della tutela del cittadino assicurata dagli artt. 24 e 113 Cost. cfr. E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, spec. p. 9.

<sup>190</sup> È il caso di rilevare come l'idea di inserire il cd. diritto di azione all'interno dei testi costituzionali sia piuttosto peculiare sul piano comparato. Cfr. L.P. COMOGLIO, *Art. 24, co. 1 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, p. 2.

<sup>191</sup> Come è stato rilevato, con l'entrata in vigore della Costituzione, tutte le norme sostanziali che attribuiscono situazioni giuridiche soggettive divengono sostanzialmente fattispecie rispetto alla tutela giurisdizionale (atipica) predisposta mediante l'art. 24, co. 1 Cost. Cfr. I. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 413. Sulla scorta di quanto affermato da Costantino Mortati, tale scelta da parte dei Costituenti ha inteso rispondere all'esigenza di «dare concretezza alla tutela della libertà», alla luce della (allora) recente vicinanza dei ben noti eventi verificatisi a cavallo tra i due conflitti mondiali. Cfr. C. MORTATI, *Relazione all'Assemblea costituente*, p. 96.

<sup>192</sup> Per un raffronto tra le norme dedicate alla tutela giurisdizionale nello Statuto Albertino e quelle contenute nella Costituzione si rinvia a V. ANDRIOLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Nuova Riv. dir. comm.*, 1954, pp. 315 e ss., ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2007, pp. 1 e ss.

<sup>193</sup> A. POLICE, *Art. 24*, in R. BIFULCO ET. AL. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 502.

solo lo strumento per far valere diritti in astratto, ma si muove verso una maggiore considerazione dei diritti in concreto per la cui salvaguardia è necessario l'intervento dello Stato<sup>194</sup>. Accogliendo la prospettiva di un ruolo concreto e attivo dello Stato nel rafforzamento delle garanzie giurisdizionali, non solo il diritto d'azione cambia veste, ma si mette a fuoco il problema fondamentale connesso all'accesso alla giustizia, ovvero quello dell'effettività della tutela<sup>195</sup>, profilo intimamente connesso alla parificazione del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo<sup>196</sup> ai fini dell'accesso alla

<sup>194</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *Giustizia e società*, Milano, 1977, pp. 38 ss.: l'A. non manca di enfatizzare lo stretto legame tra elementi liberali e sociali all'interno della Costituzione italiana. Si veda, inoltre, L.P. COMOGLIO, *Art. 24, co. 1 Cost.*, cit., pp. 6-11, il quale contrappone il dibattito classico intorno alla nozione di azione concepita come "diritto astratto" e "diritto civico" alla nuova impostazione contenuta nella Carta Costituzionale, la quale si pone nel quadro di una democrazia sociale, perciò incompatibile con la radice liberale (e anche autoritaria) del diritto astratto e del diritto civico.

<sup>195</sup> L. P. COMOGLIO, *Op. ult. cit.*, p. 10. È stato notato (I. PAGNI, *op. cit.*, p. 413), con riferimento alla portata innovativa dell'art. 24 Cost. con riferimento al piano dell'effettività, che «l'affermazione, contenuta nell'art. 24 Cost., del principio per cui chi è titolare di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo è, in pari tempo e automaticamente, titolare dell'azione intesa come possibilità di far valere in giudizio quel diritto o quell'interesse legittimo, dà una spinta fortissima alla costruzione di un sistema ispirato al principio di effettività della tutela giurisdizionale». L'effettività diviene il baricentro dell'art. 24, co. 1 Cost. e, per di più, diviene il punto di origine di una serie di direttrici che raccordano la norma in parola con altre norme costituzionali. In prima battuta, dalla piana lettura dell'art. 24, co. 1 Cost. emerge una netta valorizzazione del principio di uguaglianza nell'accesso alla giustizia: l'uso del termine "tutti" (non meglio dettagliato da termini come "i cittadini") per indicare i soggetti titolari ad accedere alla tutela giurisdizionale, così come l'uso del termine "sempre" per indicare le situazioni che possono portare all'attivazione delle Corti, sono una palese indicazione della volontà di evitare qualsiasi discriminazione. Sul punto cfr. A. POLICE, *Art. 24, cit.*, p. 504. Cfr. anche M. CAPPELLETTI, D. TALLON (a cura di), *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation*, New York, 1973, pp. 520-523 il quale (richiamando anche il pensiero di Piero Calamandrei) concepisce la tutela effettiva come una fondamentale acquisizione del *sozialer Rechtsstaat*, valorizzando in particolare il ruolo del principio di uguaglianza sostanziale contenuto nell'art. 3, co. 2 Cost.

<sup>196</sup> Tale profilo è posto in evidenza in R. FERRARA, sub *art. 26 r.d. 26 giugno 1924 n. 1054*, in ALB. ROMANO, R. VILLATA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2009, p. 1342 che pure guarda con criticità nelle pagine successive all'interesse legittimo. La previsione di due differenti situazioni giuridiche soggettive strumentali all'accesso alla giustizia costituisce la cifra dell'ordinamento giudiziario italiano all'interno del testo costituzionale. Al contrario, come si è già rilevato, l'ordinamento tedesco conosce l'unica figura del diritto soggettivo. A ben vedere, tuttavia, nel corso dell'evoluzione della nozione di diritto pubblico soggettivo alcuni interessi, ad esempio in materia urbanistica e ambientale, che, secondo le categorie del diritto italiano, ricadrebbero nella figura dell'interesse legittimo, sono assurti a diritti soggettivi. Cfr. R. ARNOLD, *Legittimazione a ricorrere e situazioni soggettive nell'ordinamento tedesco*, in AA. VV., *Colloquio sull'interesse legittimo. Atti del convegno in memoria di Umberto Pototschnig. Milano 19 aprile 2013*, Napoli, 2014, pp. 63 e ss. È opportuno comunque rilevare che una simile divisione è stata trasposta anche all'interno della Costituzione spagnola, all'art. 24, co. 1 che recita: «Tutte le persone hanno il diritto di ottenere tutela effettiva dai giudici e dai tribunali nell'esercizio dei loro diritti e interessi legittimi senza che, in nessun caso, possa verificarsi la mancanza di difesa». Nondimeno è stato ravvisato come la figura dello "interés legítimo" non abbia assunto in Spagna la stessa centralità che invece riveste nell'ordinamento italiano. Per maggiori approfondimenti, cfr. L. MEDINA ALCOZ, *Legittimazione a ricorrere e situazioni giuridiche soggettive negli ordinamenti europei*, in AA. VV., *Colloquio sull'interesse legittimo*, cit., p. 49; N. PAOLANTONIO, *Esistenza dell'interesse legittimo? (rileggendo Franco Ledda)*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 33.

tutela giurisdizionale. Più in particolare, dalla menzionata parificazione è possibile evincere la scelta di indirizzare la giurisdizione (anche) amministrativa verso un modello di tutela soggettiva, ovvero un modello in cui l'accesso alla tutela giurisdizionale è funzionalizzato alla tutela dei singoli e delle rispettive posizioni giuridiche soggettive<sup>197</sup>. Un tanto risulta confermato dalla riconosciuta parificazione tra diritti e interessi legittimi ai fini della tutela giurisdizionale. Come è noto, l'accostamento dell'interesse legittimo al diritto soggettivo ha determinato l'impossibilità di concepire il primo come un mero interesse processuale, dando così preminenza all'opzione volta a qualificarlo come situazione giuridica soggettiva sostanziale<sup>198</sup>. Di conseguenza sono divenute recessive quelle tesi dottrinali che si fondavano sulla coincidenza tra interesse legittimo e interesse a ricorrere<sup>199</sup> o che escludevano del tutto il rilievo dell'interesse legittimo<sup>200</sup>. Peraltro, il dato

---

<sup>197</sup> Come è stato correttamente rilevato la Costituzione italiana «enuncia un diritto costituzionale del singolo alla tutela giurisdizionale dell'interesse legittimo, chiaramente indicando il processo amministrativo come giurisdizione di tipo soggettivo» (G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, cit., pp. 372-373). Nella prospettiva di rinvenire nella Costituzione una chiara indicazione contro un modello di giurisdizione meramente oggettiva cfr. tra gli altri R. ALESSI, *Diritto amministrativo*, I, *Le fonti, i soggetti attivi e passivi e l'esplicazione della funzione amministrativa*, Milano, 1949, p. 443; A. AMORTH, *La Costituzione italiana*, Milano, 1948, pp. 110-112; R. LUCIFREDI, *La nuova Costituzione italiana*, Milano, 1952, pp. 293-294; C. RIBOLZI, *L'azione nel diritto processuale amministrativo*, Varese, 1955, p. 42. Più perplesso appare, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, pp. 634-635, che ravvisa una profonda contraddizione tra l'impostazione oggettivistica del processo amministrativo, tutto incentrato sull'impugnazione dell'atto e la considerazione del solo interesse del privato quale fattore di attivazione del giudizio.

<sup>198</sup> In tal senso cfr.: V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, cit., pp. 464-465; L. MAZZAROLLI, *Il Consiglio di Stato come giudice di diritti soggettivi*, in AA. VV., *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, pp. 237 e ss.; G. MIELE, *La giustizia amministrativa*, in ID. (a cura di), *La tutela del cittadino. Vol. 1. La giustizia amministrativa*, Milano, 1968, p. 28. Da ultimo, per una completa analisi dell'impatto della Costituzione sulla configurazione sostanzialistica dell'interesse legittimo, si veda F.G. COCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 179-187, il quale rileva come parte della dottrina abbia comunque ritenuto che l'interesse legittimo non foss'altro che un "mezzo" per l'attivazione della tutela giurisdizionale, anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione.

<sup>199</sup> Con specifico riferimento agli orientamenti critici rispetto alla tesi di Guicciardi si rinvia a *supra* nt. 181.

<sup>200</sup> In tal senso si possono leggere i rilievi di Attardi e Garbagnati: entrambi gli A. partono dall'idea che oggetto del processo amministrativo sia il diritto potestativo all'annullamento e non l'interesse legittimo. Il primo (riferendosi prevalentemente al caso degli interessi oppositivi), partendo dall'idea che l'esercizio di ogni potestà presupponga una norma che prevede l'obbligo dell'amministrazione di provvedere e l'interesse legittimo del privato, giunge a negare l'esistenza dell'interesse legittimo, sul presupposto che l'esercizio di una potestà si risolva nell'estinzione della succitata norma e, conseguentemente, anche degli obblighi e degli interessi legittimi (A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1955, p. 260); il secondo ritiene che l'interesse legittimo coincida con l'interesse (fattuale) proprio del singolo individuo e che non ha giuridica rilevanza (a meno di non ammettere che assumi un valore giuridico solo nel momento della propria lesione).

costituzionale non ha chiuso il dibattito sull'interesse legittimo, che ha continuato a rimanere particolarmente florido<sup>201</sup>: esso ha solo costituito la base<sup>202</sup> per l'innesto successivo di interventi della giurisprudenza e del legislatore, che hanno progressivamente condotto ad una piena consapevolezza del valore sostanziale dell'interesse legittimo<sup>203</sup>. Ciò che però si intende evidenziare è il rilievo del processo di costituzionalizzazione come movimento che favorisce la soggettivizzazione del modello di giustizia amministrativa, nonché l'affermazione della visione sostanzialista dell'interesse legittimo.

### 5. Le linee di sviluppo dell'interesse legittimo

Gli sviluppi che interessano la figura dell'interesse legittimo come figura sostanziale, sebbene non privi anche di significativi arretramenti<sup>204</sup>, sono molteplici e difficilmente sintetizzabili.

<sup>201</sup> Sarebbe di fatto difficile riassumere tutte le tesi che si sono contese il campo a questo riguardo. Per maggiori approfondimenti si rinvia pertanto al già più volte citato contributo F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit.

<sup>202</sup> Peraltro, è opportuno osservare che la scelta del Costituente non era indirizzata tanto a riconoscere la natura di posizione soggettiva sostanziale all'interesse legittimo, quanto invece a evitare che la sussistenza di una posizione giuridica soggettiva differente da quella di diritto soggettivo, quale appunto, quella di interesse legittimo, potesse pregiudicare l'accesso alla giustizia: di conseguenza, il Costituente, con questa formulazione, ha voluto rendere azionabile qualsiasi interesse meritevole di tutela (in particolare se scaturenti dal testo costituzionale) a prescindere dal *nomen*. Cfr., al riguardo, G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, pp. 1866 e ss.; M. CAPPELLETTI, *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 398; F. LEDDA, *Polemichetta breve intorno all'interesse legittimo*, in *Giur. It.*, 1999, pp. 2212 e ss.; A. POLICE, *Art. 24*, cit., p. 505. Deve inoltre ritenersi che, in base ad una attenta lettura degli artt. 24 e 113 Cost., il fatto che si verta su una controversia coinvolgente interessi legittimi non può implicare una gradazione differente del livello di tutela fornito dagli organi di giustizia: al contrario, proprio in ragione del principio di effettività della tutela di cui agli artt. 24 e 113 Cost, la diversità delle posizioni giuridiche soggettive non può intaccare la pienezza della tutela spettante al cittadino. Cfr. sul punto M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 88; F. SAITTA, *Art. 113*, cit., p. 2144.

<sup>203</sup> Su tali interventi si tornerà in parte *infra* Capitolo I, Sez. III, par. 5.

<sup>204</sup> Il riferimento corre, in particolare, alla teoria dell'interesse legittimo come interesse (strumentale) alla legittimità del provvedimento. Tale teoria è stata sostenuta da numerosi A. perlopiù a cavaliere tra fine anni '40 e inizio anni '50, seppur con differenti sfumature (sull'impostazione di tali A. cfr. le nt. 127 e 239 del Capitolo II). Per una approfondita panoramica delle tesi in parola si rinvia a F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 160-178. Ivi molto significativamente l'A. afferma che «l'interesse legittimo, concepito come interesse alla legittimità, attiene sì al "diritto materiale", ma, da un lato, ha un oggetto formale, attenendo ad una qualità giuridica (la legittimità) e non ad una entità reale (un interesse effettivo); dall'altro lato è un interesse di carattere generale, in quanto riguarda in astratto tutta la collettività (l'insieme dei soggetti giuridici), e, conseguentemente, non ha nessuna relazione diretta con gli interessi personali, che il privato intende effettivamente perseguire, anzi non sembra avere nulla a che vedere con le finalità che il privato si propone di raggiungere nel confrontarsi con l'amministrazione» (F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 172-173). In altri



Tuttavia, per quanto qui interessa, al fine di guardare al processo di progressiva sostanzializzazione della posizione di interesse legittimo e di soggettivizzazione della giurisdizione amministrativa, si cercherà di tracciare un quadro di massima riferendosi in particolare a tre “momenti” significativi di tale evoluzione: la legge sul procedimento amministrativo, la risarcibilità degli interessi legittimi e l’emanazione del codice del processo amministrativo<sup>205</sup>. Attraverso questa analisi è possibile inoltre porre in luce un aspetto particolare, ovvero la progressiva affermazione di una nozione di interesse legittimo sostanziale, inteso come strumentale all’ottenimento di un provvedimento favorevole<sup>206</sup>.

La legge sul procedimento amministrativo, come noto, ha avuto una serie di ricadute rispetto alle modalità di strutturare il rapporto tra amministrazione e cittadino<sup>207</sup>.

Ciò che più rileva ai fini della presente trattazione è un dato specifico, ovvero il fatto che, con l’approvazione della legge sul procedimento amministrativo, ha assunto maggiore seguito l’idea che l’interesse legittimo avesse natura sostanziale.

Come si è visto *supra*, infatti, uno dei maggiori ostacoli rispetto all’individuazione dell’interesse legittimo come posizione giuridica soggettiva, affondava le sue radici in un consolidato orientamento dottrinale atto a predicarne unicamente un rilievo

---

termini, il difetto di tale prospettazione, pur autorevolmente sostenuta, consiste nel far sì che l’interesse del privato passi in secondo piano, a vantaggio della legittimità in sé considerata. La legittimità, dunque, invece di costituire il limite della tutelabilità delle posizioni sostanziali a livello processuale, finisce col divenire (l’unico) oggetto del giudizio.

<sup>205</sup> Non va comunque trascurata l’incidenza anche su queste linee di sviluppo del fattore sovranazionale dato dal diritto dell’Unione Europea e della Cedu. Occorre invece precisare che l’istituzione dei tribunali amministrativi regionali non ha avuto una portata dirompente, mantenendo pressoché inalterati gli schemi processuali e sostanziali pregressi. In tema cfr. G.D. COMPORTI, *Dalla giustizia amministrativa come potere alla giurisdizione amministrativa come servizio*, in ID., *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, Firenze, 2016, p. 11 e gli A. ivi richiamati.

<sup>206</sup> Va fin da subito anticipato come una simile nozione non sia condivisa da tutta la dottrina. A questo riguardo, si pensi alla teoria di Guido Greco (del quale, cfr., in part. G. GRECO, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. amm.*, 2014, pp. 479 e ss.), secondo cui l’interesse legittimo è concepito quale pretesa al provvedimento favorevole.

<sup>207</sup> Cfr. in tema, per tutti, G.D. COMPORTI, *Amministrazione e cittadino*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *Persona ed amministrazione. Privato, cittadino, utente e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, pp. 3 e ss. spec. pp. 17 e ss., in merito allo sviluppo di un rapporto (secondo l’A. di tipo obbligatorio) tra amministrazione e cittadino. In prospettiva critica rispetto a tale impostazione, nella misura in cui concepisce in termini obbligatori il rapporto tra amministrazione e cittadino e tramite una valorizzazione del carattere ineliminabile del potere amministrativo, si veda A. Police, *Autorità e libertà: riflessioni marine su un conflitto antico*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *op. cit.*, spec. pp. 216 e ss.

processuale<sup>208</sup>. Una simile obiezione, invero, era tutt'altro che priva di fondamento, considerato che le riflessioni concernenti l'interesse legittimo venivano prevalentemente svolte in riferimento al piano processuale, nel dibattito anteriore all'emanazione della legge sul procedimento amministrativo.

Con la previsione di numerose garanzie sul piano procedimentale, si è invece compreso che l'interesse legittimo potesse sussistere anche prima e, soprattutto, al di fuori della dinamica processuale, segnatamente come figura sostanziale tutelata già all'interno del procedimento<sup>209</sup>.

Va poi soggiunto che l'accoglimento della figura di interesse legittimo come figura sostanziale sussistente anche nel procedimento ha consentito di individuare una precisa nozione di interesse legittimo. È stato infatti correttamente riscontrato che una simile prospettazione ha rafforzato l'idea che l'interesse legittimo fosse di natura strumentale e, si badi, non strumentale rispetto all'emanazione del provvedimento legittimo<sup>210</sup>, bensì rispetto al provvedimento favorevole. A tale conclusione è possibile

---

<sup>208</sup> Si rinvia a quanto detto *supra*, Capitolo I, sez. III, par. 3. È però il caso di osservare che un ulteriore e significativo limite è da rinvenire nell'autorevole prospettazione che vedeva l'interesse legittimo come una figura capace di assumere una sua consistenza e un suo rilievo sul piano giuridico solo nel momento della sua lesione. Si fa riferimento alle prospettazioni contenute in M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 273, secondo cui l'interesse legittimo è una situazione attiva che nasce in occasione dell'adozione del provvedimento; A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo. II. L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, Milano, 1962, pp. 231 e ss. che, intende l'interesse legittimo come una «possibilità d'annullamento» incapace di preesistere all'adozione del provvedimento. Va poi rilevato come i due A., nella voce M.S. GIANNINI, A. PIRAS, *op. cit.*, rivedranno la propria impostazione. Sul punto cfr. anche F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 188-195 e, da ultimo, S. PELLIZZARI, *op. cit.*, pp. 254 e ss., la quale peraltro non trascura la rilevanza che la tesi in parola ha avuto per i successivi sviluppi del concetto di interesse legittimo e delle sue forme di tutela.

<sup>209</sup> Sul punto cfr. l'ampia lettura dell'impatto della legge sul procedimento amministrativo offerta in anche F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 229 e ss.

<sup>210</sup> Tale prospettazione è sostenuta da F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., spec. pp. 245 e ss. Aldilà dell'accoglimento della prospettazione dell'A., anche altra parte della dottrina ha posto in luce il carattere strumentale delle pretese partecipative, pure nel caso in cui queste vengano riguardate come diritti soggettivi. Sul punto cfr. M.C. ROMANO, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 313 e ss. Rispetto alla prospettazione che concepisce le pretese procedimentali come diritti soggettivi cfr. in particolare G.D. COMPORI, *Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2003, pp. 49 e ss., spec. p. 57, il quale peraltro osserva che «[s]i tratta di situazioni giuridiche [...] che non investono l'esito del procedimento, rispetto al quale sono indifferenti, avendo ad oggetto soltanto utilità volte a conservare integre le ragioni delle parti che interloquiscono in pendenza di una vicenda diacronica che assume sempre più i connotati del rapporto obbligatorio, ovvero di una struttura funzionale ed «unitaria di conferimento di senso» al contraddittorio sociale che sorregge il farsi della funzione» (pp. 58-60): in tale prospettiva l'A. rileva la sussistenza di un rapporto obbligatorio all'interno del procedimento che giustificherebbe una responsabilità di tipo contrattuale in caso di violazione delle regole procedimentali (pp. 60 e ss.); E. DALFINO, L. PACCIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992, pp. 377 e ss.; E. PICOZZA, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto*

giungere valorizzando il fatto che le pretese partecipative costituiscono delle “piattaforme” attraverso cui è possibile influenzare l'azione dell'amministrazione rispetto ad una prospettiva a sé favorevole<sup>211</sup>. Attraverso i diritti partecipativi, infatti, è possibile influenzare l'azione dell'amministrazione: tuttavia, una simile influenza non mira all'ottenimento della legittimità, dato che il partecipante, pure attraverso argomenti che attengono al merito, cerca di influire sul procedimento in senso a sé favorevole<sup>212</sup>.

A questa parabola di sviluppo dell'interesse legittimo come interesse sostanziale, ma di natura pur sempre strumentale all'esito favorevole del procedimento, si annoda la svolta data dalla risarcibilità degli interessi legittimi. A tale riguardo, si osserva che nello sviluppo dell'argomentazione della Corte di Cassazione si attua una duplicazione di interessi in capo al soggetto che intende esperire la tutela risarcitoria: un interesse al bene della vita e un interesse ad influire sull'esercizio dei poteri della pubblica amministrazione per la realizzazione del primo interesse. Questa duplicazione, ampiamente discussa da parte della dottrina<sup>213</sup>, può invero risolversi attraverso la

---

*amministrativo europeo*, II, Milano, 2007, pp. 916 e ss., nella prospettiva del diritto eurounitario; A. ROMANO TASSONE, voce *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enc. dir.*, agg. II, Varese, 1998, spec. pp. 984 e ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004, spec. 199 e ss.; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996. Un'opzione particolarmente originale è contenuta in L.R. PERFETTI, *Pretese procedurali come diritti fondamentali. oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 850 e ss., dove l'A. assimila le pretese procedurali a diritti fondamentali. Sulle pretese procedurali cfr. pure M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, pp. 299 e ss.

<sup>211</sup> Non sfugge che l'evoluzione in parola sia soggetta ad una lettura differente. Si fa riferimento in particolare ai contributi in materia afferenti alla Scuola fiorentina dove la negazione dell'autonomia dell'interesse legittimo nel contesto procedimentale porta a concepire la sussistenza di un diritto di credito a fronte delle obbligazioni procedurali. Circa tale tesi v., in particolare, C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 2008, 352-353; L. FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione: la dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 2003, pp. 170 e ss.; A. ORSI BATTAGLINI, C. MARZUOLI, *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 1999, spec. pp. 496 e ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello stato di diritto. Per una giustizia 'non amministrativa' (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2005, spec. pp. 169 e ss. ove l'A. propone la sostituzione dell'interesse legittimo con il concetto di diritto soggettivo alla legittimità dell'atto. Cfr. anche, più recentemente, C. MARZUOLI, *Diritti e interessi legittimi: due categorie in cerca di identità*, in *Quest. giust.*, 2009, pp. 34 e ss., spec. p. 45. Più in generale sull'evoluzione dell'impostazione della Scuola fiorentina cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti sul giudice delle controversie fra privati e pubblica amministrazione*, in *Quaderni fiorentini*, 2009, pp. 961 e ss.

<sup>212</sup> F.G. COCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 408.

<sup>213</sup> Osservano criticamente tale duplicazione, *ex multis*, G.D. COMPORTI, *Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*, cit., spec. pp. 11 e ss., che coglie una svalutazione delle garanzie procedurali da parte della Corte di Cassazione; G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, pp. 384-385, il

concezione strumentale dell'interesse legittimo, valorizzando l'interesse finale al bene della vita solo in una logica teleologica, ovvero intendendo l'interesse legittimo come strumentale alla tutela dell'interesse (finale) al bene della vita: in questa prospettiva, l'interesse legittimo diviene interesse strumentale rispetto all'esercizio del potere in una prospettiva favorevole al titolare di detto interesse<sup>214</sup>.

Infine, un ulteriore sviluppo si ha con la previsione del codice del processo amministrativo, il quale innova profondamente il tenore delle disposizioni, soprattutto in riferimento alle azioni. Dal punto di vista delle azioni, infatti, va rilevato come il legislatore abbia ampliato in modo significativo gli strumenti a disposizione del ricorrente. Accanto alla tutela demolitoria, progressivamente seguita anche dall'azione di nullità, sul silenzio e di risarcimento del danno<sup>215</sup>, il codice ha previsto l'azione di adempimento. A ciò si aggiunga che il codice determina anche il superamento della questione della pregiudizialità<sup>216</sup>. Da questo punto di vista, la svolta codicistica rileva

---

quale riscontra la generazione di una nuova figura, osservando che «[s]econdo il «vecchio» interesse legittimo, l'interesse primordiale al bene della vita è in ogni caso meritevole di una tutela strumentale - sia nel procedimento che nel processo mediante l'azione di annullamento - nel senso di far valere in favore di quell'interesse ogni possibilità di influenza nel merito (nel procedimento) ed ogni conseguenza favorevole eventualmente derivante dal rispetto dei canoni di legittimità (nel procedimento e soprattutto nel processo). Dall'altra parte, tuttavia, esiste l'interesse collegato ad una legale o normale «spettanza» di una misura favorevole all'amministrato la cui (necessariamente illegittima) negazione dà luogo a tutela risarcitoria»; A. ORSI BATTAGLINI, C. MARZUOLI, *op. cit.*, spec. pp. 494 e ss., che risolvono la duplicazione non sul piano delle situazioni giuridiche soggettive, ma su quello delle forme di tutela; F.G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000, spec. pp. 16 e ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *La responsabilità civile per l'esercizio della funzione amministrativa – Questioni attuali*, Torino, 2009, pp. 12 e ss., la quale collega alla duplicazione degli interessi un duplice giudizio di meritevolezza, vertente *in primis* sull'accesso alla tutela risarcitoria e *in secundis* sul danno patito a causa dell'illegittimità del provvedimento. Cfr. anche l'impostazione già abbozzata in G. GRECO, *Interesse legittimo e risarcimento dei danni: crollo di un pregiudizio sotto la pressione della normativa europea e dei contributi della dottrina*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, spec. pp. 1127 e ss. e più approfonditamente tratteggiata in G. GRECO, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, cit., spec. 484 e ss. che, invece, risolve la duplicazione tra bene della vita e interesse legittimo all'interno del secondo, di cui il primo costituirebbe l'oggetto. All'impostazione di G. Greco aderisce S. TARULLO, *Le tutele del privato nel procedimento e nel processo tra logica di spettanza e logica di correttezza dell'azione amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2016, pp. 843 e ss.

<sup>214</sup> Sul punto cfr. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., spec. 313 e ss.; analogamente, anche S. PELLIZZARI, *op. cit.*, in part. 259-260. Cfr. anche le lucide riflessioni di A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2016, pp. 72 e ss., ove l'A. osserva che l'accettazione della categoria dell'interesse legittimo non implica l'estensione a tale categoria della rilevanza attribuita al bene della vita nel diritto soggettivo; con la conseguenza che, nel caso dell'interesse legittimo, il bene della vita non difetta, ma riceve una peculiare tutela giuridica. Aderiscono all'impostazione di Scoca

<sup>215</sup> Per una completa analisi dello sviluppo della giurisdizione amministrativa dal punto di vista delle azioni nella fase *ante* codice, cfr., per tutti, V. DOMENICHELLI, *Le azioni nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, pp. 1 e ss.

<sup>216</sup> La lettura in tema di pregiudizialità amministrativa è molto vasta. In tema si rinvia, anche per riferimenti bibliografici, *ex multis* a G.D. COMPORTI, *Pregiudizialità amministrativa: natura e limiti di*

soprattutto con riferimento alla pienezza della tutela assicurata all'interesse legittimo<sup>217</sup>, ponendo di fatto in rilievo il rapporto amministrativo, pur senza elidere la struttura impugnatoria del giudizio amministrativo<sup>218</sup>.

---

una figura a geometria variabile, in *Dir. proc. amm.*, 2005; F. CORTESE, *La questione della pregiudizialità amministrativa*, Padova, 2007; ID., *Corte di cassazione e Consiglio di Stato sul risarcimento del danno da provvedimento illegittimo: motivi ulteriori contro e per la c.d. "pregiudizialità amministrativa"*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 511; G. GRECO, *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale (note a difesa della c.d. pregiudizialità amministrativa)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006; F. LUCIANI, *Funzione amministrativa, situazioni soggettive e tecniche giurisdizionali di tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2009; ALB. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, cit.; F.G. SCOCA, *Piccola storia di un serrato "dialogo" tra giudici: la vicenda della c.d. pregiudizialità amministrativa*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, II, Napoli, 2012; R. VILLATA, *Corte di cassazione, Consiglio di Stato e c.d. pregiudiziale amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2009; ID., *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento?*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 271.

<sup>217</sup> Sull'impatto della codificazione e sulle sue criticità rispetto alla pienezza della tutela assicurata cfr., *ex multis*, A. CARBONE, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, cit., spec. pp. 74 e ss.; G.D. COMPORI, *Dalla giustizia amministrativa come potere alla giurisdizione amministrativa come servizio*, cit., pp. 14 e ss., che valorizza il ruolo della codificazione rispetto ad un'evoluzione del processo amministrativo che pone quale propria finalità primaria la salvaguardia posizione giuridica soggettiva di chi agisce in giudizio e che fa della pienezza della tutela il parametro fondamentale del principio di effettività della tutela; F. MERUSI, *In viaggio con Laband in Giorn. dir. amm.*, 2010, pp. 658 e ss., che lamenta l'operato di un anonimo sforbiciatore concretatosi nell'espunzione di elementi che potevano portare il processo amministrativo ad una struttura più paritaria, pur rilevando poi in ID., *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012, p. 153 il ruolo della giurisprudenza nel correggere l'incompletezza del codice sul piano delle azioni; A. ROMANO TASSONE, *Così non serve a niente*, in *www.giustamm.it*, 2010; N. SAITTA, *Il codice che poteva essere*, ivi; B. SASSANI, *Arbor actionum. L'articolazione della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2011, pp. 1356 e ss., che enfatizza l'ispirazione tedesca della codificazione e valorizza la tipizzazione delle singole azioni e la loro strumentalità ad un incremento di tutela; F.G. SCOCA, *Resoconto del convegno svoltosi presso il Consiglio di Stato il 19 maggio 2010 -Il processo amministrativo (ieri – oggi – domani)*, in *www.giustamm.it.*; M. TIBERI, *La tutela dell'interesse legittimo nella pluralità delle azioni*, Napoli, 2013, pp. 79 e ss.; A. TRAVI, *Osservazioni generali sullo schema di decreto legislativo con un 'codice' del processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2010; G. VERDE, *Sguardo panoramico al libro primo e in particolare alle tutele e ai poteri del giudice*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 795 e ss.; R. VILLATA, *Spigolature "stravaganti" sul nuovo codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 864 e ss. Valorizza molto l'incremento di tutela dell'interesse legittimo attraverso la codificazione, F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 344-349; aderisce a tale impostazione anche S. PELLIZZARI, *op. cit.*, pp. 249-251.

<sup>218</sup> L'importanza del rapporto amministrativo nel prisma del processo amministrativo è stata enfatizzata a più riprese da parte della dottrina. A tale riguardo, fondamentale resta l'elaborazione di A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo. II. L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, cit., *passim*, in part. p. 244, ove l'A. giunge a ritenere che l'oggetto del processo amministrativo sia il rapporto amministrativo. Si consideri anche G. GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, 1980, rispetto alla previsione di un'autonoma azione di accertamento del rapporto amministrativo sul modello del VwGO. Con specifico riferimento alla relazione tra la riflessione sull'azione di adempimento e la maggiore attenzione al processo sul rapporto cfr., per tutti, A. CARBONE, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, cit., spec. pp. 27 e ss. e i riferimenti ivi contenuti; ricostruzioni sull'azione di adempimento citate *supra*. Più in generale, per ricostruzioni che si confrontano con il tema del giudizio sul rapporto cfr. anche M. PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008; B. SASSANI, *Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano, 1997; D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002. Non va trascurato, peraltro, come la prospettazione del giudizio sul rapporto è stata anche sostenuta nella giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Ad. Plen, 23 marzo 2011, n. 3). Si badi

In sintesi, come è stato ravvisato in dottrina, l'interesse ha assunto progressivamente una piena consistenza sostanziale, come interesse strumentale, dove, tuttavia, la strumentalità non è intesa come strumentale al provvedimento legittimo, bensì al provvedimento favorevole<sup>219</sup>.

Tale circostanza, tuttavia, non ha implicato l'abbandono dei residui margini di oggettività che caratterizzano il processo amministrativo. L'ancora attuale rilievo del potere amministrativo e dell'illegittimità del suo esercizio nell'ambito della giurisdizione amministrativa, valorizzato tanto nella giurisdizione di legittimità, quanto in quella esclusiva<sup>220</sup>, ha infatti decretato in certi termini il mancato superamento della natura dualistica dell'oggetto della giurisdizione amministrativa medesima<sup>221</sup>.

In questo modo, dunque, la sostanzializzazione dell'interesse e la parallela soggettivizzazione del processo non hanno determinato un passaggio della giurisdizione amministrativa ad una giurisdizione di vera e propria spettanza<sup>222</sup>.

La questione della legittimità/illegittimità dell'azione amministrativa concretamente posta in essere continua dunque a svolgere il ruolo di «*limite della tutela*», sebbene

---

peraltro come parte della dottrina cogliesse uno sviluppo verso il giudizio sul rapporto già nella l. 21 luglio 1900, n. 205 (sul punto cfr. M. CLARICH, *Il processo amministrativo a «rito ordinario»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1058 e ss.; F. MERUSI, E. FREDIANI, *Itinerari della tutela del cittadino. Errori, rimedi e fantasie*, Napoli, 2019, p. 205).

<sup>219</sup> Per la differenziazione tra interesse al provvedimento legittimo e al provvedimento favorevole cfr. in part. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 410 e ss.

<sup>220</sup> In merito, è sufficiente tener conto della consolidata giurisprudenza costituzionale che valorizza l'esercizio del potere come fattore qualificante l'intera giurisdizione esclusiva. Tale orientamento, come noto, è stato recepito all'interno del codice del processo amministrativo all'art. 7, co. 1.

<sup>221</sup> Come è stato correttamente rilevato in B. TONOLETTI, *Il dualismo dell'oggetto del giudizio di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in P. CERBO, *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice. Atti del convegno del 28 settembre 2018 organizzato dall'Ordine degli avvocati di Pavia*, Lecce, 2019, pp. 13 e ss., un significativo limite che affligge la giurisdizione amministrativa consiste in una sua aporia, già rilevata, come rileva l'A., da A.M. Sandulli, ovvero quella di un processo che subisce un processo di forte soggettivizzazione, rimanendo però avvinto in una struttura sostanzialmente impugnatoria e, di conseguenza, si ha un limite rispetto alla realizzazione di un vero e proprio giudizio di spettanza. Nondimeno, ciò non vuol dire, come era stato già rilevato, che per attuare una concreta giurisdizione di spettanza, si debbano rigettare le elaborate tecniche di sindacato dell'interesse legittimo, che anzi possono rivelarsi utili quando ciò che spetta non è altro che il riesercizio del potere discrezionale (G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, cit., p. 410). Cfr. anche F. MERUSI, E. FREDIANI, *op. cit.*, p. 195 in cui si ravvisa che «*la storia della giurisprudenza amministrativa del dopoguerra è la storia di come riuscire a piegare un processo di annullamento in un processo che, apparentemente di annullamento, realizzasse però anche il soddisfacimento della pretesa del cittadino [...]*».

<sup>222</sup> Sul punto è imprescindibile la lettura del già più volte richiamato contributo G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, cit., pp. 369 e ss.

solo sul piano eminentemente processuale<sup>223</sup>. Al tempo stesso, è stato anche osservato come, in ragione della natura strumentale (e non finalistica) dell'interesse legittimo, lo spettro di tutela che si può assicurare ai cittadini finisce con l'essere più ampia, coincidendo non solo con i casi in cui un determinato bene della vita spetta, ma anche con i casi in cui permane la possibilità di ottenere il bene della vita<sup>224</sup>. In altri termini, la duplicità dell'oggetto del giudizio amministrativo, che si ripercuote anche sulla natura strumentale dell'interesse, di per sé non pare attuare una *deminutio* rispetto alla tutela processuale dei ricorrenti, giusta la considerazione che la tutela giurisdizionale è concessa anche laddove vi sia anche solo una possibilità di ottenere il bene della vita.

---

<sup>223</sup> L'espressione è di F.G. COCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 408. Sul rilievo eminentemente processuale della legittimità converge anche, all'esito della propria analisi, M. TRIMARCHI, *Appunti sulla legittimità in diritto amministrativo: origine, evoluzione e prospettive del concetto*, in A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di), *Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione. Atti del Convegno tra giovani studiosi tenutosi alla Sapienza il 2 febbraio 2017*, Napoli, 2018, pp. 343-344. Come rileva A. POLICE, *Il cumulo di domande nei «riti speciali» e l'oggetto del giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, pp. 1197 e ss., spec. pp. 1223 e ss. dunque, la conformazione attuale del processo amministrativo esclude che la legittimità possa costituire l'unico oggetto del giudizio amministrativo, pur se è possibile che le situazioni giuridiche soggettive lese possano costituirne l'oggetto anche se considerate unitamente all'interesse pubblico.

<sup>224</sup> Cfr. sul punto, per tutti, F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Colloquio sull'interesse legittimo*, cit., Napoli, 2014, p. 127. Sul punto si tornerà *infra* Capitolo II, sez. I, par. 5.1.









## CAPITOLO SECONDO

### L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA TRA LEGITTIMAZIONE E INTERESSE AD AGIRE: PROFILI TEORICO-GENERALI

*Sezione I – Rechtsschutzinteresse e Klagebefugnis in Germania: profili generali*

*I. Rechtsschutzanspruch e Rechtsschutzbedürfnis: profili relativi alla pretesa processuale dal Zivilprozess al Verwaltungsprozess*

L'approdo all'interno dell'ordinamento tedesco verso un modello a trazione prevalentemente soggettiva è già implicito, come visto *supra*, nei primi sviluppi del sistema di giustizia amministrativa. Come in Italia, anche in Germania la teoria del processo amministrativo si avvale di concetti e istituti che sono stati plasmati all'interno del giudizio civile. Per comprendere appieno la portata di questo transito concettuale culminante, per quanto qui interessa ai fini dell'accesso alla giustizia amministrativa, con la formazione dei concetti di *Klagebefugnis* (legittimazione ad agire) e *Rechtsschutzinteresse* (interesse ad agire) è opportuno richiamare alcuni snodi fondamentali del dibattito processualcivilistico tedesco e la loro recezione nel dibattito sull'oggetto il processo amministrativo.

Anche in Germania l'enucleazione del diritto di azione come diritto autonomo rispetto ai profili di diritto sostanziale riveste un ruolo di preminenza: nella concettualizzazione di Wach, il diritto di azione viene reso autonomo rispetto alla posizione giuridica soggettiva a carattere sostanziale data dal diritto soggettivo<sup>1</sup>. In questa prospettiva, Wach contribuisce in modo consistente alla formazione della nozione di *Rechtsschutzanspruch*, ossia la pretesa alla tutela giuridica<sup>2</sup>. Tale *Anspruch* era

---

<sup>1</sup> Più precisamente, il pensiero di Wach si pone come il culmine di un filone dottrinale inaugurato da Windscheid. Quest'ultimo, infatti, riprendendo la nozione classica di *actio* romana, giungeva a isolare nel concetto di *Anspruch* gli elementi "materiali" propri dell'azione, ponendo le basi per la successiva separazione tra diritto sostanziale e processo. In questo percorso si sono inserite le concettualizzazioni di altri A. fra cui Muther, Dagenkolb, Sohm e Plösz che dalla teoria materiale del diritto d'azione giungevano a concettualizzare la teoria pubblicistica del medesimo diritto. Nel dibattito si inserisce poi la posizione di Wach. Per maggiori riferimenti su questa evoluzione dal punto di vista storico si vedano in particolare J. BUCHHEIM, *Actio, Anspruch, subjektives Recht*, cit., pp. 43 e ss.; D. UNGER, *Adolf Wach (1843 – 1926) und das liberale Zivilprozeßrecht*, Berlin, 2005, pp. 226 e ss.

<sup>2</sup> Sul tema sono consistenti i riferimenti tanto della dottrina tedesca, quanto di quella italiana, in quanto per lungo tempo tale concetto ha rappresentato l'architrave delle elaborazioni aventi ad oggetto il

concepita da Wach come una pretesa rispetto all'ottenimento di un provvedimento favorevole<sup>3</sup>: nell'elaborazione wachiana, una simile prospettazione veniva rinsaldata attraverso l'elaborazione del *Rechtsschutzbedürfnis* (letteralmente, bisogno di tutela giuridica), figura giuridica che corrisponde, in via di approssimazione, all'interesse ad agire<sup>4</sup>.

Come in Italia, l'interesse ad agire serviva per mantenere un ancoraggio dell'*Anspruch* come entità meramente processuale con la figura eminentemente sostanziale del diritto soggettivo<sup>5</sup>. È di per sé evidente, dunque, che, nel momento in cui ci si risolveva ad abbandonare la nozione di *Rechtsschutzanspruch*, non mancavano nella dottrina tedesca coloro i quali rilevavano che un simile passaggio concettuale avrebbe dovuto travolgere pure il cd. bisogno di tutela giuridica, stante il legame indissolubile fra l'uno e l'altro concetto<sup>6</sup>. Nondimeno, un simile decorso non si realizzava e, anzi, il bisogno di tutela giuridica finiva con l'essere riguardato come una figura ancora suscettiva di essere utilizzata, pur al netto della ormai abbandonata teorizzazione connessa alla *Rechtsschutzanspruch*<sup>7</sup>.

---

processo nel continente. Per i riferimenti bibliografici, tanto tedeschi, quanto italiani, si rinvia all'ampia bibliografia riportata in C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande. I. Struttura e funzione*, Padova, 1985, pp. 202 e ss.

<sup>3</sup> A. WACH, *Der Rechtsschutzanspruch*, in *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1904, pp. 3 e ss.

<sup>4</sup> Con riferimento al piano terminologico si riporta quanto rilevato in M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c.*, cit., p. 1, nt. 1, con riferimento al processo civile: «Nella dottrina e nella legge processuale italiana, la figura in esame viene indicata con l'espressione "interesse ad agire" [...]. Invece, in Germania, Austria e Svizzera la dottrina e la giurisprudenza ragionano prevalentemente di un "bisogno di tutela giuridica" ("Rechtsschutzbedürfnis") o, con minore frequenza, di un "interesse alla tutela giuridica" ("Rechtsschutzinteresse"); invece, il legislatore (specialmente quello tedesco) seppur non dedicando alla figura una norma di carattere generale – diversamente dal legislatore italiano e da quello francese (il quale ultimo, però, ciò ha fatto solo in epoca relativamente recente con l'art. 31 del nouveau c.p.c.) – parla in singole disposizioni (viene qui in rilievo soprattutto il § 256 della ZPO tedesca) di un "interesse giuridico" ("rechtliches Interesse")». Va detto che nella letteratura e nella giurisprudenza su tematiche di diritto amministrativo, soprattutto in passato, è meno frequente l'utilizzo del termine *Rechtsschutzbedürfnis*: più facilmente si rinvenivano riferimenti a nozioni come "rechtlichen Interesse", "berechtigten Interesse" ovvero "Rechtsschutzinteresse". Sul punto cfr. V. STEIN, *Die Sachentscheidungsvoraussetzung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses im Verwaltungsprozeß*, Berlin, 2000, p. 18.

<sup>5</sup> Cfr. M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c.*, cit., pp. 35-36, e le fonti ivi richiamate.

<sup>6</sup> Qui si fa riferimento in particolare a quanto sostenuto in O. VON BÜLOW, *Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Zivilprozessrechts*, in *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1900, pp. 253 ss.

<sup>7</sup> Va poi detto che la dottrina tedesca ha ravvisato come, in fin dei conti, il significato di bisogno di tutela giuridica dipenda dalla visione che si ha del processo civile e dei suoi scopi. Sul punto cfr. C. VON METTENHEIM, *Der Grundsatz der Prozeßökonomie im Zivilprozeß*, Berlin 1970, 37; D. OLZEN, R. KERFACK, *Zur gerichtlichen Durchsetzung von Minimalforderungen*, in *Juristische Rundschau*, 1991, p. 134; V. STEIN, *op. cit.*, pp. 37 e ss.; B. STEPHAN, *Das Rechtsschutzbedürfnis*, Berlin, 1967, pp. 21 e ss. Da questo punto di vista, un vero e proprio spartiacque è rappresentato dal pensiero di Adolf Schönke, il quale nega l'irrelevanza del concetto di bisogno di tutela giuridica, collegandolo proprio allo

Ci si può ora chiedere quale fosse la funzione di questo “bisogno di tutela giuridica” e come siffatta nozione si sia adattata nella riflessione successiva. Quanto alla sua funzione originaria, va detto che secondo l'impostazione wachiana esso andava a sostituire l'elemento della lesione del diritto, la cui sussistenza consentiva l'accesso alla giustizia civile<sup>8</sup>. Parlare di lesione del diritto, infatti, presupponeva una sostanziale mescolanza tra profili processuali e sostanziali, che potevano essere superati attraverso la concettualizzazione di un bisogno di tutela giuridica, di un interesse con valenza processuale distinto da quello sostanziale: in questa misura, pare ravvisarsi un parallelismo tra il sistema tedesco e il sistema italiano, nella distinzione tra un interesse sostanziale e un interesse (o bisogno) processuale<sup>9</sup>.

Nel tempo, lo sviluppo della concettualizzazione dell'interesse ad agire ha fatto sì che esso assurgesse a criterio teorico-sistematico con diversi significati: «*elemento materiale del diritto d'azione, “canone regolatore” dello scopo del processo, istituto che costituisce espressione del principio di economia processuale o che è, sul piano del processo, il pendant di ciò che la buona fede o il divieto di abuso del diritto e degli atti emulativi rappresentano nel campo civilistico*»<sup>10</sup>.

---

scopo del processo (cfr. A. SCHÖNKE, *Das Rechtsschutzbedürfnis*, Detmold - Frankfurt am Main - Berlin 1950; ID., *Das Rechtsschutzbedürfnis: Ein zivilprozessualer Grundbegriff*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1949, pp. 216 e ss. Rispetto alla teoria di Schönke, cfr. in particolare E. ALLORIO, *Bisogno di tutela giuridica?*, in *Jus*, 1954, pp. 547 e ss.; M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c.*, cit., pp. 42 e ss. Cfr. anche L. ROSENBERG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, München, 1961, pag. 438, dove l'A., pur dopo aver ampiamente sottoposto a critica il concetto di *Rechtsschutzanspruch*, rileva puntualmente come ad esso vada riconosciuto il merito di aver condotto, da un lato, a liberare il diritto processuale dalle pastoie del punto di vista civilistico sostanziale e, dall'altro lato, all'elaborazione del concetto di *Rechtsschutzbedürfnis*.

<sup>8</sup> Cfr. sul punto M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c.*, cit., pp. 36-37, il quale enfatizza il riferimento esplicito di Wach al bisogno di tutela giuridica come sostitutivo dell'elemento della lesione del diritto (citando direttamente A. WACH, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1885, pp. 19 e ss., 119 e 186) e rileva anche come sulla scia di Wach si porranno Chiovenda e, più in generale, la dottrina italiana.

<sup>9</sup> Per dirlo con Attardi: «*si rilevava, cioè, come diritto soggettivo e azione fossero distinti anche per quanto riguarda l'interesse sottostante, essendo quello sottostante al diritto soggettivo rivolto ad un dato bene della vita, l'altro ad un provvedimento del giudice*» (A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., p. 5). Cfr. sul punto A. WACH, *Der Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*, in *Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Bernhard Windscheid zum 22. Dezember 1888*, Leipzig, 1888, pp. 88 e ss.

<sup>10</sup> Così M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c.*, cit., p. 94, cui si rinvia, segnatamente alle pp. 31-95, per una più approfondita analisi degli sviluppi nell'ordinamento tedesco.

Con riferimento al processo amministrativo, il requisito del bisogno di tutela giuridica non viene utilizzato dai giudici amministrativi fino al finire degli anni '40<sup>11</sup>. Esso dunque appare come requisito oggetto di valutazione da parte dei giudici amministrativi a seguito dell'emanazione del decreto legislativo (*Verordnung*) del 1948, n. 1965 intitolato “*Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone*”. Nei commenti a questo atto e ai successivi decreti integrativi si faceva riferimento fungibilmente ai concetti di *Rechtsschutzbedürfnis* o di *Rechtsschutzinteresse*: inoltre, in tali trattazioni, la figura del bisogno di tutela giuridica o dell'interesse ad agire veniva qualificata come un requisito di ordine generale, con un rilievo positivo o negativo, in tutte le azioni<sup>12</sup>.

Va inoltre notato che le riflessioni della giurisprudenza amministrativa erano accompagnate da un approccio fondamentalmente ossequioso rispetto alle elaborazioni scaturite dalla giurisprudenza e dalla dottrina del diritto civile<sup>13</sup>.

La situazione è però destinata a cambiare nel momento in cui con l'approvazione della già richiamata legge sull'ordinamento processuale amministrativo (VwGO) la giurisprudenza si assesta su un nuovo approccio. Con l'emanazione del VwGO, segnatamente con il suo § 40 che, come già visto *supra*<sup>14</sup>, imposta l'accesso alla giustizia amministrativa attraverso una clausola generale e che, più in generale, indirizza il processo amministrativo verso una maggiore autonomia dal punto di vista dogmatico, il dibattito giurisprudenziale coagulatosi attorno all'interesse ad agire nel processo amministrativo inizia a diventare più sostanzioso<sup>15</sup>. Inoltre, l'enucleazione di

<sup>11</sup> Il punto è chiarito da G. CHRISTONAKIS, *Das verwaltungsprozessuale Rechtsschutzinteresse*, Berlin, 2004, p. 31, in part. nt. 48, in cui l'A. rinviene un precedente del 1947 del *Thüringer Obergerverwaltungsgericht* di Jena.

<sup>12</sup> Per i commenti a tale disciplina, dove si desumono questi dati, si vedano, *ex multis*, E. EYERMANN, L. FRÖHLER (a cura di), *Verwaltungsgerichtsgesetz für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden*, München, 1950; K. KLINGER, *Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone*, Göttingen, 1954; C.-F. MENGER, *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes*, Tübingen, 1954, p. 244; T. VAN DE SANDT, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone*, Münster, 1949.

<sup>13</sup> Sul punto cfr. G. CHRISTONAKIS, *op. cit.*, pp. 31-32, il quale rileva come, a titolo esemplificativo, nella sentenza *Bundesverwaltungsgericht*, sez. II, 5 luglio 1954, n. C 26/53, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1954, p. 1858 i riferimenti nell'argomentazione correvano solo a riflessioni della dottrina processualcivile o ad arresti giurisprudenziali del giudice civile, rilevando, peraltro, come la tendenza fosse molto diffusa in giurisprudenza.

<sup>14</sup> Cfr. *supra* Capitolo I, Sez. II, par. 5.

<sup>15</sup> Sul punto cfr. in part. H.-C. BOCK, *Das Rechtsschutzbedürfnis im Verwaltungsprozeß*, Göttingen 1971, p. 19; G. CHRISTONAKIS, *op. cit.*, p. 32

un criterio di legittimazione ad agire (*Klagebefugnis*)<sup>16</sup> scolpito al § 42 del VwGO fa sorgere alcuni profili di criticità che conviene affrontare, prima di svolgere un'analisi separata della legittimazione e dell'interesse ad agire.

## 2. Rechtsschutzinteresse e Klagebefugnis tra sovrapposizioni e autonomia concettuale

Sebbene nel contesto dell'ordinamento tedesco sia possibile riscontrare una maggiore chiarezza concettuale nella distinzione dei concetti di *Rechtsschutzinteresse* e *Klagebefugnis*, va detto che questo dato non è sempre rimasto così chiaro. In particolare, si può dar conto di quell'orientamento giurisprudenziale<sup>17</sup>, sposato in parte anche dalla dottrina<sup>18</sup>, a mente del quale la legittimazione non rivestirebbe il ruolo di requisito autonomo rispetto al bisogno di tutela giuridica, quanto piuttosto di "espressione particolare" (*besondere Form*) del generale bisogno di tutela giuridica. Tale prospettazione è contestata sull'assunto che tale sovrapposizione tra i due diversi

---

<sup>16</sup> Va specificato che, anche con riferimento al concetto di legittimazione a ricorrere, la terminologia non è univoca, dal momento che talvolta si fa uso del termine *Prozessführungsbefugnis*, termine invero più utilizzato nel contesto del processo civile. Cfr. W.-R. SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 186; H. HOFFMANN, *Die Rechtsschutzbehauptung im Verwaltungsprozeß*, in *Verwaltungsarchiv*, 1962, p. 311.

<sup>17</sup> Cfr. *Bundesverwaltungsgericht*, sez. II, 22 maggio 1980, n. C 30.78, in *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, Berlin, 1981, pp. 144-154. Nel caso qui richiamato, l'attore veniva trasferito dal convenuto – suo superiore gerarchico – ad un altro ufficio. L'attore impugnava l'atto di trasferimento in quanto lesivo, mentre il convenuto opponeva che l'atto non era lesivo e impugnabile in quanto avente solo valore interno. Il *Bundesverwaltungsgericht* contestava questa prospettazione, accolta in sede di appello dall'*Oberverwaltungsgericht* di Münster, rilevando un difetto di legittimazione ai sensi dell'art. 42, co. 2 VwGO che, secondo alcuni arresti citati nella sentenza, regolerebbe una forma particolare di bisogno di tutela giuridica ("*besondere Rechtsschutzinteresse*"). Una simile prospettazione in ordine alla qualificazione del requisito della legittimazione la si rinviene anche, *ex multis*, in *Bundesverwaltungsgericht*, sez. VI, 28 ottobre 1970, n. C 48.68, in *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, Berlin, 1971, Cfr. anche *Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz*, sez. II, 14 aprile 1965, n. A 4/65 in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1965, p. 529, dove si è ritenuto che il consenso rispetto all'avviso di pagamento relativo ad una infrazione amministrativa non implica la rinuncia al rimedio giurisdizionale e, in particolare, non fa venir meno la legittimazione (intesa come "forma speciale" di interesse a ricorrere).

<sup>18</sup> Sul punto si vedano le riflessioni contenute in H. BETHGE, *Der Kommunalverfassungsverstreit*, in G. PÜTTNER (a cura di), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, Berlin – Heidelberg – New York, 1982, p. 193, ove si afferma che «*Mit der Klagebefugnis, die ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis darstellt, wird regelmässig auch das allgemeine Rechtsschutzinteresse gegeben sein*»; G. RÖNNEBECK, *Klageformen im Bereich der Verwaltungsgerichtlichen Leistungsgklagen*, Augsburg – München, 1968, p. 103, ove si rileva che il § 42, co. 2 VwGO dovrebbe fungere da filtro (*Sieb*) per i casi in cui un diritto non sussiste, assurgendo così a particolare standardizzazione (*besondere Normierung*) del bisogno di tutela giuridica. Interessante è la prospettiva di H. HOFFMANN, *op. cit.*, pp. 304 e ss., spec. 311 e ss. (e, in termini, W. SCHMITT GLAESER, H.-D. HORN, *Verwaltungsprozessrecht*, Weinsberg, 1975, p. 120, p. 231), il quale rinviene nell'art. 42, co. 2 VwGO la disciplina della *Klagebefugnis* intesa però come forma speciale di *Rechtsschutzinteresse* e da tenere ben distinta dalla *Prozessführungsbefugnis*, intesa come la capacità di proporre l'azione a proprio nome.

istituti sia attribuibile solamente ad una mancanza di chiarezza nel delineare inizialmente i concetti base del processo, mancanza di chiarezza che ha portato ad un “abuso” (*Überstrapazierung*) della terminologia con cui in Germania si individua l’interesse ad agire<sup>19</sup>. Tuttavia, ancora recentemente, autorevole dottrina lamenta la mancanza di una visione unitaria rispetto alla separazione tra i due concetti<sup>20</sup>.

Orbene, al fine di evitare una *reductio ad unum* delle due distinte figure conviene procedere ad analizzarne i reciproci confini. Secondo una ricostruzione avanzata in dottrina<sup>21</sup>, la necessità di distinguere i due concetti discende dall’esistenza di due diverse esigenze di cui si deve tener conto nel momento in cui il giudice si pronuncia sulla pretesa del soggetto che agisce in giudizio. Da un lato, in base all’art. 19, co. 4 GG – e al suo corollario nell’ambito del processo amministrativo, ossia il § 42, co. 2 VwGO – il processo amministrativo deve essere funzionalizzato alla tutela del diritto soggettivo di chi agisce in giudizio: da qui l’idea che la legittimazione debba essere il requisito che consente a ciascun soggetto dell’ordinamento di agire in giudizio, laddove affermi la lesione di un proprio soggettivo<sup>22</sup>. Dall’altro lato, la circostanza che il soggetto non possa farsi giustizia da sé (peraltro sempre in ragione di quanto disposto dall’art. 19 GG)<sup>23</sup> fa sì che incomba un dovere di soccorrerlo in capo ai tribunali: tale

<sup>19</sup> G. CHRISTONAKIS, *op. cit.*, p. 52, nt. 107. Da un certo punto di vista, il problema è analogo a quello sperimentato nell’ordinamento italiano con riferimento all’ambiguità del termine interesse, in grado di essere riguardato come interesse processuale o interesse sostanziale.

<sup>20</sup> Ci si riferisce a W.-R. SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, cit. p. 155, il quale poi soggiunge che «[d]ie Beantwortung dieser Frage ist im Wesentlichen nur von theoretischer Bedeutung».

<sup>21</sup> Ci si riferisce alla ricostruzione tracciata in D. NEUMEYER, *Die Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß*, Berlin, 1979, pp. 18, nt. 8. Più in generale sulla necessità di concepire la legittimazione a ricorrere si vedano D. NEUMEYER, *op. cit.*, pp. 84 e ss.; R. WAHL, *Die doppelte Abhängigkeit des subjektiven öffentlichen Rechts*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1996, pp. 641 e ss.; F. HUFEN, *Verwaltungsprozeßrecht besteht, Verfassungsrecht vergeht?*, in *Die Verwaltung*, 1999, pp. 535 e ss.; R. ECKHOFF, *Der Grundrechtseingriff*, Köln 1992, pp. 129 e ss.; Più critici rispetto a tale concetto sono N. ACHTERBERG, *Die Klagebefugnis - eine entbehrliche Sachurteilsvoraussetzung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1981, S. 278 ff.; H.H. RUPP, *Kritische Bemerkungen zur Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1982, pp. 144 e ss.; E. SCHWERDTNER, *Die Klagebefugnis - eine zu enge Sachurteilsvoraussetzung?*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1990, pp. 630 e ss., in part. p. 633 dove l’A. osserva che «*Unangebracht erscheint es vor allem, im Rahmen der Klagebefugnis höchst komplizierte und seitenlange Ausführungen über den drittschützenden Charakter einer Norm anzustellen, anstatt den Schutzzweck einer Norm im Rahmen der Begründetheit zu prüfen, wo dies - abgesehen von den eindeutigen und offensichtlichen Fällen - auch der richtige Platz ist*».

<sup>22</sup> Come si rileva in A.I. SCHARL, *op. cit.*, p. 26, «[d]ie Klagebefugnis führt mit dem Bezug auf subjektive Rechte des Klägers als Folge der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG eine materiell-rechtliche Position des Klägers in die Zulässigkeitsprüfung ein».

<sup>23</sup> Su tali profili si rinvia a quanto già osservato in merito alla portata dell’art. 19, Abs. 4 GG *supra* Capitolo I, Sez. II, par. 4.



dovere, tuttavia, non sorge quando chi agisce in giudizio non abbisogna di una tutela giurisdizionale. Da questo angolo visuale, dunque, emerge come particolarmente valorizzato l'elemento della necessità dell'intervento da parte degli organi giudiziari. In conformità a tale ricostruzione, l'interesse ad agire è il requisito che determina la sussistenza di una "necessità" di ricorrere alla via giudiziale, in funzione del più generale principio di economia processuale.

Rispetto a tale ricostruzione, che assume connotati di ordine più generale, dal momento che guarda ai principi informanti i due differenti istituti secondo una lettura costituzionalmente orientata e radicata sull'art. 19, co. 4 GG, è stato anche rilevato, da un altro punto di vista, come il § 42, co. 2 VwGO ponga una regola piuttosto specifica, richiedendo che l'attore faccia valere la lesione di un proprio diritto onde poter accedere alla tutela giurisdizionale<sup>24</sup>. Questo accertamento avrebbe un carattere preliminare rispetto a quello sul bisogno di tutela giuridica, in quanto, di regola, dal suo esito positivo discenderebbe anche la sussistenza del bisogno. Infatti, nonostante in taluni casi la sussistenza della legittimazione determini la sussistenza dell'interesse *in re ipsa* (si pensi, in particolare, al destinatario di provvedimento sfavorevole a carattere individuale), generalmente l'interesse ad agire presuppone la sussistenza della legittimazione<sup>25</sup>.

A ben vedere, differente è anche lo *standard* di verifica di sussistenza dei due requisiti: se, da un lato, ai fini della legittimazione è richiesto l'accertamento della possibilità di violazione di un diritto (che può discendere dall'essere destinatario di un provvedimento o degli effetti di protezione di una norma, come si vedrà meglio *infra*), i requisiti per l'accertamento dell'interesse ad agire sono piuttosto blandi: si tratta di verificare se, alla luce delle circostanze del caso concreto, non sia necessario proporre un ricorso e se, di conseguenza, vengano violati principi del processo, primo tra tutti quello di economia processuale: non si ha dunque nessun accertamento che concerne

---

<sup>24</sup> La norma assume così una funzione di filtro rispetto all'accesso (*Filterfunktion*), come rileva K.F. GÄRDITZ, sub § 42, in ID., *Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen. Kommentar*, Köln, 2018, p. 218, riferendosi a quanto rilevato in *Bundesverwaltungsgericht*, sez. I, 28 febbraio 1997, n. C 29/95.

<sup>25</sup> Il punto è chiarito in G. CHRISTONAKIS, *op. cit.*, p.53, il quale, osservato che l'accertamento in punto di legittimazione debba avere carattere preliminare, rileva pure, esemplificativamente, che l'interesse all'esperimento dell'azione di condanna ad un *facere* (*Leistungsklage*) deriva dal fatto che la tutela non è ottenibile senza che si abbia una lesione nei propri diritti tale da legittimare l'attore rispetto all'esperimento delle predette azioni. Cfr. anche, in tema, M. MARINELLI, *Ricorso incidentale e ordine di esame delle questioni*, cit., p. 623, il quale si riferisce specialmente a W.-R. SCHENKE, *Vorbemerkung § 40*, cit., rn. 10 e a R.P. SCHENKE, sub § 42, rn. 37 e ss.

la posizione sostanziale dedotta in giudizio, in sede di vaglio della sussistenza dell'interesse ad agire<sup>26</sup>. Per di più, come si vedrà meglio *infra*, la sussistenza dell'interesse ad agire è oggetto di un accertamento in negativo (la tutela non deve apparire inutile), mentre l'accertamento della legittimazione consiste nella positiva affermazione della lesione al diritto vantato dall'attore.

In questa ricostruzione, dunque, si coglie già la preminenza che si riserva usualmente al requisito della legittimazione, rispetto a quello dell'interesse ad agire che, pur non costituendo secondo un'icastica espressione una «*quinta ruota del carro*»<sup>27</sup>, nondimeno appare come posto sullo sfondo in rapporto alla legittimazione.

### 3. La posizione processuale della *Klagebefugnis* e del *Rechtsschutzinteresse*

Posto il rilievo autonomo delle nozioni di *Klagebefugnis* e *Rechtsschutzinteresse* è opportuno soffermarsi sul loro rilievo sul piano eminentemente processuale, onde verificare se, come in Italia, sussiste una macrocategoria (quale quella di “condizioni generali dell'azione”) idonea a ricomprenderli e suscettiva di determinare, dunque, un regime analogo delle due condizioni.

A tal fine è necessario anzitutto chiarire come vengano categorizzate le diverse fasi del processo amministrativo tedesco. Da questo punto di vista, si contendono il campo due prospettazioni: una tripartita, l'altra bipartita<sup>28</sup>.

La teoria tradizionale è quella bipartita, a mente della quale sarebbe necessario distinguere tra due diversi vagli da parte del giudice: un vaglio di ammissibilità (*Zulässigkeitsprüfung*) e un vaglio di fondatezza (*Begründetheitsprüfung*) della domanda (*Klage*)<sup>29</sup>. La necessità di una simile separazione tra due differenti livelli di

<sup>26</sup> Tale osservazione è ripetuta nella dottrina tedesca: cfr. H. BAUER, *Gerichtsschutz als Verfassungsgarantie. Zur Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG*, Berlin, 1973, p. 56; H. HOFFMANN, *op. cit.*, p. 305; V. STEIN, *op. cit.*, pp. 79 e ss.; C. TRZASKALIK, *Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß. Studien zur Fortentwicklung des Rechtsschutzverhältnisses*, Berlin, 1978, pp. 169 e ss.

<sup>27</sup> L'efficace immagine è stata elaborata da E. REDENTI, *op. cit.*, p. 65.

<sup>28</sup> Con riferimento alle due differenti prospettazioni cfr., in particolare, F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 138; T. MANN, V. WAHRENDORF, *Verwaltungsprozessrecht*, München, 2015, p. 46; T. WÜRTEMBERGER, D. HECKMANN, *Verwaltungsprozessrecht. Ein Studienbuch*, München, 2018, p. 74. Cfr. anche D. EHLERS, sub *Vorbemerkung § 40*, in F. SCHOCH, J.-P. SCHNEIDER, W. BIER (a cura di), *op. cit.*; D. EHLERS, J.-P. SCHNEIDER, sub § 40, cit., p. 97; W.-R. SCHENKE, *Vorbemerkung § 40*, in F.O. KOPP, W.-R. SCHENKE (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, München, 2018, pp. 103 e ss.

<sup>29</sup> D. LORENZ, *Verwaltungsprozessrecht*, Berlin – Heidelberg, 2000, p. 110.

accertamento da parte del giudice va riannodata al fondamentale principio di economia processuale, che impedirebbe di accedere al merito laddove manchino taluni requisiti necessari ai fini dell'ammissibilità<sup>30</sup>.

La prospettazione tripartita, invero, si fonda sul riferimento all'art. 17a, co. 2 della legge sull'ordinamento giudiziario (*Gerichtsverfassungsgesetz*, GVG): tale articolo<sup>31</sup> si riferisce alla giurisdizione e ne contiene la disciplina, in particolare con riferimento al rilievo del difetto di giurisdizione. Dato che la norma riferisce il termine *zulässig* (ammissibile) al termine *Rechtsweg* (giurisdizione), gli interpreti deducono che sussiste un vaglio ancora preliminare rispetto al vaglio di ammissibilità della domanda, ovvero il vaglio di ammissibilità in punto di giurisdizione<sup>32</sup>.

Sia che si propenda per l'una o per l'altra ricostruzione, ciò non cambia il regime applicabile alla legittimazione e all'interesse ad agire<sup>33</sup>.

Infatti, la manualistica – riconducendo a sistema quanto previsto nel VwGO – individua questi ed altri requisiti<sup>34</sup> come requisiti di ammissibilità con una terminologia molto varia: *Sachentscheidungs voraussetzungen*, *Zulässigkeits voraussetzungen*, *Sachurteils voraussetzungen* o *Prozess voraussetzungen*<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Da questo punto di vista si rifugge il conflitto con la clausola di accesso alla giustizia (anche amministrativa) prevista dall'art. 19, co. 4 GG, volta a garantire la possibilità di ricevere un accertamento nel merito della controversia: la decisione nel merito, infatti, presuppone che il processo sia legittimamente radicato. Cfr. D. LORENZ, *Verwaltungsprozessrecht*, Berlin – Heidelberg, 2000, p. 147. Ciò comunque non toglie che il giudice, anche laddove ravvisi un'evidente infondatezza della domanda, debba procedere ad un previo vaglio di ammissibilità della domanda (T. WÜRTEMBERGER, D. HECKMANN, *op. cit.*, p. 74).

<sup>31</sup> Tale articolo è da considerarsi implicitamente richiamato a seguito dell'abrogazione dell'art. 40 VwGO, disciplinante il rapporto tra diverse giurisdizioni. Sul punto cfr. R. BIFULCO, *La giustizia amministrativa nella repubblica federale di Germania*, in G. RECCHIA (a cura di), *Ordinamenti europei di giustizia amministrativa*, cit., p. 272.

<sup>32</sup> Tale prospettazione si rinviene in T. WÜRTEMBERGER, D. HECKMANN, *op. cit.*, p. 74.

<sup>33</sup> Va però precisato come l'opinione prevalente tenda a sostenere la teoria bipartita, sull'assunto che, sia nel controllo sulla giurisdizione, sia in quello sull'ammissibilità *stricto sensu* intesa, la verifica si appunta sui requisiti per la pronuncia nel merito (*Sachentscheidungs voraussetzungen*). Sul punto cfr. F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 138; T. WÜRTEMBERGER, D. HECKMANN, *op. cit.*, p. 74.

<sup>34</sup> Ad esempio, F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 140 rileva i seguenti *Kristallisationpunkte* del controllo di ammissibilità: la giurisdizione; la capacità giuridica e di stare in giudizio delle parti; l'ammissibilità della tipologia dell'azione esperita; la legittimazione; la forma e la tempestività della domanda; l'esperimento, laddove necessario, della procedura di opposizione (*Widerspruchsverfahren*); la sussistenza di un generale bisogno di tutela giuridica. Questi requisiti vengono poi definiti generali e speciali in dipendenza dal fatto che essi si applichino o meno a tutte le tipologie di azioni astrattamente esperibili.

<sup>35</sup> Cfr. sul punto F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., pp. 139 e ss.; D. LORENZ, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 147; T. MANN, V. WAHRENDORF, *op. cit.*, pp. 46 e ss.; W.-R. SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., pp. 21 e ss.; W. SCHMITT GLAESER, H.-D. HORN, *op. cit.*, pp. 36 e ss., il

La valutazione della loro sussistenza, come anticipato, è parte del vaglio di ammissibilità della domanda: ne consegue che, laddove si riscontri che essi difettano, si darà luogo ad una sentenza di rito, che decreterà l'inammissibilità della domanda, senza accedere al merito. Peraltro, l'accertamento dei requisiti di ammissibilità della domanda va accertato d'ufficio da parte dell'organo giudicante<sup>36</sup>.

Da questo punto di vista, la dottrina ha delineato un regime autonomo per questi requisiti onde evitare di creare sovrapposizioni rispetto alle valutazioni attinenti al merito. A questo scopo, essa ha da lungo tempo tracciato dei confini netti rispetto ad altri concetti, quale quello di *Sachlegitimation* (declinato come *Aktivlegitimation* e *Passivlegitimation*), ossia la titolarità (dal lato attivo o passivo) del diritto controverso, dato che, in passato, non mancavano opinioni, anche autorevoli, che propendevano per l'uso dei predetti termini per fare riferimento al fenomeno della legittimazione<sup>37</sup>.

Nell'ordinamento tedesco, dunque, non si rinviene una formulazione analoga a quella di condizioni dell'azione<sup>38</sup>. Tuttavia, la sistematica del processo individua un regime comune a legittimazione e interesse ad agire, anche se non esclusivamente applicabile ad essi.

---

quale critica in particolare l'uso delle due ultime formulazioni, *Sachurteilsvoraussetzung* e *Prozessvoraussetzungen*, in quanto la prima sembrerebbe preludere al fatto che ogni giudizio si concluda con sentenza e la seconda parrebbe indicare che solo in presenza dei detti requisiti si avrebbe un processo. Rimarchevole la posizione sostenuta in D. EHLERS, *Allgemeine Sachentscheidungs voraussetzungen verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutzanträge. Teil I*, in *Jura. Juristische Ausbildung*, 2007, p. 831, il quale distingue gli *Zulässigkeitsvoraussetzungen* in *echte Prozessvoraussetzungen* (inidonei ad instaurare un rapporto processuale escludendo casi in cui l'azione è palesemente inammissibile, come nel caso, citato dall'A., dell'azione di un'associazione contro il sindaco per mancanza di umorismo), *Sachentscheidungs voraussetzungen* (disciplinati prevalentemente nel VwGO, nel GVG e nel ZPO, tra cui rientra ad esempio la giurisdizione) e, infine, i *Prozesshindernissen* (definiti come forme negative di *Sachentscheidungs voraussetzung*, rappresentati ad esempio dall'assenza di sentenza vincolante che si sia già pronunciata sulla materia ai sensi del par. 121 VwGO). L'A., peraltro, precisa che i cd. *Prozesshandlungsvoraussetzungen* non appartengono ai requisiti di ammissibilità, in quanto il loro difetto non travolge l'intero giudizio, bensì singoli atti delle parti o financo del giudice: ad esempio in caso di violazione della disciplina del cumulo (*Klagehäufung*).

<sup>36</sup> F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 140.

<sup>37</sup> Cfr. sul punto H. HOFFMANN, *op. cit.*, p. 318, il quale si riferisce ai lavori di M. BARING, *Die Prozeßvoraussetzungen im Verwaltungsrechtsstreit*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1950-1951, p. 449 e di O. BACHOF, *Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung. Zugleich eine Untersuchung über den öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch nach Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes*, Tübingen, 1951 pp. 39 e ss.

<sup>38</sup> Peraltro, è giusto il caso di osservare come nelle varie ricostruzioni i due requisiti vengano ricondotti a differenti sottogruppi. Ad esempio, in D. EHLERS, *Allgemeine Sachentscheidungs voraussetzungen verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutzanträge, Teil I*, cit. p. 832, la legittimazione viene qualificata come *besondere Sachentscheidungs voraussetzung*, mentre l'interesse ad agire appartiene ad una categoria autonoma, differente pure da quella delle *Rechtsschutzformen* (i requisiti per le singole azioni) e gli *allgemeine Sachentscheidungs voraussetzungen* (dove rientra ad esempio la competenza).

#### 4. La nozione di *Klagebefugnis*: tratti generali

In Germania, un problema preliminare concernente l'individuazione della legittimazione ad agire era di natura terminologica: in disparte le teorie, su cui già si è detto *supra*, volte a intendere la *Klagebefugnis* come una forma speciale di *Rechtsschutzinteresse*, va rilevato come fosse comune l'utilizzo del termine *Prozessführungsbefugnis*. Attualmente prevale l'idea che, nel processo amministrativo, i due termini siano sostanzialmente fungibili, mentre nel processo civile prevale l'uso del termine *Prozessführungsbefugnis*<sup>39</sup>.

Quando si tratta di individuare la definizione di *Klagebefugnis*, il riferimento della dottrina e della giurisprudenza tedesca corre ad una specifica disposizione del VwGO, ovvero il § 42, co. 2 VwGO, già richiamato *supra*<sup>40</sup>. Ivi si statuisce che «*Qualora la legge non disponga diversamente, l'azione è ammissibile solo quando l'attore fa valere di essere stato leso nei propri diritti dall'atto amministrativo o dal suo rifiuto o omissione*»<sup>41</sup>.

In base ad un'esegesi puntuale della norma è possibile ricavare le regole generali in tema di legittimazione ad agire. La norma, in sostanza, attua quanto sancito dall'art. 19, co. 4 GG, nel momento in cui prevede che l'accesso alla giustizia amministrativa sia subordinato al fatto che si lamenti la lesione di diritti soggettivi. Dalla disciplina della norma, si evince inoltre, *a contrario*, il generale divieto delle azioni popolari (*Popularklagen*) e delle azioni dei meri interessati (*Interessentenklage*)<sup>42</sup>, salvo quanto

---

<sup>39</sup> H. HOFFMANN, *Die Rechtsschutzbehauptung im Verwaltungsprozeß*, cit., p. 311. In particolare, sulla nozione di *Prozessführungsbefugnis* nel processo civile cfr., *ex multis*, G. HÜBSCH, sub § 51 *Prozessfähigkeit; gesetzliche Vertretung; Prozessführung*, in V. VORWERK, C. WOLF (a cura di), *Beck'scher Online-Kommentar Zivilprozessordnung*, 2019; S. WETH, sub § 51 *Prozessfähigkeit; gesetzliche Vertretung; Prozessführung*, in H.J. MUSIELAK, W. VOIT (a cura di), *Zivilprozessordnung. Kommentar*, München, 2019,

<sup>40</sup> Vedi *supra* Capitolo I, Sez. II, par. 5.

<sup>41</sup> Per la traduzione ci si è avvalsi del testo contenuto in G. FALCON, C. FRAENKEL-HAEBERLE (a cura di), *Ordinamento processuale amministrativo tedesco (VwGO). Versione italiana con testo a fronte*, Trento, 2000, p. 27. Il testo originale reca il seguente testo: «*Soweit gesetzlich nicht anders bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein*».

<sup>42</sup> Rispetto ai divieti di azioni popolari e di meri interessati si cfr. W.-R. SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 157. H. VON NICOLAI, sub § 42, in M. REDEKER, H.-J. OERTZEN (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Stuttgart, 2014, p. 178; T. SCHMIDT-KÖTTERS, sub § 42, in H. POSSER, H.A. WOLFF (a cura di), *Beck'scher Online-Kommentar Verwaltungsgerichtsordnung*, 2017, sub § 42, Rn. 109; H. SODAN, sub § 42, in H. SODAN, J. ZIEKOW (a cura di),

previsto dalla clausola di apertura (*Öffnungsklausel*) contenuta al primo inciso del § 42, co. 2 VwGO (“*Qualora la legge non disponga diversamente*”). A mente di tale clausola, infatti, il legislatore può derogare alla regola di legittimazione ivi sancita e cioè concedere l’accesso alla giustizia amministrativa anche qualora non venga in rilievo la lesione di un diritto soggettivo<sup>43</sup>.

Va poi chiarito che la regola sancita all’interno del § 42, co. 2 VwGO limita il proprio ambito di applicazione alle azioni di annullamento e di adempimento: nondimeno, tale circostanza non preclude che tale regola sia estensibile anche ad altre azioni<sup>44</sup>.

---

*Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar*, cit., pp. 755-756; H. SODAN, J. ZIEKOW, *Grundkurs Öffentliches Recht. Staats- und Verwaltungsrecht*, München, 2016, pp. 712 e ss.; VwGO, 4. Aufl. 2014, § 42 Rn. 365; R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, in F. SCHOCH, J.-P. SCHNEIDER, W. BIER (a cura di), *op. cit.*, pp. 6-7.

<sup>43</sup> Sulla portata di tale clausola v. *infra* Capitolo II, Sez. I, par. 5.

<sup>44</sup> La dottrina ha coniato il termine *Verletzungsklagen* per riferirsi a quelle azioni basate sostanzialmente sulla lesione di diritti soggettivi. Dal punto di vista storico, la giurisdizione amministrativa viene costruita intorno ad una particolare azione, quella di annullamento (*Anfechtungsklage*) che – assieme all’azione di adempimento (*Verpflichtungsklage*) – costituisce, generalmente, anche un punto di riferimento generale per le altre azioni. Quanto finora esposto con riferimento alla legittimazione all’esperienza delle azioni di annullamento e di adempimento può essere sostanzialmente replicato per quanto attiene alle azioni di condanna (positiva e negativa) e inibitoria preventiva che non sono espressamente previste nel VwGO ma sono sostanzialmente presupposte nell’art. 43, co. 2 VwGO, dal momento che la giurisprudenza mutua, sostanzialmente, dal par. 42, co. 2 VwGO la regola inerente alla legittimazione (Cfr. M.C. ROMANO, *Il processo amministrativo in Germania: pluralità delle azioni ed effettività della tutela*, cit., p. 211, p. 214). Una disciplina più particolare, invece, è quella dell’azione di accertamento (Art. 43 VwGO) che – a differenza di quanto avviene nell’ordinamento italiano – è espressamente prevista come *genus* e non solo rappresentata attraverso la *species* dell’azione di nullità (disciplinata, invece, al Art. 43, co. 2 VwGO)<sup>44</sup>. Il problema che si pone maggiormente con riferimento a questa tipologia di azione, similmente a quanto avviene in Italia, concerne la figura dell’interesse ad agire, sicché generalmente non si pone una questione di legittimazione all’esperienza di questo tipo di azione, laddove sussistano un interesse a ricorrere e un rapporto concreto tra le parti: infatti, nel momento in cui si svolge il giudizio sul rapporto si ritiene che non occorra procedere anche a verificare la sussistenza della legittimazione (F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 321.). Quanto detto per l’azione di accertamento generale, vale anche per l’azione di nullità. È prevista anche un’azione preventiva di accertamento (§ 43 VwGO), esperibile quando si intende accertare un rapporto che non si è ancora concretizzato, ma dovrebbe concretizzarsi in futuro, minacciando la lesione di un interesse in capo all’attore: in ragione del fatto che l’azione preventiva di accertamento (come quella generale, d’altronde) è sussidiaria rispetto alle azioni costitutive o di condanna, il sindacato in ordine alla sussistenza della posizione giuridica lesa è particolarmente stringente, dovendo il ricorrente rappresentare il pericolo di un pregiudizio che non sarebbe fronteggiabile con le azioni di condanna e costitutive o comunque un danno irreversibile (M.C. ROMANO, *Il processo amministrativo in Germania: pluralità delle azioni ed effettività della tutela*, cit., 218.). Quanto alle azioni cautelari e esecutive è dato riscontrare un diverso approccio nell’ordinamento tedesco in ragione delle peculiarità proprie del medesimo. Innanzitutto, nel caso di esperienza di un’azione di annullamento si verifica sempre (salvo alcune eccezioni) l’effetto sospensivo: ciò implica che l’attore sia sempre tutelato dagli effetti che nelle more del processo l’atto impugnato potrebbe produrre. Nel caso il giudizio sia stato attivato mediante altre azioni, invece, si attiva un particolare giudizio cautelare disciplinato dal § 123 VwGO: ciò che più rileva con riferimento a tale tipo di azione cautelare è che, pacificamente, si applica in via analogica la regola di cui al § 42, co. 2 VwGO al fine di verificare la sussistenza di un *Antragbefugnis* (legittimazione all’azione cautelare). Sul punto si veda F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 522. Quanto all’azione esecutiva occorre in primo luogo rilevare come essa rivesta nell’ordinamento tedesco un ruolo

Ciò posto in termini generali, va ora chiarito un punto preliminare, ossia cosa si intenda con l'espressione “*far valere di essere stato leso*” (*Geltendmachung der Rechtsverletzung*). Anche nell'ordinamento tedesco, infatti, si contendono il campo due differenti prospettazioni rispetto allo *standard* da accogliere a questo riguardo.

Da un lato vi è una teoria che, per certi versi, ricalca l'opinione tradizionale negli studi italiani in punto di legittimazione (la teoria della titolarità effettiva della posizione giuridica soggettiva): la *Schlüssigkeitstheorie*.

A mente di tale teoria, il requisito della legittimazione si accerta facendo riferimento all'affermazione conclusiva (*schlüssige*) dell'attore di essere stato leso da un atto amministrativo, dal suo rifiuto o dalla sua omissione, nel caso in cui l'atto (o il rifiuto o l'omissione) si dimostri obiettivamente illegittimo<sup>45</sup>.

Contro tale teoria sono state mosse diverse critiche da parte della dottrina tedesca.

In primo luogo, essa sarebbe in contrasto con il principio inquisitorio che governa l'istruttoria nel processo amministrativo<sup>46</sup>: in particolare, ai sensi del § 86, co. 1 VwGO il giudice «*non è vincolato alle allegazioni e alle richieste probatorie delle parti*»<sup>47</sup>.

In secondo luogo, e più in generale, il *test* della *Schlüssigkeitstheorie* rischia di costituire una sostanziale anticipazione della valutazione nel merito: per questo motivo, la dottrina più recente tende a discostarsene<sup>48</sup>. Si consideri inoltre che la sussistenza della legittimazione è un prerequisito che deve sussistere perché si produca l'effetto sospensivo proprio del ricorso giurisdizionale nel giudizio amministrativo. Pertanto, il fatto che si richieda un vaglio sostanzialmente collimante con quello tipico

---

del tutto marginale; ciò in ragione di due circostanze: la tendenza delle autorità amministrative a conformarsi alle sentenze e la mancanza della necessità di esecuzione di alcune sentenze amministrative. Nondimeno, essa è concepita unicamente quale tutela nei confronti delle parti del processo.

<sup>45</sup> Quella qui riportata è la classica definizione di Carl Hermann Ule, contenuta in C.H. ULE, *Verwaltungsprozeßrecht*, München, 1983, pp. 192-193, dove l'A. osserva che “*Für die Zulässigkeit der Klage genügt also die schlüssige Behauptung des Klägers, daß er – und d. h. gerade er und nicht irgendein anderer – durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt werde, falls sich der Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung als objektiv rechtswidrig erweist*“. In senso analogo cfr. anche H. HOFFMANN, *op. cit.*, p. 325.

<sup>46</sup> Così W.-R. SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 157.

<sup>47</sup> G. FALCON, C. FRAENKEL-HAEBERLE (a cura di), *op. cit.*, p. 72. Nel testo in lingua originale, il § 86, co. 1 VwGO reca il seguente testo: «*Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen; die Beteiligten sind dabei heranzuziehen. Es ist an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden*»

<sup>48</sup> Sul punto W.-R. SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 157; R.P. SCHENKE, sub § 42, in F.O. KOPP, W.-R. SCHENKE (a cura di), *op. cit.*, p. 289.

del merito della controversia implicherebbe una complicazione eccessiva anche con riferimento alla produzione dell'effetto sospensivo<sup>49</sup>.

Coloro che si discostano dalla *Schlüssigkeitstheorie* fanno propria la prospettiva della *Möglichkeitstheorie*: accogliendo tale teoria, infatti, non si richiede che la lesione derivante dal provvedimento, dal suo rifiuto o dalla sua omissione si sia effettivamente verificata, bensì ci si limita a chiedere che il verificarsi della lesione sia possibile (*möglich*)<sup>50</sup>.

In questo caso, si specifica, non è necessario neppure un vaglio sommario di fondatezza, essendo di per sé sufficiente che la possibilità della lesione sia, anche se remotamente, possibile. Dunque, per negare il riconoscimento della legittimazione è necessario che sia manifesto e non ambiguo che il diritto evocato dall'attore non esista o non gli appartenga<sup>51</sup>. Si potrebbe pensare, dunque, rovesciando questo orientamento, che la mera affermazione dell'esistenza del diritto dovrebbe essere sufficiente. La dottrina più attenta, tuttavia, ha fortemente criticato questa impostazione, sul rilievo che costituirebbe una mera trasposizione del criterio dell'affermazione previsto nel processo civile all'interno del processo amministrativo: tale operazione di trasferimento sarebbe però viziata, in quanto si tradurrebbe in una sostanziale oggettivizzazione del processo amministrativo<sup>52</sup>, dove l'accesso verrebbe negato solamente a coloro che non affermano la lesione di un diritto o affermano la lesione di

<sup>49</sup> W.-R. SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, cit. p. 157

<sup>50</sup> In questo senso si leggano M. HAPP, sub § 42, cit., p. 248; R.P. SCHENKE, sub § 42, cit., p. 289; H.D. JARASS, *Die Gemeinde als Drittbetroffener - Probleme der Klagebefugnis, insbesondere bei der Anfechtung einer atomrechtlichen Genehmigung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1976, p. 733; T. MANN, V. WAHRENDORF, *op. cit.*, p. 133; W.-R. SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, cit. p. 157; M. SCHMIDT-PREUB, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht. Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis*, Berlin, 2005, p. 554; W. SCHMITT GLAESER, H.-D. HORN, *op. cit.*, pp. 104 e ss.; R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit., p. 34; H. SODAN, sub § 42, cit., p. 762; T. WÜRTEMBERGER, D. HECKMANN, *op. cit.*, p. 136; Come è stato osservato il requisito della legittimazione è integrato «wenn die Auslegung ergibt, daß es – die objektive Rechtswidrigkeit der Maßnahmen unterstellt – im Bereich des Möglichen liegt, daß der Kläger durch die Maßnahmen der Behörde in seinen Recht verletzt ist» (E.-W. BÖCKENFÖRDE, G. GREIFFENHAGEN, *Öffentliches Recht: Der Stellvertreter-Fall, in Juristische Schulung*, München – Berlin – Frankfurt, 1966, p. 360).

<sup>51</sup> Questo orientamento è comunemente sostenuto dal *Bundesverwaltungsgericht*: cfr. *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 22 dicembre 2016, n. B13.16; Id., sez. II, 19 novembre 2015, n. A 6.13, in *Juris*, Rn. 15; Id., sez. IV, 18 febbraio 2014, n. C 36.13, in *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, Berlin, 2015, p. 138. Cfr. pure H. VON NICOLAI, sub § 42, cit., p. 179; R. WAHL, R. SCHÜTZ, *op. cit.*, p. 34.

<sup>52</sup> Si rileva per altro in R. WAHL, R. SCHÜTZ, *op. cit.*, p. 34 che l'obiettivo dell'art. 42, co.2 VwGO non è solo inibire l'accesso al *quavis de populo*, bensì anche alla parte meramente interessata.



un diritto non proprio. La dottrina in parola, dunque, richiede che l'attore porti argomenti a sostegno della propria affermazione<sup>53</sup>.

A questo punto ci si potrebbe domandare che tipo di argomenti siano in grado di sostenere la legittimazione. Sul punto, sembra opportuno fare riferimento al giudizio bifasico elaborato in dottrina<sup>54</sup>, a mente del quale per addivenire alla determinazione della legittimazione occorre la considerazione di due diversi elementi, ovvero: l'esistenza di un diritto riconducibile ad una norma e la sussistenza di una possibilità della lesione. Accogliendo la prospettiva bipartita della legittimazione, in particolare, quest'ultima dovrebbe ritenersi non sussistente, laddove pur esistendo un diritto in capo all'attore venga a mancare l'elemento della lesione<sup>55</sup>. Va comunque soggiunto che, in sede di merito, il giudice non è vincolato alle allegazioni di violazioni rilevanti ai fini della legittimazione, ben potendo, ai sensi del § 86 VwGO, modificarle o anche arricchirle<sup>56</sup>.

#### 4.1. L'esistenza del diritto e il ruolo della norma di protezione

La riferibilità di un diritto ad un determinato soggetto viene determinata essenzialmente attraverso l'individuazione di una norma di legge dotata di un effetto di protezione (*Schutznorm*).

Si è già rilevato come la dottrina tedesca abbia dato particolare risalto a tale teoria al fine di individuare il diritto pubblico soggettivo<sup>57</sup>: ivi si è solamente cennato a come il progressivo sviluppo della *Schutznormtheorie* abbia condotto a superare l'originaria opinione secondo cui si sarebbe dovuto valorizzare l'intenzione del legislatore (sebbene obiettivata nella norma). Ciò posto, in considerazione di quanto rilevato in

---

<sup>53</sup> W.-R. SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., pp. 156-157; W. SCHMITT GLAESER, H.-D. HORN, *op. cit.*, pp. 104 e ss.; R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit., pp. 33 e ss.

<sup>54</sup> Come si afferma in F. BANTLIN, *Die Klagebefugnis des Wohnungseigentümers*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2018, p. 1839, «[d]ie Klagebefugnis kann in der Regel dann bejaht werden, wenn dem Kläger eine subjektive Rechtsposition zugewiesen ist und eine Verletzung derselben zumindest möglich erscheint». In senso analogo T. WÜRTEMBERGER, D. HECKMANN, *op. cit.*, pp. 135 e ss. In senso parzialmente divergente cfr. F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 238, che adotta un giudizio trifasico.

<sup>55</sup> In questo senso appare totalmente condivisibile quanto riportato in D. NEUMEYER, *op. cit.*, p. 92, ove l'A. rileva che, in base a come è strutturata la disposizione, il requisito dell'asserzione (*Geltendmachen*) non dovrebbe concernere, a ben vedere, solo l'esistenza del diritto, ma anche l'esistenza della lesione.

<sup>56</sup> R.P. SCHENKE, sub § 42, cit. p. 291.

<sup>57</sup> Cfr. *supra* Capitolo I, Sez. II.

dottrina e in giurisprudenza, si tende a dire che, nel valutare l'effetto di protezione riannodabile ad una norma, il lavoro dell'interprete debba essere quello di svolgere un'analisi che, tenendo conto delle norme dell'ordinamento interamente considerato (*Gesamtrechtsordnung*) e del fine di protezione, sia conducente rispetto alla possibilità di stabilire la sussistenza di un diritto pubblico soggettivo<sup>58</sup>. Per verificare la tenuta di una simile affermazione, occorre soffermarsi su due elementi, la natura della norma e lo scopo di protezione, che, come si vedrà a breve, sono fra loro fortemente interrelati. Quanto alla natura della norma, comunemente si osserva che il diritto pubblico soggettivo debba essere fondato su una norma di diritto pubblico<sup>59</sup>, ossia su una norma che, di base, disciplina interessi di natura pubblicistica. Poiché, tuttavia, anche quando l'amministrazione agisce con i propri poteri di diritto privato la giustiziabilità della sua azione non esula, in generale, dal campo di applicazione dell'art. 19, co. 4 GG, i diritti privati soggettivi possono essere oggetto di protezione anche dinanzi alla giurisdizione amministrativa, nella misura in cui siano in gioco doveri di condotta delle autorità pubbliche<sup>60</sup>. Una simile impostazione apre dunque la possibilità che la norma di diritto pubblico non disciplini solo rapporti verticali, ossia rapporti tra l'amministrazione e il potere, ma anche rapporti orizzontali, laddove si realizzi un bilanciamento tra i loro interessi<sup>61</sup>.

Se così è, ne discende che la norma di diritto pubblico debba rimanere al centro dell'analisi sull'esistenza della *Schutznorm*.

---

<sup>58</sup> Cfr. sul punto G. BUSCHLINGER, *Der Anspruch auf polizeiliches Einschreiten aus verfassungsrechtlicher Sicht*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1965, p. 375; H.-U. EVERS, *Die Nachbarklage im Baurecht*, in *Juristische Schulung*, 1962, p. 89. Sul punto è imprescindibile la lettura di O. BACHOF, *Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht*, cit., pp. 287 e ss. Nella giurisprudenza, un riferimento all'interesse meritevole di tutela alla luce di una considerazione olistica dell'ordinamento si rinviene in *Bundesverwaltungsgericht*, sez. I, 30 settembre 1958, n. C 20.58, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1959, pp. 62 e ss. (in part. p. 63).

<sup>59</sup> Si afferma la rilevanza della norma di diritto pubblico in F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 247; A. FUNKE *Perspektiven subjektiv-rechtlicher Analyse im öffentlichen Recht*, in *Juristenzeitung*, 2015, p. 379; R.P. SCHENKE, sub § 42, cit., pp. 299-300, dove gli A. rifiutano nettamente che possa darsi copertura anche ai diritti privati. Nel medesimo senso anche R. WAHL, R. SCHÜTZ, *op. cit.*, p. 23, i quali però non si riferiscono solo ai diritti dei cittadini, ma anche degli organi (*organschaftlichen Rechte*), in cui fanno rientrare anche le posizioni giuridiche soggettive dei Comuni e, più in generale, degli enti autonomi.

<sup>60</sup> Così E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, cit. p. 95. In tal senso si vedano anche W.-R. SCHENKE, sub *Art. 19 Abs. 4*, cit., p. 306; W. KREBS, *Art. 19*, cit., p. 1386; H. SCHULZE-FIELITZ, *Art. 19, Abs. 4*, in H. DREIER (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, Tübingen, 2018, pp. 1822-1823.

<sup>61</sup> Sul punto cfr. in particolare M. SCHMIDT-PREUB, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, cit. p. 211 e ss. e E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, pp. 28 e ss.

Occorre ora soffermarsi su cosa si intenda con la ricerca dello scopo di protezione della norma. È dato rilevare come nella giurisprudenza si sia avuta una evoluzione nell'applicazione della *Schutznormlehre* che ha fortemente privilegiato l'attenzione allo scopo di protezione, segnatamente come requisito per individuare quando la norma assicurasse una tutela diretta e specifica dell'interesse del singolo privato, e non una tutela generalizzata o indiretta<sup>62</sup>.

L'approdo cui è giunta la dottrina contemporanea consiste nel concepire la medesima teoria come un'espressione sintetica di un articolato insieme di regole e metodi interpretativi al fine di dischiudere il contenuto soggettivo di una determinata norma<sup>63</sup>, coordinando tra loro i diversi criteri di interpretazione letterale, storica e sistematica<sup>64</sup>, mantenendo però come riferimento centrale la norma di diritto pubblico<sup>65</sup>.

Ciò implica tre principali conseguenze secondo la migliore dottrina<sup>66</sup>: la volontà storica del legislatore non ha preminenza sugli altri criteri; la norma non va riguardata in quanto tale, ma come coordinata con le altre norme sistematicamente connesse ad essa<sup>67</sup>; i diritti fondamentali<sup>68</sup> possono svolgere un ruolo di chiarificazione e sistematizzazione.

---

<sup>62</sup> Per una panoramica completa degli sviluppi giurisprudenziali nel secondo dopoguerra, cfr. A.I. SCHARL, *op. cit.*, pp. 150 e ss. e 168 e ss. In particolare, va rilevato come sul punto siano state sollevate diverse criticità: G. BUSCHLINGER, *Der Anspruch auf polizeiliches Einschreiten aus verfassungsrechtlicher Sicht*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1965, p. 375 ha posto in rilievo come la norma debba essere correttamente individuata, in modo che non si abbia solamente un vantaggio fattuale; analogamente, H.-U. EVERS, *Die Nachbarklage im Baurecht*, in *Juristische Schulung*, 1962, p. 88 puntualizza che il vantaggio non debba essere meramente una conseguenza casuale della norma; infine, W. RÜFNER, *Materiellrechtliche Voraussetzungen und Grenzen des nachbarschädlichen Baudispenses*, in *Deutsches Verwaltungsblatt* 1963, p. 610 ritiene che si debba verificare che la norma disponga un beneficio intenzionalmente.

<sup>63</sup> Come secondo la nota definizione di Schmidt Assmann (E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, cit., p. 92), la quale in lingua originale recita «*Die Schutznormlehre ist nach heutigem Verständnis eine Sammelbezeichnung für einen Kanon von Methoden und Regeln, nach denen der subjektiv-rechtliche Gehalt eines Rechtssatzes erschlossen werden soll*».

<sup>64</sup> H. VON NICOLAI, sub § 42, cit., p. 182; A.I. SCHARL, *op. cit.*, p. 32; H. SODAN, sub § 42, cit., p. 769.

<sup>65</sup> F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 247.

<sup>66</sup> Sul punto cfr. E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, cit., p. 93.

<sup>67</sup> H. SODAN, sub § 42, cit., p. 769.

<sup>68</sup> Tendenzialmente si richiede che il legislatore abbia comunque in qualche modo concretizzato normativamente un diritto fondamentale: cfr. M. GELLERMANN, *Grundrechte im einfachen Gewande. Untersuchung zur normativen Ausgestaltung der Freiheitsrechte*, Tübingen 2000, pp. 16 e ss.; A. SCHERZBERG, *Das subjektiv-öffentliche Recht - Grundfragen und Fälle*, in *Jura*, 2006, p. 842; R. WAHL, *Die doppelte Abhängigkeit des subjektiven öffentlichen Rechts*, cit., p. 644, sull'assunto che il legislatore dovrebbe provvedere a stabilire una vera e propria norma di protezione. Rispetto a questa impostazione si mostra critico F. HUFEN, *Staatsrecht. II. Grundrechte*, München, 2018, pp. 72-73, il quale rileva che tale prospettazione non considera che l'art. 1, co. 3 GG contiene già tali diritti, al di là della loro recezione da parte del legislatore.

In questa prospettiva, dunque, il richiamo alle norme dell'ordinamento sistematicamente connesse con quella di diritto pubblico svolge un ruolo sostanzialmente integrativo e sussidiario per favorire l'individuazione dello scopo di protezione<sup>69</sup> e ciò, si badi, riferendosi anche ai principi di natura costituzionale<sup>70</sup>.

Attraverso la norma di protezione è possibile dunque isolare le posizioni giuridiche rilevanti dai meri *Rechtsreflexe*, ovvero posizioni di natura meramente fattuale, che non assumono consistenza sul piano giuridico<sup>71</sup>.

Queste situazioni possono assumere connotazioni tra loro differenti, come situazioni di mero vantaggio (*Situationsvorteil*), di interesse (*Interesse*), ovvero di mere *chances* (*Chance*)<sup>72</sup>. In ogni caso, in assenza di ulteriori elementi "qualificanti", esse non possono assurgere a diritti pubblici soggettivi.

#### 4.2. Il requisito della *Rechtsverletzung*: la lesione del diritto

L'elemento della lesione è un elemento non sempre opportunamente valorizzato ai fini delle valutazioni attinenti alla sussistenza della legittimazione ad agire. Frequentemente, anzi, la dottrina tende a non considerare autonomamente tale requisito: tuttavia, è da ritenere che il requisito dell'asserzione (*Geltendmachen*) di cui al § 42, co. 2 VwGO si riferisca non solo al diritto (*Recht*), ma anche alla sua lesione

<sup>69</sup> E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, cit., p. 93, H. SODAN, sub § 42, cit., p. 769.

<sup>70</sup> Con riferimento a quest'ultimo profilo, va detto che l'interpretazione dello scopo della norma si basa su di una rinnovata idea della relazione tra singolo e Stato, che valorizza il ruolo del primo come cittadino: questo nuovo rapporto dell'individuo con lo Stato si riflette nel riconoscimento dell'inviolabilità della dignità umana, il principio dello Stato di diritto, della tutela giurisdizionale dei diritti e il principio dello Stato sociale. Sul punto cfr. per tutti A.I. SCHARL, *op. cit.*, pp. 208-211.

<sup>71</sup> Sul punto cfr. M. HAPP, *op. cit.*, p. 239; A. VOBKUHLE, A.-B. KAISER, *Grundwissen - Öffentliches Recht: Das subjektiv-öffentliche Recht*, in *Juristische Schulung*, 2009, p. 17

<sup>72</sup> Costituiscono dei meri vantaggi l'interesse alla bella vista del paesaggio, il piacere di contemplare un bene paesaggistico o culturale, l'interesse di ciascun concorrente alla mera tutela della concorrenza, l'interesse del cittadino ad una corretta amministrazione municipale, etc. Allo stesso modo, non assurgono a svantaggi i rumori di scarsa entità e il disagio dal punto di vista estetico. Per quanto attiene ai meri interessi si nega la tutela a interessi ideali (*ideelle Interessen*), che attengono alla reputazione di una persona o di un'associazione ovvero all'attrattiva di una città. Sul piano delle *chances*, si richiede che perché queste ultime siano rilevanti (ad esempio una *chance* di lavoro) essa debba concretizzarsi in una posizione piena avente carattere patrimoniale. Gli esempi sono tratti da M. HAPP, *op. cit.*, p. 239 e F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., pp. 241 e ss. Con riferimento all'interesse alla mera concorrenza, citato da entrambi gli A., va detto che nella trattazione di F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., pp. 242-243 esso è meglio circostanziato: ivi l'A. osserva che è particolarmente complicato in questo ambito verificare la differenza tra mero vantaggio o svantaggio, per un verso, e diritto, per altro verso, tenuto conto del diverso impatto delle singole situazioni concrete.

(*Verletzung*)<sup>73</sup>. Una questione preliminare, nondimeno, consiste nell'intendere cosa si intenda con l'uso del lemma "lesione". Il significato da attribuire a tale termine può essere meglio compreso laddove si legga il § 42 co. 2 alla luce del § 113, co. 4 VwGO. In questo articolo, infatti, la lesione viene riannodata all'illegittimità (*Rechtswidrigkeit*) del provvedimento (o del suo rifiuto o della sua mancanza): attraverso una interpretazione congiunta delle due disposizioni, si ricava che la lesione va configurata come il pregiudizio rispetto alla sfera giuridica del singolo, cagionata dal provvedimento<sup>74</sup>. Si potrebbe opporre che l'analisi puntuale e completa dei profili di legittimità dell'attività amministrativa costituisce oggetto del merito della controversia, ma, al tempo stesso, ciò non esclude che la verifica dell'esistenza dell'elemento della lesione (nei limiti di un vaglio di plausibilità di una simile prospettazione) possa avere un suo autonomo rilievo già ai fini dell'ammissibilità della domanda, in ottemperanza al dettato letterale del § 42 co. 2 VwGO<sup>75</sup>.

Aldilà di tale constatazione, va comunque rilevato come una specifica analisi dell'elemento della lesione non si imponga sempre. Ciò in particolare si verifica con riferimento a quei soggetti che sono diretti destinatari del provvedimento o che comunque appartengono alla cerchia dei soggetti individuati dalla norma di protezione o financo quando un atto, pur avente carattere generale, dispone degli obblighi specifici nei confronti di uno o più soggetti<sup>76</sup>. Vi sono però dei casi in cui la lesione non è, per così dire, *in re ipsa*. Si tratta dei casi in cui i soggetti non sono destinatari degli atti (*Nichtadressaten*) e, pertanto, è necessario riflettere sulla possibilità che essi ne siano riguardati in modo differenziato rispetto agli altri consociati. In questo caso, sembra che – analogamente a quanto avviene in Italia – non sia possibile ricorrere a criteri di carattere astratto, dovendosi svolgere una valutazione della situazione di fatto, pur senza divenire un vaglio di fondatezza<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> D. NEUMEYER, *op. cit.*, p. 92.

<sup>74</sup> Sul punto cfr. in particolare D. NEUMEYER, *op. cit.*, pp. 94 e ss. Come è affermato in K.-U. RIESE, sub § 113, in F. SCHOCH, J.-P. SCHNEIDER, W. BIER (a cura di), *op. cit.*, p. 22 «[d]ie subjektive Rechtsverletzung setzt – sowohl bei der Adressatenklage als auch bei der Drittklage – voraus, dass der objektive Rechtsverstoß in ein gerade dem Kläger zugewiesenes Recht eingreift». Per una differenziazione dei pur coordinati requisiti della *Rechtswidrigkeit* e della *Rechtsverletzung* si veda, per tutti, A. DECKER, sub § 113 in H. POSSER, H.A. WOLFF (a cura di), *op. cit.*, nn. 18 e ss.

<sup>75</sup> Su tale rilievo è sufficiente rimandare all'analisi svolta con riferimento alla preferibilità della *Möglichkeitstheorie* rispetto alla *Schlüssigkeitstheorie* *supra* Capitolo II, Sez. I, par. 4.

<sup>76</sup> Sul punto cfr. F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 276.

<sup>77</sup> Cfr. sul punto H. SODAN, sub § 42, cit., p. 763 il quale, richiamandosi a *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 24 giugno 2004, n. C 11.03, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2004, pp. 1229 e ss.

Su questo fronte la casistica valorizza diversi elementi fattuali quali, ad esempio, il grado di vicinanza delle residenze degli attori rispetto ad una fonte di pericolo, l'entità del pregiudizio subito, etc.<sup>78</sup> In questa misura, dunque, si individua una rilevanza del vaglio attinente alla lesione al fine di individuare le categorie di soggetti coinvolti dall'azione amministrativa, facendo leva, in particolare, su parametri fattuali che circoscrivono il grado della lesione e la sua inevitabilità<sup>79</sup>.

La lesione derivante dall'azione dell'amministrazione, dunque, deve essere anche essa sufficientemente sostanziata (*hinreichend substantiierten Vortrag der Tatsachen*) dalle allegazioni in fatto da parte dell'attore<sup>80</sup>.

#### 4.3. La cd. *Öffnungsklausel*

Come si è avuto modo di anticipare, il § 42, co. 2 VwGO disciplinante la legittimazione ordinaria all'esperimento delle azioni di annullamento e adempimento prevede la possibilità di ricorrere a forme di legittimazione *ex lege* (*gesetzliche Prozessstandschaft*) o oggettiva<sup>81</sup>.

Il requisito fondamentale, a tale riguardo, è che vi sia una norma da cui poter evincere un simile potere di ricorso: norma che può essere statale<sup>82</sup> o federale, mentre resta dubbio se possa anche essere di matrice eurounitaria<sup>83</sup>. Secondo l'opinione

---

rileva che non è lo scopo della legittimazione quello di chiarire, nell'ambito dell'esame di ammissibilità, questioni concernenti l'esistenza di un diritto soggettivo, dalla cui risposta dipende il vaglio di fondatezza e, pertanto, il successo dell'azione.

<sup>78</sup> Su queste ipotesi si tornerà più diffusamente *infra* nei Capitolo successivi.

<sup>79</sup> Cfr. F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 276 e ss.

<sup>80</sup> R.P. SCHENKE, sub § 42, cit., pp. 388-389.

<sup>81</sup> A fini descrittivi, si adotta la categoria di legittimazione oggettiva (in opposizione a quella di legittimazione soggettiva illustrata nei paragrafi precedenti) nel significato che ad essa attribuisce V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, pp. 341 e ss. In ogni caso, si tornerà più approfonditamente sul significato di tale categoria nel contesto italiano *infra* Capitolo II, Sez. II, par. 4.3.

<sup>82</sup> In questo caso, tuttavia, vi sono delle limitazioni. I *Länder* non sono stati autorizzati a introdurre norme che conferiscano poteri d'azione contro gli atti del *Bund*, laddove siano strumentali ad un controllo giuridico oggettivo sulle autorità federali. Sul punto cfr. P. WYSK, sub § 42, in P. WYSK, *Verwaltungsgerichtsordnung*, Munchen, 2016, rn. 102.

<sup>83</sup> Attualmente è dubbio se la norma di diritto eurounitario possa integrare tale parametro o quello della *Schutznormlehre*. Il tema è molto dibattuto nella dottrina tedesca: cfr. in tema, *ex multis*, C. FRANZIUS, *Modernisierung des subjektiven öffentlichen Rechts. Zum Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Umwelt- und Planungsrecht*, 2016; ID., *Möglichkeiten und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung zur Bestimmung der Klagebefugnis im Umweltrecht*, in *Deutsches Verwaltungsblatt* 2014, pp. 543 e ss.; ID., *Stärkungen des Verfahrensrechtsschutzes im Umweltrecht*, in *Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht*, 2014, pp. 283 e ss.; K.F. GÄRDITZ, *Die Resubjektivierung der Umweltverbandsklage zwischen prozessuaem Vorbehalt des Gesetzes und*

maggioritaria, è sufficiente che la norma preveda un potere di azione<sup>84</sup>; l'esistenza della norma è non solo sufficiente, bensì anche necessaria, dal momento che non sono ammesse ipotesi di sostituzione volontaria (*gewillkürte Prozessstandschaft*) nel processo amministrativo<sup>85</sup>.

La dottrina tedesca, a più riprese, ha evidenziato come tale ipotesi di legittimazione debba essere considerata come di natura eccezionale<sup>86</sup> e, inoltre, come la norma debba essere letta in un'ottica limitante in ragione dell'art. 19, co. 4 GG: tale articolo è da ritenersi violato laddove l'estensione quantitativa delle forme di legittimazione oggettiva dovesse comportare un onere al sistema della giurisdizione amministrativa tale per cui non si riesca più a garantire ulteriormente la protezione giuridica soggettiva<sup>87</sup>. Inoltre, anche il principio di separazione dei poteri (art. 20, par. 2-3 GG) può ritenersi violato sempre in ragione della diffusione di tali ipotesi di legittimazione oggettiva, qualora il numero sempre maggiore di tali ipotesi di legittimazione porti a spostare l'equilibrio tra il potere esecutivo e il potere giudiziario a scapito del primo<sup>88</sup>. Sicché l'ipotesi di una legittimazione oggettiva è presente ai sensi del VwGO, ma tale forma di legittimazione è eccezionale e, pertanto, il ricorso alla stessa deve essere limitato<sup>89</sup>.

---

*unionsrechtlicher Rechtsschutzeffektuiierung*, in *Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht*, 2014, pp. 39 e ss.; E. GASSNER, *Zur gerichtlichen Geltendmachung von EU-Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2014, pp. 551 e ss.; S. SCHLACKE, *(Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2015, pp. 929 e ss.; ID., *Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-)Rechtsschutzes. Schutznormdoktrin und Verfahrensfehlerlehre erneut unter Anpassungsdruck*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2014, pp. 11 e ss.

<sup>84</sup> Cfr. P. WYSK, *op. cit.*, in P. WYSK, *Verwaltungsgerichtsordnung*, München, 2016, rn 101, ove si afferma che l'attribuzione del potere di azione può anche essere indipendente dalla *Rechtsbetroffenheit*. Peraltro, si precisa in R. WAHL, R. SCHÜTZ, *op. cit.*, p. 22 che non è necessaria una norma espressa, essendo sufficiente che il potere di azione sia ricavabile dallo scopo della norma.

<sup>85</sup> Cfr., *ex plurimis*, M. HAPP, *op. cit.*, rn. 82; R.P. SCHENKE, sub § 42, cit., rn. 66; T. SCHMIDT-KÖTTERS, *op. cit.*, rn. 114; R. WAHL, R. SCHÜTZ, *op. cit.*, p. 21. La sostituzione volontaria si ha quando un soggetto trasferisce ad un altro il proprio diritto d'azione tramite un negozio giuridico.

<sup>86</sup> Sul punto cfr. G. RUGGE, *L'uropeizzazione del diritto pubblico tedesco: l'accesso alla giustizia amministrativa*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 2017, p. 602.

<sup>87</sup> E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, cit., p. 9; in termini, R. WAHL, R. SCHÜTZ, *op. cit.*, p. 22.

<sup>88</sup> Così secondo W. KREBS, *Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen: ein Beitrag zur rechtlichen Analyse von gerichtlichen, parlamentarischen und Rechnungshof-Kontrollen*, Heidelberg, 1984, p. 106, richiamato anche in R. WAHL, R. SCHÜTZ, *op. cit.*, p. 22.

<sup>89</sup> Per alcuni esempi di uso di tale forma di legittimazione si rinvia *infra* a Capitolo IV, Sez. I, parr. 2-3.

### 5. Nozione e fenomenologia del *Rechtsschutzinteresse*

Anche l'ordinamento tedesco, come già chiarito, conosce la figura dell'interesse ad agire, segnatamente come istituto attuativo del principio di economia processuale e consistente nella verifica della necessità dell'intervento da parte del giudice.

A livello generale, si è osservato come, tanto nella dottrina processualcivilistica, quanto in quella processualamministrativistica, l'interesse ad agire non venga usualmente definito, quanto piuttosto descritto<sup>90</sup>: ciò al fine di chiarire come sia difficile costruire una nozione unitaria della figura in esame, tanto che si è anche posto in dubbio che l'interesse ad agire abbia una sua rilevanza<sup>91</sup>. Va poi rilevato che, con riferimento all'istituto in parola, si registra un problema opposto rispetto a quello che si è visto sussistere nell'ordinamento italiano: mentre il codice del processo amministrativo fa riferimento all'interesse e non alla legittimazione, nel VwGO, come visto, c'è una specifica disposizione (il § 42, co. 2 VwGO) dedicata alla legittimazione, mentre manca un riferimento puntuale all'interesse ad agire<sup>92</sup>. A livello generale, la dottrina ha individuato una serie di istituti e principi, di cui l'interesse ad agire rappresenterebbe un corollario e, così, si è detto che esso deriverebbe dal principio di economia processuale, di buona fede, dal divieto di abuso del processo, etc.<sup>93</sup>

Volendo sintetizzare molto succintamente gli approdi della dottrina, si potrebbe rilevare che l'interesse ad agire rappresenta un principio generalmente riconosciuto<sup>94</sup> nel processo amministrativo tedesco e volto ad evitare che i tribunali amministrativi si

<sup>90</sup> G. CHRISTONAKIS, *op. cit.*, p. 33. Si noti, peraltro, come pure la dottrina tedesca sente la necessità di differenziare la figura del *Rechtsschutzbedürfnis* da altri istituti che potrebbero ad essa sovrapporsi, quali, ad esempio, la legittimazione ad agire o lo stesso giudizio di fondatezza della domanda. Cfr. sul punto W.-R. SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 191.

<sup>91</sup> E. SCHUMANN, *Kein Bedürfnis für das Rechtsschutzbedürfnis - Zur Fragwürdigkeit des Rechtsschutzbedürfnisses als allgemeiner Prozeßvoraussetzung*, in R. HOLZHAMMER, W. JELLINEK, P. BÖHM (a cura di), *Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag.*, Wien, 1988, pp. 439 ss., il quale rammenta polemicamente l'utilizzo del concetto in parola durante il regime nazista come strumento atto a limitare in modo consistente le possibilità di accesso alla tutela giurisdizionale. In particolare, sulla problematica concezione del concetto di *Rechtsschutzinteresse* durante il periodo nazista si confronti la ricostruzione contenuta in G. CHRISTONAKIS, *op. cit.*, pp. 50 e ss.

<sup>92</sup> Sul punto cfr. K. FINKELNBURG, M. DOMBERT, C. KÜLPMANN, *Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren*, München, 2008, p. 32. Al più si rinviene un riferimento al *berechtigtem Interesse* nei par. 43 e 113, co. 1 VwGO.

<sup>93</sup> A questo riguardo può essere utile rimandare alle considerazioni in merito svolte in H.-C. BOCK, *op. cit.*, pp. 21 e ss.; G. CHRISTONAKIS, *op. cit.*, pp. 69 e ss.; V. STEIN, *op. cit.*, pp. 34 e ss.

<sup>94</sup> E. SCHMIDT-ABMANN, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik*, Tübingen, 2013, p. 182.



attivino per scopi inutili o financo illeciti<sup>95</sup>, agendo dunque come requisito a carattere negativo, dal momento che l'accesso alla tutela giurisdizionale è garantito, salvo che la prestazione giurisdizionale non si riveli già *in limine litis* priva di utilità.

Tendenzialmente, prevale un approccio casistico nella considerazione di tale istituto. È perciò opportuno ricostruire alcune fattispecie in cui viene in rilievo l'interesse ad agire, tentando per questa via di ricostruirne i tratti generali e la loro evoluzione nel corso del tempo.

In primo luogo, il giudice amministrativo tedesco tende a ritenere che sussista un difetto di interesse ad agire laddove l'obiettivo che si intende raggiungere tramite l'azione (*Klageziel*) possa essere realizzato attraverso altri rimedi, che risultano più agevoli per il ricorrente: in questo caso, dunque, l'idea che sorregge l'interesse ad agire è la necessarietà dell'intervento giurisdizionale<sup>96</sup>.

In secondo luogo, esso non sembra sussistere in tutti i casi in cui la domanda, anche qualora accolta, non cambierebbe la situazione del ricorrente, vuoi perché il proprio

---

<sup>95</sup> A. MASUCCI, *La legge tedesca sul processo amministrativo*, Milano, 1991, p. 27.

<sup>96</sup> Su questa casistica cfr., in particolare, K. RENNERT, sub *Vorbemerkungen* §§ 40-53, in E. EYERMANN, L. FRÖHLER (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., pp. 117-119; K.F. GÄRDITZ, sub § 42, cit., p. 249; W.-R. SCHENKE, *Vorbemerkung* § 40, cit., pp. 116 e ss.; W. SCHMITT GLAESER, H.-D. HORN, cit. pp. 85 e ss.; H. SODAN, sub § 42, cit., p. 750. Ad esempio, potrebbe esserci la possibilità di raggiungere lo scopo cui mira l'azione giurisdizionale senza adire il giudice amministrativo o attraverso un'azione giurisdizionale più effettiva. Ad esempio, non vi sarebbe interesse a proporre una *Leistungsklage*, fintantoché l'attore non abbia presentato istanza all'amministrazione attendendo, per un periodo di tempo ragionevole, una risposta (*Bundesverwaltungsgericht*, sez. VI, 16 dicembre 2009, n. C 40.07, in *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, Berlin, pp. 39 e ss.). Ancora, l'azione del *Land* contro un Comune sito nel suo territorio può rilevarsi priva di interesse, se lo stesso scopo può essere raggiunto dal *Land* attraverso i propri poteri a carattere amministrativo (*Verwaltungsgerichtshof Mannheim*, sez. I, 13 ottobre 1992, n. S 2223/92, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1993, 393). Ovviamente va verificata in concreto l'esatta fungibilità della tutela alternativa sul piano amministrativo o giurisdizionale: un caso particolarmente significativo da questo punto di vista concerneva una controversia inerente all'indicizzazione tramite una procedura semplificata di materiale cinematografico come pericoloso per i giovani. Mentre l'*Oberverwaltungsgericht* aveva rilevato il difetto di interesse, sull'assunto che fosse prevista la contestazione della procedura semplificata dinanzi ad una commissione federale, il *Bundesverwaltungsgericht* si pronunciava per l'ammissibilità della domanda, rilevando che la richiesta di misure cautelari in sede giurisdizionale poteva apportare un duplice vantaggio all'attore, segnatamente la possibilità di far circolare nuovamente il materiale e il venir meno dello stigma di aver messo sul mercato materiale pericoloso per i giovani (*Bundesverwaltungsgericht*, sez. VII, 26 Novembre 1992, n. C 21.92, in *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, Berlin, 1993, pp. 217 e ss.). Un caso particolare è quello concernente le cosiddette *Konkurrentenklagen*, ovvero le domande proposte in situazioni in cui più soggetti competono rispetto ad un vantaggio economico fornito dallo Stato. Sul punto si tornerà *amplius infra* Capitolo III, Sez. I, par. 2, pertanto per ora si rinvia all'analisi di K. RENNERT, *Konkurrentenklagen bei begrenztem Kontingent*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2009 pp. 1333 e ss.

obiettivo non è di fatto raggiungibile attraverso la tutela giurisdizionale, vuoi perché l'accoglimento della domanda non avrebbe alcun significato pratico<sup>97</sup>.

In terzo luogo, vi sono casi in cui l'interesse ad agire viene a mancare in quanto sussiste una preclusione materiale o formale all'esperimento dell'azione<sup>98</sup>.

In quarto luogo, l'interesse non sussiste laddove si perda il diritto di azione o in ragione di un abuso dello strumento processuale, in particolare laddove l'obiettivo che l'attore si propone di raggiungere attraverso la propria domanda sia obiettivamente non commendevole<sup>99</sup>, o quando tale perdita derivi da altri fattori, in particolare dal tenore del comportamento in giudizio delle parti<sup>100</sup>.

Con riferimento alle diverse tipologie di azione, va detto che prevale l'idea per cui nell'azione di annullamento e di adempimento l'interesse ad agire sia ritenuto sussistere sostanzialmente *in re ipsa*, proprio perché la tutela richiesta dal soggetto presuppone ontologicamente un'utilità consistente nella rimozione di una lesione<sup>101</sup>.

Al contrario, nell'azione di accertamento la sussistenza o meno dell'interesse ad agire costituisce il nodo gordiano per la valutazione dell'ammissibilità dell'azione *de qua*: nondimeno, per giurisprudenza consolidata, esso può consistere anche in un interesse economico o di natura ideale<sup>102</sup>.

<sup>97</sup> F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., pp. 392 e ss.

<sup>98</sup> Queste preclusioni rilevano ad esempio con riferimento al § 87b VwGO. In sostanza, concernono il mancato rispetto dei termini entro cui l'attore può far valere alcuni argomenti nel corso del giudizio. Se si ha una preclusione formale, gli argomenti non saranno più rilevabili nel corso del giudizio (ad esempio in relazione alla sussistenza della legittimazione). Nel caso di preclusioni materiali, gli argomenti non saranno più rilevabili in nessun altro giudizio. Su tali fattispecie cfr. F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 396.

<sup>99</sup> Anche negli altri casi si avrebbe, in un certo senso, un divieto di abuso del processo. Tuttavia, in questo caso, il divieto di abuso non si palesa solo a livello oggettivo, bensì anche soggettivo, rispetto alle intenzioni del ricorrente (sul punto cfr. K. RENNERT, sub *Vorbemerkungen* §§ 40-53, cit., p. 121). Un caso classico di abuso, che invero si rinviene anche nell'ordinamento italiano, è quello consistente nel frazionamento del credito, ovvero quando invece di agire con un'unica domanda per l'intero a titolo di risarcimento del danno, l'attore agisce frazionando il suo credito con più domande: tale comportamento contrasta con il cosiddetto *Schikaneverbot* desumibile dal § 226 BGB. Sul punto cfr. K. RENNERT, sub *Vorbemerkungen* §§ 40-53, cit., p. 121; cfr. anche H. SODAN, sub § 42, cit., p. 753.

<sup>100</sup> A questo riguardo si parla di comportamenti contraddittori (*widersprüchlichen Verhaltens*). Si pensi al caso in cui la licenza edilizia non viene comunicata o viene comunicata erroneamente ad un vicino di casa del committente, cosicché non diventa efficace nei suoi confronti, ma questi, pur avvedendosi che i lavori sono iniziati, non faccia nulla e intenti un'azione solo dopo che il progetto di costruzione è già progredito (tale caso è rinvenibile in F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 395). In questo caso, dunque, si ha una maggiore considerazione della buona fede e dell'affidamento rispetto al fatto che l'azione non sarà più intentata,

<sup>101</sup> K.F. GÄRDITZ, sub § 42, cit., p. 249.

<sup>102</sup> Così W.-R. SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 194; W.-R. SCHENKE, sub § 43, in F.O. KOPP, W.-R. SCHENKE (a cura di), *op. cit.*, pp. 482-483, dove si elencano diversi esempi quali l'interesse alla riabilitazione, interesse che si ha ad agire in vista di una multa o di una sanzione o in ragione del pericolo

L'analisi dello spazio applicativo della figura dell'interesse ad agire attraverso il riferimento alla ricostruzione dogmatica tedesca, integrata con la casistica giurisprudenziale, restituisce una figura invero piuttosto eteromorfa. Il bisogno di protezione, infatti, si adatta in dipendenza del tipo di tutela richiesta e del tipo di controversia di cui si verte nella singola fattispecie concreta, limitando il margine di tutela riconoscibile alla lesione subita da un individuo ai propri diritti.

In questo senso, più che agire come fattore di accrescimento della tutela, l'interesse ad agire sembra agire come fattore limitativo della stessa: non a caso è frequente leggere nella letteratura tedesca come l'interesse ad agire sia uno strumento a beneficio delle corti, non del soggetto che agisce in giudizio<sup>103</sup>.

Non mancano tuttavia, rispetto a quest'ultima, letture alternative, che valorizzano il legame dell'istituto dell'interesse ad agire rispetto all'art. 19, co. 4 GG, architrave della prospettiva soggettiva di tutela giurisdizionale: secondo tali letture alternative, l'interesse ad agire dovrebbe essere valorizzato come strumento funzionale anche alla tutela degli individui<sup>104</sup>, giacché attraverso la selezione degli interessi meritevoli di tutela, esso consente che il sistema giurisdizionale integralmente considerato assicuri una tutela più effettiva delle posizioni giuridiche soggettive lese<sup>105</sup>.

---

di una possibile reiterazione di una violazione. Confronta anche H. SODAN, sub § 43, in H. SODAN, J. ZIEKOW (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar*, cit., p. 827, dove l'A. rileva una peculiarità dell'azione di accertamento ivi prevista, ossia che essa non avendo requisiti di legittimazione si pone come *Interessentenklage*. Sul tema dell'interesse ad agire rispetto all'azione di accertamento confronta anche G. CHRISTONAKIS, *Feststellungsinteresse (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO) und Prozessökonomie bei der sogenannte "vorbereitenden" Fortsetzungsfeststellungsklage*, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 2002, pp. 390 e ss.

<sup>103</sup> Questo rilievo è contenuto, ad esempio, in K. RENNERT, sub *Vorbemerkungen §§ 40-53*, cit., p. 117

<sup>104</sup> Si consideri quanto si statuisce nel giudizio *Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen*, sez. IV, 22 febbraio 1994, n. B 2309/93, in *Nordrhein-Westfälischen Verwaltungsblätter*, 1994, p. 300, ovvero che l'interesse ad agire serve non solamente per tutelare le corti già sovraccariche di lavoro, ma anche per la protezione di tutti i cittadini dato che, attraverso questo filtro, le corti esamineranno solo quelle controversie che superano il vaglio di ammissibilità.

<sup>105</sup> Su tale articolata prospettiva confronta *amplius* quanto rilevato in G. CHRISTONAKIS, *Die verwaltungsprozessuale Rechtsschutzinteresse*, cit., pp. 114 e ss.

*Sezione II – Le condizioni dell’azione nel processo amministrativo italiano**1. Criticità concettuali tra processo civile e processo amministrativo*

Il progressivo affermarsi della tesi soggettiva del processo amministrativo fondata sul carattere sostanziale dell’interesse legittimo consente di superare alcune criticità dell’elaborazione dottrinale, permettendo di arrivare ad una concettualizzazione autonoma della legittimazione e dell’interesse a ricorrere. Per comprendere a fondo la portata di tale affermazione, si rende necessario soffermarsi sulla questione della dicotomia tra interesse materiale e interesse processuale, nel suo transito dal dibattito processualcivilista a quello processualamministrativista. Come è stato già accennato *supra*, una consistente svolta nella dottrina processualcivilistica si ha con la formulazione del diritto d’azione come diritto autonomo rispetto al diritto soggettivo e, in particolare, come diritto avente carattere processuale<sup>106</sup>. Tale prospettazione si fonda su di una significativa divaricazione tra il momento processuale e il momento sostanziale di un singolo rapporto<sup>107</sup>, determinando – e, al tempo stesso, richiedendo – una separazione tra interesse materiale e interesse processuale<sup>108</sup>.

L’interesse processuale, *i.e.* l’interesse ad agire, costituiva un postulato fondamentale della teoria dell’azione in senso autonomo, perché rappresentava il concetto mediante cui era possibile mantenere separati sostanza e processo, pur garantendo un collegamento tra i due che rendesse funzionale il secondo rispetto alla prima<sup>109</sup>. La circostanza per cui l’interesse ad agire costituisce un *prius* rispetto all’elaborazione dell’azione è peraltro attestata dal fatto che esso fosse già codificato all’art. 36 del

<sup>106</sup> A tale riguardo si rinvia a quanto detto *supra*, Cap. I, Sez. I, par. 2.

<sup>107</sup> Per tutti, cfr. E.T. LIEBMAN, *L’azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 49.

<sup>108</sup> L.R. PERFETTI, *Diritto d’azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 32, il quale osserva che «l’emergere dell’interesse ad agire è per un verso argomento essenziale a sostegno della tesi dell’autonomia dell’azione dal diritto sostanziale e, per altro verso, conseguenza di questa separazione tra sostanza e processo. Infatti, [...] l’interesse processuale è emerso essenzialmente a fronte delle necessità dogmatiche presentatesi al momento del distacco dell’azione processuale dal diritto sostanziale».

<sup>109</sup> Tale articolata affermazione viene peraltro anche attualmente sostenuta dalla dottrina. Cfr, sul punto C. CARIGLIA, *L’interesse ad agire e l’abuso del processo*, in L. DITTRICH (a cura di), *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2019, pp. 814-815. Per una lettura più risalente in tal senso si veda S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, sub art. 100, I, Milano, 1959, p. 342.

codice del processo civile del 1865 e che inoltre, in un certo qual senso, appartenesse alla tradizione<sup>110</sup>.

Aldilà dei diversi significati attribuiti a tale interesse, esso ha da subito messo in luce una circostanza fondamentale che ha poi condotto all'elaborazione del diritto d'azione come diritto autonomo, e cioè «*che esistono due interessi distinti: il fatto costitutivo del diritto principale, generatore dell'interesse costituente il contenuto del diritto stesso [...] e lo stato di fatto contrario al diritto, generatore di un interesse diverso, l'interesse all'uso del processo*»<sup>111</sup>. In altri termini, l'interesse ad agire implica la separazione tra l'interesse sostanziale e l'interesse processuale. Allo stesso tempo, tuttavia, la concettualizzazione dell'azione come diritto autonomo, pur basandosi sull'esistenza dell'interesse ad agire, ne segna progressivamente e paradossalmente la fine, posto che tale interesse rappresenta pur sempre un raccordo tra diritto sostanziale<sup>112</sup> e processo<sup>113</sup>. Sicché, se nel pensiero di Chiovenda l'interesse ad agire diviene condizione dell'azione, ossia, secondo l'impostazione dell'A., una delle condizioni per addivenire alla pronuncia di una sentenza favorevole<sup>114</sup>, negli A. successivi, con anche notevoli gradi di sfumature, l'interesse ad agire viene riguardato come una mera superfetazione, un *quid* assorbito nel concetto generale di azione<sup>115</sup>.

---

<sup>110</sup> Sulla possibilità di rinvenire già nelle fonti romanistiche una figura già sborzata di interesse ad agire si v. A. NASI, voce *Interesse ad agire*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, pp. 30 e ss. L'A. rileva peraltro come l'elaborazione avente ad oggetto l'art. 36 sia la «chiave di volta» della transizione a livello metodologico della moderna processualciviltà verso la costruzione del diritto processuale civile attraverso l'utilizzo del metodo positivisticco (A. NASI, *op. cit.*, pp. 33 e ss.). Sul concetto di tradizione cui si è fatto cenno, si rinvia alla definizione datane in H. J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione II. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, trad. it. a cura di D. QUAGLIONI, Il Mulino, Bologna, 2010, *passim*.

<sup>111</sup> Così, A. NASI, *op. cit.*, p. 37.

<sup>112</sup> Si parla qui di diritto sostanziale, così come inteso in ALB. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958. Ivi l'A. spiega come l'espressione diritto sostanziale non vada ridotta in quella di «diritto soggettivo sostanziale», ma vada intesa come l'espressione che ricomprende «*tutte quelle situazioni giuridiche soggettive che costituiscono, nel loro complesso, una sfera giuridica privata nella sua realtà effettiva*» (p. 71). L'A. poi continua, sulla scorta dei contributi di Salvatore Romano e Santi Romano configurando la sfera giuridica del privato come un vero e proprio ordinamento giuridico posto in comunicazione con l'ordinamento statale (pp. 71-72).

<sup>113</sup> Sul punto cfr., per tutti, L.R. PERFETTI, *Diritto d'azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, cit., pp. 106 e 129.

<sup>114</sup> Sulla nozione di condizione dell'azione per Chiovenda cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., pp. 56 e ss.

<sup>115</sup> Sarebbe impossibile ripercorrere tutte le teorie sull'interesse ad agire. Vale però la pena ribadire che, nel momento in cui il fulcro dell'elaborazione concettuale si sposta sull'azione, l'interesse ad agire – sebbene con diverse sfumature – diviene un elemento costitutivo dell'azione. Sicché, nel momento in cui il legislatore prevede un'azione, egli opera anche implicitamente il riconoscimento dell'interesse ad agire, rendendo superfluo e privo di portata precettiva l'art. 100 c.p.c. Cfr. per tutti E. ALLORIO, *Bisogno*

La residualità della nozione di interesse ad agire porta al risultato di escluderne il rilievo nel contesto delle azioni costitutive e di condanna, riservandogli uno spazio solamente nel contesto dell'azione di accertamento<sup>116</sup>.

L'evoluzione qui sinteticamente ripercorsa si intreccia con il progressivo sviluppo della riflessione incentrata sulla giurisdizione amministrativa. Nell'ambito di quest'ultima vanno però poste in luce alcune criticità.

In primo luogo, l'elaborazione della teoria dell'azione nel processo amministrativo è risultata piuttosto carente: tale circostanza è stata ricondotta, da un lato, alla costruzione del processo amministrativo come processo sull'atto e, dall'altro lato, alla iniziale perplessità in ordine al carattere sostanziale dell'interesse legittimo<sup>117</sup>.

In secondo luogo, è stato rilevato che la riflessione sul processo da parte degli studiosi del diritto amministrativo si è appoggiata in modo consistente agli insegnamenti di Chiovenda, trascurando i successivi sviluppi della dottrina processualcivilistica<sup>118</sup>.

Alla luce di tali dati, si intuisce la problematicità che può ingenerare la recezione della nozione di interesse processuale, nella sua veste di condizione dell'azione, in ossequio all'insegnamento chiovendiano, senza una sufficiente teorizzazione del concetto di azione e, al tempo stesso, mancando di considerare gli sviluppi ulteriori della riflessione processualcivilistica. Ciò ha comportato che la dottrina pubblicistica si sia dovuta confrontare con la dicotomia tra interesse materiale e interesse processuale in un contesto sistematico caratterizzato da differenze di fondo.

In primo luogo, la dicotomia tra interesse materiale e interesse processuale poteva essere accolta solo nel quadro di una giurisdizione soggettiva. Dunque, laddove si fosse accolta un'interpretazione della giurisdizione amministrativa come giurisdizione di diritto oggettivo, la dicotomia in parola si sarebbe rivelata apparente, in quanto solo l'interesse processuale avrebbe un proprio spazio nella sistematica giuridica, come

---

*di tutela giuridica?*, cit., p. 549; E. GARBAGNATI, *Azione e interesse*, in *Jus*, 1955, in part. pp. 327 e ss.; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, *Nozioni e regole generali*, Milano, 1995, pp. 66 e ss.

<sup>116</sup> Questa svolta si rinviene negli studi di Aldo Attardi, che segnano un mutamento nella considerazione dell'interesse ad agire da principio di ordine generale a principio valevole solo nell'ambito delle azioni di accertamento. Cfr. A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., p. 72 (verifica); più sinteticamente; ID., voce *Interesse ad agire*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, pp. 841 e ss.

<sup>117</sup> L.R. PERFETTI, *op. cit.*, pp. 107-112.

<sup>118</sup> Questa critica è già netta in M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, cit., pp. 228-229, dove l'A. si scaglia contro il fenomeno dei cd. "giuristi espositori", ma viene ulteriormente ribadita in L.R. PERFETTI, *op. cit.*, pp. 46-47.

fattore di attivazione di un tipo di giudizio che mira alla tutela della legalità e non di posizioni giuridiche soggettive<sup>119</sup>.

In secondo luogo, l'orientamento consolidato del Consiglio di Stato tendeva a sovrapporre la nozione di interesse processuale a quella di interesse materiale, operando una sostanziale *reductio* della seconda nell'alveo della prima<sup>120</sup>. Ciò rappresentava dunque un forte argomento a favore delle tesi negatrici del rilievo sostanziale dell'interesse legittimo e, in particolare, di quelle che concepivano la giurisdizione amministrativa come giurisdizione di tipo obiettivo. Nondimeno, è significativo che il concetto di interesse processuale sia stato impiegato da parte di A. aventi tesi molto eterogenee tra loro, fra cui, per citarne alcuni, Enrico Guicciardi, che negava il rilievo sostanziale dell'interesse legittimo, pur nell'ambito di una giurisdizione intesa in senso soggettivo<sup>121</sup>, Egidio Tosato, che affermava il rilievo sostanziale dell'interesse legittimo e pareva più propenso a concepire la giurisdizione amministrativa come di diritto soggettivo<sup>122</sup>, e Renato Alessi, che in un primo tempo negava la natura sostanziale dell'interesse legittimo e concepiva la giurisdizione amministrativa come giurisdizione di diritto obiettivo<sup>123</sup>. Ciascuno dei tre menzionati

---

<sup>119</sup> In altri termini, in un processo a contenuto oggettivo non esiste l'interesse sostanziale del ricorrente, ma solo l'interesse alla legalità che non è di per sé sovrapponibile all'interesse pubblico. Cfr. sul punto F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo. Parte I. I profili sistematici*, cit., p. 496. Per di più, è stato messo in luce come la nozione di interesse ad agire abbia agito nel senso di facilitare il superamento del modello della giurisdizione obiettiva: cfr. in tema l'impostazione di S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità amministrativa*, Milano, 1993, pp. 120 ss. cui aderisce anche G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 403.

<sup>120</sup> Questa circostanza emerge ad esempio in E. TOSATO, *Interesse materiale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa di legittimità*, Padova, 1937, p. 2, in part. nt. 2, dove l'A. rinviene solo la sentenza Cons. Stato, Sez. IV, 7 dicembre 1934, Pezza ed altri c. Ministero L.L.P.P., in *Foro amm.*, I, 1, 48 come eccezionale a questa generale tendenza alla sovrapposizione, tenuto conto anche di quanto esposto nella Relazione su *Il Consiglio di Stato nel biennio 1929-30*, Roma, 1931, pp. 148 e ss.

<sup>121</sup> Sul punto si è già detto *supra*, Cap. I, sez. III, par. 3.

<sup>122</sup> Si afferma in E. TOSATO, *op. cit.*, p. 4 che l'interesse d'individui o di enti morali giuridici definito nell'art. 3, co. 1 della legge istitutiva del Consiglio di Stato e poi trasposto nell'art. 26 del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato appare come «oggetto del ricorso; e questa interpretazione corrisponde, senza dubbio, a tutti i precedenti storici della legge che la contiene, con la quale si volle precisamente «dare un giudice agli affari che non lo avevano», rinforzare, allargare e completare le garanzie del cittadino di fronte alla Pubblica Amministrazione, per tutelarla nei suoi legittimi interessi. A questo scopo furono creati gli istituti di giustizia amministrativa, né, data la concezione meramente o, almeno, prevalentemente subbiettiva della giurisdizione imperante in quel tempo, è possibile intendere che s'intendesse allora assegnare alla nova giurisdizione amministrativa un compito diverso».

<sup>123</sup> Ci si riferisce qui a quanto si evince dalla lettura di R. ALESSI, *Interesse sostanziale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa*, cit., 1943, pp. 132-160. Muovendo dall'analisi di alcune fattispecie astratte (pp. 142-150), Alessi giunge ad affermare che «bisogna convincersi, invece, che funzione della giurisdizione amministrativa è puramente e semplicemente la repressione della illegittimità onde può essere affetto un atto o provvedimento amministrativo, senza alcun riferimento

A., invero, giungeva ad esiti differenti con riferimento all'interesse processuale in rapporto all'interesse materiale. Così, Guicciardi annullava l'interesse materiale all'interno dell'interesse processuale, mutandolo in legittimazione processuale, salvo poi ritagliare anche uno spazio all'interesse a ricorrere<sup>124</sup>; Tosato scindeva nettamente i due interessi, riservando a ciascuno uno spazio autonomo<sup>125</sup>; Alessi, infine, negava – come Guicciardi – la sussistenza di un interesse materiale (almeno originariamente)<sup>126</sup>, dando rilievo all'interesse processuale come interesse ad agire<sup>127</sup>.

Invero ciascuna delle tre tesi qui brevemente richiamate appare significativa nella misura in cui valorizza un elemento differente: l'interesse materiale (Tosato), la legittimazione (Guicciardi) e l'interesse a ricorrere (Alessi).

Il riferimento a questi tre A., pur se non riesce (né invero ambirebbe) a riassumere le posizioni dell'intero panorama dottrinale a loro coevo, è significativo perché illustra chiaramente come l'impiego della dicotomia tra interesse materiale e interesse processuale, laddove non inquadrata in un contesto giurisdizionale definito, sia suscettiva di essere annullata o accolta nell'ambito di prospettive radicalmente differenti. Occorre ora valutare come la visione sostanzialista dell'interesse legittimo e la concezione soggettiva della giurisdizione siano in grado di plasmarla in modo da agevolare la distinzione tra interesse legittimo, legittimazione a ricorrere e interesse a ricorrere.

---

*sostanziale ad interessi individuali che possano eventualmente trovare in linea di fatto un soddisfacimento concomitante alla repressione della illegittimità»* (p. 151).

<sup>124</sup> Sul l'articolazione della tesi di Guicciardi si è già detto *supra*. Tuttavia, successivamente Guicciardi evidenzia come non si possa rinunciare all'elemento dell'interesse a ricorrere: infatti, sebbene il carattere diretto e personale dell'interesse, siano criteri che, più correttamente, debbano essere riferiti alla legittimazione, il carattere dell'attualità dell'interesse è un *quid* differente che richiede la concettualizzazione di un'autonoma figura di interesse a ricorrere. Sul punto cfr. E. GUICCIARDI, *Interesse personale, diretto e attuale*, in *Giur. It.*, 1961, pp. 1 e ss. ora in *Studi di giustizia amministrativa*, cit., spec. pp. 84 e ss.

<sup>125</sup> Cfr. in particolare E. TOSATO, *op. cit.*, pp.

<sup>126</sup> Cfr. *supra* nt. 123.

<sup>127</sup> La tesi di Alessi subisce poi una diversa articolazione che si può evincere da R. ALESSI, *Diritto amministrativo. II. La giustizia amministrativa*, Milano, 1950, p. 128, dove l'A. afferma che “[r]icorrente al Consiglio di Stato – così come, in generale, alla giurisdizione amministrativa – può essere solo chi [...] vi abbia interesse: si tratta dell'interesse processuale la cui sussistenza è normalmente necessaria per ogni sorta di azioni giurisdizionali; questo interesse processuale sorge, come sappiamo, sulla base di un interesse strumentale alla eliminazione del provvedimento impugnato: interesse strumentale che, come pure sappiamo, a sua volta trova il suo fondamento nella lesione di un interesse sostanziale del ricorrente». Così facendo, Alessi ha posto le fondamenta della teoria dell'interesse legittimo come interesse strumentale alla legittimità degli atti amministrativi.



*2. Interesse legittimo, legittimazione a ricorrere e interesse a ricorrere: tratti distintivi generali*

Già nel capitolo precedente è emersa integralmente la difficoltà di individuare una nozione sufficientemente puntuale di interesse legittimo e il fatto che ciò si ripercuota sulla legittimazione e l'interesse a ricorrere, col risultato di dar luogo, in ultima istanza, a tre figure tra loro interconnesse, «*un mosaico con tre tessere*»<sup>128</sup>. Si è detto che la prospettiva è destinata a cambiare tramite l'affermazione congiunta di un processo amministrativo di modello soggettivo e dell'idea dell'interesse legittimo come interesse a carattere sostanziale. Occorre ora approfondire tale circostanza alla luce della dicotomia tra interesse materiale e interesse processuale.

Nel contesto del processo amministrativo l'accoglimento di tale dicotomia discende dalla configurazione dell'interesse legittimo come situazione giuridica soggettiva<sup>129</sup>. Nel momento in cui si afferma che la figura dell'interesse legittimo ha un rilievo eminentemente sostanziale si potrebbe ritenere che l'accertamento dell'esistenza di tale figura giuridica soggettiva basti a giustificare l'accesso al processo amministrativo. In questa prospettiva, nondimeno, si opererebbe una ingiustificata sovrapposizione tra valutazione di ammissibilità e valutazione di fondatezza della domanda del ricorrente, posto che il giudice si troverebbe a svolgere un accertamento in via preliminare che coincide con il suo oggetto, con il merito del giudizio<sup>130</sup>. Il

---

<sup>128</sup>Così rappresenta lo stretto rapporto tra interesse legittimo, legittimazione al ricorso e interesse al ricorso R. FERRARA, voce *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1993, 469.

<sup>129</sup> Anche tra i processualcivili è presente la constatazione che la distinzione tra interesse sostanziale e interesse processuale si pone come una questione particolarmente problematica nel processo amministrativo. Cfr. ad esempio S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.*, IV, 1954 p. 169.

<sup>130</sup> Il fatto che la Costituzione affermi che la giurisdizione amministrativa si radica “per la tutela degli interessi legittimi”, conferma che l'ordinamento non considera l'interesse legittimo come una condizione di accesso al medesimo, ma, in una prospettiva finalistica, come l'oggetto della giurisdizione medesima. Cfr. sul punto. M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità metodologica e giustizia amministrativa. “Per una piena realizzazione dello Stato di diritto”*, Santarcangelo di Romagna, 2017, p. 244. D'altronde, la concezione che equipara la sussistenza della legittimazione alla sussistenza effettiva dell'interesse legittimo appare sostenibile solo se si considera l'oggetto del giudizio amministrativo come incentrato sulla legittimità dell'atto impugnato (nel giudizio di impugnazione) come avviene in F. VOLPE, *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, cit., pp. 244 e ss. Se però si accetta quanto osservato nel Capitolo I, Sez. III, par. 5 in merito alla duplicità dell'oggetto del giudizio amministrativo, la tesi della titolarità effettiva appare destinata a cadere.

concetto di legittimazione serve a superare questo *impasse* creando una scissione tra due diverse nozioni: la titolarità effettiva<sup>131</sup> e la titolarità affermata<sup>132</sup>.

Nel contesto del processo civile, la dottrina maggioritaria fa coincidere la legittimazione con la seconda, sicché la legittimazione ad agire si definisce come l'affermazione della titolarità della posizione giuridica soggettiva azionata in giudizio, dato che l'accertamento in ordine alla titolarità effettiva della posizione giuridica sostanziale appartiene al merito del giudizio<sup>133</sup>: l'accertamento inerente alla sussistenza della legittimazione si contraddistingue dunque per un carattere ipotetico, quale giudizio in astratto<sup>134</sup>. Diversamente, si avrebbe una sovrapposizione tra oggetto della legittimazione e oggetto della cognizione<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup> Sul punto giova precisare anche come un autorevole supporto alla distinzione tra titolarità effettiva e titolarità affermata si rinviene nella giurisprudenza di legittimità della Corte di Cassazione, in particolare nella sentenza Cass. Civ., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951. Ivi la Suprema Corte chiarisce che la titolarità della posizione giuridica soggettiva – attiva o passiva – è sì un elemento costitutivo della domanda, ma il suo accertamento attiene al merito del giudizio, con la conseguenza che la relativa allegazione e prova incombe sull'attore in base al principio scolpito nell'art. 2967 c.c. e sintetizzato dal brocardo *onus probandi incumbit ei qui dicit*. Ne discende che la titolarità effettiva di una posizione giuridica soggettiva è un "fatto", mentre la questione relativa alla legittimazione attiene ad una prospettazione sul piano astratto della titolarità medesima, il che incide anche sul regime di preclusione rispetto all'esperimento delle due diverse eccezioni. In sostanza, pur se le Sezioni Unite si oppongono all'orientamento maggioritario della giurisprudenza, non mancano di rilevare e, anzi, di riaffermare la distinzione dei piani tra quello della titolarità effettiva e della titolarità affermata, sostenuta dal predetto orientamento maggioritario. Sul rilievo della sentenza in parola si vedano: L. ESPOSITO, *Le sezioni unite sulla negazione della titolarità del diritto controverso. Nota a sentenza Cass. civ., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951*, in *Foro it.*, 2016, pp. 3947 e ss.; M.F. GHIRGA, *Sulla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio. Nota a sentenza Cass. civ., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017, pp. 238 e ss.; R. TARANTINO, *Note sparse sulla titolarità attiva e passiva del rapporto controverso. Nota a Cass. civ., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951*, in *Il giusto processo civile*, 2017, pp. 1134 e ss.

<sup>132</sup> In questo senso, viene recuperato il significato di legittimazione ad agire come *species* della legittimazione *tout court*, ovvero come un ponte tra la situazione legittimante e la situazione legittimata, tra situazione sostanziale e diritto d'azione. Sul punto cfr. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012, pp. 132 e ss.

<sup>133</sup> Nella manualistica, una simile prospettazione può rinvenirsi in C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2017, p. 563; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2017 pp. 219 e ss.; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2017. Cfr. anche P. NAPPI, sub art. 81 c.p.c., in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile – Commentario*, I, Milano, 2018, p. 865. Per impostazioni più o meno risalenti nel medesimo senso, si vedano, *ex multis*, A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, in *Dig. Civ.*, IX, Torino, 1993, p. 525; D. BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, 1950, p. 48; E. BETTI, *op. cit.*, p. 159; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, Milano, 1992, p. 19. Cfr. anche C. MANDRIOLI, *Delle parti e dei difensori*, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I, Torino, 1973, 882 ss.

<sup>134</sup> Sul punto cfr. in particolare E. BETTI, *op. cit.*, p. 159.

<sup>135</sup> Il punto è peraltro particolarmente enfatizzato nell'ambito del sistema tedesco, come si è già avuto modo di rilevare *supra* Capitolo II, Sez. I, par. 4.

Nel contesto del processo amministrativo, la questione si articola in modo più complesso, dato che ivi la legittimazione è concepita come titolarità effettiva del potere di ricorso e, più precisamente, come titolarità della posizione giuridica soggettiva fatta valere<sup>136</sup>. Sembra dunque che, in questi termini, la legittimazione si ponga per definizione come una questione che va accertata in una combinazione tra giudizio di ammissibilità e di merito: in altri termini, la legittimazione a ricorrere da mera condizione di decidibilità nel merito assurge a questione di merito<sup>137</sup>. Da questo angolo visuale, sembra venir meno il carattere ipotetico dell'affermazione – e del relativo accertamento della sussistenza della medesima – che costituisce, in base a quanto sopra scritto, un tratto distintivo della nozione di legittimazione. Per questa ragione in

---

<sup>136</sup> Sul punto cfr. quanto rilevato in C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., pp. 143 e ss.; ID., *Legittimazione a ricorrere e pluralità delle azioni nel processo amministrativo (quando la cruna deve adeguarsi al cammello)*, in *Dir. Pubbl.*, 2019, pp. 412 e ss.; F. FIGORILLI, *L'azione popolare. Profili generali*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE e F. SAIITA (a cura di), *Cittadinanza ed azioni popolari*, Soveria Mannelli, 2010, p. 18; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018, pp. 61 e ss.; E. PICOZZA, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2016, p. 41; R. VILLATA, voce *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 2. La prospettazione della titolarità effettiva è stata sostenuta nel tempo, ad esempio, da A. GLEJESES, *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Napoli, 1962, pp. 118 e ss.; P. VIRGA, *Diritto amministrativo, II, Atti e ricorsi*, Milano, 1999, p. 285. Questa impostazione sembra fortemente debitrice rispetto all'approccio di Chiovenda che, come già illustrato, ha esercitato una notevole influenza nell'evoluzione della dottrina amministrativistica che si è occupata del processo amministrativo. L'illustre A. riteneva che l'accertamento in ordine alla sussistenza della legittimazione coincideva con la verifica della «identità della persona dell'attore colla persona a cui la legge concede l'azione» (G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 152), in sostanza facendo coincidere la legittimazione con la titolarità del diritto. A ben vedere, l'impostazione chiovendiana della legittimazione come titolarità effettiva della posizione giuridica soggettiva si radicava sulla prospettazione del diritto di azione in senso concreto come diritto al provvedimento favorevole del giudice: come si rileva in P. NAPPI, *op. cit.*, p. 866 «è chiaro come nel momento in cui, nella moderna speculazione processualistica, quel concetto d'azione è andato declinando e s'è affermata, in sua vece, la tesi dell'azione in senso (relativamente) astratto – quale diritto, semplicemente, ad un provvedimento di merito, non importa se favorevole o sfavorevole, sulla domanda [...], un siffatto modo d'intendere la legitimatio ad causam, come vera e propria condizione di fondatezza della domanda [...], non potesse più avere cittadinanza e inevitabile ne divenisse, onde ravvisarvi una mera condizione di procedibilità nel merito del giudizio, lo spostamento del baricentro, dalla titolarità effettività alla titolarità semplicemente affermata del diritto dedotto in lite». Peraltro è stato osservato, con riferimento al processo civile, che, intesa in questo modo, la legittimazione ad agire «in senso stretto» ha un ambito di applicazione molto più ridotto, sicché essa dovrebbe difettare solo quando «qualcuno pretenda di fare causa deducendo nel giudizio un diritto di cui egli stesso afferma di non essere titolare; la nozione può, in altre parole, sembrare dotata di rilievo solo in ipotesi pressoché "scolastiche"» (C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. I.*, cit. p. 566). Infine, si osserva che, pur intesa in senso stretto, la legittimazione fa sorgere parecchi problemi nella sua declinazione "straordinaria" (pp. 566 e ss.).

<sup>137</sup> Come si legge in C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. I.*, cit., pp. 561-562, non è più sostenibile la tesi in base a cui la sentenza che nega la sussistenza di una o entrambe le condizioni dell'azione abbia un'efficacia di giudicato rispetto alle sentenze che si pronunciano sui presupposti processuali. In entrambi i casi, che si verta di condizioni dell'azione o di presupposti processuali, secondo l'A. si fa applicazione unicamente di norme processuali: sicché le sentenze che si pronunciano sulla sussistenza di tali elementi non possono che essere sentenze di puro rito, prive di effetti preclusivi.

dottrina si era posto in evidenza come tale carattere ipotetico non scomparisse, ma semplicemente si spostasse su di un altro elemento, l'illegittimità del provvedimento «che determina la fondatezza della lagnanza, poiché solo il provvedimento illegittimo concreta la lesione di quella situazione»<sup>138</sup>. Non è questa la sede per pronunciarsi sulla solidità di questa prospettazione. Giova tuttavia mettere in luce come la legittimazione si sia progressivamente delineata come un concetto legato a doppio filo a quello di posizione giuridica sostanziale, costituendo la proiezione di quest'ultima nell'ambito del giudizio, ma solo in una prospettiva ipotetica e astratta. In altri termini, la legittimazione può sussistere come concetto autonomo solo in quanto permanga un elemento "affermato" che la distanzia dal concetto di titolarità effettiva di una posizione giuridica soggettiva<sup>139</sup>.

A questo punto della trattazione si è dunque isolato un primo fattore condizionante l'accesso alla giustizia amministrativa. È però evidente che non basta questo elemento per giustificare l'accesso alla tutela giurisdizionale.

Ben si possono immaginare, infatti, ipotesi in cui un soggetto, pur affermandosi titolare di una posizione giuridica soggettiva e, magari, essendone effettivamente titolare, possa non avere accesso alla giustizia<sup>140</sup>. Si pensi alla fattispecie classica<sup>141</sup> del ricorrente che impugna la graduatoria finale del concorso pubblico cui ha partecipato, contestando l'errata valutazione dei titoli del primo graduato, pur non trovandosi in posizione utile. In questo caso, non è revocabile in dubbio che il terzo graduato sia legittimato all'impugnazione, in quanto partecipante alla gara<sup>142</sup>. Nondimeno, la

---

<sup>138</sup> R. VILLATA, *op. cit.*, p. 2.

<sup>139</sup> Diversamente opinando, la *legittimatio ad causam* diviene una mera superfetazione.

<sup>140</sup> Si badi peraltro che la distinzione tra legittimazione e interesse a ricorrere non è una distinzione meramente accademica, ma è un dato di diritto vivente. Sul punto cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 771; M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: alcuni spunti di riflessione*, in P. CERBO (a cura di), *op. cit.*, p. 40; da ultimo, pure F. SAIITA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2019, p. 525

<sup>141</sup> Il caso veniva già richiamato in A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1958, p. 241 e si rinveniva come già nella sentenza Cons. Stato, 11 luglio 1953, n. 499 il fenomeno fosse ricondotto alla questione della sussistenza di un interesse a ricorrere. Per la distinzione tra legittimazione a ricorrere e interesse a ricorrere si ricorre ad un'ipotesi analoga (però in tema di graduatoria prodromica all'aggiudicazione di contratti pubblici) in G. LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, Assago, 2017, p. 113. Cfr. anche gli esempi contenuti in A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, cit., pp. 224 e ss., dove l'A. pone in luce in modo particolarmente chiaro la distinzione tra interesse sostanziale (e legittimazione) e interesse ad agire.

<sup>142</sup> Sul legame tra interesse ad agire e interesse al bene della vita si tornerà più approfonditamente *infra* Capitolo II, Sez. II, par. 5.1.

proposizione del ricorso difetta di utilità per il ricorrente, in quanto questi, pur se venisse accolto il ricorso, non sarebbe comunque destinato all'assunzione: in altri termini, la tutela che può fornire il giudice nel caso concreto non soddisferebbe, nemmeno indirettamente, l'interesse alla bene della vita<sup>143</sup>. Emerge dunque un elemento dirimente: non basta vantare una posizione giuridica soggettiva per agire in giudizio, in quanto lo strumento processuale deve essere funzionalizzato al perseguimento di un'utilità concreta, pur se anche tale utilità deve essere valutata in astratto<sup>144</sup>.

L'accertamento in ordine alla sussistenza di tale utilità rappresenta il *proprium* dell'interesse a ricorrere.

Va poi soggiunto che l'interesse a ricorrere, come applicato nel caso sovraesposto, non coincide con l'interesse materiale: quest'ultimo discende, semmai, dall'aver preso parte alla competizione e coincide con l'interesse strumentale all'esercizio del potere dell'amministrazione in senso favorevole al ricorrente (segnatamente, in modo da garantire l'ottenimento del posto messo a concorso).

A ben vedere, l'utilità che è intrinseca nel concetto di interesse a ricorrere è un'utilità processuale: cioè l'utilità del rimedio giurisdizionale come fattore alterante della realtà giuridica, per la soddisfazione dell'interesse (stavolta sì materiale) al riesercizio del potere strumentale, nella prospettiva di ottenere il bene della vita. La dicotomia tra interesse materiale e interesse processuale consente dunque di comprendere lo spazio che deve essere riservato alla figura dell'interesse a ricorrere come interesse necessariamente connesso a quello sostanziale, ma suscettivo di vivere solo all'interno del processo. L'impostazione qui succintamente tracciata trova peraltro conferma nella

---

<sup>143</sup> Si tornerà sul punto *infra*, ma giova anticipare che la soluzione si profila differente nel caso in cui le contestazioni del ricorrente si muovano nella direzione di contestare l'intera graduatoria. In questo caso dovrebbe esserci un interesse a ricorrere inteso come interesse strumentale alla rinnovazione della procedura.

<sup>144</sup> L'apparente contraddizione di un simile rilievo appare sciolta in L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, Milano, 1951, pp. 356 e ss. Ivi l'A., partendo dall'idea di interesse ad agire come «necessità dell'intervento dell'organo giurisdizionale» rileva come l'interesse ad agire sia oggetto di un vaglio di natura astratta, *in limine litis*, di natura sommaria dato che il giudizio di sussistenza dell'interesse ad agire, secondo l'A., ha ad oggetto elementi legalmente atipici. Conclude l'A: «L'esame che si fa dell'interesse ad agire è quindi rivolto ad accertare in astratto e ipoteticamente, ma non dentro il numero chiuso dei tipi leali, se la domanda dalla sua proponibilità sostanziale oggettiva e soggettiva attinga legittimità e fondamento per la sua proponibilità processuale» (p. 358). Sul fatto che l'esame dell'interesse ad agire debba essere svolto in astratto cfr. anche V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1994, p. 525 e V. DOMENICHELLI, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, 1988, pp. 144 e ss.

giurisprudenza di legittimità, dove l'interesse ad agire è concepito come l'interesse a che il processo assicuri un'utilità all'attore in giudizio<sup>145</sup>.

### 3. Legittimazione e interesse a ricorrere come condizioni dell'azione

Alla luce della separazione tra i profili sostanziali (interesse legittimo) e quelli processuali (legittimazione a ricorrere e interesse a ricorrere), si può cercare di valutare in che misura legittimazione e interesse a ricorrere siano ancora riconducibili alla categoria delle condizioni dell'azione<sup>146</sup>. La nozione di condizione dell'azione, come noto, serve a isolare la legittimazione e l'interesse a ricorrere dai cd. presupposti processuali. Secondo l'impostazione classica, i presupposti processuali sarebbero «condizioni di un provvedimento qualsiasi sulla domanda», mentre le condizioni dell'azione rappresenterebbero «le condizioni d'un provvedimento favorevole all'attore»: mentre i primi dovrebbero sussistere al momento della domanda, le seconde dovrebbero esistere anche al momento della sentenza<sup>147</sup>. In accordo con questa impostazione, solo alle sentenze pronunciate sulle condizioni dell'azione si dovrebbero riconoscere alcuni effetti preclusivi nel merito. Nondimeno, nell'evoluzione del processo civile, si è giunti a ritenere superflua la nozione di condizione dell'azione, sul rilievo per cui «alla sentenza che ne accerti la mancanza non possano attribuirsi effetti preclusivi di sorta, alla stessa stregua dell'accertamento di una qualsivoglia altra condizione di decidibilità»<sup>148</sup>. A favore dell'idea dell'autonomia della nozione di condizioni dell'azione sembrerebbe dunque militare solo l'argomento per cui le condizioni dell'azione debbano sussistere non solo nel momento in cui si radica il giudizio, ma financo fino alla pronuncia della sentenza, determinando altrimenti l'improcedibilità del ricorso. Solo in questi termini potrebbe

<sup>145</sup> Sul punto cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. III, 23 giugno 2015, n. 12893; Cass. civ. sez. VI, 27 gennaio 2011, n. 2051; Cass. civ. sez. III, 28 giugno 2010, n. 15355. Per alcune prospettive critiche rispetto a questa prospettazione si vedano M. MARINELLI, *op. cit.*, pp. 118 e ss.; B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983, pp. 30 e ss.

<sup>146</sup> Va precisato che nel tempo entrambe le due figure venivano ricondotte entro categorie piuttosto eterogenee. Si pensi al fatto che talvolta tali figure sono state ricondotte alla categoria dei "requisiti dell'azione" (E. BETTI, *op. cit.*, p. 153; P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, 1943, p. 119) e anche tra le condizioni di fondatezza della domanda (M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1942, p. 60).

<sup>147</sup> Così secondo la tradizionale impostazione di G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile. I. I concetti fondamentali, la dottrina delle azioni*, cit., p. 57-59.

<sup>148</sup> P. NAPPI, *op. cit.*, p. 867.

ancora predicarsi un'utilità della nozione di condizione dell'azione<sup>149</sup>. Sembra invece che la circostanza per cui l'accertamento in ordine alla sussistenza della legittimazione e dell'interesse a ricorrere inerisca anche al merito (e, pertanto, impedisca la riproposizione della domanda) sia basata su alcuni equivoci. Quanto alla legittimazione, l'equivoco discende dalla configurazione della stessa quale titolarità effettiva della posizione giuridica soggettiva: in questo modo, l'accertamento in ordine all'insussistenza della posizione giuridica sostanziale diviene accertamento di una questione di merito, preclusiva della riproposizione della domanda<sup>150</sup>. Dal momento in cui si è fatto riferimento al rilievo dell'elemento dell'affermazione per qualificare la legittimazione, una simile impostazione non pare affatto sostenibile<sup>151</sup>. Quanto all'interesse a ricorrere, si adotta una impostazione analoga rilevando che il suo difetto comporterebbe l'improponibilità della domanda sull'assunto che, quando il giudice amministrativo si pronuncia con riferimento all'interesse a ricorrere, verrebbe in considerazione un profilo tangente il merito, dato che nella pronuncia di difetto di interesse a ricorrere si «*stabilisce che l'eventuale sentenza favorevole non è in grado di soddisfare l'interesse sostanziale che si assume lesa*»<sup>152</sup>: anche in questo caso l'errore di prospettiva sembra basato su di una sovrapposizione tra il momento sostanziale e quello processuale<sup>153</sup>.

---

<sup>149</sup> Peraltro, anche su tale profilo non sembra che le condizioni dell'azione siano dotate di un regime differente da quello dei presupposti processuali. La giurisprudenza amministrativa, infatti, accomuna entrambe gli istituti (condizioni e presupposti), stante il fatto che «*la mancanza dei presupposti processuali o delle condizioni dell'azione è rilevabile d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del processo (art. 35, comma 1, c.p.a.), perché essi costituiscono i fattori ai quali la legge, per inderogabili ragioni di ordine pubblico, subordina l'esercizio dei poteri giurisdizionali*», fatta eccezione per il difetto di giurisdizione e il difetto di competenza che sono rilevabili d'ufficio solo nel primo grado del giudizio in forza di quanto statuito all'art. 9 c.p.a. (così, Cons. Stato, sez. IV, 28 settembre 2016, n. 4024; in termini, Cons. Stato, sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4004; Cons. Stato, sez. VI, 18 aprile 2013, n. 2152; Cons. Stato, sez. IV, 5 marzo 2015, n. 1116; Cons. Stato, sez. IV, 31 marzo 2015, n. 1657; Cons. Stato, sez. IV, 8 settembre 2015, n. 4157). Invero anche il difetto di competenza ha uno statuto di rilevanza differenziato, essendo rilevabile d'ufficio solo finché la causa non è decisa nel primo grado di giudizio a mente dell'art. 15, co. 1 c.p.a.

<sup>150</sup> V. *supra* Capitolo II, Sez. I, par. 2, in part. nt. 136 e 137.

<sup>151</sup> Il punto dell'affermazione verrà meglio approfondito *infra*.

<sup>152</sup> E. FOLLIERI, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2017, p. 301; in senso conforme, P.M. VIPIANA, *Le condizioni dell'azione nel processo amministrativo*, in C. MIGNONE, P.M. VIPIANA, *Manuale di giustizia amministrativa*, Padova, 2012 p. 136.

<sup>153</sup> Si osserva in V. DOMENICHELLI, *Il giudizio amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, ALB. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO e F.G. SCOCA (a cura di), *op. cit.*, pp. 514-515 che «*non costituiscono condizioni dell'azione (nel senso di requisiti di procedibilità) la reale esistenza della situazione e la sua effettiva lesione, ma la loro mera affermazione: l'effettiva esistenza in capo a chi agisce, l'effettiva titolarità e la concreta lesione ingiusta di una situazione protetta dall'ordinamento giuridico*

Invero, una ragione ulteriore per salvaguardare il valore euristico della nozione di condizione dell'azione potrebbe concernere, piuttosto, il tipo di vaglio sulla sussistenza della legittimazione e dell'interesse a ricorrere, in particolare il fatto che si tratti di un vaglio astratto, *in limine litis*<sup>154</sup>. In tale prospettiva, il richiamo alla categoria delle condizioni dell'azione dovrebbe risultare consistentemente ridimensionato nell'ambito del processo amministrativo<sup>155</sup>, pur se permane la possibilità di individuarla come una categoria descrittiva che riguarda il carattere astratto del giudizio di sussistenza di legittimazione e interesse a ricorrere, nonché la necessità che tali requisiti dell'azione sussistano fino alla pronuncia della sentenza.

Nondimeno, la nozione di condizione dell'azione è tuttora impiegata dalla giurisprudenza in modo piuttosto discutibile. La giurisprudenza, infatti, individua tre condizioni dell'azione, secondo la formulazione che qui si riporta integralmente: «*il c.d. titolo o possibilità giuridica dell'azione - cioè la situazione giuridica soggettiva qualificata in astratto da una norma, ovvero, come altri dice, la legittimazione a ricorrere discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal quisque de populo rispetto all'esercizio del potere amministrativo -; l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. (o interesse al ricorso, nel linguaggio corrente del processo amministrativo); la legitimatio ad causam (o legittimazione attiva/passiva, discendente dall'affermazione di colui che agisce/resiste in giudizio di essere titolare*

---

*costituiscono, invero, condizioni per l'accoglimento della domanda e sono dunque elementi per riconoscere la fondatezza della domanda proposta e non la sua proponibilità»* (così anche in ID., *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, cit., pp. 134 e ss.). Peraltro, stante a quanto si rileva in R. VILLATA, voce *Presupposti processuali (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, p. 5, il problema non si porrebbe nel giudizio amministrativo di legittimità, giusta la preteritorietà dei termini decadenziali. Tale affermazione va però probabilmente ridimensionata alla luce del regime dell'errore scusabile. Sulla portata dell'errore scusabile e sulla sua progressiva rilevanza, soprattutto dopo l'emanazione del codice del processo amministrativo cfr. A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012, pp. 187 e ss.

<sup>154</sup> Si rinvia alle riflessioni di L. MONACCIANI, *op. cit.*, pp. 356 e ss. su cui ci si è soffermati alla nt. 144.

<sup>155</sup> Cfr. V. DOMENICHELLI, *Il giudizio amministrativo*, cit., p. 515 il quale accomuna condizioni dell'azione e presupposti processuali come meri «requisiti di procedibilità». Significativo è anche quanto rilevato in F. FRANCIOSI, *Sentenze di rito e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, pp. 13 e ss., ora in *Garanzie degli interessi protetti e della legalità dell'azione amministrativa. Saggi sulla giustizia amministrativa*, Napoli, 2019, pp. 146 e ss. Ivi l'A. rileva come l'abbandono della teoria chiovendiana del rapporto processuale abbia portato ad una crisi della categoria delle condizioni dell'azione che, a sua volta, ha condotto, per un verso, all'incerta determinazione di confini tra le nozioni di presupposti processuali e condizioni dell'azione e, per altro verso, abbia anche implicato una confusione tra i due piani del merito e dell'ammissibilità. Un tanto avrebbe poi avuto ripercussioni anche nella strutturazione dei medesimi concetti nell'ambito del processo amministrativo.



*del rapporto controverso dal lato attivo o passivo*)»<sup>156</sup>. Se l'interesse a ricorrere viene richiamato in modo sostanzialmente corretto, non sembra che altrettanto possa dirsi con riferimento alla possibilità giuridica e alla *legitimatio ad causam*. Con riferimento a tali due termini, si riscontra infatti una imprecisione terminologica e definitoria che non consente di addivenire ad un quadro chiaro e lineare. In particolare, la *legitimatio ad causam* viene ritenuta distinta dalla legittimazione a ricorrere e, di fatto, viene fatta coincidere con la *legitimatio ad processum*, che nulla a che vedere con la prima, attenendo alla capacità di agire in giudizio<sup>157</sup>; allo stesso tempo, la possibilità giuridica<sup>158</sup> – categoria ormai non più ricorrente nella trattazione del processo tanto civilistico, quanto amministrativistico – viene intesa come una condizione fungibile con quella di legittimazione a ricorrere<sup>159</sup>. Aldilà di tali circostanze, che paiono già di per sé espressive di una non netta distinzione tra i vari concetti nell'argomentazione dei giudici amministrativi, ciò che sembra necessario puntualizzare è la circostanza che la giurisprudenza sembra ancora far riferimento ad una nozione di legittimazione

---

<sup>156</sup> Così Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9. Di tenore analogo sono anche Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 2017, n. 3563; Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2014, n. 1572.

<sup>157</sup> La distinzione tra *legitimatio ad processum* e *legitimatio ad causam* è riconosciuta da tempo in dottrina. Ad esempio, G. SALEMI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1952, p. 158 faceva propria la definizione di F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1933, p. 256, secondo cui la prima consisterebbe nel potere di agire in giudizio quale rappresentante della parte interessata, mentre la seconda nel potere di agire in giudizio come parte interessata. Tradizionalmente, si tende a dire che la *legitimatio ad processum* coincide con la capacità di porre in essere atti processuali in nome proprio o per conto altrui (così secondo G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1947, p. 239). Secondo E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942 p. 159, la prospettiva chiovendiana va respinta, intendendo la *legitimatio ad causam* come la titolarità del potere di azione e la *legitimatio ad processum* come la titolarità di altri poteri giuridici processuali.

<sup>158</sup> La possibilità giuridica, infatti, è un requisito che viene ricondotto alla sussistenza di una norma che riconosca in astratto la posizione giuridica soggettiva che si intende far valere (in tal senso C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile. I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2004 p. 49; in termini, V. DOMENICHELLI, *Il giudizio amministrativo*, cit., p. 514; F. INVREA, *Possibilità giuridica e legittimazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, 313 in senso parzialmente difforme, V. CAIANIELLO, *op. cit.*, pp. 522-523; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1957, pp. 45 e ss.; G.F. RICCI, *Principi di diritto processuale civile*, Torino, 1995, p. 101, i quali riferiscono la possibilità giuridica al provvedimento richiesto al giudice, di modo che si tratta di verificare se la particolare forma di tutela richiesta – di annullamento, di condanna o di accertamento – sia prevista da una norma). Il vaglio sulla possibilità giuridica così intesa, invero, sembra implicita nel concetto di legittimazione a ricorrere (come si vedrà meglio *infra* in punto di “qualificazione” dell'interesse legittimante). Nondimeno, non sembra opportuno il richiamo ad una categoria pressoché abbandonata nel dibattito processualcivilistico, suscettiva di creare confusione.

<sup>159</sup> Tale ricostruzione delle tre condizioni enunciate viene anche enucleata in E. BOSCOLO, *Le condizioni dell'azione e l'abuso del processo amministrativo. Nota a Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2014, n. 1572*, in *Giur. It.*, 2014, pp. 8-9

sostanziale<sup>160</sup>. E, infatti, rispetto alla verifica del requisito possibilità giuridica/legittimazione a ricorrere, il giudice amministrativo non si limita a valutare l'affermazione della titolarità della posizione giuridica soggettiva e/o della lesione derivante dal provvedimento, ma si dedica all'analisi della esistenza dei requisiti che permettono di individuare come sussistenti (nel merito e non a livello astratto) tali elementi, ovvero i requisiti della qualificazione e della differenziazione dell'interesse del ricorrente<sup>161</sup>. A tale riguardo si può rilevare che l'errore in una simile impostazione non verte sul riferimento ai criteri della qualificazione e della differenziazione – che, come si vedrà, devono essere presi in considerazione in sede di vaglio della legittimazione – ma sulla diversa circostanza per cui si richiede l'accertamento della sussistenza di una posizione giuridica soggettiva *tout court* e non di una posizione giuridica soggettiva affermata. In altri termini, in sede di accertamento in ordine alla sussistenza della condizione della legittimazione a ricorrere, il giudice non dovrebbe (e, invero, non potrebbe) spingersi sino ad acclarare l'esistenza di un interesse qualificato e differenziato. Al giudice spetta di valutare solo se ipoteticamente sussiste un interesse qualificato e differenziato. Solo il previo accertamento in astratto della legittimazione e dell'interesse a ricorrere consente al giudice di accedere al merito della controversia<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Il concetto di legittimazione sostanziale viene adoperato in S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., *passim*, al fine di individuare la legittimazione intesa come titolarità effettiva della posizione giuridica soggettiva fatta valere. Un settore di controversie in cui si è riscontrato il persistente riferimento ad una nozione di legittimazione sostanziale è quello sorto in relazione alla trasferibilità dell'interesse legittimo. In tema cfr. M. D'ARIENZO, *Trasferibilità dell'interesse legittimo*, Napoli, 2017, spec. p. 243. Sul fatto che la questione in parola vada risolta nell'ambito di una nozione di legittimazione come legittimazione affermata cfr. S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 211-219; diversamente, in F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 468 e ss. il tema sembra ricondotto all'interesse a ricorrere. Cfr. anche S. CASSARINO, *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza*, cit., pp. 607 e ss., il quale trattava la questione della trasmissibilità in relazione al problema della "personalità" dell'interesse che, tuttavia, l'A. riconduceva al problema della differenziazione.

<sup>161</sup> Sul punto cfr. S. BUCELLO, *op. cit.*, spec. p. 222.

<sup>162</sup> Il punto sembra particolarmente chiaro in S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 194, ove si afferma, con riferimento alla legittimazione, che «[s]e "a monte" deve dunque sussistere una posizione legittimante, che legittimi appunto l'esercizio del potere di azione in capo al soggetto che intende proporre ricorso giurisdizionale, "a valle" la stessa posizione legittimante deve essere connotata dall'affermazione da parte del soggetto legittimato della titolarità di una situazione giuridica sostanziale che si assume lesa e della quale si domanda protezione in sede giurisdizionale. È tale situazione affermata come esistente ai fini della legittimazione a ricorrere che devono essere ricondotti i caratteri della qualificazione giuridica e della differenziazione necessari ai fini della tutelabilità della stessa in sede giurisdizionale». Si vedano anche le riflessioni di G. DE GIORGI CEZZI, *Note in tema di parti nel processo amministrativo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2017, p. 3 la quale

*4. La nozione di legittimazione a ricorrere nella tensione tra titolarità effettiva e titolarità affermata*

Con riferimento alla legittimazione ad agire nel processo civile, la dottrina processualcivilistica ha individuato quale parametro normativo recante il “criterio normale di legittimazione” l’art. 81 c.p.c.<sup>163</sup>. Più precisamente, la regola generale di legittimazione ad agire si dovrebbe ricavare nel diritto positivo da una lettura *a contrario* del predetto art. 81 c.p.c., che disciplina la legittimazione straordinaria: nel momento in cui si afferma che solo in via eccezionale –come recita la norma, «*solo nei casi espressamente previsti dalla legge*» – è possibile «*far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui*», si evince che, di regola, nel processo è consentito far valere unicamente un diritto proprio, di cui si abbia la titolarità. Che poi questa titolarità abbia una consistenza solo “astratta”, in quanto affermata, è circostanza cui la dottrina processualcivilista giunge in base ad argomenti di ordine logico<sup>164</sup> e non derivati direttamente dal testo dell’art. 81 c.p.c., da cui non si evincono indicazioni per una legittimazione intesa né come titolarità affermata né come titolarità effettiva.

Ci si può chiedere in che misura una simile prospettazione valga anche con riferimento al processo amministrativo, dopo la codificazione del 2010. L’opinione degli interpreti a tale riguardo non è concorde. Un orientamento giurisprudenziale<sup>165</sup> tende a rinvenire nell’art. 81 c.p.c. il fondamento normativo della legittimazione a ricorrere nel processo

---

ritiene che la questione dell’effettività titolarità dell’interesse legittimo finisce col rappresentare il criterio di determinazione della meritevolezza della tutela.

<sup>163</sup> Non mancavano peraltro A. che ricavano la regola di legittimazione da altre disposizioni. Ad esempio, in L. MONACCIANI, *op. cit.*, pp. 258 e ss. si riferisce come secondo Virgilio Andrioli la regola di legittimazione potesse ricavarsi dall’art. 102 c.p.c. in materia di litisconsorzio necessario. Tale prospettazione era peraltro già negata da E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, cit., pp. 155 e ss. Si pensi ancora alle tesi di chi ritiene che l’art. 100 c.p.c. disciplini direttamente la legittimazione o che l’interesse ad agire sia criterio di determinazione della legittimazione (sul punto cfr. le osservazioni contenute in A. ATTARDI, *L’interesse ad agire*, cit., pp. 213-214).

<sup>164</sup> Cfr. le argomentazioni spese in E. ALLORIO, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, in ID., *Problemi di diritto*, cit., pp. 195 e ss., spec. pp. 200 e ss.; ID., *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in ID., *Problemi di diritto*, cit., pp. 209 e ss., spec. 218 e ss.; E. GARBAGNATI, *Azione e interesse*, cit., pp. 316 e ss., spec. pp. 344 e ss.

<sup>165</sup> Cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 17 ottobre 2016, n. 4299; Cons. Stato, sez. IV, 23 giugno 2015, n. 3180; T.A.R. Abruzzo – L’Aquila, sez. I, 10 marzo 2017, n. 126, ove peraltro si fa riferimento alla regola di legittimazione ad agire evincibile *a contrario* dall’art. 81 c.p.c. come ad un principio generale; T.A.R. Puglia – Lecce, sez. II, Sent., 29 gennaio 2015, n. 390.

amministrativo, sulla scorta del rinvio esterno svolto dall'art. 39 c.p.a. alle «*disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali*»<sup>166</sup>. Altre volte il giudice amministrativo si limita a stabilire l'applicabilità della regola della legittimazione senza specificare la fonte normativa<sup>167</sup>. In dottrina, infine, si è ritenuto come non vi sia alcun riferimento normativo nel codice del processo amministrativo e ciò si evincerebbe anche dall'art. 35 c.p.a., il quale, tra le cause che danno luogo a pronuncia di rito, menziona esplicitamente solo la carenza di interesse al ricorso e non la carenza di legittimazione<sup>168</sup>.

Aldilà del parametro normativo cui si voglia ricondurre la legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo, occorre soffermarsi sull'orientamento dottrinale e giurisprudenziale tradizionale precedentemente richiamato, ai sensi del quale la legittimazione a ricorrere è stata concepita come titolarità effettiva della posizione giuridica fatta valere in giudizio, dove l'elemento ipotetico della legittimazione – la menzionata “affermazione” – non avrebbe ad oggetto una posizione giuridica soggettiva, bensì la lesione conseguente all'illegittimità del provvedimento. Invero, si può rilevare che una simile prospettazione trovasse conforto nella struttura originaria del processo amministrativo come processo sull'atto. Il fatto che l'oggetto del giudizio nel processo amministrativo fosse originariamente l'atto amministrativo e la questione della sua validità, faceva sì che la posizione giuridica soggettiva fosse un elemento in un certo qual modo “preliminare” rispetto al vero oggetto<sup>169</sup> del processo amministrativo<sup>170</sup>. Tuttavia, come è stato manifestato già in dottrina, una simile

---

<sup>166</sup> Peraltro, molto dibattuta è stata l'applicazione della regola della sostituzione processuale nel processo amministrativo. Sul punto si rinvia alla sintesi del dibattito contenuta in R. VILLATA, voce *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, cit., pp. 643-644.

<sup>167</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen 7 aprile 2011, n. 4; Cons. Stato, Ad. Plen 25 febbraio 2014, n. 9, ove peraltro non si rinviene – come sostenuto in M. MAGRI, *op. cit.*, p. 68 – nell'argomentazione del Consiglio di Stato l'affermazione per cui la legittimazione sarebbe implicitamente evincibile dal rinvio operato dall'art. 76 c.p.a. all'art. 276 c.p.c., con riferimento al dovere del giudice di decidere in via preliminare le questioni di rito.

<sup>168</sup> M. MAGRI, *op. cit.*, p. 68.

<sup>169</sup> Pare di poter rilevare come un tanto non avvenisse nel processo civile in ragione del principio consolidato per cui l'oggetto del processo corrispondesse all'oggetto della domanda giudiziale e quest'ultimo si identificasse con il diritto dedotto in giudizio. Sul punto cfr. E. D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio di cognizione. Tra crisi delle categorie del diritto civile ed evoluzioni del diritto processuale*, Torino, 2016, pp. 1 e ss. Sulla variazione dell'oggetto del processo si rinvia a quanto rilevato *supra* nel Capitolo I.

<sup>170</sup> Cfr. G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, cit., p. 371, secondo cui in questa misura l'interesse legittimo era di fatto un interesse legittimante; in termini, recentemente, anche S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 74.

posizione non pare più accoglibile: a ben vedere, il cambio di passo nel modo di concepire la legittimazione a ricorrere sembra imporsi in ragione del mutamento, nei limiti in cui si è fatto cenno anche *supra*, di struttura che ha interessato il processo amministrativo<sup>171</sup>. Il rapporto amministrativo e la posizione giuridica sostanziale divengono l'oggetto centrale (sebbene non esclusivo) del giudizio amministrativo, incidendo, di tutta evidenza, sul modo di concepire la legittimazione a ricorrere, figura che si relaziona direttamente con l'oggetto del giudizio. D'altronde è di per sé logico che se la posizione giuridica soggettiva diviene oggetto del giudizio, l'accertamento in ordine alla sua effettiva sussistenza rappresenta un accertamento nel merito, che non può essere svolto prima. In questa misura, sembra di poter concordare con chi preme per il passaggio da una nozione "sostanziale" (basata cioè sulla titolarità effettiva della posizione giuridica soggettiva) ad una spiccatamente "processuale" (basata, al contrario, sulla titolarità affermata della posizione giuridica soggettiva)<sup>172</sup>.

Ciò non toglie che anche la prima idea di legittimazione qui tracciata, definita dalla dottrina come legittimazione sostanziale<sup>173</sup> e intesa come titolarità effettiva della posizione giuridica sostanziale e affermazione della lesione arrecata dal provvedimento, abbia dei tratti meritori. E ciò, si badi, non tanto con riferimento alla titolarità effettiva della situazione giuridica soggettiva (che si è sinora sottoposta a critica), quanto piuttosto sull'ancora attuale rilievo dell'illegittimità del

---

<sup>171</sup> Cfr. *supra* Capitolo I, sez. III, par. 5. Sul rilievo del passaggio dal processo sull'atto al processo a favore di un'idea di legittimazione come titolarità affermata cfr., in part., L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna al fare*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, pp. 626 e ss.; ID., *L'Adunanza plenaria ritorna sul ricorso incidentale escludente. Un errore di fondo? Nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 921. Aderisce a tale impostazione anche A. CARBONE, *Pienezza della tutela e modelli processuali differenziati*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, spec. pp. 141 e ss.

<sup>172</sup> Ci si riferisce alla tesi sostenuta in S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., passim.; in termini cfr. pure F. SAITTA, *op. cit.*, pp. 526 e ss. e anche A. DE SIANO, *Legittimazione e interesse a ricorrere nel processo amministrativo: il caso dell'azione di nullità*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, pp. 151-152 con riferimento all'azione di accertamento (il quale rileva che, accogliendo la teoria della titolarità effettiva, l'azione di accertamento sarebbe sempre inammissibile) Rispetto a tale impostazione appare critico B. GILIBERTI, *La legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità tra potere qualificatorio pubblico e forza legittimante della sovranità dell'individuo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, pp. 15 e ss. e 19 e ss. (che si riferisce anche all'impostazione di V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 341), il quale tende a considerare l'accertamento in ordine alla legittimazione come un accertamento inerente alla titolarità effettiva della posizione giuridica soggettiva e come questione di merito. In base a quanto sinora rilevato, in specie in relazione al duplice oggetto del giudizio amministrativo e all'elemento dell'affermazione proprio della nozione di legittimazione, tale tesi non pare sostenibile.

<sup>173</sup> Cfr. *supra* nt. 161.

provvedimento ai fini della legittimazione. Infatti, sebbene si possa affermare che la natura impugnatoria del processo amministrativo sia stata nel tempo temperata, non sembra di poter negare che il fattore dell'illegittimità<sup>174</sup> rivesta ancora un ruolo centrale nel giudizio amministrativo, in particolare in quello di legittimità<sup>175</sup>. Se così è, allora pare corretto sostenere l'idea di una legittimazione a ricorrere intesa come affermazione della titolarità di una posizione giuridica soggettiva unitamente all'affermazione della lesione derivante dall'illegittimità dell'azione dell'amministrazione<sup>176</sup>. Per verificare come tali due elementi possano declinarsi nell'ambito della legittimazione a ricorrere è opportuno soffermare l'analisi sui caratteri che tendono ad essere attribuiti alla legittimazione a ricorrere.

#### 4.1. La qualificazione dell'interesse legittimante

Nell'ambito della verifica della sussistenza della legittimazione a ricorrere da parte della giurisprudenza, la tendenza prevalente è quella di riferirsi a due requisiti che devono connotare l'interesse legittimante, la qualificazione e la differenziazione, i quali non costituiscono una mera endiadi, bensì si riferiscono a due caratteristiche ben

---

<sup>174</sup> E, si badi bene, illegittimità, invece che annullabilità: come è stato evidenziato anche in base all'analisi di diversi parametri normativi, il binomio illegittimità-annullabilità si è nel tempo disgregato, di modo che nella disciplina positiva è possibile rinvenire sempre maggiori indici del rilievo dell'illegittimità, in luogo dell'annullabilità. Sul punto cfr. N. LA FEMINA, *Il giudice amministrativo e l'annullamento del provvedimento. Dalla tutela retroattiva al bilanciamento degli interessi*, Milano, 2018, pp. 29 e ss.

<sup>175</sup> Sul fatto che i profili di illegittimità rivestano ancora una centralità nell'ambito della giurisdizione amministrativa si pensi al rilievo assicurato ai vizi di illegittimità, posto anche che la loro generica enunciazione è in grado di condurre all'inammissibilità del ricorso introduttivo; o si pensi ancora al fatto che le azioni di condanna, segnatamente l'azione risarcitoria e l'azione di adempimento, denunciano ancora una forte connessione con l'azione di annullamento, in modo più o meno forte, in base alla pregiudizialità mascherata nel primo caso e all'obbligo di contestuale esercizio delle azioni nell'altro caso. Alla luce di simili considerazioni, non pare revocabile in dubbio che nel giudizio inerente alla legittimazione sia ricompresa anche una valutazione in ordine alla lesività riconducibile al provvedimento.

<sup>176</sup> Né sembra che l'elemento della legittimità/illegittimità rappresenti un elemento costitutivo della posizione sostanziale di interesse legittimo: sul punto si rinvia alle lucide osservazioni contenute in F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., pp. 405 e ss.

determinate della posizione legittimante<sup>177</sup>. Secondo l'orientamento tradizionale<sup>178</sup>, un interesse è qualificato e, dunque, meritevole di tutela, laddove la norma regolativa del potere amministrativo contempra tale interesse<sup>179</sup>. Il riferimento alla norma regolativa del potere, tuttavia, non è stata ritenuta pienamente soddisfacente. A questo riguardo, è stato rilevato come non sempre dall'interpretazione della norma regolativa del potere sia possibile desumere la circostanza che un dato interesse sia preso in considerazione e, quindi, sia "qualificato" da parte dell'ordinamento<sup>180</sup>. D'altronde, la dottrina che sosteneva il riferimento alla norma regolativa del potere aveva riscontrato come essa non potesse essere l'unico riferimento utile all'interprete, dovendosi tener conto delle «norme connesse, ma anche di altri riferimenti quali gli indirizzi amministrativi, la prassi e pure la giurisprudenza»<sup>181</sup>. Spingendosi ancora più oltre, è stato anche osservato come l'operazione esegetica volta a individuare l'interesse qualificato

---

<sup>177</sup> I requisiti in parola sono stati oggetto di studio sin da tempi non recenti da parte della dottrina. Per ricostruzioni più recenti si vedano: S. BUCELLO, *L'accesso alla tutela giurisdizionale del terzo concorrente*, cit.; C. CUDIA, *L'efficacia «dimensionale» dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, in *Dir. proc. amm.*, 2016; ID., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., pp. 175 e ss.; G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2016; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit. Peraltro, la giurisprudenza ha recentemente evocato i caratteri della qualificazione e della differenziazione in rapporto alle condizioni dell'azione, rilevando che «attraverso la condizione della legittimazione e dell'interesse al ricorso, l'ordinamento si propone di evitare lo svolgimento di attività processuali inutili, ovvero un inutile dispendio di risorse pubbliche, quali sarebbero quelle implicate dall'esercizio della giurisdizione in assenza di una posizione differenziata e qualificata, giuridicamente rilevante, che il ricorrente possa soddisfare attraverso l'eventuale accoglimento del suo ricorso» (così, Cons. Stato, sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303).

<sup>178</sup> La teoria della qualificazione è usualmente ricondotta a A.M. SANDULLI, *Sulla natura degli interessi privati alla conservazione delle bellezze naturali*, in *Foro amm.*, 1951, pp. 2 e ss., spec. 123 e ss. e poi meglio tratteggiata in ID., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, cit., pp. 41 e ss. (sul punto cfr. pure M. OCCHIENA, *op. cit.*, p. 302, nt. 229). Va comunque evidenziato che in dottrina, in epoca risalente, sono state avanzate diverse tesi in ordine al valore del giudizio di qualificazione. Sul punto si rinvia alle analisi contenute in M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., pp. 111-116 e F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1997, pp. 149 e ss.

<sup>179</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 111; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1984, p. 105. In S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 174 e ss., spec. p. 176, invero, non è molto chiara la posizione avanzata: da un lato, l'A. critica l'idea stessa di qualificazione, dall'altro lato, riprendendo la distinzione tra norme di azione e norme di relazione, sembra dire che entrambe le norme siano suscettive di fungere da fattore di qualificazione

<sup>180</sup> Cfr. ad esempio F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 151, il quale rileva che la tesi che si riferisce alla norma regolativa, pur non priva di pregio, sia affetta da talune contraddizioni. Cfr. A. ANDREANI, *L'individuazione dell'interesse legittimo*, in *Foro amm.*, 1973, p. 746, in part. nt. 35, ove si rileva che gli interessi qualificati sono quelli di cui l'amministrazione deve tenere conto nell'esercizio del potere, soggiungendo che, al fine di individuare tali interessi, occorre fare riferimento al sistema normativo nella sua interezza.

<sup>181</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 113.

dovrebbe basarsi su una valutazione che involge l'ordinamento giuridico nella sua interezza, al fine di individuare la fonte della qualificazione dell'interesse<sup>182</sup>.

La prospettiva in parola, volta cioè ad intendere la qualificazione come riconoscimento della rilevanza di un interesse alla luce dell'ordinamento unitariamente considerato, pur suggestiva, sembra comunque non priva di ripercussioni che vanno attentamente ponderate.

Se si guarda, infatti, alla sua applicazione nei casi concreti emerge in modo palese il dubbio che dietro al richiamo all'ordinamento giuridico nella sua interezza, come fattore qualificante l'interesse, si possa nascondere un indebolimento del filtro rispetto alle posizioni che possono trovare accesso al giudizio amministrativo. In particolare, come è stato osservato, il rischio è che, nella prospettiva di spingere la tutela soggettiva aldilà delle posizioni, rigidamente intese, di diritto soggettivo e di interesse legittimo, si realizzi paradossalmente l'elevazione di interessi di mero fatto a situazioni giuridiche soggettive, con la conseguenza che dietro un'apparente soggettivizzazione si celerebbe una consistente oggettivizzazione del processo amministrativo<sup>183</sup>. Questo problema diverrebbe di ordine sistematico nel momento in cui si riconoscesse autonomia in capo al giudice rispetto non solo alla ricerca di posizioni giuridiche soggettive tutelate dall'ordinamento, ma anche nel ruolo creativo di tali posizioni giuridiche soggettive<sup>184</sup>. La critica rivolta dalla dottrina rispetto a tale prospettazione

---

<sup>182</sup> A. TRAVI, *op. cit.*, p. 67; in senso conforme, G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp. 199 e ss.; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 194-195. Già A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, cit., p. 105, riteneva che l'interesse qualificato fosse l'interesse preso in particolare considerazione dall'ordinamento ma, specificava l'A. «*in sede di normativa relativa all'esercizio dei poteri amministrativi*». In tal senso, dunque, il richiamo di Sandulli all'ordinamento pare doversi leggere come rivolto unicamente alla norma regolativa del potere in esso collocata.

<sup>183</sup> Così G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., p. 191, secondo cui il correttivo si rinverrebbe tenendo conto della distinzione tra obblighi relativi e obblighi assoluti, in particolare tenendo conto del fatto che la norma possa dirsi protettiva solo laddove essa si pone a garanzia dell'interesse del singolo come distinto dalla pluralità di soggetti cui la norma si rivolge (*Ibidem*, pp. 192-193).

<sup>184</sup> Il rischio è che poi, nella sostanza, si affermi un orientamento analogo a quello che era stato avanzato in giurisprudenza, secondo cui l'ordinamento "garantisce tutti gli interessi personali che non siano 'illegittimi'". Questa prospettiva è stata duramente criticata in R. MONTEFUSCO, *Rilevanza dei requisiti di differenziazione e qualificazione nell'individuazione delle posizioni di interesse legittimo. (L'interesse legittimo tra interesse a ricorrere ed interesse legittimo)*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, pp. 427-428, secondo il quale per rintracciare le posizioni di interesse legittimo si sarebbe dovuta compiere un'operazione inversa rispetto a quella svolta di consueto che avrebbe potuto portare all'equazione per cui ogni interesse non ritenuto illegittimo fosse legittimo (elidendo posizioni quali gli interessi semplici e di fatto pur riconosciuti in giurisprudenza). Sulla rilevanza della pronuncia in parola rilevava anche F.G. COCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, cit., p. 41, come la nozione più estesa di



si fonda sul rilievo che attraverso il conferimento di una discrezionalità troppo estesa al giudice, il rischio è quello di affidare al suo apprezzamento il giudizio di qualificazione, disancorando tale apprezzamento da criteri ancorati al dato normativo. Si è detto, pertanto, sulla base di elementi desumibili tanto dalla teoria generale, quanto dal sistema costituzionale, si dovrebbe giungere a ritenere che anche negli *hard cases* al giudice non dovrebbe essere concesso di svincolarsi dal dato normativo<sup>185</sup>.

Ad ogni buon conto, anche qualora si accetti questa linea interpretativa, sorge un ulteriore interrogativo: in che misura la norma evocata come fonte di qualificazione deve prendere in considerazione l'interesse? Anche da questo punto di vista si fronteggiano diversi orientamenti. Un orientamento più restrittivo propende per la valorizzazione dello scopo della norma, in modo da valorizzare il fatto che un interesse sia ad esso riacordato o comunque riconducibile<sup>186</sup>: in questo modo non verrebbe in rilievo solo il rapporto della norma con l'interesse, ma anche il legame con l'interesse pubblico e il potere<sup>187</sup>. Secondo un'altra prospettiva «è sufficiente ravvisare nelle norme l'intento di considerare specificatamente l'interesse», sull'assunto che «rispetto a tale analisi l'escatologia del potere è del tutto inconfidente»<sup>188</sup>.

Orbene, che si possa prescindere dal "potere" nella valutazione della qualificazione di un interesse sembra una circostanza difficilmente sostenibile, alla luce degli sviluppi che la figura dell'interesse legittimo ha subito nel corso del tempo<sup>189</sup>. Se così fosse, è chiaro che, ai fini della qualificazione, la norma disciplinante il potere dell'amministrazione dovrà mantenere la sua centralità nell'interpretazione del

---

interesse legittimo così costruita ponesse problemi nuovi con riferimento all'uso emulativo dell'interesse legittimo.

<sup>185</sup> G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp. 195 e ss., ove l'A. mette in rilievo, in particolare, il valore della certezza che è tutelato attraverso il riferimento al dato normativo, nonché lo statuto costituzionale dei giudici, ricavabile dalla Carta costituzionale, che impedisce una sostituzione della prospettiva assiologica della giurisprudenza a quella ricavabile dalle fonti normative.

<sup>186</sup> In questa prospettiva possono collocarsi le ricostruzioni di A. CERRI, *Diritto di agire dei singoli, delle associazioni che li rappresentano, di entità destinata e alla difesa di interessi collettivi. I progressivi ampliamenti della legittimazione e le ragioni che li giustificano*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, p. 44; S. PIRAINO, *L'interesse diffuso nella tematica degli interessi giuridicamente protetti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1979, p. 206; F.G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi. Convegno di studio, Pavia, 1974*, Padova, 1976, p. 43.

<sup>187</sup> Così C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., pp. 184-185. In questo senso, il requisito della qualificazione tiene conto dell'esistenza di una norma di protezione, similmente a quanto avviene in Germania attraverso la cd. *Schutznormlehre*.

<sup>188</sup> Così C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., p. 185.

<sup>189</sup> Sul punto si rinvia a quanto già trattato in particolare nel Capitolo I, Sez. III, par. 5.

giudice. Si tratterà poi eventualmente di integrare tale norma<sup>190</sup> – che, come detto, dovrà rimanere centrale nel vaglio di qualificazione – nel quadro dell’ordinamento olisticamente considerato<sup>191</sup>. Al più si potrebbe rilevare che il giudizio di qualificazione in sede di legittimazione verrebbe a connotarsi come un giudizio sulla possibilità in astratto che una norma disciplinante il potere possa riconoscere come “qualificato” l’interesse affermato dal ricorrente<sup>192</sup>: ma in ogni caso non sembra che si possa prescindere dal rilievo del potere nella conformazione (anche solo affermata) dell’interesse legittimante.

---

<sup>190</sup> D'altronde questa pare la suggestione che già M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 113 (citato *supra* alla nt. 181) avanzava. Si noti peraltro che questa apertura ad altri strumenti normativi si riconnette al tema della crisi della centralità della legge. Proprio con riferimento al tema della qualificazione dell’interesse ai fini della legittimazione era stato rilevato che la norma di azione fosse ormai inidonea ad individuare deterministicamente gli interessi qualificati (G. SALA, *Problemi del processo amministrativo nella giurisprudenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: I – Legittimazione e interesse al ricorso*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, p. 138). Inoltre, si è osservato che «[l]a relatività degli schemi che guidano la qualificazione di un interesse tutelato, la quale di essi ripropone costantemente l’esigenza di un’adeguata rielaborazione, scaturisce inevitabile dall’incessante divenire dell’esperienza, che non soffre stabili determinazioni qualificative, giustificabili in realtà solo come termini di riferimento pratico» (S. PIRAINO, *L’azione*, cit., p. 175).

<sup>191</sup> In questo senso va poi condiviso quanto rilevato in F.G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell’interesse legittimo*, cit., pp. 32-33, secondo cui non si dovrebbe derivare la tutela dell’interesse legittimo solo da norme sostanziali (tra cui l’A. cita quelle «che individuano i presupposti per l’emissione di un atto o per l’emissione di un atto di un certo contenuto», o che «precisano l’interesse pubblico primario cui è preordinato un determinato potere amministrativo», ovvero che «impongono il rispetto del principio di imparzialità»»), ma anche da norme formali, quali quelle «sul procedimento, sulla competenza, sulla forma, sulla motivazione dell’atto, sull’obbligo di pronuncia».

<sup>192</sup> A questo punto ci si potrebbe chiedere se il giudizio in astratto sulla qualificazione della posizione giuridica soggettiva affermata attiene effettivamente ad un vaglio inerente alla legittimazione a ricorrere o se, piuttosto, attiene alla giurisdizione (circostanza che invero poneva già in luce F. BENVENUTI, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 2649, laddove osservava che «a differenza che nei rapporti interpretati, dove l’affermazione del diritto equivale da parte del giudice ad accoglimento dell’azione, nella giustizia amministrativa equivale ad ingresso della azione, come soluzione del momento pregiudiziale circa l’accertamento della giurisdizione in capo al giudice»). La risposta a tale quesito non ha un rilievo solo teorico, ma ha immediate ricadute anche sul piano processuale: basti pensare che il rilievo del difetto di giurisdizione è consentito d’ufficio solo nel corso del primo grado giudizio, mentre il difetto di legittimazione può essere rilevato d’ufficio in ogni stato e grado del giudizio medesimo, non essendo una eccezione in senso stretto (sul punto si rinvia anche alla disciplina da ultimo ricostruita da Cass. Civ., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951 e analizzata *supra* nt. 131). In realtà, sulla base di un’ampia analisi dei casi inerenti al difetto assoluto di attribuzione nel caso di controversie vertenti su interessi di fatto, tenendo conto di differenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, si è giunti a ritenere che l’indagine sulla giurisdizione concerna necessariamente il merito della controversia (così, I. ZINGALES, *Pubblica amministrazione e limiti della giurisdizione tra principi costituzionali e strumenti processuali*, Milano, 2007, pp. 153-187, cui si rinvia anche per i vari riferimenti). Se questa prospettazione è corretta, chiaramente rimane lo spazio per la considerazione della qualificazione in punto di legittimazione come attendibilità in astratto della qualificazione in base all’affermazione del ricorrente. Evidentemente, però, vi sarà più margine perché sia in punto di giurisdizione che di merito ci si pronunci sulla suddetta questione della qualificazione in senso negativo.

#### 4.2. *La differenziazione dell'interesse legittimante*

Come già accennato, assieme al requisito della qualificazione, ve n'è un altro che serve a isolare le posizioni giuridiche soggettive (effettive o affermate) rilevanti: il criterio della differenziazione. In effetti, una posizione giuridica soggettiva, una volta qualificata alla luce di una valutazione che involge l'ordinamento nella sua interezza, deve essere ulteriormente circoscritta, "differenziata" dalle altre astrattamente configurabili. L'individuazione, dunque, deve derivarsi da una valutazione differente da quella attinente alla qualificazione. A livello generale, se l'elemento della qualificazione è contraddistinto da un carattere astratto, in quanto legato ad una valutazione di meritevolezza indipendentemente dalla fattispecie concreta, un tanto non si può dire per la differenziazione, requisito avvinto alla particolarità del caso concreto<sup>193</sup>. Può essere utile verificare come la giurisprudenza intenda tale requisito di differenziazione, onde verificare quale effettivamente sia questo criterio di individuazione e la sua attinenza ad una valutazione di ordine concreto. Aldilà delle peculiarità delle singole fattispecie, giova osservare come, in punto di differenziazione, il riferimento del giudice amministrativo corra sempre all'efficacia di un provvedimento che agisca come fattore di differenziazione di un soggetto o di una particolare categoria di soggetti, ampliandone o riducendone la sfera giuridica<sup>194</sup>. In questa misura, la giurisprudenza svolge dunque una valutazione che si differenzia da quella inerente alla qualificazione, in quanto parametrata alle circostanze del caso concreto, più precisamente riconnessa al tipo di atto e alla sua efficacia lesiva nel

---

<sup>193</sup> In tal senso S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 200; C. CUDIA, *L'efficacia «dimensionale» dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, cit., pp. 748 e ss.; G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, cit., p. 406; *Contra* G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp. 201 e ss., sulla cui tesi si tornerà *infra*.

<sup>194</sup> Per fare alcuni esempi, nella sentenza Cons. Stato sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207 tale effetto è riconosciuto al bando di gara che, prevedeva la partecipazione alla gara dei farmacisti sotto forma di società per azioni con un determinato capitale sociale, differenziandoli dagli altri consociati; nella sentenza Cons. Stato sez. V, 03 settembre 2018, n. 5156 l'effetto lesivo e differenziante si riconnette ad un regolamento auto-applicativo (cui non seguiranno, dunque, atti attuativi idonei ad attualizzare la lesione o differenziare ulteriormente la posizione dei ricorrenti), il quale provoca una lesione immediata idonea a differenziare la posizione dei ricorrenti; nella sentenza Cons. Stato sez. V, 18 marzo 2019, n. 1736, l'interesse differenziato viene connesso all'effetto lesivo e differenziante riconducibile al carattere escludente della clausola contenuta nel bando di gara.

singolo caso concreto<sup>195</sup>. Dunque, come è stato rilevato, l'accertamento della giurisprudenza è svolto mediante la «*verifica fattuale di una riduzione o di un mancato ampliamento della sfera giuridica del ricorrente, in seguito ad una lesione attuale ed immediata causata da un atto provvedimento dell'amministrazione*»<sup>196</sup>. In questo modo, dunque, più che l'illegittimità del provvedimento in sé, ciò che è oggetto dell'accertamento giudiziale è la sussistenza di una vera e propria lesione direttamente ricollegabile al provvedimento adottato nel caso di specie, lesione che agisce come fattore che "individua" l'interesse legittimante<sup>197</sup>. In altri termini, posta la generalità dei consociati, si ha un interesse differenziato quando l'azione amministrativa incide su uno o più soggetti scatenando una lesione che fa sì che essi siano, per così dire, riguardati "individualmente"<sup>198</sup>. In questa prospettiva, dunque, un vaglio inerente alla

---

<sup>195</sup> In questa prospettiva sembra dunque che il vaglio di differenziazione debba essere riguardato come un *posterius* rispetto a quello di qualificazione. Diversamente opinando o addirittura elidendo il requisito della qualificazione, il giudice può giungere a individuare un interesse di fatto, che viene differenziato dagli altri, ma che allo stesso tempo tale rimane: è stato correttamente osservato, infatti, che «[i]l carattere differenziato, che è contrassegno dell'interesse legittimo, può servire ad evitare che chiunque possa provocare il giudizio sull'atto, ma non ci dice nulla sulla ragione della trasformazione dell'interesse di fatto in interesse legittimo. Fermarsi al carattere differenziato dell'interesse, significa prescindere dalla ricerca del carattere protettivo della norma o dell'insieme di norme della cui osservanza si tratta. O, se si vuole, dalla ricerca dell'attribuzione legale a determinate categorie di soggetti di una pretesa all'azione amministrativa conforme alle regole». Di conseguenza, il criterio della differenziazione «*rischia di essere piuttosto approssimativo*» (A. TRAVI, *op. cit.*, p.67), consegnando di fatto la valutazione sulla consistenza dell'interesse al giudice amministrativo in assenza di indici normativi (F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 1010).

<sup>196</sup> Così secondo S. BUCELLO, *op. cit.*, p. 220.

<sup>197</sup> D'altronde anche Riccardo Villata, che sosteneva l'idea della legittimazione come titolarità effettiva della posizione giuridica soggettiva e affermazione dell'illegittimità del provvedimento, sembra riferirsi a questo secondo elemento nella prospettiva della lesione, lì dove afferma che «*l'elemento che rimane sul piano dell'affermazione in sede di verifica della legittimazione non è la titolarità della situazione protetta, ma l'illegittimità del provvedimento impugnato, che determina la fondatezza della lagnanza, poiché solo il provvedimento illegittimo concreta la lesione di quella situazione*» (R. VILLATA, voce *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, *cit.*, p. 2). La rilevanza dell'efficacia del provvedimento al fine di determinare la lesione alla situazione giuridica soggettiva e, dunque, la legittimazione è illustrata egregiamente in ALB. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in AA. VV., *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, *cit.* pp. 163 e ss. il quale ritiene, invece, che la riflessione inerente alla sussistenza di una norma collegata in via diretta alla sussistenza di un interesse (dunque, la riflessione inerente alla qualificazione) avrebbe tenore oggettivo.

<sup>198</sup> In questi termini, il requisito della differenziazione agisce in modo parzialmente analogo al requisito dell'individualità della lesione, richiesto per la legittimazione ad impugnare gli atti normativi da parte dei privati davanti alla Corte di Giustizia. Sul significato della lesione diretta e individuale in questo frangente cfr. G. BERTEZZOLO, *L'essere "direttamente e individualmente riguardato" quale requisito di legittimazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 383; B. MARCHETTI, *L'impugnazione degli atti normativi da parte dei privati nell'art. 263 TFUE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, pp. 1471-1499. Cfr. pure A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009, pp. 269 e ss., spec. p. 272, la quale coglie come la riflessione del giudice comunitario

differenziazione dell'interesse ai fini della legittimazione dovrebbe sondare la plausibilità (solo a livello di affermazione) che sussista una simile lesione, posto che solo in sede di merito dovrà essere accertata la dimensione e il tenore di tale lesione. Va peraltro evidenziato come in dottrina sia stata avanzata un'altra ricostruzione del requisito della differenziazione. Nella prospettiva di ancorare tale criterio ad indici a carattere normativo, onde evitare che questi possano essere unicamente definiti dalla giurisprudenza<sup>199</sup>, si è concepito il vaglio di differenziazione come un vaglio che è già implicito nelle norme (comunque interpretate dal giudice), le quali individuano determinati soggetti come separati dalla collettività<sup>200</sup>. Sebbene la prospettiva qui succintamente ricostruita paia sicuramente suggestiva, sembra che questo aggancio ai parametri normativi rischi di mutare strutturalmente il requisito della differenziazione, rendendolo di fatto una sorta di “duplicato” della qualificazione<sup>201</sup>. Ciò posto, è appena il caso di accennare un'ultima osservazione che sarà poi ripresa *infra*, attinente al rilievo dell'elemento della lesione ai fini della legittimazione, piuttosto che ai fini dell'interesse a ricorrere. Come è stato osservato, infatti, «[1]a lesione è, e non può non essere, un elemento caratterizzante la legittimazione, in quanto afferente proprio allo ius, all'interesse sostanziale che il ricorrente, titolare della posizione legittimante afferma di voler tutelare in giudizio»<sup>202</sup>.

---

intorno alla sussistenza della lesione non venga svolta unicamente per verificare la sussistenza di una “scorrettezza nella condotta” di chi ha posto in essere l'atto, bensì sottenda una verifica della sussistenza di un interesse individuale leso. Non è casuale che talvolta nella giurisprudenza amministrativa italiana vi sia stato un richiamo proprio alla nozione europea di lesione diretta e individuale: cfr. ad esempio Cons. Stato sez. VI, 14 giugno 2004, n. 3865 con nota di M. MACCHIA, *La legittimazione delle imprese concorrenti ad impugnare i provvedimenti antitrust*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005.

<sup>199</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *Loc. ult. cit.*; cfr. anche G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp. 203 e ss. Si noti come un problema significativo della differenziazione nell'applicazione giurisprudenziale sembra riguardare il profilo teorico del concetto, in particolare nella prospettiva della dialettica tra interesse processuale e interesse sostanziale. Sul punto cfr. R. MONTEFUSCO, *op. cit.*, pp. 429 e ss.

<sup>200</sup> L'argomentazione – contenuta in G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, pp. 200 e ss. – muove da una ricostruzione di teoria generale che poi si riconnette anche ad una riflessione che ruota attorno alla partecipazione procedimentale

<sup>201</sup> Il significato individuato dall'A. di differenziazione così inteso pare sussumibile in una delle due ipotesi di differenziazione trattate in S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 200-201, segnatamente quella processuale. Peraltro, anche in questa impostazione sembra riconoscersi l'afferenza (o quantomeno la stretta relazione) di tale nozione di differenziazione a quella di qualificazione, nel momento in cui si afferma che quest'ultima «reca, infatti, in sé e di per sé, già una differenziazione». Anche in A. TRAVI, *op. cit.*, p. 67 emerge un rapporto di integrazione tra differenziazione e qualificazione, ove l'A. afferma che la qualificazione dovrebbe essere strumentale ad integrare la vaghezza della differenziazione, intesa come posizione «“diversa” e più “intensa” rispetto a quella della generalità dei cittadini».

<sup>202</sup> S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 203.

Il legame con la posizione giuridica soggettiva fa sì, dunque, che l'elemento della lesione venga in gioco in sede di legittimazione e non di interesse a ricorrere, considerato che quest'ultimo attiene all'utilità del provvedimento giurisdizionale e tale utilità, pur essendo un concetto che - come la posizione affermata - vive nel processo, è altresì un concetto che, in primo luogo, si colloca strutturalmente dopo la lesione e, in secondo luogo, non coincide con la riparazione dello stato di lesione subito<sup>203</sup>. Sembrerebbe dunque che quando la giurisprudenza o la dottrina fanno riferimento alla lesione diretta come un elemento dell'interesse a ricorrere, stiano in realtà operando un vaglio in ordine alla legittimazione<sup>204</sup>.

#### 4.3. La legittimazione oggettiva

Si è visto che i criteri ordinari di legittimazione sono ricavabili da una lettura *a contrario* dell'art. 81 c.p.c.

L'art. 81 c.p.c., tuttavia, prevede anche che la legge possa prevedere ipotesi di legittimazione *ex lege*, secondo il meccanismo della sostituzione processuale.

Secondo l'opinione tradizionale, la sostituzione processuale non sarebbe ammissibile nel processo amministrativo<sup>205</sup>.

Tuttavia, nel tempo si è fatto ricorso a tale figura di legittimazione, nell'esigenza di tutelare interessi di natura metaindividuale, ovvero interessi di cui un soggetto non avrebbe potuto, a rigore, vantare la titolarità<sup>206</sup>.

In queste ipotesi dunque si ha un fenomeno di dissociazione tra il ricorrente e l'effettivo titolare della posizione giuridica soggettiva. Tale circostanza, come è stato correttamente posto in luce, non comporta un venire meno del vaglio inerente alle

<sup>203</sup> Così S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 204. Sul punto si tornerà *infra*, Capitolo II, Sez. II, par. 5.

<sup>204</sup> Sul punto v. *infra* Capitolo II, Sez. II, par. 5.2.

<sup>205</sup> In tal senso A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, cit., pp. 213 e ss., che ritiene che nei casi riconducibili alla sostituzione, il sostituto agisca per un interesse proprio e non del sostituito; F. D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 557-558, il quale fonda tale risultato sull'asserito tenore oggettivo della giurisdizione amministrativa; *contra*, A. GLEJESES, *op. cit.*, pp. 117 e ss. che, sostenendo un'opinione diametralmente opposta a quella di D'Alessio, ritiene ammissibile la sostituzione processuale sulla base della natura soggettiva della giurisdizione amministrativa. Per un'analisi più recente sul significato della sostituzione processuale, specie in relazione alla legittimazione straordinaria cfr. M. ANTONIOLI, *La legittimazione a ricorrere degli enti pubblici tra situazioni sostantive, soggettività della tutela e funzionalizzazione dell'interesse pubblico*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, pp. 360 e ss.

<sup>206</sup> Sul punto si tornerà *infra*, Capitolo IV, Premessa e Sez. II, par. 1.

condizioni dell'azione. In particolare, laddove sia attribuita una legittimazione *ex lege* per difendere un determinato interesse, «*l'accertamento preliminare richiesto al giudice circa le condizioni dell'azione, è dislocato, invece, sulla pertinenza dell'interesse tutelato al soggetto agente che ne lamenta la lesione davanti al giudice, piuttosto che al carattere dell'interesse, come situazione soggettiva protetta imputabile al soggetto agente*»<sup>207</sup>.

Ciò significa che la legittimazione oggettiva conferisce un potere di legittimazione circoscritto alle controversie relative all'interesse riferito *ex lege* ad un determinato soggetto.

Lo spazio di applicazione dell'art. 81 c.p.c., dunque, può rivelarsi potenzialmente molto vasto. Vanno dunque individuati dei limiti.

In primo luogo, sussiste un limite su cui vi è unanimità di vedute, ovvero il carattere eccezionale e tassativo della norma<sup>208</sup>. Questa circostanza impedisce di ritenere che le ipotesi di legittimazione oggettiva possano divenire eccessivamente diffuse e, al tempo stesso, che si possa attribuire il potere di legittimazione in assenza di una norma di legge<sup>209</sup>.

In secondo luogo, spesso le formulazioni del legislatore valorizzano la particolare situazione in cui si trovi il soggetto legittimato *ex lege*, in virtù dell'appartenenza ad una particolare categoria di soggetti o della sua particolare qualificazione da parte dell'ordinamento<sup>210</sup>.

---

<sup>207</sup> V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 379.

<sup>208</sup> D. BUONCRISTIANI, *La legittimazione ad agire*, in L. DITTRICH (a cura di), *op. cit.*, p. 927, ove si parla di ipotesi di legittimazione "straordinaria e tipicizzata"; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. I.*, cit., pp. 570-571; P. NAPPI, *op. cit.*, p. 869; F. KELLER, *Profili evolutivi della legittimazione ad agire*, Milano, 2018, p. 107; O. SOLINA, *La legittimazione ad agire per la tutela di interessi collettivi - il commento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, pp. 249 e ss.; per una ricostruzione più risalente, si veda E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, cit. p. 173.

<sup>209</sup> Come si rileva in P. NAPPI, *op. cit.*, p. 870, ciò esclude che atti regolamentari o di autonomia privata possano disporre l'effetto sostitutivo: in altri termini si ha un divieto di sostituzione volontaria. In termini, anche F. KELLER, *op. cit.*, p. 107, che rileva come le ipotesi di legittimazione *ex lege* non siano suscettive di interpretazione analogica o estensiva; C. MANDRIOLI, *Delle parti e dei difensori*, cit., p. 927; *contra*, E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, cit. pp. 231 e ss.

<sup>210</sup> Cfr., in tema, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. I.*, cit. p. 577, il quale osserva che le ipotesi di legittimazione ordinaria e straordinaria muovono dalla prospettiva di tutelare posizioni giuridiche soggettivizzate.

Orbene, alla luce di una interpretazione dell'art. 81 c.p.c. per quanto possibile conforme ai già richiamati principi costituzionali contenuti negli artt. 24 e 113 Cost. che consentono di costruire la tutela giurisdizionale secondo un modello di tutela soggettiva, pare che dovrebbero valorizzarsi quelle formulazioni normative che, ad ogni buon conto, valorizzino una seppur larvata forma di soggettivizzazione in capo al legittimato della posizione da lui vantata. Si pensi al caso, su cui si tornerà più approfonditamente *infra*<sup>211</sup>, delle associazioni ambientali riconosciute: in questo caso, la legittimazione è attribuita in virtù del superamento di un procedimento di riconoscimento che accerti la sussistenza in capo alle stesse di determinati requisiti, quali la rappresentatività e la democraticità interna.

##### 5. *Tratti generali dell'interesse a ricorrere*

Si è accennato *supra* al fatto che l'interesse a ricorrere costituisce condizione dell'azione che, in certa misura, assume un proprio autonomo rilievo, concordemente allo sviluppo di una giurisdizione di tipo soggettivo. Si è anche evidenziato come l'interesse a ricorrere stia ad indicare che la tutela giurisdizionale è subordinata alla circostanza che la pronuncia della sentenza possa attribuire un'utilità al soggetto che agisce in giudizio.

Al fine di inquadrare in modo rigoroso la figura dell'interesse a ricorrere è necessario soffermarsi sul suo perimetro concettuale. Invero, secondo un'impostazione risalente, l'interesse ad agire (prima ancora che a ricorrere) veniva fatto coincidere con la sussistenza dello stato di lesione: secondo tale prospettiva, esso «*sorgerebbe, di regola, quando sussista uno stato di fatto lesivo o contrario al diritto tale che, senza l'intervento dello Stato, il titolare subirebbe un danno ingiusto, cioè la tutela, che l'ordinamento giuridico offre all'interesse materiale dell'agente, non sarebbe pienamente efficace*»<sup>212</sup>. Di conseguenza, l'utilità corrisponderebbe alla rimozione dello stato di lesione.

<sup>211</sup> Sul punto si avrà modo di tornare in particolare *infra* nel Capitolo IV.

<sup>212</sup> Così è sintetizzata l'opinione tradizionale in A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., p. 3, cui si rinvia per i riferimenti bibliografici.



Sebbene una simile impostazione sia stata oggetto di critiche nel corso del tempo<sup>213</sup>, essa è comunque stata prospettata da alcuni interpreti nell'ambito del giudizio amministrativo: anche tra costoro, dunque, costituiva opinione comune (soprattutto in passato) che l'interesse a ricorrere originasse da uno stato di lesione del diritto o interesse legittimo e che, pertanto, tale interesse dovesse essere inteso come l'interesse alla rimozione dello stato di lesione della posizione sostanziale dedotta in giudizio<sup>214</sup>. Il problema dell'impostazione che si è qui brevemente richiamata nei due diversi ambiti processualcivilistico e processualamministrativistico consiste nel fatto che se si riduce la valutazione della sussistenza dell'interesse a ricorrere alla verifica dell'esistenza di uno stato di lesione si rischia di sovrapporre il piano dell'interesse a ricorrere con quello della legittimazione<sup>215</sup>, dato che, in quest'ultimo, per quanto sopra esposto, rientra anche l'accertamento in ordine alla sussistenza della lesione della posizione giuridica soggettiva (affermata)<sup>216</sup>. Sicché, onde mantenere l'autonomia del requisito dell'interesse a ricorrere tanto sul piano concettuale, quanto su quello funzionale, appare più attendibile la prospettazione secondo cui si tenta di tenere separati concettualmente i due piani, quello della lesione della posizione giuridica soggettiva (i.e. della legittimazione a ricorrere) e quello relativo all'interesse a

---

<sup>213</sup> Per una ricostruzione delle posizioni contrarie a tale impostazione si vedano, per tutti, A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., *passim*; M. MARINELLI, *op. cit.*, pp. 98 e ss.

<sup>214</sup> Si fa riferimento a tesi che nel processo amministrativo erano adottate da coloro che cercavano di mantenere separati interesse a ricorrere e interesse legittimo: cfr. U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1934, pp. 190-191, ove l'A. distingue tra le due sopradette figure, rilevando che il primo nasce dalla lesione del secondo; O. RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, cit., p. 464, in cui l'interesse a ricorrere è riannodato alla lesione dell'interesse legittimo o del diritto soggettivo; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo. II. La giustizia amministrativa*, Milano, 1940, p. 234, ove rileva che l'interesse al ricorso – distinto dall'interesse materiale inteso quale “utilità soggettiva tutelata dalla legge” – «*sorge dalla lesione dell'interesse materiale e consiste nell'utilità, che può avere il titolare di questo, alla cessazione dell'atto lesivo*». Si badi, peraltro, che in B. SPAMPINATO, *op. cit.*, p. 16 e ss. vengono ricondotti al filone interpretativo che vede l'interesse a ricorrere come interesse alla rimozione dello stato di lesione anche altri A. che si erano pronunciati per una distinzione tra interesse a ricorrere e interesse legittimo. L'orientamento che fa leva sulla lesione appare comunque non prevalente (R. VILLATA, voce *Interesse ad agire*, cit., p. 593) e più risalente (B. SPAMPINATO, *op. cit.*, p. 20).

<sup>215</sup> Sul punto cfr. S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 203, ove si rileva che l'utilità che costituisce l'elemento costitutivo dell'interesse a ricorrere non necessariamente coincide con l'effettiva riparazione della lesione subita, potendo altresì risolversi in un'altra forma di vantaggio. Cfr. anche S. CASSARINO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, 1990, p. 201; L.R. PERFETTI, *Diritto d'azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, cit., pp. 183-184.

<sup>216</sup> Sul punto è sufficiente confrontare la giurisprudenza citata in L.R. PERFETTI, *Diritto d'azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, cit., pp. 215 e ss. dove, adottando il criterio dell'interesse a ricorrere come basato sulla sussistenza di una lesione, casi che si sarebbero dovuti risolvere come difetto di legittimazione sono stati qualificati come casi di carenza di interesse.

ricorrere, guardando all'interesse a ricorrere attraverso «*l'angolo visuale del risultato concreto a cui tende l'azione prevista a tutela del diritto soggettivo*»<sup>217</sup>. In questa prospettiva assume dunque rilievo l'utilità del provvedimento giurisdizionale richiesto, conseguente all'accoglimento della domanda del ricorrente<sup>218</sup>. Peraltro, ciò non significa che non sussista un raccordo tra il piano della lesione e il piano dell'utilità, anzi, dottrina autorevole ha propriamente valorizzato il raccordo tra questi due differenti piani, pur riferendo la valutazione in ordine alla sussistenza della lesione alla legittimazione a ricorrere e il giudizio sull'utilità del rimedio esperito all'interesse a ricorrere<sup>219</sup>. In questi termini, l'utilità della pronuncia potrà sicuramente riannodarsi alla rimozione della lesione della posizione giuridica soggettiva (si pensi all'annullamento dell'espropriazione), ma il giudizio sulla sussistenza della lesione non apparterrà all'analisi in tema di interesse a ricorrere, bensì a quella in tema di legittimazione; va da sé che l'utilità potrà anche consistere in un vantaggio di tipo

---

<sup>217</sup> Sul punto cfr. B. SPAMPINATO, *op. cit.*, p. 11. Diversamente opinando, si dovrebbe concordare con F. VOLPE, *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, cit., pp. 246-247, il quale ritiene che limitando il sindacato sulla sussistenza dell'interesse a ricorrere alla verifica della sussistenza di una lesione, di fatto il vaglio inerente all'interesse a ricorrere costituirebbe un duplicato di quello riguardante la legittimazione.

<sup>218</sup> Su questo approccio sembra essersi consolidata la dottrina maggioritaria. Cfr. sul punto G. ABBAMONTE, R. LASCHENA, *Giustizia amministrativa*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, Padova, 2001, pp. 200 e ss.; P. BODDA, *Giustizia amministrativa*, Torino, 1957, p. 18; V. CAIANIELLO, *op. cit.*, p. 527 che parla più precisamente di un interesse al ripristino della situazione lesa dal provvedimento tramite la reintegrazione dell'interesse materiale leso o la possibilità di un riesercizio del potere da parte dell'amministrazione; S. CASSARINO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, 1990, p. 201 che riferisce l'utilità al ricorso, andando aldilà della mera reintegrazione della posizione legittimante lesa; C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2014, p. 82; R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, Milano, 2008, p. 306, che definisce l'interesse a ricorrere come il «*vantaggio che, comunque, può derivare ad un soggetto dall'accoglimento del gravame con la conseguente eliminazione, nella sede giurisdizionale, del provvedimento per lui lesivo*»; G. LEONE, *op. cit.*, p. 117; F.S. MARINI, A. STORTO, *Diritto processuale amministrativo*, Pioltello, 2018, p. 229; A. MARRA, *op. cit.*, pp. 95 e ss.; R. VILLATA, voce *Interesse ad agire*, cit., p. 589. Cfr. anche P.M. VIPIANA, *Le condizioni dell'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 155, in cui si riconoscono, invero, sia l'elemento della lesione che quello dell'utilità dell'accoglimento del ricorso come costitutivi dell'interesse a ricorrere.

È il caso di osservare come l'individuazione di una autonoma nozione di legittimazione a ricorrere (pur intesa come titolarità effettiva) abbia contribuito all'individuazione dell'interesse a ricorrere in questo modo inteso. Sul punto cfr. R. FERRARA, voce *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, cit., p. 472.

<sup>219</sup> Si tratta della prospettiva avanzata da A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati*, cit., p. 223 (cfr. anche S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche soggettive e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, p. 335, che raccorda l'utilità della pronuncia alla lesione) Sul fatto che in tale prospettiva vengano raccordati la lesione della posizione sostanziale e l'utilità ritraibile dal ricorso, cfr. L.R. PERFETTI, *Diritto d'azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, cit., pp. 183-184.

diverso, non necessariamente collimante con la mera rimozione della lesione della posizione soggettiva, potendo avere una consistenza di altro genere, financo morale<sup>220</sup>. Si pensi al caso, già richiamato, del concorso pubblico dove il terzo graduato lamenti una errata valutazione del proprio punteggio che tuttavia non altererebbe la sua posizione nell'ambito della graduatoria medesima. L'interesse sostanziale del ricorrente appare leso, ma la pronuncia che accerti l'illegittimità dell'azione dell'amministrazione, imponendo a quest'ultima una correzione del punteggio, non avrebbe alcuna utilità. Sussistono dunque, in questa fattispecie, tanto la lesione, quanto l'interesse alla rimozione della lesione, ma non sussiste l'interesse a ricorrere, perché la pronuncia di accoglimento del ricorso non sarebbe invero utile.

Va ora soggiunto che la dottrina e la giurisprudenza hanno rinvenuto in diverse norme il riferimento all'utilità.

In primo luogo, rileva l'art. 21-*octies*, co. 2 della l. 7 agosto 1990, n. 241, ove si prevede il cd. principio di dequotazione dei vizi formali, a mente del quale la mera violazione procedimentale non determina l'annullabilità del provvedimento vincolato<sup>221</sup>. La giurisprudenza,<sup>222</sup> che si è da subito pronunciata su questo principio, e parte della dottrina<sup>223</sup> hanno rinvenuto come in tale norma venisse codificato un

---

<sup>220</sup> Così A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati*, cit., p. 223.

<sup>221</sup> In tema si cfr. gli scritti di V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in materia di vizi formali di atti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2004; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio – Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, 2006; D. CORLETTI, *Vizi "formali" e poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2006; D.U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003; R. GIOVAGNOLI, *I vizi formali e procedurali*, sub art. 21-*octies*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 1141 e ss.; P. LAZZARA, *L'illegittimità del provvedimento amministrativo*, sub art. 21-*octies*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, spec. pp. 846 e ss. F. LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003; V. PARISIO (a cura di), *Vizi formali, procedimento e processo amministrativo*, Milano, 2004; D. SORACE, *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pp. 2385 e ss.

<sup>222</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. Vi, 31 marzo 2011, n. 1983; Cons. Stato, sez. VI, 16 maggio 2006, n. 2673; Tar Lazio, sez. I-ter, 25 gennaio 2007, n. 1625; Tar Emilia-Romagna - Bologna, sez. II 28 febbraio 2007, n. 262.

<sup>223</sup> Sul punto cfr. R. CAVALLO PERIN, *Violazione di legge*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg. 2011, il quale pone in luce anche come tale prospettazione si ponga in linea con una interpretazione adeguatrice del dato costituzionale; N. LA FEMINA, *op. cit.*, p. 33; R. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 1150. Giova ricordare come parte della dottrina abbia peraltro contestato l'orientamento volto a considerare l'art. 21-*octies* come norma processuale: sul punto cfr. D.U. GALETTA, *L'art. 21 octies della novellata legge sul procedimento amministrativo nelle prime applicazioni giurisprudenziali: un'interpretazione riduttiva delle garanzie procedurali contraria alla costituzione e al diritto comunitario*, in *Foro amm. TAR*, 2005, pp. 92 e ss. Sul punto si vedano anche della medesima A. ID., *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, cit.; ID., *Giudice amministrativo e vizi formali*, in V. PARISIO (a cura di), *op. cit.*, pp. 77-99. Differente è il rilievo di chi afferma che il pur mero riesercizio del potere da parte dell'amministrazione potrebbe arrecare un'utilità, nella misura in

esempio di carenza di interesse a ricorrere, inteso come utilità del provvedimento: in questo caso, infatti, la dequotazione dei vizi formali non agirebbe sui profili della lesione<sup>224</sup>, ma farebbe riferimento al fatto che, in fin dei conti, la forma di tutela richiesta sarebbe inutile, in quanto l'annullamento dell'atto per vizi formali non vieterebbe il riesercizio del potere lesivo dell'amministrazione, destinato a comprimere nuovamente la posizione soggettiva sostanziale<sup>225</sup>. Peraltro, non sono mancati dubbi rispetto alla scelta di ricavare la valorizzazione della carenza di interesse in questa ipotesi<sup>226</sup>.

In secondo luogo, la prospettiva che intende l'interesse a ricorrere come l'utilità ritraibile dalla specifica forma di tutela richiesta appare confermata anche in altri riferimenti rinvenibili nel diritto positivo. Infatti, attraverso l'art. 34, co. 3 c.p.a. il legislatore ha statuito che «quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del

---

cui il provvedimento nuovamente emanato avrebbe una decorrenza successiva: cfr. sul punto G. GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, cit., p. 192; F. TRIMARCHI BANFI, *Illegittimità e annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, p. 415. A questa prospettazione potrebbe obiettarsi che il legislatore ha semplicemente deciso di non riconoscere una simile utilità nell'ambito del processo amministrativo. Infine, anche critiche, per così dire, strutturali sono state sollevate da chi ravvisa che il giudice non debba svolgere una valutazione relativa all'utilità del ricorrente, negando così l'esistenza dell'interesse a ricorrere, prima ancora della sua carenza: sul punto, si vedano S. BRIGNOLA, *Gli interessi strumentali*, in *Foro amm.*, 1986, p. 587; F.M. NICOSIA, *Interesse legittimo e tutela giurisdizionale*, Napoli, 1991, p. 283. Si confronti anche l'opinione di Francesco Volpe, secondo cui la norma avrebbe carattere processuale, ma non si avrebbe una carenza di interesse o legittimazione, giacché la pronuncia sulla sussistenza del vizio formale presupporrebbe un accertamento sull'illegittimità e sulla vincolatività del provvedimento, circostanze che, a rigore, atterrebbero al merito (cfr. sul punto F. VOLPE, *La non annullabilità dei provvedimenti amministrativi illegittimi*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, in part. pp. 333 e ss. e pp. 376 e ss. Tuttavia, l'interesse a ricorrere deve sussistere sino alla pronuncia della sentenza (non solo, come si chiarisce in N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Napoli, 2018, p. 425, anche in sede di appello, sebbene il ricorrente abbia già superato favorevolmente il giudizio di primo grado), sicché anche tenendo conto dell'ordine di esame delle questioni, non sembra dubitabile che l'interesse a ricorrere possa venir meno anche dopo la valutazione sulla sussistenza del vizio e sulla natura vincolata del provvedimento.

<sup>224</sup> Sul punto è particolarmente chiaro quanto affermato da F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit. p. 423: l'interesse legittimo, inteso correttamente come interesse strumentale (ossia volto ad un provvedimento favorevole) è leso anche dai vizi formali. Sicché, l'art. 21-octies non impedirebbe che una simile lesione si verifici, agendo invece sul profilo della perdita dell'utilità e, dunque, dell'interesse a ricorrere. Nondimeno non manca in dottrina chi sostiene che l'interesse legittimo non sarebbe leso in questa fattispecie: sul punto cfr. L. FERRARA, *La partecipazione tra "illegittimità" e "illegalità". Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.*, 2008, pp. 103 e ss. il quale, peraltro, specificamente contesta che si verta di carenza di interesse a ricorrere; R. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, pp. 1150, che ritiene non leso l'interesse legittimo, anche laddove esso si consideri come interesse strumentale.

<sup>225</sup> Taluno, aderendo all'orientamento maggioritario che qualifica la norma in parola come processuale, ha rinvenuto in essa uno dei casi in cui in modo più palese il legislatore ha dato conto della separazione tra illegittimità e annullabilità. Sul punto cfr. *amplius* N. LA FEMINA, *op. cit.*, pp. 30-41 e ss., spec. pp. 36 e ss.

<sup>226</sup> Si tornerà sul punto *infra*.

*provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori*». La disposizione, come noto, è stata concepita a seguito dell'esaurimento del dibattito sulla cd. pregiudizialità amministrativa e con la configurazione dell'azione risarcitoria come azione autonoma nell'ambito del giudizio amministrativo<sup>227</sup>. Ciò che però appare rilevante dall'angolo visuale dell'interesse a ricorrere è che l'interesse – esplicitamente richiamato dalla norma dove si fa esplicito riferimento ad un «*interesse ai fini risarcitori*» – viene ricollegato alla specifica tutela risarcitoria. Ciò significa che, laddove venga in rilievo la sopravvenuta carenza di interesse all'annullamento e, per l'effetto, il giudice debba pronunciarsi per l'inammissibilità del ricorso (in quanto l'azione demolitoria sarebbe inutile), il giudizio potrebbe essere comunque mantenuto come giudizio di accertamento dell'illegittimità, in quanto tale accertamento<sup>228</sup> sia funzionale all'ottenimento della tutela risarcitoria (che rimane utilmente e autonomamente esperibile)<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> Cfr. la letteratura citata *supra* Capitolo I, Sez. III, par. 5.

<sup>228</sup> In termini generali, gli orientamenti dottrinali che si sono rivelati maggiormente scettici rispetto alla necessità di concettualizzare l'interesse ad agire (prima ancora che l'interesse a ricorrere) non hanno comunque negato che siffatto interesse sia strutturalmente necessario nel caso dell'azione di accertamento, sull'assunto che la tutela dichiarativa non comporta delle modificazioni della realtà come le azioni costitutive o di condanna. Per tutti, cfr. A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., passim. Va poi soggiunto che, nel processo amministrativo, è previsto l'esperimento dell'azione di nullità, azione di tipo dichiarativo. È il caso di rilevare che, come si osserva in M. RAMAJOLI, *Legittimazione ad agire e rilevanza d'ufficio della nullità*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, pp. 1000 e ss., nel caso dell'azione di nullità si verifica una sostanziale sovrapposizione tra legittimazione e interesse a ricorrere, dal momento che il soggetto titolare ad esercitare la suddetta azione è solo colui che ai sensi dell'art. 100 c.p.c. ha interesse nell'esercizio di una simile azione. Sempre la medesima A. osserva poi come la legittimazione tenda ad essere più ampia o più ristretta in dipendenza della causa di nullità evocata, con l'evidente conseguenza che, nel caso di provvedimento nullo per violazione o elusione del giudicato, la categoria dei legittimati sarà particolarmente ristretta, ricomprendendo solo le parti del processo nei cui confronti ha effetto il giudicato. In tema cfr. anche l'analisi svolta da A. DE SIANO, *op. cit.*, pp. 153 e ss., il quale propende per una sostanziale assimilazione nel modo di concepire l'interesse a ricorrere nell'azione di annullamento e nell'azione di nullità davanti al giudice amministrativo.

<sup>229</sup> Sulle peculiarità di tale tipo di pronuncia si vedano D. BALDUZZI, *L'art. 34, comma 3, c.p.a. tra conversione dell'azione e interesse ai fini risarcitori, nota a Cons. Stato., sez. IV, 28 dicembre 2012, n. 6703*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, pp. 1221 e ss.; G. CORSO, sub *Art. 34*, in A. QUARANTA, V. LOPILATO, *Il processo amministrativo*, Milano, 2011, pp. 341-342; R. DIPACE, *L'annullamento tra tradizione e innovazione: la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 1273 e ss.; N. LA FEMINA, *op. cit.*, pp. 41-44; N. PAOLANTONIO, sub *Art. 34*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2015, p. 546-547, il quale peraltro rileva come pur venendo meno l'interesse all'annullamento, ciò non significhi che venga meno il dovere dell'amministrazione di restituire legalità alla propria condotta; R. PROIETTI, *Inutilità dell'annullamento dell'atto e accertamento dell'illegittimità del provvedimento, nota a Cons. Stato., sez. V, 12 maggio 2011, n. 2817*, in *Urb. app.*, 2011, pp. 1347 e ss.;

Infine, guardando all'interesse a ricorrere nella prospettiva dell'istituto della rinuncia, si coglie ancora una prospettiva basata sull'interesse a ricorrere concepito come utilità del rimedio giudiziale. La rinuncia, di per sé, come rilevato in dottrina, non presuppone che si verta nell'ipotesi di carenza di interesse<sup>230</sup>, posto che tale circostanza non si evince dalla disciplina della rinuncia di cui all'art. 84 c.p.a. Nondimeno, l'art. 84, co. 4 c.p.a. prevede che, anche in assenza delle formalità dell'atto di rinuncia, «*il giudice può desumere dall'intervento di fatti o atti univoci dopo la proposizione del ricorso ed altresì dal comportamento delle parti argomenti di prova della sopravvenuta carenza d'interesse alla decisione della causa*». La giurisprudenza che ha fatto applicazione di tale norma – recettiva di un orientamento di origine pretoria<sup>231</sup> – ha valorizzato, nel suo argomentare, l'assenza dell'utilità riconducibile al rimedio esperito.

Alla luce dei rilievi sinora svolti, sembrano dunque rinvenirsi diversi riferimenti normativi da cui – in modo più o meno lineare – dottrina e giurisprudenza ricavano l'idea che l'interesse al ricorso sia configurabile, in accordo con l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale maggioritario, quale utilità della pronuncia richiesta.

### *5.1. Forme di utilità della pronuncia: l'interesse morale e l'interesse strumentale. Il rilievo del collegamento al bene della vita*

Da più autori è stato rilevato che l'interesse a ricorrere costituisce una ricaduta o comunque un elemento coerente con il modello soggettivo di giurisdizione<sup>232</sup>. Alla luce di tale considerazione deve dunque desumersi che l'utilità del provvedimento richiesto al giudice debba essere riguardata dall'angolo visuale del soggetto che ricorre in giudizio e, in particolare, che l'utilità debba essere riconnessa al bene della vita cui si aspira.<sup>233</sup> Accogliendo, infatti, la nozione di interesse legittimo come interesse

<sup>230</sup> Come rilevato in N. SAITTA, *op. cit.*, p. 429 la rinuncia rientra tra i poteri dispositivi del giudizio, sicché può dipendere anche da un "puro e semplice capriccio" della parte, sicché la rinuncia può qualificarsi come un negozio giuridico astratto. In termini, F.S. MARINI, A. STORTO, *op. cit.*, p. 516.

<sup>231</sup> La circostanza è nota, ma viene ribadita in S. MENCHINI, A. RENZI, sub *Art. 84*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 831

<sup>232</sup> Così, a titolo esemplificativo, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018, p. 886; V. DOMENICHELLI, *Il rito "superaccelerato" nel sistema costituzionale ed eurounitario*, in *Il processo*, 2019, pp. 14 e ss.

<sup>233</sup> Nell'analisi condotta da B. SPAMPINATO, *op. cit.*, *passim* risulta come "prevalente" la logica della spettanza nella configurazione dell'interesse a ricorrere, ovvero la logica a mente della quale l'interesse a ricorrere si raccorderbbe alla circostanza che il bene della vita spetti.

strumentale all'esercizio del potere amministrativo in senso favorevole, nella prospettiva di raggiungere un bene della vita, è chiaro che l'interesse a ricorrere non possa rappresentare non qualsivoglia utilità, bensì un'utilità in certa misura relazionata al bene della vita cui si aspira.

La correttezza di una simile prospettazione può essere meglio chiarita attraverso il riferimento alle diverse tipologie di utilità e, dunque, di interesse a ricorrere, affiorate nella giurisprudenza.

L'utilità ritraibile dal ricorso può assumere, infatti, forme e latitudini affatto differenti tra loro, in modo fortemente dipendente dalla fattispecie concreta in cui il ricorrente si trova. Nei casi più semplici, la tutela sarà utile in quanto consentirà al ricorrente di ottenere direttamente il bene della vita cui aspira.

Diversamente, nei casi più articolati, l'utilità si allontana dal bene della vita e diviene più sfumata. Da questo angolo visuale, possono essere presi in considerazione diversi fenomeni di formazione sostanzialmente giurisprudenziale, quali l'interesse morale e l'interesse strumentale.

L'interesse a ricorrere inteso come mero interesse morale è stato riconosciuto in una pluralità di fattispecie, come interesse alla tutela del prestigio professionale del ricorrente rispetto ad un provvedimento contenente valutazioni su qualità soggettive; nel caso di un provvedimento disciplinare nei confronti di soggetto collocato a riposo; nel caso di diniego di ammissione al servizio civile; etc.<sup>234</sup>.

Nondimeno casi del genere vanno tenuti distinti da casi in cui la giurisprudenza si è pronunciata evocando impropriamente l'interesse morale.

Ci si riferisce, in primo luogo, alle fattispecie in cui la giurisprudenza ha utilizzato il concetto di interesse morale per consentire a chi contestava la legittimità di una gara di accedere alla tutela risarcitoria, laddove il contratto fosse stato già eseguito: in questo caso, l'interesse morale era stato utilizzato per superare il limite della pregiudizialità<sup>235</sup>. Oggi ovviamente il problema non si porrebbe, anche alla luce della disciplina specifica del rito dei contratti pubblici, ma l'uso dell'interesse morale appariva comunque incongruo. In quei casi, infatti, l'interesse a ricorrere non aveva ad oggetto un'utilità "morale": a ben vedere, si aveva unicamente un mutamento

---

<sup>234</sup> Per questi ed altri casi si vedano L.R. PERFETTI, *Diritto d'azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, cit., pp. 204 e ss., nt. 20; B. SPAMPINATO, *op. cit.*, pp. 59-60.

<sup>235</sup> In tema, si rinvia alla letteratura citata *supra* Capitolo I, Sez. III, par. 5.

dell'oggetto dell'utilità, che non era più la tutela demolitoria, bensì quella risarcitoria, senza che il regime della pregiudizialità consentisse un simile mutamento.

Costituisce, invece, un problema attuale l'uso improprio da parte della giurisprudenza della nozione di interesse morale come riferita ad un "danno morale": orientamento interpretativo che, come è stato rilevato in dottrina, conduce ad un irrigidimento del requisito dell'interesse a ricorrere, oltretutto ad un'anticipazione del vaglio di fondatezza<sup>236</sup>. Invero, come è stato notato, l'interesse morale propriamente inteso non è stato costruito per questo genere di fattispecie, quanto piuttosto per quelle fattispecie, richiamate sopra, in cui si tratta di assicurare una tutela che potrebbe sembrare inutile *ictu oculi*, ma che in realtà si fonda sulla lesione di valori quali l'onore e il prestigio personale<sup>237</sup>. In questa misura, si potrebbe dire, l'interesse morale operava per certi versi una "surrogazione" dell'interesse all'annullamento dell'atto<sup>238</sup>. In questa prospettiva, dunque, era pur sempre in questione un bene della vita, trasfigurato nella sua veste morale: semplicemente, il rilievo del bene della vita non è più sul piano strettamente giuridico, ma si sposta su quello morale.

Se, tuttavia, può rilevarsi come l'interesse morale rivesta un ruolo tutto sommato marginale nella giurisprudenza amministrativa, un tanto non può riferirsi all'ipotesi dell'interesse cd. strumentale<sup>239</sup>: a livello generale, tale figura di interesse a ricorrere

---

<sup>236</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, cit., pp. 797 e ss. secondo cui tanto si deve alla considerazione del danno morale, come una prospettata diminuzione patrimoniale o ingerenza nella sfera morale-personale del ricorrente.

<sup>237</sup> Come rilevato in F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, cit., p. 797, «La rilevanza attribuita all'interesse morale operava come norma di chiusura, affinché la nozione di inutilità della sentenza, applicata alla lettera, non lasciasse senza risposta la domanda di tutela».

<sup>238</sup> Un simile processo di surrogazione si evince agevolmente dalla seguente massima «Sussiste l'interesse ad agire in capo a un candidato escluso per inidoneità fisica da un concorso per l'ammissione ai licei annessi alle Scuole Militari dell'Esercito, ancorché lo stesso non possa più risultare vincitore del concorso per non aver superato le prove concorsuali successive, in forza dell'esistenza di un interesse morale all'accoglimento con una pronuncia sull'illegittimità del provvedimento gravato volta a rilevare l'insussistenza della patologia che ha motivato l'esclusione» (Tar Lazio – Roma, sez. I-bis, 10 dicembre 2018, n. 11924).

<sup>239</sup> Quella dell'interesse strumentale è una vicenda molto particolare. Le prime teorizzazioni dell'interesse strumentale sorgono in una prospettiva di teoria generale del diritto, per distinguere la figura dell'interesse da quella del diritto (in questa prospettiva si veda L. PICCARDI, *La distinzione fra diritto e interesse nel campo della giustizia amministrativa*, in ID., *Studi sulla giustizia amministrativa e altri scritti di diritto processuale*, Milano, 1968 p. 9 che si riferisce espressamente a F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile. I*, Padova, ristampa ed. 1926, pp. 4-5). Successivamente, la categoria dell'interesse strumentale viene impiegata da R. Alessi (come si è anticipato *supra* nt. 127; sulla teorizzazione di Alessi si è già avuto modo di discutere *supra* Capitolo II, Sez. II, par. 1) per costruire una nuova categoria di interesse legittimo come interesse strumentale alla legittimità (in particolare, si vedano R. ALESSI, *Diritto amministrativo. II. La giustizia amministrativa*, cit., p. 128,



è stata individuata con riferimento alle fattispecie in cui il ricorrente esperisce la tutela demolitoria contro un provvedimento illegittimo non tanto nella prospettiva “usuale” della spettanza, cioè per ottenere direttamente il bene della vita cui aspira, quanto piuttosto per la rinnovazione del procedimento che ha portato all’emanazione di tale provvedimento<sup>240</sup>. Nel tempo si sono fronteggiati due orientamenti: l’uno, a mente del quale la semplice possibilità per l’amministrazione di riesercitare il potere integra l’interesse a ricorrere; l’altro secondo cui l’interesse a ricorrere sussiste solo quando, nell’eventualità di un rinnovamento del procedimento amministrativo, non sia precluso il raggiungimento del bene della vita<sup>241</sup>. In accordo a questo secondo orientamento, la giurisprudenza ha nel tempo predisposto un *test* a carattere negativo, onde sincerarsi che il rinnovamento del procedimento non fosse sicuramente inutile, ancorando l’utilità alla possibilità di ottenere il bene della vita: in questo modo, dunque, più che l’utilità della sentenza, è la possibilità della sua inutilità ad essere oggetto di vaglio<sup>242</sup>. A mente del primo orientamento si prescinde dal riferimento al bene della vita, dando adito a preoccupazioni in ordine alla oggettivizzazione del requisito dell’interesse strumentale ancora maggiori rispetto a quelle che potrebbero sorgere con riferimento al secondo<sup>243</sup>. È dato rilevare come la giurisprudenza

---

nonché ID., *Principi di diritto amministrativo. II.*, Milano, 1998, pp. 772 e ss.). Il concetto di interesse strumentale (che peraltro differisce da quella di F.G. Scoca – cui si è fatto più volte riferimento nel corso della trattazione – per il fatto che oggetto dell’interesse strumentale sia la legittimità) è stato poi sviluppato da E. CASSETTA, *Diritto soggettivo ed interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952 e E. CANNADA BARTOLI, *Il diritto soggettivo come presupposto dell’interesse legittimo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953 e, in seguito, declinato nella prospettiva dell’interesse a ricorrere. Su tale sviluppo dell’interesse strumentale cfr. S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 46 e ss e p. 90, nt. 11.

<sup>240</sup> Sul fatto che quello che spetti possa essere anche la rinnovazione del procedimento si v. G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, cit., p. 410. Cfr. anche B. TONOLETTI, *Le situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, cit., p. 144, che dà conto di come, nella giurisprudenza, l’interesse strumentale venga riguardato come autonomo bene della vita. Osserva P.M. VIPIANA, *In margine ad un recente orientamento del Consiglio di Stato sul cosiddetto interesse strumentale a ricorrere*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 122 che si ha un interesse strumentale «ogni qualvolta l’annullamento dell’atto impugnato (in caso di accoglimento del ricorso) costituisce la condizione necessaria, ma non sufficiente, per il soddisfacimento dell’interesse finale del ricorrente».

<sup>241</sup> Sullo sviluppo dei due orientamenti e per l’ampia casistica analizzata che sostiene l’uno o l’altro si rinvia all’analisi svolta in B. SPAMPINATO, *op. cit.*, pp. 38-57. Sul secondo orientamento avverte G. TROPEA, *L’interesse strumentale a ricorrere: una categoria al bivio?*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pp. 695-696 che il suo risultato è quello di ottenere un «equilibrio instabile, quasi una quadratura del cerchio, e di ciò risente indubbiamente lo sforzo dei giudici amministrativi, che talora riducono il campo d’operatività della categoria, altre volte l’ampliano».

<sup>242</sup> B. SPAMPINATO, *op. cit.*, p. 48.

<sup>243</sup> La preoccupazione in ordine al connotato oggettivo dell’interesse strumentale è un’osservazione condivisa in dottrina e in giurisprudenza. Per i riferimenti dottrinali si vedano A. PAJNO, *Il riparto di giurisdizione*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo*

maggioritaria<sup>244</sup> aderisse al secondo degli orientamenti suesposti, subordinando il riconoscimento dell'interesse a ricorrere al superamento della prova di resistenza, per cui solo laddove il raggiungimento del bene della vita non risulti implausibile, viene riconosciuto l'interesse a ricorrere<sup>245</sup>. Va nondimeno rilevato come, nella materia dei contratti pubblici, a margine del dibattito sulla priorità d'esame del ricorso principale e del ricorso incidentale, attraverso gli interventi della Corte di Giustizia si è giunti a sviluppare una nozione di interesse strumentale parzialmente differente, tanto che si è parlato di una "nuova veste" dello stesso, nel momento in cui non si tutela più unicamente l'interesse alla doverosa rinnovazione della procedura di aggiudicazione, ma anche l'interesse a che la procedura medesima possa essere rinnovata dall'amministrazione «sua sponte *in sede di autotutela*»<sup>246</sup>. In questa misura, chiaramente, l'interesse strumentale pur astrattamente collegato al bene della vita, mostra una connessione sempre più flebile col medesimo<sup>247</sup>.

Da questa articolata casistica sembra dunque solo in parte confermata l'ipotesi dianzi avanzata in merito al rilievo del collegamento al bene della vita, nella valutazione

---

*speciale*. V. *Il processo amministrativo*, Milano, 2003, p. 4232; N. SAIITA, *op. cit.*, pp. 100-101, il quale ravvisa nella considerazione dell'interesse strumentale come fattore di legittimazione processuale un ritorno dei «*fattori della giurisdizione di diritto oggettivo*». Un'opinione molto critica rispetto a tutti i casi in cui l'interesse a ricorrere diviene indiretto o eventuale si rinviene in S. BRIGNOLA, *op. cit.*, p. 587.

Nella giurisprudenza si consideri, in particolare, Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2009, n. 7443, ove si afferma in modo piuttosto icastico che l'interesse strumentale «*riguardato nella sua oggettività, non è altro che un interesse alla legalità paludato da riferimenti soggettivi*», rilevando anche come il vaglio inerente all'interesse strumentale non possa sovrastare quello inerente alla legittimazione, requisito dell'azione che deve comunque sussistere.

<sup>244</sup> Cfr., per tale orientamento Cons. Stato, Sez. V, 8 gennaio 2007 n. 16; Tar Calabria Catanzaro, sez. II, 8 maggio 2007 n. 386; Tar Piemonte Torino, sez. II, 3 aprile 2007 n. 1534; Tar Lazio Latina, sez. I, 28 aprile 2007 n. 304; più recentemente, TAR Friuli Venezia Giulia Trieste, sez. I, 7 febbraio 2018, n. 30; Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2016, n. 1495.

<sup>245</sup> Sul punto cfr. G. FIGUERA, *Appunti in tema di interesse e legittimazione al ricorso e brevi note sul ricorso principale e ricorso incidentale*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, pp. 1089-1090. In tali casi, peraltro, si può realizzare un concreto effetto conformativo del giudicato (cfr. in tema P.M. VIPIANA, *Usi ed abusi giurisprudenziali in materia di interesse strumentale a ricorrere*, in *Foro amm.*, 1987, p. 2919; più recentemente, A. GIANNELLI, *Il revirement della Plenaria in tema i ricorsi paralizzanti nelle gare a due: le nubi si addensano sulla nozione di interesse strumentale*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 1125-1126). Un caso particolare quando l'interesse strumentale è relativo ai casi in cui il provvedimento impugnato cessa di avere effetto nel corso del giudizio: in questo caso, l'interesse permane per fissare la regola di diritto per il riesercizio del potere (cfr. in tema P.M. VIPIANA, *In margine ad un recente orientamento del Consiglio di Stato sul cosiddetto interesse strumentale a ricorrere*, cit., p. 115).

<sup>246</sup> Così secondo A. PARINI, *Ancora sul rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale: la nuova veste dell'interesse strumentale alla luce della ultima giurisprudenza della Corte di Giustizia. Nota a Consiglio di Stato, Sez. III, 26 agosto 2016, n. 3708, Pres. Lipari, Rel. Deodato*, in *www.giustamm.it*, 2016, pp. 6 e ss.

<sup>247</sup> Sul punto si tornerà più approfonditamente *infra* Capitolo III, Sez. II, par. 3.

attinente alla sussistenza dell'interesse a ricorrere, nella misura in cui persistono orientamenti giurisprudenziali che prescindono dal collegamento tra l'interesse a ricorrere e il bene della vita. Va poi soggiunto che nella maggior parte dei casi, il vaglio non consiste necessariamente in una valutazione (astratta) di spettanza del bene della vita, ma, nel caso dell'interesse strumentale, in un giudizio prognostico che «*non è diretto ad accertare in positivo il grado di probabilità di successo finale del ricorrente, bensì ad accertare in negativo se quest'ultimo non ha alcuna probabilità di conseguire l'utilità sostanziale finale pur a seguito della rinnovazione del procedimento amministrativo*»<sup>248</sup>.

In dottrina si è detto che quindi l'interesse a ricorrere assumerebbe una veste "multifunzionale", talvolta seguendo la logica della spettanza e talvolta la logica dell'obiettività<sup>249</sup>. Una simile ricostruzione non parrebbe errata, dando conto della natura anfibia della giurisdizione amministrativa, divisa tra oggettività e soggettività, che si è già illustrata *supra*<sup>250</sup>. Se si accetta questa premessa – *i.e.* la duplicità dell'oggetto del processo amministrativo – e se, analogamente, si accoglie l'inevitabile collegamento tra le condizioni dell'azione e la posizione giuridica soggettiva, allora non si può che accogliere anche la natura ambivalente che l'interesse a ricorrere può assumere.

Ciò tuttavia non pare sufficiente per giustificare gli orientamenti sopra descritti a mente dei quali l'interesse a ricorrere prescinde dal bene della vita: pur se il giudizio amministrativo rimane, infatti, connotato da ineliminabili elementi di oggettività, si è visto come esso sia sostanzialmente modellato su un'impronta soggettiva che, così come scolpita in Costituzione, ha ripercussioni anche sul modo di intendere le condizioni dell'azione e, segnatamente, l'interesse a ricorrere.

---

<sup>248</sup> Così, G. FIGUERA, *op. cit.*, pp. 1090-1091. Continua l'A.: «*Tanto maggiore è poi il carattere discrezionale del potere amministrativo da doversi nuovamente esercitare, quanto minore è lo spazio per il giudice nel valutare l'utilità potenziale degli effetti annullatori della sentenza. Il rischio di un'invasione da parte del giudice della sfera d'azione riservata alla pubblica amministrazione, a cagione di siffatto giudizio prognostico, è sopito dalla necessità del sopra delineato carattere sommario ed essenziale di tale accertamento in negativo, il quale peraltro giunge alla verifica dell'esclusione dell'interesse a ricorrere solo quanto vi sia una seria e ragionevole certezza dell'inutilità pressoché assoluta della sentenza di annullamento dell'atto viziato*».

<sup>249</sup> B. SPAMPINATO, *op. cit.*, p. 181 e ss.

<sup>250</sup> Cfr. *supra* Capitolo I, Sez. III, par. 5.

5.2. *I caratteri dell'interesse a ricorrere*

Al netto dell'analisi sinora svolta si può cercare di valutare i requisiti che deve avere l'interesse a ricorrere in modo da chiarire ulteriormente il perimetro di tale concetto rispetto a quello limitrofo di legittimazione a ricorrere e sancirne così, ancora una volta, l'autonomia. Tale analisi, dunque, non ha un fine meramente tassonomico, ossia quello di categorizzare i caratteri che dogmaticamente si riferiscono all'una o all'altra figura, ma ha l'obiettivo di fungere da ausilio rispetto ad una migliore comprensione della figura dell'interesse a ricorrere, per come essa si pone nel processo amministrativo.

Nel riferire i caratteri propri dell'interesse a ricorrere la dottrina non adotta un approccio omogeneo: generalmente gli attributi che vengono attribuiti all'interesse sono quelli della personalità, della direzione (o concretezza) e dell'attualità<sup>251</sup>. Con riguardo al criterio della personalità, in dottrina vi è la tendenza a ricondurre tale criterio all'interesse a ricorrere<sup>252</sup>. Tuttavia, già in tempi non recenti, si osservava come la questione della personalità dell'interesse non fosse affrontata frequentemente nelle indagini relative alla sussistenza dell'interesse a ricorrere<sup>253</sup> e, oltretutto, che il

---

<sup>251</sup> Cfr. sul punto P. BODDA, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 18-19, il quale riferisce all'interesse a ricorrere unicamente i caratteri della personalità e dell'attualità; V. CAIANIELLO, *op. cit.*, pp. 534 e ss. che si sofferma, per lo più, sul requisito dell'attualità; R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, cit., p. 308-309, che rinviene come l'interesse debba essere personale, immediato e attuale; G. LEONE, *op. cit.*, p. 118, secondo cui l'interesse deve essere personale, concreto e attuale; R. VILLATA, voce *Interesse ad agire*, cit., pp. 596 e ss.; P.M. VIPIANA, *Le condizioni dell'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 157, secondo cui l'interesse deve essere personale, diretto (o concreto) e attuale.

<sup>252</sup> In questa prospettiva cfr., *ex multis*, U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1934, pp. 241-242; F. D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo*, II, cit., p. 427, il quale però si riferisce ad un interesse personale, concreto, valutabile e attuale; cfr. anche E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 182, sebbene successivamente, come si è già accennato *supra*, correggerà in parte il proprio orientamento; F. SATTA, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 159 e ss. Più recentemente cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, p. 492; A. TRAVI, *op. cit.*, pp. 197-198, che però riferisce all'interesse a ricorrere i criteri della personalità, della concretezza e dell'attualità. Non va trascurato che molti riferiscono tale "triade" anche all'interesse legittimo: cfr. sul punto G. FALCON, *Lineamenti di diritto pubblico*, Milano, 2017, p. 499, il quale peraltro riferisce la personalità propriamente all'interesse, mentre i caratteri della direzione e dell'attualità alla lesione dell'interesse medesimo. Peculiare è la posizione di A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, cit., pp. 96 e ss., secondo cui la personalità, la direzione e l'attualità sono i requisiti dell'interesse sostanziale da vagliare ai fini della legittimazione.

<sup>253</sup> M. LA TORRE, *L'interesse ad agire, a ricorrere ed a resistere*, in *Studi in onore di Federico Cammeo*, Padova, 1933, p. 51 ove l'A. afferma che in molti casi il riferimento alla personalità dell'interesse appare trattato come una questione attinente alla *legitimatō ad causam* ovvero alla titolarità effettiva di un diritto sostanziale.

requisito della personalità fosse erroneamente riferito all'interesse a ricorrere<sup>254</sup>, dovendosi al contrario riferire il requisito in parola al tema della legittimazione<sup>255</sup>, nell'ambito di un vaglio (quello sulla legittimazione) che ha necessariamente una natura preliminare rispetto a quello sull'interesse a ricorrere<sup>256</sup>.

Per quanto riguarda il requisito della direzione dell'interesse a ricorrere esso richiede una maggiore attenzione. Esso viene inteso come il requisito che esprime «*il rapporto di casualità che deve intercorrere tra atto ed interesse per poter impugnare l'atto stesso*»<sup>257</sup>. Anche questo elemento è stato ritenuto non inerente a profili di interesse a ricorrere, posto che esso dovrebbe più correttamente attenere alla legittimazione a ricorrere o, più semplicemente, al problema dell'impugnabilità dell'atto amministrativo<sup>258</sup>. Pare, invero, che il requisito in parola sia suscettivo di generare alcune perplessità. Anzitutto, esso è suscettivo di atteggiarsi come requisito di legittimazione, più che di interesse a ricorrere: nel momento in cui si va a guardare

---

<sup>254</sup> Cfr. sul punto, *ex multis*, E. GUICCIARDI, *Interesse personale, diretto e attuale*, cit.; G. MIELE, *Questioni vecchie e nuove in materia di distinzione del diritto dall'interesse nella giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, 1940, p. 277; L.R. PERFETTI, *Diritto d'azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, cit., pp. 194-195; G. SALEMI, *op. cit.*, p. 146; B. SPAMPINATO, *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2004, p. 28; R. VILLATA, voce *Interesse ad agire. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.* Roma 1988, pp. 1 e ss. ora in *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, 2015, p. 597.

<sup>255</sup> In tal senso, E. GUICCIARDI, *Interesse personale, diretto e attuale*, cit.; M. LA TORRE, *op. cit.*, p. 51; G. SALEMI, *op. cit.*, p. 146; R. VILLATA, voce *Interesse ad agire*, cit., p. 597.

<sup>256</sup> Sul carattere preliminare dell'accertamento sulla legittimazione rispetto a quello sull'interesse a ricorrere si veda M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: alcuni spunti di riflessione*, cit., p. 40. Come rilevato in F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, cit., p. 775, «*L'esistenza della legittimazione è da verificarsi secondo criteri di carattere generale, che attengono alla sostanza della situazione giuridica azionata nella sua relazione con il potere amministrativo; al contrario, il difetto di interesse a ricorrere è riferito all'utilità della sentenza, ed è dedotto dalle circostanze particolari che comotano la singola controversia e che, di fatto, rendono inutile l'annullamento. I parametri dei due giudizi sono diversi, e spiegano perché l'accertamento della legittimazione viene comunemente considerato come il presupposto dell'indagine, successiva, intorno all'eventuale assenza dell'interesse a ricorrere*». Come è stato affermato in giurisprudenza «*provare di essere in condizioni di trarre dall'esito favorevole del giudizio un'utilità non significa affatto provare di essere titolari di una posizione legittimante. La verifica di quest'ultima, ai fini del preliminare accertamento dell'ammissibilità del ricorso, è un'operazione che precede e che è per certi versi indipendente dalla stima dell'utilità che il processo è in grado di assicurare*» (Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2009, n. 7443). Cfr. anche A. MARRA, *op. cit.*, p. 96, il quale dopo aver identificato l'interesse a ricorrere con l'utilità ritraibile dal ricorso afferma che «*l'accertamento dell'utilità ritraibile dal buon esito dell'azione giurisdizionale postula logicamente l'esistenza di quella lesione che con l'annullamento si intende rimuovere*»; M. MARINELLI, *Ricorso incidentale e ordine di esame delle questioni (in margine a Cons. Stato, Ad. Plen., 10 novembre 2008, n. 11, in Dir. proc. amm., 2009, pp. 621 ss., il quale valorizza la priorità della questione di legittimazione in riferimento ai principi processualcivili e pure in base alla comparazione con il Verwaltungsprozess tedesco*.

<sup>257</sup> R. VILLATA, voce *Interesse ad agire*, cit., p. 598.

<sup>258</sup> E. GUICCIARDI, *Interesse personale, diretto e attuale*, cit., pp. 87-88.

all'efficacia eziologia tra l'effetto lesivo del provvedimento e l'interesse del ricorrente, si ricade nel problema, già analizzato *supra*, della differenziazione dell'interesse legittimante. Non è casuale, a questo riguardo, che anche chi ha riferito il requisito della direzione all'interesse a ricorrere sia giunto a ritenere, in modo invero contraddittorio, che, in sede di accertamento del requisito in parola, si deve verificare se vi sia stata una lesione, «*se vi è cioè, come si dice in giurisprudenza piuttosto a proposito dell'interesse legittimo, una posizione «differenziata» del ricorrente*»<sup>259</sup>. Anche tenendo conto di alcuni casi in cui si è prospettato che difetterebbe il requisito in parola, non sembra doversi raggiungere un esito differente: seppure dovesse difettare l'utilità, prima ancora difetterebbe la lesione della posizione giuridica soggettiva affermata e, dunque, la legittimazione<sup>260</sup>.

Si tenga conto anche del fatto che il concetto di direzione stride in particolar modo con la nozione precedentemente ricostruita di interesse strumentale, in quanto, in questo caso, l'ottenimento del bene della vita si dimostra incerto<sup>261</sup>.

Infine, l'attualità è un requisito riconosciuto in modo sostanzialmente unanime, anche dalla dottrina più scettica. È stato osservato come «*[i]l principio dell'attualità dell'interesse opera nel duplice senso di non consentire l'impugnazione tardiva in concomitanza con il verificarsi dell'evento che rende attuale l'interesse, e di non consentire l'impugnazione anticipata quando difetti in atto la lesione, ancorché essa venga prospettata come temuta o supposta*»<sup>262</sup>. In questo modo l'attualità viene dunque riguardata sia retrospettivamente che *pro futuro*. Inoltre – e questa circostanza si evince, più in generale, dalle definizioni comuni in dottrina di attualità dell'interesse

<sup>259</sup> Così F. SATTÀ, *La giustizia amministrativa*, cit., p. 164.

<sup>260</sup> Si tenga conto dell'inammissibilità dell'impugnazione della mancata promozione del superiore gerarchico nella prospettiva di occupare il posto che quest'ultimo lascerebbe vacante in ragione della promozione: a ben vedere, in questo caso ciò che difetta è una posizione giuridica qualificata e differenziata idonea a radicare l'impugnazione. Un'analoga conclusione può raggiungersi con riferimento all'inammissibilità dell'impugnazione da parte del creditore dell'inerzia dell'amministrazione che non ricostituisca gli organi deliberativi, procrastinando in tal modo l'adempimento dell'obbligazione. Nel caso, invece, della mancata impugnazione di un provvedimento anteriore o collegato che impedisca l'impugnazione di un atto lesivo, non si ha un problema di direzione, ma, piuttosto, un problema di inattualità dell'impugnazione. Vedi *infra* su questo requisito.

<sup>261</sup> Come si rileva in B. SPAMPINATO, *op. cit.*, pp. 36-37 la differenza tra interesse immediato e diretto e interesse strumentale, non va però colta nella circostanza che nel primo caso l'interesse finale viene soddisfatto direttamente e nell'altro caso solo indirettamente, quanto piuttosto nel carattere certo o incerto dell'ottenimento del bene della vita. Sulla critica al concetto di direzione rispetto all'interesse strumentale cfr. anche L.R. PERFETTI, *Diritto d'azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, cit., pp. 195-196, nt. 199.

<sup>262</sup> S. BRIGNOLA, *op. cit.*, pp. 583-584.

– non sarà sfuggito che l'attualità viene riferita alla lesione e non all'utilità. Tale circostanza, invero, pare indicativa del problema, cui si è già fatto riferimento, della sovrapposizione tra questioni di legittimazione e questioni di interesse a ricorrere. Sul punto può essere utile riferirsi all'analisi di Pietro Virga, il quale riporta alcuni casi nei quali si verte di inimpugnabilità degli atti per carenza di interesse attuale, in presenza di atti sottoposti a controllo e di atti endoprocedimentali,<sup>263</sup>. Orbene, se è corretta la prospettazione che si è avanzata precedentemente in tema di differenziazione dell'interesse legittimante, dovrebbe rilevarsi che in tutti questi casi ciò che difetta è la lesione, piuttosto che l'attualità dell'interesse<sup>264</sup>.

---

<sup>263</sup> Sul punto cfr. P. VIRGA, *Diritto amministrativo. II. Atti e ricorsi*, Milano, 1999, pp. 294-295. Sul rilievo del requisito dell'attualità in relazione agli atti impugnabili cfr. pure A. MARRA, *op. cit.*, pp. 96 e ss. e 112 e ss.

<sup>264</sup> Non a caso Virga (*Ibidem*) fa riferimento all'efficacia degli atti e all'effetto lesivo riconducibile ai medesimi. Va soggiunto che una simile prospettazione, a rigore, dovrebbe essere applicata anche agli atti preparatori, consequenziali ed esecutivi. In questi casi ciò che si evince è che sussiste una lesione potenziale. Con riferimento all'ipotesi degli atti preparatori, si pensi al caso di parere illegittimo prodromico ad una decisione sfavorevole: in questo caso, il soggetto ricorrente può affermare la lesione della propria sfera giuridica soggettiva e l'illegittimità del parere, nondimeno la lesione non assume ancora una concretezza e attualità tale da poter portare il soggetto ad ottenere una pronuncia utile. Analogo problema di attualità si ha anche con riferimento agli atti consequenziali e agli atti esecutivi, solo che in questo caso la lesione si è sostanzialmente già realizzata.









## CAPITOLO TERZO

### ACCESSO ALLA GIUSTIZIA E INTERESSI DEI TERZI

*Premessa: i terzi e i rapporti multipolari*

Il presente Capitolo ha l'obiettivo di investigare la questione dell'accesso alla giustizia amministrativa del soggetto terzo, ovvero, secondo un'autorevole definizione «il soggetto il quale, pur essendo estraneo alla relazione che si stabilisce tra l'amministrazione ed il destinatario del provvedimento, è titolare di un interesse che è preso in considerazione dal diritto quando l'attività altrui è sottoposta a regole, e che per questa ragione ha titolo per chiedere tutela contro l'inosservanza delle regole medesime»<sup>1</sup>.

Per quanto concerne l'ordinamento tedesco, costituisce ormai un'acquisizione di lunga data la circostanza per cui il rapporto amministrativo (*Verwaltungsverhältnis*)<sup>2</sup> non sia

---

<sup>1</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, pp. 30-31.

<sup>2</sup> La categoria di rapporto giuridico e quella più specifica di rapporto amministrativo sono state oggetto di notevole approfondimento da parte della dottrina tedesca. In particolare, attraverso la spinta di Achterberg l'idea di rapporto si è strutturata non più secondo una logica meramente oppositiva, ma secondo una relazione coerente e fluida tra soggetti (cfr. sul punto N. ACHTERBERG, *Die Rechtsordnung als Rechtsverhältnisordnung. Grundlegung der Rechtsverhältnistheorie*, Berlin, 1982). Per quanto attiene più specificamente al rapporto amministrativo, va detto che si sono date nel tempo plurime analisi in merito; in particolare, si v. H. BAUER, *Verwaltungsrechtslehre im Umbruch? Rechtsformen und Rechtsverhältnisse als Elemente einer zeitgemäßen Verwaltungsrechtsdogmatik*, in *Die Verwaltung*, 1992, pp. 301 e ss.; R. GRÖSCHNER, *Vom Nutzen des Verwaltungsrechtsverhältnisses*, in *Die Verwaltung*, 1997, pp. 301 e ss.; T. VON DANWITZ, *Zu Funktion und Bedeutung der Rechtsverhältnislehre*, in *Die Verwaltung*, 1997, pp. 339 e ss.; A. PETERS, *Nebenpflichten im Verwaltungsverhältnis?*, in *Die Verwaltung*, 2002, pp. 177 e ss.; J. PIETZCKER, *Das Verwaltungsverhältnis-archimedischer Punkt oder Münchhausens Zopf*, in *Die Verwaltung*, 1997, pp. 282 e ss.). Sull'idea del rapporto come una regolamentazione da parte della norma di un assetto di interessi, caratterizzato dall'esistenza di diritti e obblighi tra Stato e cittadini si veda pure B. REMMERT, *Verwaltungshandeln und Verwaltungsrechtsverhältnis*, in H.-U. ERICHSEN, D. EHLERS (a cura di), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin, 2005, pp. 519 e ss. Tale prospettazione è stata accolta anche in P. HÄBERLE, *Das Verwaltungsrechtsverhältnis*, in AA. VV., *Das Sozialrechtsverhältnis, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes. Band XVIII*, Kassel, 1979, pp. 60 e ss. C'è stato poi chi ha considerato che la nozione di rapporto amministrativo avesse, tutto sommato, un valore euristico limitato: solo quando la *Rechtsverhältnislehre* è utilizzata congiuntamente alla *Rechtsformenlehre* la categoria del rapporto amministrativo riveste un ruolo fondamentale dal punto di vista dogmatico (E. SCHMIDT-ABMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Berlin-Heidelberg, 2004, p. 302). Vi è infine chi ritiene tale concetto utile per abbracciare la logica della multipolarità (su cui si veda la nt. successiva) e per superare i limiti della *Schutznormtheorie*, in particolare per cogliere la molteplicità degli interessi coinvolti nelle singole fattispecie. Sul punto cfr. J. KRÜPER, *Gemeinwohl im Prozess. Elemente eines funktionalen subjektiven Rechts auf Umweltvorsorge*, Berlin, 2009, pp. 153-156.

più idoneo a dare conto della complessità delle relazioni tra l'amministrazione e gli amministrati se inteso secondo la classica struttura bipolare (ove la norma di diritto pubblico disciplina la relazione tra due soggetti, il cittadino e l'amministrazione) e se non adattato in alcune situazioni nella forma del rapporto avente natura multipolare<sup>3</sup>. La progressiva elaborazione della *Schutznormlehre*, su cui ci si è soffermati *supra*<sup>4</sup>, può leggersi pacificamente come una ricaduta di questo passaggio evolutivo: l'attenzione allo scopo della norma diviene infatti prezioso in tutti quei casi in cui la norma non si dirige in modo diretto e univoco alla disciplina di un singolo rapporto (sebbene in astratto) tra il cittadino e l'amministrazione, ma è in grado anche di avere ripercussioni su soggetti che non rappresentano il centro immediato della disciplina. Tali soggetti, infatti, sono portatori di interessi "qualificati", interessi che dunque assurgono ad una rilevanza giuridica e in ciò si distinguono dai meri *Reflexwirkungen*. Analogamente, anche in Italia non sono mancati gli studi che si sono intrattenuti col tema della tutela del terzo.

Come si vedrà nel corso della trattazione, nell'ambito dell'ordinamento italiano, è tuttora discutibile se il processo di riconoscimento della posizione del terzo abbia raggiunto il livello di una tutela piena ed effettiva o se, piuttosto, sopravvivano tuttora le incrostazioni di un modello di tipo bipolare, incentrato sul rapporto tra il singolo (tipicamente, il destinatario del provvedimento) e l'amministrazione.

---

<sup>3</sup> Sul punto è imprescindibile il riferimento a M. SCHMIDT-PREUB, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, cit., (già dalla prima edizione), ove l'A. pone a fondamento della propria ricerca proprio il concetto di relazione multipolare, studiando il suo impatto sulla dogmatica del diritto soggettivo, nonché sul diritto amministrativo procedimentale e processuale. Ancora significativo rimane E. SCHMIDT-ABMANN, W. SCHENK, *Einleitung*, cit., pp. 34-35, ove gli A. ricostruiscono l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale rispetto all'apertura a relazioni di tipo normale a far data dagli anni '80; significativamente, concentrandosi tra l'interrelazione tra plurimi diritti fondamentali, gli A. rimarcano pure come la valorizzazione degli interessi costituzionalmente tutelati non determini necessariamente un ampliamento della tutela giurisdizionale, dovendosi sempre avere cura di indirizzare tale tutela all'esito di un bilanciamento di contrapposti interessi. Cfr. anche, per tutti, H. BAUER: *Verwaltungsrechtslehre im Umbruch?*, cit., p. 323; C. KOENIG, *Der Begründungszwang in mehrpoligen Verwaltungsrechtsverhältnissen am Beispiel umweltrelevanter Entscheidungen*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, pp. 513 e ss.; E. SCHMIDT-ABMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee und System*, cit., pp. 168 e ss. Un'efficace sintesi degli sviluppi sul punto della dottrina tedesca può rinvenirsi in L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005, pp. 35 e ss. Cfr. anche il testo più risalente di D. CORLETTI, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo: intervento e Beiladung nel diritto processuale amministrativo italiano e tedesco*, Padova, 1992.

<sup>4</sup> Cfr. Capitolo II, sez. I.

Da questo punto di vista, la configurazione del processo come processo sul rapporto e non più sull'atto ha rappresentato un significativo avanzamento rispetto alle prospettive di salvaguardia dei terzi<sup>5</sup>.

È però solamente con l'inquadramento di alcuni speciali tipi di rapporti come di natura – anche nell'ordinamento italiano, come in quello tedesco – multipolare<sup>6</sup>, che è possibile fornire una corretta collocazione ad interessi che, altrimenti, rischiano di apparire come interessi “di rimbalzo”<sup>7</sup> o, semplicemente, interessi che “chiunque” potrebbe astrattamente vantare.

L'analisi che segue si concentra su alcuni gruppi di controversie, sostanzialmente omogenee negli ordinamenti tedesco e italiano, che concernono rapporti multipolari in cui il terzo assume rilievo talvolta come vicino e talvolta come concorrente.

Lo scopo di una simile analisi è quello di verificare in che termini le condizioni dell'azione (legittimazione e interesse a ricorrere) sono vagliate dalla giurisprudenza amministrativa, onde poter poi apprezzare se esse rivestano un ruolo di filtro funzionale a contemperare le esigenze di effettività della tutela con quella di selezione delle posizioni giuridiche soggettive rilevanti. A tale riguardo, si farà riferimento al vaglio sulle condizioni dell'azione, così come ricostruito nel Capitolo precedente. Riassumendo quanto già scritto *supra*, in Italia, tale vaglio accerta la sussistenza, ai fini della legittimazione, di un interesse qualificato dalla norma regolativa del potere

---

<sup>5</sup> Il progressivo sviluppo della tutela del destinatario del provvedimento ha lasciato in ombra le prospettive di tutela del terzo nel corso di due passaggi, quello dal modello monista al modello dualista e quello del passaggio dalla centralità dell'atto alla centralità del rapporto. Su questi sviluppi si rinvia alla completa analisi svolta in G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp. 26 e ss.

<sup>6</sup> La logica multipolare è stata valorizzata in modi differenti dalla dottrina. Significativa è la prospettiva illustrata in S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, pp. 601, spec. pp. 649-650. L'A. muove dalla constatazione di un nuovo scenario in cui la logica bipolare del rapporto tra amministrazione e amministrati viene sostanzialmente superata in favore di un'articolazione dei rapporti multipolare che supera anche la dialettica oppositiva pubblico-privato. Questa evoluzione induce l'A. a riflettere sul superamento delle nozioni tradizionali del diritto pubblico e sul possibile inquadramento delle nuove problematiche relazionali attraverso il paradigma dell'arena pubblica. Più classica e orientata verso la concettualità tedesca appare la ricostruzione contenuta in L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., spec. pp. 45 ss. Ivi l'A. pone a fondamento della sua analisi la nozione di norma multipolare, ovvero norme operanti secondo modalità differenti, talvolta prendendo esplicitamente in considerazione l'interesse del terzo e sottoponendolo a bilanciamento con l'interesse del destinatario; altre volte, prendendo in considerazione un “valore” suscettivo potenzialmente di essere soggettivizzato in capo ad un soggetto terzo. L'analisi dell'A., dunque, si basa sull'idea della norma che contiene in sé, in potenza, la disciplina della fattispecie multipolare. Infine, si rinvia alla ricostruzione del concetto di multipolarità contenuta in M. PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, cit., pp. 116 e ss.

<sup>7</sup> Secondo la nota espressione utilizzata in M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 114.

e differenziato dalla sussistenza di una lesione riconducibile ad un provvedimento, mentre, ai fini dell'interesse a ricorrere, verifica l'utilità riconducibile alla sentenza che il giudice è chiamato a pronunciare; in Germania, il vaglio si struttura in modo analogo, verificando, ai fini della legittimazione, la sussistenza di una norma di protezione e di una lesione riconducibile al provvedimento impugnato, nonché, ai fini dell'interesse ad agire, l'utilità della sentenza oggetto di domanda al giudice.

*Sezione I – Il terzo nell'ordinamento tedesco tedesco*

*1. Nachbarschutz: la tutela del terzo vicino nel diritto urbanistico-edilizio*

Le considerazioni sopra svolte in merito al rapporto multipolare e alla posizione dei terzi appaiono particolarmente utili nella misura in cui si rivolge l'attenzione ad un settore peculiare del diritto amministrativo tedesco, ossia quello del diritto urbanistico. Per quanto qui interessa, il punto problematico è capire entro che limiti il vicino di casa (*Nachbar*) possa considerarsi, *in primis*, legittimato ad impugnare un atto di licenza edilizia rilasciato ad un soggetto e, *in secundis*, se e in che misura abbia un bisogno di tutela giuridica (*i.e.*, un interesse ad agire).

Con riferimento alla prima domanda, si rende necessaria l'individuazione di una norma di protezione<sup>8</sup>. Nel tempo, attraverso un progressivo apporto dottrinale e giurisprudenziale, sono stati isolati diversi gruppi di norme suscettive di fungere da norme di protezione<sup>9</sup>. A questo riguardo assumono rilievo, in prima battuta, le norme

---

<sup>8</sup> Giova premettere che in questo contesto è bene tenere distinte le controversie di diritto privato da quelle di diritto di pubblico, pur sempre nell'ambito della più generale tutela del vicino nel diritto urbanistico-edilizio. Sul punto, la dottrina osserva – analogamente a quanto avviene in Italia – come la concessione edilizia venga rilasciata senza pregiudizio dei diritti dei terzi; inoltre, si specifica che rispetto alle controversie pubblicistiche che, tendenzialmente, assumono una configurazione tripolare, le controversie privatistiche si instaurano tipicamente tra il titolare della concessione e i vicini (sul punto cfr. C. BÖNKER, *Rechtsschutz gegen Bauleitpläne und städtebauliche Satzungen*, in W. HOPPE, C. BÖNKER, S. GROTEFELS (a cura di), *Öffentliches Baurecht*, München, 2010, pp. 510-511; D. MAMPPEL, *Nachbarschutz im Öffentlichen Baurecht*, Herne-Berlin, 1994, pp. 19-25). Si legga anche quanto osservato in K.M. ORTLOFF, *Die Entwicklung des Bauordnungsrechts*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1992, p. 229, ove l'A. rileva, pur nella differenziazione tra le regole processuali e sostanziali applicate nei diversi tipi di controversie, dei profili di armonizzazione della disciplina.

<sup>9</sup> Per una panoramica sul progressivo sviluppo in tema cfr. F. SCHOCH, *Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht*, in *Juristische Ausbildung*, 2004, pp. 317 e ss., in cui l'A., in una prospettiva più ampia, sembra suggerire un ruolo maggiore del cittadino rispetto al controllo della legittimità dell'attività amministrativa nell'ambito del diritto urbanistico, circostanza che dovrebbe essere maggiormente incentivata anche dal diritto europeo.

sull'edilizia, sebbene esse, di regola, siano generalmente costruite come norme funzionalizzate alla tutela degli interessi pubblici<sup>10</sup>. Con riferimento a questa specifica categoria di norme, la giurisprudenza amministrativa ha infatti ravvisato il carattere di norme di protezione alle norme sulle distanze tra gli edifici<sup>11</sup>, alla clausola generale – presente nella normativa edilizia dei vari *Länder*<sup>12</sup> – che dispone, come limite alla normativa edilizia, il rispetto di alcuni valori quali la sicurezza, l'ordine pubblico, la

---

<sup>10</sup> Come rilevato in F. SCHOCH, *Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht*, cit., p. 323, la normativa sulle distanze costituisce il punto nodale nella ricerca della norma di protezione sul fronte della regolamentazione edilizia. Si precisa in dottrina, dunque, che solo nella misura in cui nella portata regolativa della norma entrano interessi di tenore diverso, quali interessi degli individui alla protezione della vita o della salute si ha un effetto di protezione. Sul punto cfr. S. MUCKEL, M. OGOREK, *Öffentliches Baurecht*, München, 2018, p. 240. È peraltro il caso di osservare che, in mancanza di una disciplina federale uniforme sulla protezione dei vicini sulla base delle norme edilizie, i riferimenti essenziali in materia si rinvengono nelle discipline statali, con la conseguente disomogeneità delle regole di protezione anche a causa di interpretazioni divergenti dei vari *Oberverwaltungsgerichte*. Sul punto cfr. K. FINKELNBURG, K.-M. ORTLOFF, C.-W. OTTO, *Öffentliches Baurecht. Band II. Bauordnungsrecht, Nachbarschutz, Rechtsschutz*, München, 2017, pp. 195 e ss.; M. HOPPENBERG, L. PAAR, A. SCHÄFER, *Öffentlich-rechtlicher Nachbarschutz*, in M. HOPPENBERG, S. DE WITT (a cura di), *Handbuch des öffentlichen Baurecht*, München, 2019, pp. 123 e ss.; D. MAMPEL, *op. cit.*, pp. 327 e ss.; R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, in F. SCHOCH, J.-P. SCHNEIDER, W. BIER (a cura di), *op. cit.*, p. 57.

<sup>11</sup> Nel caso di queste norme è acclarata la loro natura intrinsecamente protettiva dei diritti dei vicini. Cfr. sul punto *Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt*, sez. II, 24 gennaio 2012, n. M 157/11, ove si precisa anche che un lieve superamento della distanza limite viola le norme sulla distanza; *Verwaltungsgericht Frankfurt*, sez. VIII, 21 settembre 2010, n. K 982/10, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report*, 2011, p. 5; *Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen*, sez. X, 5 marzo 2007, n. B 274/07, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report*, 2007, p. 510.

<sup>12</sup> La clausola ha una portata sostanzialmente analoga nelle seguenti discipline statali: §3 *Landesbauordnung für Baden-Württemberg* (LBO BW); Art. 3 *Bayerische Bauordnung* (BayBO); §3 *Bauordnung für Berlin* (BauO Bln); §3 *Brandenburgische Bauordnung* (BbgBO); §3 *Bremische Landesbauordnung* (BremLBO); §3 *Hessische Bauordnung* (HBO); §3 *Hamburgische Bauordnung* (HBauO); §3 *Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern* (HBauO M-VI); §3 *Niedersächsische Bauordnung* (NBauO); §3, co. 1 *Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen* (BauO NRW); §3 *Landesbauordnung Rheinland-Pfalz* (LBauO RhPf); §3 *Landesbauordnung Saarland* (LBO Saar); §3 *Sächsische Bauordnung* (SächsBO); §3 *Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt* (BauO LSA); §3 *Landesbauordnung für das Land Schleswig-Holstein* (LBO SH); §3 *Thüringer Bauordnung* (ThürBO).

vita e la salute<sup>13</sup>. Si tende invece a negare che l'effetto di protezione dei terzi possa ricavarsi, ad esempio, dalle norme in materia di accessibilità e gestione dei cantieri<sup>14</sup>. Un altro significativo plesso normativo da cui possono essere ricavate norme di protezione si rinviene nelle norme attinenti alla pianificazione urbanistica, segnatamente alcune delle norme contenute nella legge urbanistica (*Baugesetzbuch*, BauGB), quali i §§30 e 34 BauGB.

Il § 30 BauGB disciplina, in particolare, i piani di sviluppo urbano: l'effetto di protezione, tuttavia, non discende da tale norma, giacché di per sé essa contempera interessi pubblici e privati<sup>15</sup>. Nondimeno, dalle singole determinazioni dedotte nel piano, attraverso l'interpretazione, è possibile evincere un effetto di protezione: il riferimento normativo, dunque, non è il § 30, bensì il § 9, co. 1 *BauGB* contenente un elenco dei tipi di determinazioni che possono essere dedotte nel piano<sup>16</sup>.

Quanto al § 34, co. 2 BauGB esso ha aperto un notevole dibattito riguardo alla suscettibilità di fungere da norma di protezione. In premessa, si rileva che, in forza di

---

<sup>13</sup> Con particolare riferimento a tale clausola generale è evidente che essa riguarda valori che appartengono alla collettività, piuttosto che a soggetti singolarmente considerati. Tuttavia, la protezione di questi valori collettivi determina "a cascata" la salvaguardia di posizioni dei singoli, similmente a quanto avviene nella regolamentazione dei poteri affidati alla polizia (sul punto cfr. M. HOPPENBERG, L. PAAR, A. SCHÄFER, *op. cit.*, p. 131. D'altronde la possibilità di ricorrere alla predetta clausola al fine di riconoscere legittimazione al vicino è stata riconosciuta da più parti della giurisprudenza. A tale riguardo si confronti in particolare la giurisprudenza che riannoda la protezione dei vicini dalle immissioni di fumi di scarico e di rumori alla predetta clausola generale (a titolo esemplificativo, *Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern*, sez. III, 7 luglio 2010, n. M 102/10, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report*, 2010, pp. 970 e ss.; *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 16 settembre 1993, n. C 28.91, in *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, Berlin, 1994, p. 151).

<sup>14</sup> Tali norme, infatti, servono esclusivamente a tutelare il committente e l'interesse generale ad una efficace prevenzione dei rischi, sicché sono strutturalmente inadeguate a produrre un effetto di protezione nei confronti dei vicini (cfr. la giurisprudenza richiamata in M. HOPPENBERG, L. PAAR, A. SCHÄFER, *op. cit.*, p. 132).

<sup>15</sup> Infatti, il § 1 VII BauGB recita «*Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen*».

<sup>16</sup> Cfr. sul punto C. BÖNKER, S. GROTEFELS, *op. cit.*, pp. 513-514, il quale, tenendo conto dei contenuti del piano di sviluppo elencati al par. 9 BauGB, svolge un'analisi di alcune determinazioni in proposito significative rilevando, ad esempio, che le determinazioni del tipo di uso edilizio concesso (par. 9, co. 1, n. 1 BauGB) costituiscono tipicamente norme di protezione che legittimano il vicino a lamentare la violazione della disciplina d'uso sancita dal piano. Va poi detto che il tema va integrato alla luce del par. 31, co. 2 BauGB: ivi sono previste diverse deroghe al piano regolatore: secondo la dottrina, la differenziazione rispetto al riferimento a tali deroghe come fonte di legittimazione riposa, ancora una volta, sul tenore protettivo delle norme su cui esse si basano. Se infatti la deroga al piano è basata su una norma di protezione, non vi è dubbio che la norma potrà essere invocata dal vicino; diversamente, laddove la norma non sia di per sé una norma di protezione, il vicino sarà legittimato, ai sensi del § 31, co. 2 BauGB, se l'autorità non ha preso in considerazione gli interessi del vicino nella sua decisione discrezionale sulla deroga richiesta dal proprietario. Tutti i restanti errori procedurali non possono essere lamentati. Sul punto cfr. F. SCHOCH, *Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht*, in *Juristische Ausbildung*, 2004, pp. 317 e ss.



tale norma, l'amministrazione può assentire interventi edilizi in aree non soggette a pianificazione, secondo requisiti omogenei rispetto a quelli delle aree limitrofe. Inizialmente si negava alla norma in parola la possibilità di assurgere a *Schutznorm*<sup>17</sup>. Tuttavia, successivamente, la giurisprudenza amministrativa federale ha rivisto il proprio orientamento, ravvisando che il § 34, co. 2 BauGB potesse rappresentare una norma di protezione e, dunque, fondare un vero e proprio diritto soggettivo in capo al vicino in caso di violazione – nell'area non soggetta a pianificazione – degli *standard* urbanistico-edilizi delle aree limitrofe<sup>18</sup>.

In tutti questi casi, dunque, la struttura della norma viene impiegata al fine di trovare una copertura sostanzialmente diretta all'interesse del vicino<sup>19</sup>.

Tuttavia, poiché l'applicazione così rigida della teoria della norma di protezione potrebbe restringere in modo consistente la legittimazione ad agire, la giurisprudenza ha fatto ricorso ad un altro metodo interpretativo. Si fa riferimento al cosiddetto

---

<sup>17</sup> Cfr. *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 13 giugno 1969, n. C 234.65, in *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, Berlin, 1970, pp. 173 e ss.; *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 13 febbraio 1981, n. B 14.81, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1981, pp. 1973 e ss.

<sup>18</sup> Tale svolta sia riannoda alla nota sentenza "Garage" (*Garagenurteil*), ossia *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 16 settembre 1993, n. C 28.91, in *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, Berlin, 1994, pp. 151 e ss.

<sup>19</sup> Una questione problematica consiste nella possibilità di riconoscere l'astratta titolarità del diritto pubblico soggettivo in capo ai soggetti titolari di un diritto obbligatorio, invece che di un diritto reale. Il riferimento corre ai conduttori e gli affittuari. Secondo un orientamento consolidato dottrinale e giurisprudenziale tali soggetti non risultavano legittimati a proporre un'azione giudiziale quali vicini (sul fronte dottrinale, cfr. O. SCHLICHTER, *Baurechtlicher Nachbarschutz*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1983, p. 646, il quale osservava che, pur sussistendo norme a presidio dei residenti, la pianificazione concerne solo i proprietari; J. ZIEKOW, *Zum Begriff des Nachbarn im baurechtlichen Drittschutz*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1989, pp. 231 e ss.; sul fronte giurisprudenziale, si vedano in particolare *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 11 maggio 1989, n. C1/88, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1989, pp. 1163 e ss.; *Oberverwaltungsgericht Münster*, sez. VII, 15 novembre 1993, n. A 2994/91, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1994, pp. 696 e ss.) Il problema ha assunto una particolare rilevanza da quando il *Bundesverfassungsgericht* ha posto il diritto obbligatorio del locatario sotto la protezione completa dei diritti di proprietà ai sensi dell'art. 14 GG. Tale circostanza, infatti, poteva portare a riconoscere la legittimazione in capo ai titolari di rapporti obbligatori, sulla base dell'applicazione dell'art. 14 GG. È dato rilevare, tuttavia, come un simile orientamento non si sia radicato e, anzi, sia stato contestato in dottrina (sul punto cfr. M. SCHMIDT-PREUB, *Nachbarschutz des „Mieter-Eigentümers“?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, pp. 27 e ss.) e giurisprudenza (*Verwaltungsgericht Koblenz*, sez. VII, 9 maggio 2011, n. L 365/11, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report*, 2011, pp. 752 e ss.; *Gerichtshof Baden-Württemberg*, sez. VIII, 27 giugno 2006, n. S 997/06, in *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg*, 2006, pp. 394 e ss.; *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 11 luglio 1989, n. B 33/89, in *Neue Juristische Wochenschrift* 1989, pp. 2766 e ss.). Il motivo per cui un simile orientamento è stato mantenuto è essenzialmente il seguente: il contenuto di protezione dei vicini delle norme edilizie è limitato ai proprietari degli immobili vicini e agli aventi diritto reale su un piano di parità con essi; non comprende, invece, i titolari di diritti obbligatori (come i conduttori) perché il diritto urbanistico è legato a rapporti di diritto reale e non obbligatori o personali, essendo finalizzato a garantire un uso compatibile tra i vari immobili.

obbligo di considerazione (*Gebot der Rücksichtnahme*)<sup>20</sup>. In sostanza, nei casi in cui non si rinviene l'esistenza di una norma che assicuri una protezione diretta agli interessi dei terzi, l'operazione esegetica dei giudici è la seguente: partendo dall'interpretazione di norme sostanziali di diritto urbanistico-edilizio, si verifica se sussista un obbligo di prendere in considerazione interessi dei terzi in modo qualificato e allo stesso tempo individualizzato, distinguendoli dagli altri interessi relativi alla collettività, nel bilanciamento proprio dell'attività amministrativa.

Tale espediente interpretativo, dunque, agisce come uno strumento con l'aiuto del quale la protezione di terzi può essere riconosciuta in relazione a singole disposizioni di diritto sostanziale che, di per sé stesse, non proteggono i vicini<sup>21</sup>. In questa misura, disposizioni che di per sé non tutelano i terzi vengono trasformate in vere e proprie norme di protezione, a tutela dei terzi, tramite la valorizzazione dell'obbligo di considerazione<sup>22</sup>.

Ciò considerato, bisogna verificare in che modo venga valorizzato in questo genere di controversie il requisito della lesione. Sul punto è dato riscontrare come l'elemento della lesione non assuma nella giurisprudenza un requisito che possa essere indicato in astratto, venendo a determinarsi in modo diverso in ragione delle circostanze del caso concreto<sup>23</sup>.

Dunque, l'elemento della lesione non può prescindere dagli elementi del caso concreto: così, ad esempio, con riferimento alle circostanze fattuali che possono concretare la legittimazione in caso di applicazione della clausola generale in materia

---

<sup>20</sup> In ordine a tale istituto si vedano R. ALEXI, *Das Gebot der Rücksichtnahme im baurechtlichen Nachbarnschutz*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1984, pp. 953 e ss.; U. BATTIS, *Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht*, Stuttgart, 2017, pp. 136 e ss.; W. BROHM, *Öffentliches Baurecht*, München, 2002, pp. 362 e ss.; K. FINKELNBURG, K.-M. ORTLOFF, C.-W. OTTO, *op. cit.*, pp. 229 e ss.; M. SEIBEL, *Das Rücksichtnahmegebot im öffentlichen Baurecht*, in *Baurecht 2007*, pp. 1831 e ss.; P. SPERLICH, *Ein Meilenstein des Verwaltungsrechts: 40 Jahre „Schweinemästerfall“ – zur nachbarschützenden Wirkung des Rücksichtnahmegebotes*, in *Juristische Arbeitsblätter*, 2017, pp. 38 e ss.

<sup>21</sup> Cfr. *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 11 gennaio 1999, n. B 128.98, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1999, pp. 879 e ss.; *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 23 settembre 1999, n. C 6.98, in *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, Berlin, 2000, pp. 314 e ss.; M. SEIBEL, *op. cit.*, p. 1831, 1831-1832; P. SPERLICH, *op. cit.*, p. 40.

<sup>22</sup> Cfr. W. BROHM, *op. cit.*, p. 364; S. MUCKEL, M. OGOREK, *op. cit.*, p. 227; C.-W. OTTO, *Ausdehnung des Nachbarrechtsschutzes durch Berufung auf Gemeinschaftsrecht*, in *Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht*, 2005, pp. 21 ss.

<sup>23</sup> Sul punto cfr. F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., pp. 276-277 e la casistica ivi riportata.

edilizia si debbono considerare parametri come la vicinanza tra gli edifici o pure l'esposizione acustica<sup>24</sup>.

L'elemento dell'affermazione della lesione, connotato essenzialmente secondo dati spaziali, agisce quale fattore di differenziazione dell'interesse dell'attore, senza che tale elemento porti il giudice a riflettere sull'esistenza in concreto di una vera e propria lesione, ciò che costituirà, invece, oggetto del vaglio di fondatezza della domanda.

Ciò considerato, occorre valutare l'eventuale spazio che sussiste per l'interesse a ricorrere. A questo riguardo, va detto che nelle controversie urbanistiche esso non assume una connotazione particolare, ma si caratterizza diversamente in ragione del tipo di tutela richiesta in concreto. Rispetto alla contestazione dei titoli edilizi l'interesse, di fatto, risulta sussistente *in re ipsa*, sicché tale istituto affiora prevalentemente rispetto a fattispecie dotate di tratti di eccezionalità. Così, a titolo esemplificativo, l'azione cautelare del vicino volta a sospendere la costruzione di un edificio manca di interesse se l'edificio è già stato completato<sup>25</sup>. Al contrario, il vicino che proponga una azione di annullamento di una concessione edilizia ha l'interesse ad agire, fintantoché non si può escludere con certezza assoluta che il proprietario dell'immobile si avvarrà della concessione edilizia che gli è stata concessa<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Tali elementi sono stati tenuti in considerazione nel giudizio *Oberverwaltungsgericht Lüneburg*, sez. VI, 30 settembre 1992, n. L 129/90, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report* 1993, pp. 398 e ss. concernente l'installazione di una cuccia per cani.

<sup>25</sup> Si consideri, a titolo esemplificativo, *Verwaltungsgerichtshof München*, sez. IX, 8 aprile 2014, n. CS 13.2007 (in termini, anche *Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg*, sez. V, 1° aprile 2019, n. S 2102/18). Il caso riguardava un procedimento di tutela cautelare: una cittadina impugnava il permesso di costruzione rilasciato dall'Ufficio Distrettuale di Neustadt per la costruzione di un nuovo mercato di prodotti alimentari e bevande. Essendo proprietaria di un appezzamento limitrofo all'area di installazione del predetto mercato, la cittadina poteva considerarsi legittimata ad agire. Tuttavia, il *Verwaltungsgerichtshof* di München rileva che l'attrice non ha interesse ad agire per la sua domanda ai sensi del § 80a (3) frase 2 VwGO in combinato disposto con il § 80 (5) frase 1 VwGO. La domanda cautelare presentata dal vicino è infatti priva di interesse se l'involucro del progetto edilizio contestato è già stato completato. Questo perché l'obiettivo di impedire la creazione di un immobile già strutturato non può più essere raggiunto dopo il completamento dell'edificio.

<sup>26</sup> *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 09 febbraio 1995, n. C 23/94, in *Neue juristische Wochenschrift*, 1995, pp. 2803 e ss. (giurisprudenza che, più recentemente, è stata richiamata anche in *Oberverwaltungsgericht*, Hamburg, sez. II, 30 marzo 2011, n. Bf 374/06, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report*, 2011, pp. 591 e ss.). In questo caso, l'attrice era proprietaria di un appezzamento di terreno in un quartiere della città di Colonia, sul quale gestiva un impianto di produzione, regolarmente autorizzato. Al proprietario del fondo posto sul lato opposto della strada veniva rilasciata una concessione edilizia preliminare per la costruzione di una piscina a scopo ricreativo per lo svolgimento di balneoterapia. L'attrice ritiene che l'uso autorizzato sia incompatibile con il suo funzionamento con emissioni significative e, pertanto, impugna la concessione rilasciata al vicino. Nel corso del giudizio viene sollevata l'eccezione di difetto di interesse ad agire sull'assunto che il titolare della concessione non abbia mostrato l'intenzione di dare attuazione alla concessione. Il *Bundesverwaltungsgericht* respinge tale eccezione, rilevando che esiste un interesse ad agire della

## 2. Il terzo concorrente nell'esercizio delle Konkurrentenklagen

Un punto di osservazione privilegiato per verificare la portata dei criteri di accesso del terzo alla tutela giurisdizionale è rappresentato da quelle controversie involgenti i rapporti concorrenziali (*Konkurrenzverhältnisse*)<sup>27</sup>.

L'ambito applicativo di queste controversie è piuttosto ampio<sup>28</sup>.

Stando ad una definizione autorevole, un rapporto concorrenziale si ha quando in sede di distribuzione di un bene scarso di natura materiale o immateriale, l'assegnazione ad un operatore comporta uno svantaggio per l'altro<sup>29</sup>. Anche in questo caso si è di fronte

---

vicina titolare dell'impianto, purché non si possa escludere con assoluta certezza che il committente utilizzerà la licenza edilizia che gli è stata rilasciata. In questo senso, non è escluso l'utilizzo della concessione edilizia se l'esecuzione del progetto di costruzione è economicamente insensata e quindi estremamente improbabile, ma solamente se il committente rilascia una dichiarazione vincolante - anche per eventuali successori - di non utilizzare la concessione edilizia.

<sup>27</sup> In tema cfr. W. BROHM, *Die Konkurrentenklage*, in H.U. ERICHSEN, W. HOPPE, A. VON MUTIUS (a cura di), *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Christian-Friedrich Menger*, 1985, pp. 235 e ss.; D. FRERS, *Die Klagebefugnis des Dritten im Gewerberecht. Dargestellt am Beispiel der Standardmassnahmen der GewO, der GastG, der HwO, des PBefG und des GüKG*, Frankfurt am Main, 1988; ID., *Die Konkurrentenklage im Gewerberecht*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1988, 670; H. GEIGER, *Die Konkurrentenklage im Verwaltungsprozessrecht*, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 2010, pp. 517 e ss.; H. HEINRICH, *Der Rechtsschutz Dritter in der Rechtsprechung zum Gewerberecht*, in *Wirtschaft und Verwaltung*, 1985, pp. 1 e ss.; P.M. HUBER, *Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht. Schutzanspruch und Rechtsschutz bei Lenkungs- und Verteilungsentscheidungen der öffentlichen Verwaltung*, Tübingen, 1991; ID., *Gemeinschaftsrechtlicher Schutz vor einer Verteilungslenkung durch deutsche Behörden – Europarechtliche Grundlagen des Konkurrenzschutzes*, in *Die Zeitschrift Europarecht*, 1991, pp. 31 e ss.; P. MIEBACH, *Die negative öffentlichrechtliche Konkurrentenklage im wirtschaftlichen Wettbewerb*, in *Juristische Schulung*, 1987, pp. 956 e ss.; W.-R. SCHENKE, *Rechtsprobleme des Konkurrentenrechtsschutzes im Wirtschaftsverwaltungsrecht*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1993, pp. 718 e ss.; J. SCHERER, *Öffentlich-rechtliche Konkurrentenklagen im Wirtschafts- und Beamtenrecht*, in *Juristische Ausbildung*, 1985, pp. 11 e ss.; R. SCHMIDT, *Öffentliches Wirtschaftsrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin-Heidelberg, 1990; M. SUDHOFF, *Dreieckige Rechtsverhältnisse im Wirtschafts-Verwaltungsrecht – Am Beispiel von Konkurrentenklagen*, Lang, 1989.

<sup>28</sup> In particolare, la dottrina tedesca riconduce ai rapporti concorrenziali anche controversie attinenti al pubblico impiego o al diritto tributario. Questa fattispecie non saranno qui oggetto di analisi. Per una panoramica su tale casistica si rinvia a R. BRINKTRINE, *Konkurrentenstreitverfahren im Beamtenrecht*, in *Juristische Ausbildung*, 2015, pp. 1192 e ss.; P.M. HUBER, *Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht*, cit., pp. 35 e ss.; ID., *Konkurrentenschutz im Beamtenrecht*, in *Juristische Schulung*, 1992, pp. 1042 e ss.; U. KERNBACH, *Die Rechtsschutzmöglichkeiten des unterlegenen Konkurrenten im beamtenrechtlichen Ernennungsverfahren*, Tübingen, 1994; W.-R. SCHENKE, *Rechtsschutz bei Auswahlentscheidungen – Konkurrentenklage*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2015, pp. 137 e ss.

<sup>29</sup> Così secondo la definizione illustrata in P.M. HUBER, *Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht*, cit., p. 34, il quale rileva pure che la nozione di concorrente si basa su criteri di ordine fattuale (ad esempio, lo svolgimento dell'attività nel medesimo settore merceologico) che prescindono dal fatto che sia sorta una controversia (p. 39). La nozione è ripresa anche in R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, in F. SCHOCH, J.-P. SCHNEIDER, W. BIER (a cura di), *op. cit.*, p. 117. Cfr. anche la definizione contenuta in H.-U. ERICHSEN, *Konkurrentenklage im öffentlichen Recht*, *Juristische Ausbildung*, 1994, p. 385. Con riferimento al diritto del pubblico impiego il riferimento corre a G. SIEGMUND-SCHULTZE, *Zur Konkurrentenklage im Beamtenrecht aus der Sicht der Verwaltungspraxis*, in *Verwaltungsarchiv*, 1982, pp. 137 e ss.

ad un rapporto che non ha natura bilaterale, tra l'amministrazione e un soggetto, bensì multipolare, ove si deve tenere in considerazione anche il ruolo di soggetti terzi. Va detto che l'azione del concorrente può atteggiarsi in modo differente e, dunque, possono distinguersi controversie relative all'azione a difesa della concorrenza di tipo difensivo o negativo (*negative oder defensive Konkurrentenklage*) e di tipo offensivo o positivo (*positive oder offensive Konkurrentenklage*)<sup>30</sup>. Nelle prime l'azione è diretta contro il concorrente per il vantaggio arrecato a questi tramite un atto amministrativo. Tipicamente, in simili controversie, l'azione esperibile per far valere la propria pretesa sarà quella di annullamento, ma non sono escluse altre azioni quali l'azione generale di prestazione (*Leistungsklage*) o l'azione di accertamento, mentre nel caso delle azioni di tipo positivo, l'obiettivo è quello di assicurarsi lo stesso vantaggio del concorrente, sicché si farà ricorso alle azioni di adempimento o, in via residuale, alla azione generale di prestazione<sup>31</sup>. La nozione di *Konkurrentenklage*, dunque, non indica un tipo autonomo di azione, ma, piuttosto, una macro-categoria entro cui ricomprendere le normali azioni a disposizione dei privati, laddove siano qualificabili come concorrenti.

Per quanto attiene alla questione della legittimazione ad agire di chi agisce in giudizio mediante la *Konkurrentenklage*, sia essa di tipo negativo o offensivo, essa va operata, anzitutto, tramite il vaglio inerente alla sussistenza della norma di protezione.

A tale riguardo, un primo parametro normativo idoneo a fungere da *Schutznorm* è rappresentato dalle norme costituzionali: in particolare, l'art. 12 GG, che tutela la libertà nella scelta e nello svolgimento della professione, ma anche altre norme quali l'art. 2, co. 1 GG, l'art. 3, co. 1 GG e l'art. 14 GG, tanto che si ritiene che la libertà di concorrenza costituisca un diritto fondamentale a mosaico (*Mosaikgrundrecht*), dovendosi ricavare dal combinato disposto delle succitate norme<sup>32</sup>.

A titolo esemplificativo, si possono ricordare alcuni casi che hanno visto l'impiego delle norme sopracitate: in sede di contestazione di sussidi accordati dall'amministrazione a concorrenti, la norma di protezione è stata rinvenuta nell'art. 2

<sup>30</sup> In tema cfr. in particolare R.P. SCHENKE, sub § 42, cit., pp. 271 e ss.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Sul punto cfr. R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, in F. SCHOCH, J.-P. SCHNEIDER, W. BIER (a cura di), *op. cit.*, p. 119. Si ritiene ad ogni modo che il fulcro della disciplina sia da rinvenirsi nell'art. 12 GG: così secondo M. SCHMIDT-PREUB, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht*, cit., pp. 77 e ss.; in senso analogo anche R. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 460.

GG<sup>33</sup>; nel caso di autorizzazioni per la gestione di linee di trasporto tramite autobus, la norma di protezione è stata individuata in una norma di rango ordinario, sebbene riletta alla luce di una interpretazione costituzionalmente conforme basata sull'art. 12 GG<sup>34</sup>. Tipicamente, la tutela non viene accordata sulla base di un'applicazione diretta delle norme costituzionali, ma in base ad un'interpretazione del dato normativo conforme ad esse: la valorizzazione attraverso l'applicazione diretta delle norme costituzionali come norme di protezione si ha però laddove la lesione paventata si manifesti grave e intollerabile<sup>35</sup>. Tuttavia, tale circostanza – che fa riferimento al grado della lesione e non alla sussistenza della stessa – viene correttamente interpretata come condizione di fondatezza del ricorso e, come tale, non dovrebbe precludere la legittimazione ad agire<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Si confronti il caso *Oberlandesgericht Frankfurt*, sez. VI, 10 dicembre 1992, n. U 167/91, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1993, pp. 706 e ss.. L'attore pubblicava il settimanale "Freitags-Anzeiger" con annunci ufficiali delle amministrazioni e notizie ecclesiastiche per tre città tra cui la convenuta. La rivista veniva venduta in abbonamento anche nella circoscrizione della convenuta. Quest'ultima pubblicava anche una rivista pubblicitaria contenente una sezione editoriale e distribuita gratuitamente a tutte le famiglie cittadine. L'attore lamentava che la convenuta pubblicasse rapporti editoriali, verbali ed immagini, nonché raccomandazioni pubblicitarie sotto forma di annunci nella parte non ufficiale della gazzetta ufficiale, oltre a brevi notizie dalla vita della comunità e annunci di eventi, violando così il regolamento del *Land* sulle comunicazioni pubbliche delle comunità e dei distretti del 12 ottobre 1977. Inoltre, lamentava pure che la convenuta avesse assunto i costi di distribuzione della rivista pubblicitaria, contribuendo così ad una grave distorsione della concorrenza. L'*Oberlandesgericht* di Frankfurt, nel riconoscere la legittimazione dell'attore, argomenta in base all'art. 2 GG.

<sup>34</sup> Cfr. *Bundesverwaltungsgericht*, sez. III, 6 aprile 2000, n. C 6/99, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2001, pp. 322 e ss. La controversia aveva ad oggetto l'impugnazione da parte di un concorrente dell'autorizzazione a gestire alcune linee di trasporto per conto dell'amministrazione. Secondo un orientamento giurisprudenziale antecedente, la legittimazione del concorrente all'esperimento dell'azione di annullamento dovesse giustificarsi in ragione dell'applicazione diretta dell'art. 12 GG. In un altro caso, l'amministrazione autorizzava due società concorrenti, contravvenendo al divieto di doppio servizio sancito dall'art. 13, co. 2 *Personenbeförderungsgesetzes* (PBefG): tale norma costituiva dunque il parametro per la legittimazione. Il *Bundesverwaltungsgericht* opta per il riconoscimento dei fini di protezione in forza dell'art. 13, co. 2 PBefG anche in questo caso: sebbene la norma in parola miri ad assicurare un servizio regolare ed economicamente efficiente (che consenta almeno di coprire un pareggio tra costi e ricavi) tramite il divieto di doppio servizio, l'art. 13, co. 2 PBefG deve essere interpretato in modo costituzionalmente conforme all'art. 12 GG, nel senso di consentire la possibilità di contestare il rilascio dell'autorizzazione al proprio concorrente, anche laddove non si sia già in possesso di una analoga autorizzazione. In altri termini, l'art. 12 GG viene impiegato come parametro esterno al fine di orientare l'interpretazione dell'art. 13, co. 2 PBefG verso la protezione dell'interesse del terzo concorrente cui l'autorizzazione non è stata rilasciata.

<sup>35</sup> F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., pp. 257 e ss.

<sup>36</sup> Sul punto è sufficiente fare riferimento al caso *Bundesverwaltungsgericht*, sez. I, 23 marzo 1982, n. C 157/79, in *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, Berlin, 1983, pp. 167 e ss., riguardante la contestazione del diniego di autorizzazioni di esenzione per l'estensione dell'orario di apertura dei negozi, in riferimento anche al rilascio di analoghe autorizzazioni a soggetti concorrenti. Richiamandosi alla giurisprudenza consolidata del Tribunale amministrativo federale, la corte statuisce che per escludere la legittimazione è necessario che la violazione del diritto soggettivo dell'attore sia escluso in

Più in generale, per quanto attiene alla allegazione della lesione dei propri diritti, elemento che rileva ai fini della legittimazione, il problema si pone essenzialmente per le controversie in cui si propone una *Konkurrentenklage* di tipo negativo. In questi casi, infatti, occorre determinare se il vantaggio attribuito al concorrente sia in grado di determinare una lesione dei diritti soggettivi degli altri concorrenti che agiscono in giudizio. Evidentemente, non tutti i vantaggi attribuiti ad un concorrente rappresentano una possibile violazione dei diritti del concorrente. Solo se la concorrenza è falsata in modo irragionevole, esiste la possibilità di una violazione della legge ai sensi del § 42, co. 2 VwGO<sup>37</sup>. Accettando questa prospettazione, tuttavia, pare che le riflessioni in tema di lesione conducano ad una sovrapposizione tra i piani dell'ammissibilità e della fondatezza della domanda. Laddove, infatti, il giudizio sulla legittimazione si risolve nella ricerca di una norma di protezione unitamente all'apprezzamento del tenore della lesione, si rischia di risolvere in sede di vaglio della legittimazione una questione che va affrontata nel corso del merito del giudizio.

Se quanto detto sinora si applica pianamente con riferimento alla legittimazione ad agire, va detto che non poche criticità sono state sollevate nel tempo rispetto all'interesse ad agire nelle controversie concorrenziali.

---

modo palese e inequivocabile. Nel caso di specie, la possibilità di una violazione dei diritti - soprattutto di diritti fondamentali - non sembra escludere la legittimazione.

<sup>37</sup> *Bundesverwaltungsgericht*, sez. III, 15 dicembre 2011, n. C 41/10, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2012, pp. 639 e ss. L'attore gestiva una farmacia a Magdeburgo. Tramite azione di annullamento impugnava la licenza di esercizio e di vendita per corrispondenza concessa ad un concorrente per la sua filiale farmaceutica ad Halle. Nel corso del procedimento di ricorso egli aveva essenzialmente lamentato che la licenza violava gli articoli 2, 7 e 8 dell'*Apothekengesetz* (ApoG). Il tribunale amministrativo di Halle aveva dichiarato la denuncia inammissibile per difetto di legittimazione ad agire. Il Tribunale amministrativo superiore ha contraddetto questa opinione, in quanto era possibile che i diritti dell'attore ai sensi dell'art. 12, co. 1, e dell'art. 3 GG fossero stati violati dall'approvazione. Infine, il tribunale amministrativo federale, pronunciandosi ancora sulla controversia, ritenendo che la domanda originaria fosse inammissibile, la ha respinta. Ciò in quanto non si riconosceva in capo all'attore una violazione di un diritto pubblico soggettivo. Una simile violazione presupponeva che il farmacista avesse subito svantaggi competitivi irragionevoli a causa delle attività di vendita per corrispondenza del concorrente. Questa condizione non sarebbe stata soddisfatta in questo caso, dato che non era stato possibile individuare gli svantaggi effettivi del ricorrente causati dalle attività di vendita per corrispondenza del concorrente che potessero andare al di là degli svantaggi usualmente riconducibili ad una normale concorrenza.

In disparte i problemi che si sono avuti nel contesto del pubblico impiego<sup>38</sup> rispetto alla *Aussichtslosigkeit der Klage*<sup>39</sup>, ovvero la mancanza di prospettiva dell'azione, nell'ambito generale delle controversie concorrenziali, l'interesse ad agire assume rilievo al fine di escludere domande di tutela che, anche in questo caso, sarebbero prive di scopo.

Ad esempio, nelle controversie concorrenziali positive (dove, cioè, si ambisce ad ottenere il bene della vita assicurato al concorrente o un bene della vita analogo), laddove venga proposta la sola azione di annullamento, mancherà l'interesse ad agire, perché l'attore non potrà ottenere il bene della vita attraverso il mero annullamento del provvedimento attributivo dello stesso al concorrente. Al contrario, la proposizione di una azione di adempimento isolata (*isolierte Verpflichtungsklage*) può considerarsi di per sé ammissibile, laddove la concessione del bene della vita al concorrente non escluda analogo attribuzione al concorrente: altrimenti, sarà necessario esperire anche l'azione di annullamento. Viceversa, quando il bene della vita sia unico, l'azione di adempimento dovrà essere proposta assieme all'azione di annullamento<sup>40</sup>.

### 3. Il terzo concorrente nelle procedure contrattuali dinanzi alla Vergabekammer

Un gruppo di controversie affatto peculiare è quello che si ha nella materia dei contratti pubblici. Da questo punto di vista è dato rilevare una peculiarità dell'ordinamento tedesco rispetto a quello italiano, per quanto attiene alla giurisdizione su tali controversie. Nell'ordinamento tedesco, infatti, sussiste una differenza tra contratti sopra-soglia e contratti sotto-soglia per quanto attiene alla tutela dei concorrenti. Per i

---

<sup>38</sup> Nelle controversie tra concorrenti nel pubblico impiego, la sussistenza dell'interesse ad agire veniva sostanzialmente negato in tutti quei casi in cui prima dell'inizio o nelle more del giudizio il concorrente risultante vincitore di un concorso pubblico veniva nominato mediante un provvedimento amministrativo. In questi casi, la giurisprudenza amministrativa ha per lungo tempo rilevato come l'emanazione del provvedimento di nomina sostanzialmente comportasse una consolidazione della posizione del vincitore che impediva la possibilità di contestarne la nomina. Successivamente, e sulla base di suggestioni provenienti anche dal Tribunale costituzionale federale, la giurisprudenza amministrativa ha rivisto il proprio orientamento, riconoscendo anche in simili casi la sussistenza dell'interesse ad agire. Per una efficace sintesi della vicenda si veda F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., pp. 392-393.

<sup>39</sup> Su tale figura si rinvia a *supra* Capitolo II, sez. I, par 5.

<sup>40</sup> Su questi profili applicativi delle azioni di adempimento e di annullamento, si vedano F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 286; D. EHLERS, J.-P. SCHNEIDER, *Vorbemerkung* § 40 in in F. SCHOCH, J.-P. SCHNEIDER, W. BIER (a cura di), *op. cit.*, p. 92.



primi è competente la *Vergabekammer*, un'autorità indipendente, mentre i secondi ricadono nella giurisdizione del giudice civile<sup>41</sup>.

È interessante analizzare gli elementi costitutivi del diritto di ricorso (*Antragsbefugnis*) dinanzi alla *Vergabekammer*: tale criterio discende dal combinato disposto dei §§ 97, co. 6 e 160, co. 2 della legge in materia di restrizioni alla concorrenza (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*).

Il § 97, co. 6 GWB dispone che le imprese hanno il diritto di far rispettare le disposizioni relative alla procedura di aggiudicazione.

A mente del § 160, co. 2 GWB, può presentare domanda qualsiasi impresa che abbia un interesse nell'appalto pubblico o nella concessione e invochi la violazione dei diritti di cui al § 97, co. 6 GWB da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, per non aver rispettato le norme in materia di appalti; l'impresa deve inoltre dimostrare di aver subito (o di essere a rischio di subire) un danno a causa della presunta violazione delle norme sugli appalti.

In base al combinato disposto delle due norme, dunque, possono essere isolati tre elementi del diritto al ricorso: la violazione di un diritto (*Rechtsverletzung*), un interesse all'appalto o alla concessione (*Interesse am öffentlichen Auftrag oder an der Konzession*) e un danno (*Schade*).

Quanto al diritto, dal tenore delle disposizioni è facile intuire che l'obiettivo del legislatore è stato quello di precostituire una *Schutznorm*<sup>42</sup> – integrabile con altre

---

<sup>41</sup> Sulle peculiarità dell'ordinamento tedesco in relazione alla giurisdizione in materia dei contratti pubblici si vedano C. FRAENKEL-HAEBERLE, F. APERIO BELLA, *Gli "organi di ricorso" sull'affidamento di contratti pubblici tra diritto UE e pratiche nazionali: la Vergabekammer e il parere precontenzioso ANAC*, in *Diritto e società*, 2017; M. MÜLLER WREDE, *GWB-Vergaberecht*, Werner, Köln-München, 2009; F. SECCHI, F. CORTESE, *Appalti pubblici comunitari e sistema di tutela nell'ordinamento tedesco*, in G. GRECO (a cura di), *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano, 2010, pp. 270 e ss. L'istituzione di tale autorità si deve essenzialmente all'influenza del diritto comunitario. Ai sensi dell'art. 1 della dir. 89/665/CEE, ogni Stato membro doveva garantire l'esperibilità di un ricorso giurisdizionale efficace in materia di contratti pubblici. Si badi come nella direttiva non si richieda necessariamente che la tutela sia dinanzi ad un'autorità giurisdizionale: si consente, al contrario, che i ricorsi in materia di appalti possano essere diretti verso un'autorità indipendente, come nel caso della *Vergabekammer* tedesca. La *Vergabekammer* non è classificabile come tribunale ai sensi dell'art. 92 GG, in quanto – in contrasto con il principio di separazione dei poteri di cui all'art. 20, co. 2 GG – non è separata dall'amministrazione: per questo motivo il suo *status* giuridico è definito *gerichtsähnliche*. Sul punto cfr. A. NEUN, § 40 *Zuständigkeiten*, in M. GABRIEL, W. KROHN, A. NEUN (a cura di), *Handbuch Vergaberecht. Gesamtdarstellung und Kommentierung zu Vergaben nach GWB, VgV, SektVO, VSVgV, KonzVgV, VOB/A, UVgO, VOL/A, VO(EG) 1370, SGB V, AEUV*, München, 2017, p. 1223.

<sup>42</sup> Cfr. sul punto C. FRAENKEL-HAEBERLE, F. APERIO BELLA, *op. cit.*, p. 278; C. NOWAK, *sub* § 160, in H. PÜNDER, M. SCHELLENBERG (a cura di), *Vergaberecht. GWB, VgV, VSVgV, SektVO, VOB/A*,

norme in base alla violazione fatta valere – che garantisca ai vari concorrenti di agire dinanzi alla *Vergabekammer*, in applicazione dell’art. 19, co. 4 GG, secondo una logica selettiva analoga a quella del § 42, co. 2 VwGO. In ultima analisi, l’operatore deve dimostrare la sussistenza di una lesione ad una propria posizione di diritto pubblico soggettivo a causa della presunta violazione delle norme di aggiudicazione. In ragione dell’analogia tra questo requisito dinanzi alla *Vergabekammer* e la *Klagebefugnis* dinanzi al *Verwaltungsgericht* si ritiene che anche in questo contesto trovi applicazione la *Möglichkeitstheorie*, a mente della quale la lesione che si fa valere può essere anche solo possibile ai fini dell’ammissibilità del ricorso<sup>43</sup>.

D’altro canto, le due summenzionate disposizioni del GWB non possono comportare una restrizione eccessiva delle posizioni giuridiche soggettive che possono essere fatte valere davanti alla *Vergabekammer*, in quanto una simile circostanza sarebbe in contrasto con la necessità di fornire una tutela effettiva: ne discende che la legittimazione a presentare un ricorso può mancare solo se è evidente che non vi sia stata una violazione di un diritto<sup>44</sup>.

Ciò premesso è altresì evidente che la difficoltà sta nell’individuare le norme che sono suscettibili da fungere da norme di protezione.

A tale riguardo, ci si può chiedere se sia possibile riconoscere lo *status* di norma di protezione anche a quelle norme che non riguardano specificamente la procedura di aggiudicazione. In generale, si tende a rilevare come la violazione di altre norme possa essere correttamente lamentata solo nel momento in cui esse siano connesse a violazioni del procedimento di aggiudicazione<sup>45</sup>: si pensi al caso in cui il bene oggetto

---

*KonzVgV, Uvgo, Hausaltrecht, Öffentliches Preisrecht. Handkommentar*, Baden-Baden, 2019, pp. 925 e ss.

<sup>43</sup> Cfr. sul punto A. NEUN, sub § 41 *Rechtswegkonzentration, Antragsbefugnis und Rügeobliegenheit*, in M. GABRIEL, W. KROHN, A. NEUN (a cura di), *op. cit.*, pp. 1238-1239. L. HORN, H. HOFFMANN, sub § 160. *Einleitung. Antrag*, in M. BURGI, M. DREHER (a cura di), *Beck’scher Vergaberechtskommentar. Band I. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB – 4. Teil*, München, 2017, p. 1410.

<sup>44</sup> Sul punto cfr. il giudizio *Bundesgerichtshof*, sez. X, 10 novembre 2009, n. ZB 8/09, in *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2010, pp. 124 e ss., in cui il Tribunale federale, richiamandosi ad alcune pronunce del Tribunale costituzionale federale rileva che «[a]us Gründen des effektiven Rechtsschutzes, der im Anwendungsbereich des § 100 Abs. 1 GWB durch das vergaberechtliche Nachprüfungsverfahren ermöglicht werden soll, kann die Antragsbefugnis nämlich nur einem Unternehmen fehlen, bei dem offensichtlich eine Rechtsbeeinträchtigung nicht vorliegt».

<sup>45</sup> Ad esempio, è stato ritenuto che le norme in tema di offerte anormalmente basse non possono rappresentare norme di protezione e, dunque, la loro violazione non potrebbe far sorgere la legittimazione del terzo concorrente. Su tale casistica inerente all’offerta anormalmente bassa si rinvia all’ampia e accurata analisi svolta in L. HORN, H. HOFFMANN, *op. cit.*, p. 1411, che pone peraltro alcuni dubbi rispetto alla correttezza di tale prospettazione.

di un appalto nell'ambito di una procedura negoziata di forniture sia coperto da diritto di privativa industriale e il ricorrente affermi, tramite la propria domanda alla *Vergabekammer*, che tale diritto di privativa sarebbe stato violato da un concorrente. In questo caso, il ricorrente potrà lamentare una violazione del proprio diritto di privativa anche se esso, di per sé, non trova la propria norma di protezione nelle norme sull'aggiudicazione, bensì nelle norme sul diritto di privativa industriale.

Sicché, sebbene la possibilità di dedurre la violazione di regole diverse da quelle proprie della procedura di aggiudicazione sia considerata eccezionale<sup>46</sup>, essa è ammissibile purché si abbia cura di dimostrare la loro idoneità a dipanare un effetto di protezione, in grado di fondare un diritto pubblico soggettivo al concorrente<sup>47</sup>.

Quanto all'interesse al contratto di appalto o alla concessione (*Interesse am öffentlichen Auftrag oder an der Konzession*), la sua sussistenza, nella gran parte dei casi, discende dal fatto che il ricorrente abbia presentato un'offerta ammissibile. Fanno eccezione i casi in cui la procedura scelta dall'amministrazione sia una procedura negoziata, giacché in simili fattispecie gli elementi dell'offerta vengono valutati secondo parametri meno stringenti, sicché tale interesse può essere riconosciuto anche con maggiore generosità da parte della *Vergabekammer*<sup>48</sup>.

Infine, una specifica analisi merita il requisito del danno conseguente alla mancata aggiudicazione. Su questa figura, in prevalenza, si radicano alcune delle controversie che nell'ordinamento italiano vengono ricondotte alla sussistenza dell'interesse a ricorrere.

In linea di massima, il danno sussiste nella misura in cui il ricorrente abbia la possibilità, attraverso la sua censura, di aggiudicarsi il contratto<sup>49</sup>. Una simile

<sup>46</sup> L. HORN, H. HOFFMANN, *op. cit.*, p. 1411-1412.

<sup>47</sup> Cfr. sul punto H.-P. DICKS, sub § 107, in J. ZIEKOW, U.-C. VÖLLINK (a cura di), *Vergaberecht. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - Teil 4, Vergabeverordnung, Sektorenverordnung, Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit, Verordnung über die Vergabe von Konzessionen, Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Unterschwellenvergabeordnung, Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste. Kommentar*, München, 2018, p. 765.

<sup>48</sup> Su tali profili si vedano J. BYOK, sub § 160, in J. BYOK, W. JAEGER (a cura di), *Kommentar zum Vergaberecht: vergaberechtliche Vorschriften des GWB*, Frankfurt am Main, 2018, pp. 1057 e ss.; C. NOWAK, *op. cit.*, pp. 921-925.

<sup>49</sup> *Oberlandesgericht Düsseldorf*, 5 luglio 2000, n. Verg 5/99. Più recentemente cfr. *Vergabekammer Westfalen*, 07 febbraio 2017, n. VK 1-50/16, ove si afferma, per un verso, che la lamentata violazione di un requisito formale (in questo caso il § 55 (2) VgV) non comporta automaticamente il rinvio dell'aggiudicazione, in assenza della dimostrazione di una violazione dei diritti del ricorrente e, per altro verso, che, pur se l'amministrazione aggiudicatrice non ha applicato correttamente le disposizioni del §

concezione risulta dalla *ratio legis* dell'*Antragbefugnis*, secondo cui solo i partecipanti alla gara che hanno effettivamente una prospettiva realistica di vincere l'appalto devono avere la possibilità di agire dinanzi alla *Vergabekammer*<sup>50</sup>

Inizialmente, si tendeva ad escludere che i concorrenti, le cui offerte fossero state escluse dalla competizione, potessero lamentare un danno rilevante ai fini dell'esperimento del ricorso alla *Vergabekammer*. In quanto esclusi, a rigore, costoro non avrebbero potuto vantare una *chance* di aggiudicazione sufficiente. Tale orientamento è stato poi progressivamente temperato, anche grazie all'intervento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza *Hackermüller*<sup>51</sup>. A ben vedere, tuttavia, la Corte del Lussemburgo non aveva sostenuto in quel giudizio che il concorrente escluso fosse da ritenersi sempre legittimato: nel caso di specie, si riconosceva la legittimazione ad impugnare l'aggiudicazione perché nell'ordinamento austriaco (dove originava la controversia) non sussisteva la possibilità di impugnare direttamente l'esclusione operata *ex officio*, senza contestare pure l'aggiudicazione<sup>52</sup>.

---

56 GWB nell'avviso, ciò non comporterà la ripetizione della valutazione se il richiedente non ha alcuna possibilità economica di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto.

<sup>50</sup> L. HORN, H. HOFFMANN, *op. cit.*, pp. 1405-1412; C. NOWAK, *op. cit.*, p. 930.

<sup>51</sup> Corte di Giustizia, sez. X, 19 giugno 2003, n. C-249/01 *Hackermüller*. Nel caso di specie, l'amministrazione aveva indetto una gara ai fini dell'attribuzione di un appalto di progettazione generale per la costruzione del nuovo edificio della Facoltà di ingegneria meccanica dell'Università di Vienna. La prima fase del procedimento si era svolta sotto forma di un concorso avente ad oggetto la «ricerca pubblica di interessati con definizione delle idee»: in questa sede partecipavano il sig. Hackermüller e la società Lechner. Nel corso della seconda fase della procedura - quella delle trattative -, il *Beratungsgremium* (comitato consultivo) proponeva la continuazione delle trattative solo con la Lechner, escludendo il sig. Hackermüller ed altri tre concorrenti. Il sig. Hackermüller ha presentato un ricorso dinanzi al *Bundesvergabeamt* al fine di contestare la decisione con la quale il *Beratungsgremium* avrebbe considerato come migliore offerta quella di un altro offerente, raccomandando di continuare immediatamente le trattative con quest'ultimo, e della decisione con cui la selezione delle offerte non sarebbe avvenuta senza rispettare i criteri stabiliti nel bando. Il *Bundesvergabeamt* respingeva le domande del sig. Hackermüller per mancanza di legittimazione ad agire e con la motivazione che l'offerta da esso presentata avrebbe dovuto essere esclusa già a partire dalla prima fase della procedura. La Corte di Giustizia deve decidere se il mancato riconoscimento della legittimazione del concorrente escluso sia in questo caso contrastante con il diritto eurounitario. Richiamando l'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 (a mente del quale incombe sugli Stati membri l'obbligo di garantire che le decisioni illegittime delle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile), la Corte ritiene che «il fatto che un'autorità responsabile delle procedure di ricorso neghi l'accesso a dette procedure ad un offerente che si trovi in una situazione quale quella del sig. Hackermüller avrebbe l'effetto di privare quest'ultimo non solo del suo diritto a ricorrere contro la decisione di cui egli afferma l'illegittimità, ma altresì del diritto di contestare la fondatezza del motivo di esclusione allegato da detta autorità per negargli la qualità di persona che sia stata o rischi di essere lesa dall'asserita illegittimità».

<sup>52</sup> Il punto è stato posto in luce in R. VILLATA, *Finale di partita?*, in *Dir. proc. amm.*, 2015; in relazione alla sentenza *Hackermüller* cfr. pure L. BERTONAZZI, *Il ricorso incidentale nei giudizi amministrativi di primo grado relativi a procedure selettive: residue incertezze domestiche e gravi incognite di origine europea*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 563 ss.

Nondimeno, l'orientamento della Corte di Giustizia è stato recepito dalla giurisprudenza interna in senso più ampio, dato che l'esclusione dell'offerta è considerato come un elemento che attiene alla fondatezza del ricorso avverso l'aggiudicazione e, dunque, non può precludere l'accesso alla tutela anche per contestare la legittimità dell'intera procedura<sup>53</sup>.

Nel dibattito si è poi inserita anche la sentenza *BTG* a mente della quale ogni offerente escluso ha la possibilità non solo di presentare ricorso contro la decisione di esclusione, ma anche, finché non sia stata presa alcuna decisione su tale ricorso, di ricorrere contro decisioni successive che gli arrecherebbero danno in caso di annullamento della sua esclusione<sup>54</sup>.

Alla luce di tali sviluppi giurisprudenziali, il concetto di danno (*Schade*) che legittima la proposizione del ricorso appare dunque significativamente ampliato. Va però soggiunto che la valutazione sulla sussistenza dell'elemento del danno ai fini della legittimazione dovrebbe comunque essere svolta alla luce del principio in base a cui non ogni violazione procedimentale può sorreggere la legittimazione del ricorrente, ma solo quelle che sottendono una violazione di un diritto pubblico soggettivo (*Rechtsverletzung*)<sup>55</sup>. Purtroppo, non mancano controversie in cui una simile circostanza non viene presa in considerazione in modo opportuno<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Sul punto cfr. J. BYOK, *op. cit.*, pp. 1081 e ss., anche per i riferimenti giurisprudenziali. A titolo esemplificativo, prima della pronuncia *Hackermüller*, nel 2003 (*Bundesgerichtshof*, sez. X, 18 febbraio 2003, n. ZB 44/02) il *Bundesgerichtshof* aveva inizialmente ritenuto che il diritto di presentare un ricorso dovesse essere negato a causa della mancanza di possibilità di un danno in capo al ricorrente, in quanto questi non sarebbe stato pregiudicato dallo svolgimento della procedura di aggiudicazione in assenza di possibilità di vincere anche in caso di errori di aggiudicazione. Successivamente, nel 2004 (*Bundesgerichtshof*, sez. X, 18 maggio 2004, n. ZB 7/04, in *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2004, pp. 457 e ss.) – e, pertanto, dopo la pronuncia *Hackermüller* –, il *Bundesgerichtshof* ha invece chiarito che la domanda del concorrente escluso volta a contestare l'intera procedura è ammissibile, valorizzando anche la differenza tra i vizi dell'offerta della ricorrente e quelli che affliggono l'intera procedura.

<sup>54</sup> Corte di Giustizia, 21 dicembre 2016, causa C-244/15, *BTG*.

<sup>55</sup> Sul punto cfr. in part. C. NOWAK, *op. cit.*, p. 935, che ritiene necessaria la sussistenza di una concreta possibilità (*konkrete Möglichkeit*).

<sup>56</sup> Si consideri ad esempio il giudizio *Bundesgerichtshof*, sez. X, 10 novembre 2009, n. ZB 8/09, in *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2010, pp. 124 e ss. In tale giudizio si è ritenuto che un concorrente non aggiudicatario nel corso di una procedura negoziata potesse far valere il mancato rispetto dell'obbligo di esperire una procedura aperta, nonostante avesse preso parte alla procedura negoziata. Il giudizio è stato sottoposto a critiche della dottrina, sull'assunto che, in mancanza di una violazione di un diritto derivante dalla scelta della procedura (ad es. la violazione della pari opportunità dei candidati legata alla struttura della procedura negoziata), l'accoglimento di un ricorso che fa valere un simile vizio si tradurrebbe in una contestazione di diritto oggettivo. In altri termini, si sarebbe di fronte ad un *Reflexwirkung*, certamente a favore del ricorrente, che però non potrebbe assurgere a diritto

*Sezione II – Il terzo nell’ordinamento italiano**1. Il terzo vicino nelle controversie in materia urbanistica e le potenzialità espansive della vicinitas*

Come è stato osservato recentemente, l’espressione “terzo” è oggetto di un uso piuttosto promiscuo, dato che viene impiegata in una pluralità di ipotesi, ricomprendenti non solo quelle in cui il terzo è colui che è effettivamente titolare (e – in sede di legittimazione – astrattamente titolare) di una posizione soggettiva qualificata e differenziata, ma anche quelle dove non può predicarsi la sussistenza di una posizione giuridica soggettiva così caratterizzata<sup>57</sup>.

Un contesto in cui si è assistito ad uno sviluppo significativo della tutela dei terzi nelle controversie di competenza del giudice amministrativo è rappresentato dal settore del diritto urbanistico. In questo settore, la tutela del terzo viene espressamente e normativamente prevista già dalla cd. legge Ponte (l. 6 agosto 1967, n. 765). In particolare, l’art. 10 della predetta legge disponeva che «*Chiunque può prendere visione presso gli uffici comunali, della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto e ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o dei regolamenti o con le prescrizioni di piano regolatore generale e dei piani particolareggiati di esecuzione*». Attraverso un’interpretazione letterale di tale disposizione, mediante la valorizzazione del lemma “chiunque”, poteva sembrare, *prima facie*, che il legislatore avesse inteso introdurre un’ipotesi di azione popolare nell’ambito delle controversie urbanistiche<sup>58</sup>. Tale opzione interpretativa è però stata sostanzialmente esclusa dalla prima giurisprudenza pronunciata sul tema, in considerazione del rilievo non superabile per cui la disposizione doveva essere letta

---

pubblico soggettivo. Sul punto cfr. L. HORN, H. HOFFMANN, *op. cit.*, pp. 1413-1414. Più recentemente cfr. anche *Vergabekammer Ansbach*, 13 gennaio 2017, n. 21.VK-3194-38/16

<sup>57</sup> Sul punto cfr. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp. 86 e ss.

<sup>58</sup> Cfr. sul punto E. GUICCIARDI, *La decisione del “chiunque”*. Nota a *Cons. Stato., sez. V*, 9 giugno 1970, n. 523, in *Giur. it.*, 1970, p. 193, il quale riporta come prima della pronuncia dal medesimo A. commentata vi fosse incertezza tra gli interpreti. Sulla possibilità di aderire *prima facie* a tale prospettazione cfr. S. TENCA, *Orientamenti giurisprudenziali sui soggetti legittimati ad impugnare la concessione edilizia*. Nota a *Cons. Stato., sez. V* 30 gennaio 2003, n. 469, in *Foro amm. Cds*, 2003, pp. 141-142.

alla luce della legittimazione a ricorrere<sup>59</sup>. Dunque, al fine di individuare un criterio che potesse determinare la legittimazione, tale giurisprudenza ha elaborato il criterio della legittimazione da “insediamento abitativo”<sup>60</sup>, valorizzando lo “stabile collegamento” spaziale del titolare di un dato immobile alla zona dove è stata assentita l’edificazione, andandosi così a definire il criterio della *vicinitas*<sup>61</sup>.

La particolare duttilità del concetto di *vicinitas* ha fatto sì che esso potesse essere poi impiegato in molte altre fattispecie contigue, come, ad esempio, quelle in materia ambientale<sup>62</sup>, ma anche a controversie riguardanti atti di assenso rispetto ad attività a

---

<sup>59</sup> Si fa riferimento alla sentenza Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 1970, n. 523, in *Foro it.*, 1970, pp. 201 e ss. La sentenza può essere sostanzialmente divisa in due parti. Nella prima parte, i giudici di Palazzo Spada cercano di contestare la tenuta dell’ipotesi secondo cui il legislatore avrebbe previsto un’azione popolare. A questo riguardo, la corte impiega una serie di argomenti di differente tenore, basati sui canoni dell’interpretazione storica, logica e sistematica. L’esito dell’argomentazione (conducente all’esclusione della previsione di una nuova azione popolare), pur ritenuto condivisibile quanto al risultato, è censurato in E. GUICCIARDI, *La decisione del “chiunque”. Nota a Cons. Stato., sez. V, 9 giugno 1970, n. 523*, cit., pp. 194-196 e p. 198, sul rilievo che l’operazione esegetica del Consiglio di Stato si risolverebbe in una forzatura della lettera della legge. Nella seconda parte della sentenza, invece, si pongono le basi rispetto alla nozione di legittimazione da insediamento abitativo. Sempre E. GUICCIARDI, *La decisione del “chiunque”. Nota a Cons. Stato., sez. V, 9 giugno 1970, n. 523*, cit., pp. 196 e ss. contesta il fatto che tale tipo di legittimazione possa essere desunta dall’art. 10, co. 9 della legge Ponte. Nondimeno, l’A. ritiene che l’ampliamento della legittimazione aldilà delle posizioni qualificabili come connesse unicamente ai diritti reali, nell’ambito delle controversie urbanistiche, meriti adesione.

<sup>60</sup> A tale riguardo può essere utile soffermarsi sul procedimento interpretativo adottato nella sentenza Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 1970, n. 523, in *Foro it.*, 1970. Il giudice, a tale riguardo, adotta una tecnica interpretativa molto simile a quella tipica della *Schutznormlehre*, nel momento in cui osserva che «Alla luce delle nuove norme appare chiaro che le prescrizioni urbanistiche dettate a cura dell’interesse pubblico tutelano altresì indirettamente l’insediamento abitativo (e non la proprietà immobiliare come tale)» (p. 211). In altri termini, il giudice valorizza gli scopi perseguiti dalla norma, tenendo anche conto di quelli indirettamente perseguiti (e ciò in parziale contrasto con l’elaborazione della *Schutznormlehre* analizzata *supra*). L’argomentazione è poi interessante perché i giudici, da un lato, valorizzano la prospettiva evolutiva della disciplina urbanistica e, in particolare, il sorgere di nuovi interessi meritevoli di tutela e, dall’altro lato, escludono che tali nuovi interessi costituiscano «un mero riflesso della proprietà immobiliare» (pp. 211-212).

<sup>61</sup> Va precisato che, inizialmente, la giurisprudenza riconosceva la legittimazione ai cd. proprietari frontisti, mentre successivamente si è verificata un’apertura rispetto alla tutela di veri e propri interessi di zona. Sul punto cfr. S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 144; S. TENCA, *op. cit.*, p. 142.

<sup>62</sup> A questo riguardo si può considerare la fattispecie oggetto di specifica analisi in L. CARBONE, L. LO MEO, *Criterio della vicinitas e valutazione di impatto ambientale. Nota a Cons. Stato, sez. V, 26 febbraio 2010, n. 1134*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, pp. 529 e ss. Il Consiglio di Stato, in tale fattispecie, ha infatti affermato che «il criterio della vicinitas costituisce la base del riconoscimento della legittimazione ad agire dei singoli che agiscano a tutela del bene ambiente». Su questo assunto e, in particolare, facendo coincidere la *vicinitas* con la sussistenza di uno “stabile e significativo collegamento”, la corte ha riconosciuto la legittimazione a ricorrere di alcuni imprenditori agricoli avverso il rilascio di una concessione concernente la realizzazione e gestione di un impianto di stoccaggio e trattamento rifiuti speciali. Per tale casistica si confrontino anche P. BRAMBILLA, *L’impugnativa dei provvedimenti ambientali di localizzazione. I nuovi vincoli giurisprudenziali della legittimazione e dell’interesse ad agire dalla nozione di «vicinitas» a quella di «collegamento stabile»*. *Nota a Cons. Stato, sez. VI, 15 ottobre 2001, n. 5411*, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, pp. 61 e ss.; E.

carattere commerciale<sup>63</sup>: in simili fattispecie, il criterio della *vicinitas* ha assunto una connotazione che trascende la dimensione meramente spaziale, valorizzando anche elementi quali le caratteristiche merceologiche dell'attività oggetto di autorizzazione o il volume d'affari del ricorrente.

Nell'evoluzione giurisprudenziale successiva, peraltro, il criterio della *vicinitas* viene ulteriormente alterato. Vi sono casi, infatti, in cui il mero dato della vicinanza spaziale – che pur costituisce il senso letterale del termine *vicinitas* – non è apparso sufficiente alla giurisprudenza per fondare la legittimazione di alcuni soggetti<sup>64</sup>. Ciò ha portato la giurisprudenza a rinforzare il vaglio inerente all'interesse a ricorrere<sup>65</sup>, richiedendo che si possa considerare legittimato solo colui che dimostri di patire un pregiudizio a causa del provvedimento impugnato. Dunque, non appena il requisito della *vicinitas* viene dilatato, quanto alla sua sfera di applicazione, la giurisprudenza opera una restrizione del criterio in parola, richiedendo che si dimostri la sussistenza di un pregiudizio<sup>66</sup>.

---

BOSCOLO, *Vicinitas, interesse al ricorso e impianti da sottoporre a Via*, in *Urb. e app.*, 1998, pp. 735 e ss.; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., spec. pp. 146-147, nt. 151 Più recentemente, e sempre in materia ambientale, si può tener conto, a titolo esemplificativo, del caso Tar Veneto – Venezia, sez. II, 12 giugno 2014, n. 777, dove il collegio giudicante ha posto in luce come la sussistenza di una legittimazione *ex lege* per le associazioni ambientaliste, non esclude che i comitati spontanei possano vedere riconosciuta la propria legittimazione ancorandola al vaglio sulla *vicinitas*. Sul punto si tornerà comunque più approfonditamente *infra*.

<sup>63</sup> Si fa riferimento all'ampia e consolidata casistica in merito alla *vicinitas* commerciale su cui si tornerà *amplius infra*, nel paragrafo successivo.

<sup>64</sup> Gli esempi sono numerosi. Si possono considerare gli esempi dell'impugnazione degli strumenti urbanistici, dei provvedimenti che recano pregiudizio all'ambiente e degli atti di approvazione di progetti di opere pubbliche (esempi citati in S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 151-152 cui si rinvia per i riferimenti giurisprudenziali; si veda anche la casistica considerata in G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp. 115 e ss. e F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, cit., pp. 781 e ss.)

<sup>65</sup> Afferma la giurisprudenza che «il mero criterio della *vicinitas* riguardato in senso solo materiale non può di per sé radicare la legittimazione al ricorso giurisdizionale prescindendo dal generale principio dell'interesse ad agire in relazione alla lesione concreta, attuale e immediata della posizione sostanziale dell'interessato [...] presupponendo altresì la detta legittimazione la specificazione, con riferimento alla situazione concreta e fattuale del come, del perché ed in quale misura il provvedimento impugnato si rifletta sulla propria posizione sostanziale, determinandone una lesione concreta, immediata e di carattere attuale» (così Cons. Stato sez. IV, 19 novembre 2015, n. 5278; in termini, ID., 17 settembre 2012 n. 4924 ; ID., 27 gennaio 2012 n. 420 ; ID., 30 novembre 2010 n. 8364 ; ID., 4 dicembre 2007 n. 6157; ID., 5 novembre 2004 n. 7245). Il criterio così inteso di interesse a ricorrere coincide con quello che si è contestato *supra* Capitolo II, Sez. III, parr. 4, 4.1 e 4.2.

<sup>66</sup> In questi termini, si ha «l'assorbimento dell'interesse a ricorrere nella *vicinitas*». Cfr. sul punto E. TRAVI, «*Vicinitas*» e interesse a ricorrere. Nota a Cons. Stato sez. IV 5 febbraio 2018, n. 707; Cons. Stato sez. IV 5 febbraio 2018, n. 706, in *Il Foro italiano*, 2018, pp. 216 e ss.



Alla luce di questi sviluppi del concetto di *vicinitas*, occorre ora verificare se il concetto di *vicinitas* sia sufficientemente delineato ai fini del vaglio di sussistenza di un interesse qualificato, differenziato e riferibile ad un determinato soggetto.

La risposta da dare ad un simile interrogativo sembra solo parzialmente positiva.

Il riferimento ad un criterio spaziale, sebbene sia idoneo a circoscrivere e, per meglio dire, a differenziare i soggetti titolati a proporre un'azione dinanzi al giudice amministrativo, non pare idoneo a "qualificare" l'interesse legittimante.

Un simile dato si evince dal fatto che, salvi i casi in cui il terzo sia titolare di una posizione di diritto, non sembra evincibile dalla interpretazione della norma pubblicistica la protezione di uno specifico interesse riferibile al singolo. Questa circostanza, peraltro, pare confermata anche dalla giurisprudenza, laddove afferma che l'applicazione del criterio della *vicinitas* non richiede che il terzo sia altresì titolare di un interesse qualificato<sup>67</sup>. Accogliendo questo orientamento, tuttavia, il giudizio amministrativo rischia un'apertura eccessiva rispetto ad una prospettiva di tipo oggettivo, basata cioè su un controllo di legittimità diffuso, che in fin dei conti prescinde dalla tutela di un diritto o di un interesse legittimo<sup>68</sup>.

Quale criterio di differenziazione in sede di vaglio di legittimazione, il criterio della *vicinitas* pare invece del tutto confacente rispetto all'esigenza di considerare la legittimazione medesima come titolarità affermata della posizione giuridica soggettiva. Più precisamente, il vaglio inerente alla sussistenza della *vicinitas*, laddove inteso in questo senso, appare pienamente funzionale a "differenziare" la situazione del ricorrente, distinguendolo dal resto dei consociati.

Se ciò pare attendibile, dovrebbero allora essere rigettati quegli orientamenti che tendono a richiedere, unitamente alla sussistenza della *vicinitas*, l'accertamento

---

<sup>67</sup> «Secondo un preciso orientamento la legittimazione ad impugnare va riconosciuta ai proprietari di fondi confinanti con l'area interessata ad un intervento edilizio in ragione della semplice "vicinitas", trovandosi il terzo in una situazione di stabile collegamento con la zona interessata dall'edificazione, senza che sia necessario dimostrare ulteriormente la sussistenza di un interesse qualificato alla tutela giurisdizionale, giacché tale situazione vale a differenziare una posizione di interesse qualificato rispetto al "quisque de populo"». Così secondo Cons. Stato, sez. VI, 26 luglio 2001 n. 4123; ID., 15 giugno 2010 n.3744; Cons. Stato, sez. V, 7 maggio 2008 n. 2086; Cons. Stato, sez. IV 17 settembre 2012 n.4926; ID., 30 novembre 2009, n.7491; ID., 16 marzo 2010, n. 1535; ID., 20 maggio 2004, n. 3263). In altri termini, la giurisprudenza stessa che impiega il criterio della *vicinitas* conferma che esso funge da criterio di differenziazione e non di qualificazione.

<sup>68</sup> G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp. 295 e ss. e pp. 308 e ss. *Contra* S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 222 e ss., con riferimento, però, al solo orientamento che fa leva sulla *vicinitas*, senza evocare l'elemento del pregiudizio.

dell'esistenza di un pregiudizio al fine di garantire l'accesso al giudizio. In questo modo si rischia infatti di dar luogo a quella sovrapposizione, già più volte stigmatizzata nel corso del presente lavoro, tra titolarità affermata e titolarità effettiva di una determinata posizione giuridica soggettiva<sup>69</sup>.

Peraltro, come è stato già anticipato, la questione del pregiudizio riconducibile al provvedimento che viene contestato è questione che viene dalla giurisprudenza ricondotta alla sussistenza dell'interesse a ricorrere. Come è stato osservato in dottrina, questa operazione interpretativa, di fatto, appare frutto di una erronea commistione tra le nozioni di interesse a ricorrere e di pregiudizio (*rectius*, danno) risarcibile e dunque, alla radice, tra le strutture dell'azione di annullamento e di risarcimento del danno. Il problema è il seguente: l'utilità derivante dall'annullamento del provvedimento illegittimo, che costituisce oggetto dell'interesse a ricorrere, viene fatta coincidere con il danno che costituisce conseguenza (danno-conseguenza) dell'emanazione del medesimo provvedimento, al fine di garantire la meritevolezza della tutela richiesta contro gli abusi del processo<sup>70</sup>. Mentre l'utilità della tutela richiesta si presta, di regola, ad essere valutata attraverso un vaglio di natura astratta, come mera affermazione di siffatta utilità, il danno, al contrario, richiede di essere accertato nella sua concretezza<sup>71</sup>.

In questo modo, il passaggio da un vaglio di tipo astratto ad uno di tipo concreto in riferimento all'utilità della pronuncia richiesta al giudice opera una restrizione in fase di accesso al giudizio secondo un criterio che, a ben vedere, incide sulla sostanza della

---

<sup>69</sup> Come si afferma in S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 224, «[c]ondizione per l'accesso al giudice amministrativo diviene, infatti, la comprovata e concreta esistenza di un interesse legittimo (oppositivo) in capo al ricorrente, rafforzata altresì dalla prova della lesione da questi subita». Peraltro, si consideri che non mancano orientamenti dottrinali che si muovono nella logica della legittimazione come titolarità effettiva in questo ambito. Sul punto è sufficiente rinviare a E. TRAVI, *op. cit.*, pp. 216 e ss.; P. URBANI, *L'interesse a ricorrere avverso i titoli edilizi: i legittimati dalla "vicinitas"*. Nota a TAR Abruzzo – Pescara, sez. I, 11 agosto 2014, n. 375, in *Urb. app.*, 2015, p. 93. Si badi che l'uso del criterio del pregiudizio per anticipare un vaglio di fondatezza era già stigmatizzata in V. DOMENICHELLI, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, cit., pp. 139 e ss., spec. p. 142.

<sup>70</sup> Non a caso, come si rileva anche in F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, cit., p. 814, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Cons. Stato, ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9) ha recentemente evocato la funzione delle condizioni dell'azione come limite all'abuso del processo.

<sup>71</sup> Riguardo alla prova del pregiudizio in concreto peraltro si attesta un rigido controllo da parte della giurisprudenza: sul punto cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, cit., pp. 801 e ss. Da ultimo, per una recente analisi dell'ampia casistica in merito si veda E. TRAVI, *op. cit.*, pp. 216 e ss.

posizione giuridica soggettiva evocata in giudizio<sup>72</sup> e, dunque, dovrebbe attenere al merito della controversia.

## 2. *Il terzo concorrente e la vicinitas commerciale*

Accanto alle controversie riguardanti il terzo “vicino” ve ne sono altre che riguardano soggetti terzi, che sono mossi da un interesse concorrenziale: si tratta dei terzi concorrenti.

Non sussistendo un criterio normativo aprioristicamente valido al fine di individuare le situazioni legittimanti, il riferimento è d’obbligo alla casistica giurisprudenziale, in quanto la sua analisi consente di delineare la problematicità dei criteri di volta in volta valorizzati dal giudice amministrativo. A questo riguardo, è utile fare riferimento a tre macrogruppi di controversie, vertenti sull’impugnazione, da parte dei terzi concorrenti, delle autorizzazioni all’apertura di nuovi esercizi commerciali, delle concessioni per nuovi impianti di distribuzione del carburante e dei provvedimenti dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM).

Con riferimento all’impugnazione delle autorizzazioni commerciali, il problema della tutela del terzo concorrente, invero, non si distanzia molto da quello del vicino nell’ambito delle controversie urbanistico-edilizie, almeno originariamente.

Secondo un orientamento più risalente, si faceva riferimento ad un criterio meramente spaziale onde determinare la sussistenza o meno della legittimazione rispetto all’impugnazione di un provvedimento autorizzatorio a beneficio di un concorrente<sup>73</sup>. Così, circa l’individuazione dell’ambito spaziale rilevante ai fini della determinazione della legittimazione, si faceva riferimento al fatto che l’esercizio di un’attività commerciale identica o simile venisse svolta nel territorio dello stesso Comune o nel

---

<sup>72</sup> Come si rileva, ancora, in F. TRIMARCHI BANFI, *L’interesse legittimo attraverso il filtro dell’interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, cit., p. 814 «qualunque opinione si abbia sull’abuso di processo, questo può, semmai, essere contrastato nei singoli casi nei quali vi sono ragioni per ravvisarlo, ma la limitazione dell’accesso alla giustizia secondo un criterio generale come quello che subordina l’ammissibilità del ricorso alla prova del danno individuale, non è reazione all’abuso — che per definizione presuppone il diritto e va rilevato nel singolo caso — e si presenta piuttosto come intervento sulla sostanza del diritto».

<sup>73</sup> Sul punto cfr. in part. S. CASSARINO, *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza*, cit., pp. 711 e ss.

caso di Comuni confinanti almeno nella medesima zona<sup>74</sup>. In questo modo, dunque, la *vicinitas* spaziale fungeva da criterio di legittimazione dell'impugnazione del concorrente.

Nel tempo, tuttavia, complice la diversa articolazione dell'attività economica sottoposta ad autorizzazione, la nozione di *vicinitas* intesa in modo strettamente territoriale ha mostrato i suoi limiti: è infatti di per sé evidente che l'autorizzazione al commercio concessa a gestori di centri commerciali ha un impatto differente rispetto a quella concessa al fine di aprire un esercizio commerciale che non si basa sulla grande distribuzione<sup>75</sup>.

Da questo punto di vista, la giurisprudenza ha risposto secondo un duplice approccio: per un verso, valorizzando, ai fini della *vicinitas*, un ambito territoriale più esteso, sovracomunale<sup>76</sup>, pure laddove la concorrenza tra le differenti attività potesse risultare solo potenziale<sup>77</sup>; per altro verso, facendo riferimento ad un panorama concettuale di stampo economico, non geografico, e ponendo in luce i rapporti tra le diverse quote di mercato<sup>78</sup>. Dunque, l'area di operatività o «bacino di utenza» rilevante ai fini della determinazione della legittimazione assume così caratteri mobili, di ordine geografico-economico<sup>79</sup>.

<sup>74</sup> Sul punto cfr., *ex pluribus*, Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2004, n. 4790; in termini, Cons. Stato, sez. V, 4 gennaio 1993, n. 24; TAR Lazio, sez. II, 5 febbraio 1988, n. 254.

<sup>75</sup> Con riferimento ai limiti della *vicinitas* rispetto al fenomeno della grande distribuzione tramite centri commerciali cfr., in particolare, G. BARDELLI, *Silenzio-assenso e condizioni dell'azione in materia di commercio. Nota a Cons. Stato Sez. V Sent., 14 gennaio 2009, n. 107*, in *Urb. e app.*, 2009, pp. 436 D. CHINELLO, *Autorizzazioni edilizie e di commercio per realizzare un centro commerciale. Nota a TAR Lombardia Brescia, 16 luglio 2003, n. 1080, Urb. e app.*, 2004, pp. 89 e ss.

<sup>76</sup> Cfr. in particolare Cons. Stato, sez. V, 14 gennaio 2009, n. 107, in termini Cons. Stato, sez. V, 24 aprile 1989, n. 234. Ivi si osserva che trattandosi di una grande struttura di vendita e di una media struttura di vendita sicuramente sussiste una sovrapposizione almeno parziale tra i prodotti venduti dalle due società. Aggiunge il giudice che «*l'attuale facilità degli spostamenti e la indiscussa funzionalità dello shopping nel centro commerciale (in termini vuoi di reperibilità di parcheggio, vuoi di possibilità di scelta tra una vasta gamma di prodotti a prezzi spesso competitivi, vuoi di utilizzo dei servizi accessori) sono elementi che consentono di superare il tradizionale limite del collegamento della struttura di vendita con il territorio. La concorrenzialità di una struttura commerciale dipende, invero, anche dalle economie di scala che essa è in grado di realizzare, in quanto comportano, come effetto finale, la diminuzione del prezzo al consumatore: e poiché le economie di scala, nel breve periodo, sono in relazione alla quantità venduta (stante l'invariabilità degli altri fattori), segue necessariamente che il centro commerciale, per ottimizzare il profitto, deve proporsi su un mercato piuttosto vasto, certamente ultroneo rispetto all'area geografica che costituisce il suo apparente bacino di utenza*».

<sup>77</sup> In questo senso Cons. Stato, sez. V, 30 marzo 1998, n. 378.

<sup>78</sup> Sul punto si veda, in particolare, Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2002, n. 11. Cfr. D. CHINELLO, *op. cit.*, pp. 91 e ss. Ivi l'A. fa riferimento anche a Cons. Stato, sez. IV, 27 maggio 2002, n. 2921, ove si valorizza anche la «forza di attrazione» di un nuovo centro commerciale.

<sup>79</sup> Così, S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 147.

Soluzioni in parte simili, peraltro, si sono avute anche con riferimento a controversie di tenore analogo, relative alla contestazione delle concessioni rilasciate per l'insediamento di nuovi impianti di distribuzione del carburante. La giurisprudenza più risalente, infatti, si limitava a riflettere sull'ubicazione dei distributori al fine di determinare la sussistenza della legittimazione<sup>80</sup>, mentre, nella casistica più recente, la giurisprudenza impiega il criterio della *vicinitas* integrato dal correttivo del pregiudizio<sup>81</sup>.

Infine, un gruppo rilevante di controversie concerne l'impugnazione, ancora da parte del concorrente, dei provvedimenti dell'AGCM. Si fa riferimento alla contestazione tanto dei provvedimenti repressivi delle condotte *antitrust*, sia dei provvedimenti con cui l'AGCM agisce secondo moduli autorizzatori, come ad esempio nel caso delle autorizzazioni in deroga: tutte situazioni in cui assume rilievo l'interesse alla concorrenza, interesse di evidente natura pubblicistica<sup>82</sup>.

Originariamente, la giurisprudenza amministrativa negava al concorrente la possibilità di contestare l'atto autorizzatorio o repressivo rivolto ad uno specifico destinatario<sup>83</sup>. Ciò sull'assunto che gli atti in questione, specie quelli repressivi, sarebbero volti a tutelare la legalità dell'ordinamento e il loro rilascio sarebbe lesivo della sola sfera giuridica del destinatario che resterebbe, dunque, l'unico soggetto legittimato alla loro impugnazione<sup>84</sup>.

<sup>80</sup> S. CASSARINO, *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza*, cit., p. 711.

<sup>81</sup> Così, per tutte, Cons. Stato sez. IV, 19 luglio 2017, n. 3563.

<sup>82</sup> Sul punto cfr., per tutti, M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, 1998, pp. 358 e ss.; M.C. ROMANO, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale. Tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, Napoli, 2013, p. 159.

<sup>83</sup> Secondo C. PIAZZA, *Spunti critici in tema di legittimazione all'impugnazione di provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato dal lato del consumatore*, in *Giur. It.*, 2006, pp. 14 e ss. un simile orientamento si è mantenuto fino al 2003.

<sup>84</sup> Con riferimento a tale orientamento si vedano Cons. Stato, sez. VI, 30 dicembre 1996, n. 1792; TAR Lazio, sez. I, 13 luglio 1999, n. 1558; ID., 23 dicembre 1997, n. 2216. La dottrina, peraltro, ha mostrato nel tempo perplessità rispetto a tale orientamento. Si pensi a quanto rilevato in R. CARANTA, *Una lacuna nel sistema di tutela giurisdizionale dei singoli: provvedimenti dell'Antitrust e (carenza di) legittimazione ad agire di fronte al giudice amministrativo del concorrente*, in *Giur. it.*, 2002, p. 630, il quale osserva che tutti i poteri amministrativi sono contraddistinti dal perseguimento di un fine di tutela oggettiva dell'ordinamento, pur se ciò non esclude che alcuni interessi specifici dei privati possano assurgere ad interessi legittimi e, dunque, a posizioni legittimanti l'accesso alla tutela dinanzi al giudice amministrativo; A. ZITO, *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina antitrust*, Torino, 1998, p. 240, il quale ravvisa un problema di fondo nel fatto che il riferimento ad un compito di mera tutela oggettiva da parte dell'Autorità *Antitrust*, pur volendo evitare di entrare in contraddizione con il disposto dell'art. 1 della l. 287/1990, finisce con l'apparire sostanzialmente incomprensibile. Un approccio critico può essere rinvenuto anche in A. LALLI, *La selezione degli interessi rilevanti nel diritto della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2004, pp. 403 ss. Cfr. anche A. SCOGNAMIGLIO, *La legittimazione del denunciante ad impugnare le delibere di non avvio*

Nel tempo, tuttavia, si è manifestata una maggiore apertura da parte della giurisprudenza<sup>85</sup>, salutata con favore anche da parte della dottrina<sup>86</sup>.

In questi casi, il riconoscimento del requisito della qualificazione ai fini della legittimazione è stato ancorato all'interesse alla concorrenza di cui si fa latore il terzo, mentre il requisito della differenziazione viene individuato nella posizione di concorrente rispetto al soggetto destinatario dell'atto autorizzatorio o repressivo dell'AGCM<sup>87</sup>.

Ciò detto sul fronte della legittimazione, con riferimento all'interesse a ricorrere sono replicabili le stesse perplessità già sollevate *supra*. Infatti, anche quando si tratta di applicare la cd. *vicinitas* economica, è frequente rinvenire nella giurisprudenza l'asserzione secondo cui l'interesse a ricorrere sussisterebbe o meno in ragione del fatto che il ricorrente patisce un pregiudizio, concretamente determinato: tale pregiudizio avrebbe dunque la funzione di determinare la meritevolezza della tutela richiesta<sup>88</sup>.

---

*dell'istruttoria e di archiviazione adottate dall'autorità garante della concorrenza e del mercato, in Foro amm.*, 1999, pp. 1149 e ss. e più recentemente, ID., *Profili della legittimazione a ricorrere avverso gli atti delle autorità amministrative indipendenti*, in *Foro Amm. CDS*, 2002, p. 2255, ove l'A. rileva che il carattere oggettivo della tutela non è ricollegabile alle peculiarità della disciplina che l'AGCM applica, essendo riduttivo sostenere che l'attività dell'AGCM consista nella mera irrogazione di sanzioni in relazione a fattispecie di comportamenti vietati, alla luce dei margini di apprezzamento sussistenti in relazione alla qualificazione dei fatti e alla valutazione dei concetti giuridici indeterminati cui l'AGCM fa ricorso.

<sup>85</sup> Cfr. Cons. Stato., sez. VI 14 giugno 2004, n. 3865, unitamente al commento di M. MACCHIA, *La legittimazione delle imprese concorrenti ad impugnare i provvedimenti antitrust*, cit., pp. 33 e ss.

<sup>86</sup> Cfr. M. MACCHIA, *La legittimazione delle imprese concorrenti ad impugnare i provvedimenti antitrust*, cit., p. 45, ove rinviene la necessità di aprire il processo amministrativo a nuovi interessi; in termini, A. VALORZI, *Contraddittorio (incompiuto) nel processo amministrativo e tutela della concorrenza nell'azione amministrativa: alcuni spunti sul rapporto sostanza-processo*, in *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 2006, p. 42; *contra* G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., p. 263. Va detto che la giurisprudenza ha peraltro rigettato l'idea di basare la legittimazione processuale sulla legittimazione procedimentale, dimostrando così di negare il valore sostanziale di simili interessi procedimentali, pur se non nega che l'intervento procedimentale possa rivestire un ruolo, per così dire, indiziario. Sul punto cfr. M.C. ROMANO, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., pp. 174 e ss.

<sup>87</sup> Va rilevato tuttavia come la giurisprudenza abbia talvolta negato la sussistenza della legittimazione, per mancanza della qualificazione, come la sentenza TAR Lazio - Roma, sez. I, 5 maggio 2003, n. 3861. Sul punto si veda L. ZANETTINI, *La legittimazione dei terzi ad impugnare i provvedimenti antitrust: il caso Sfir.*, in *Foro amm. TAR*, 2003, pp. 1954 e ss.

<sup>88</sup> In relazione alle controversie riguardanti i distributori di carburanti, si può rinviare a Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 2017, n. 3563. Nel caso di specie la società ricorrente in appello (T. s.p.a.), titolare di due impianti di distribuzione carburanti nel territorio del comune di Campiglia Marittima ha impugnato le autorizzazioni rilasciate alla società E. s.r.l. per la costruzione e l'esercizio di un distributore di carburanti nel medesimo Comune, in località Venturina. Nel vagliare la sussistenza della legittimazione della ricorrente, il giudice, premessa la diversità delle condizioni dell'azione, ne fa applicazione nel caso di specie in modo poco chiaro, dato che sovrappone parzialmente nell'argomentazione legittimazione e interesse a ricorrere. Aldilà di questo dato, il giudice rileva che non sussiste un

L'analisi casistica sinora svolta consente di svolgere alcuni rilievi.

In primo luogo – e analogamente a quanto già visto in materia di controversie vicinali in materia urbanistico-edilizia – la *vicinitas* si pone come un requisito che, sebbene utile ai fini dell'individuazione di un interesse differenziato, viene impiegato dalla giurisprudenza come integrante entrambi i requisiti, della qualificazione e della differenziazione: circostanza che si lega alla fissazione del criterio della sussistenza del “pregiudizio” che, di fatto, circoscrive l'accesso alla giustizia<sup>89</sup>.

In secondo luogo, con specifico riferimento all'impugnazione dei provvedimenti dell'AGCM, appare condivisibile quanto rilevato da parte della dottrina, in ordine alla potenziale erroneità di un richiamo all'interesse alla concorrenza senza ulteriori specificazioni. Una simile soggettivizzazione dell'interesse alla concorrenza, infatti, può palesarsi come meramente apparente, rischiando di tradursi in una forma di oggettivizzazione del giudizio amministrativo<sup>90</sup>: l'interesse alla concorrenza potrebbe essere maggiormente valorizzato tramite una valutazione di qualificazione che raccordi le norme rilevanti in tema di concorrenza con il provvedimento lesivo della sfera giuridica del terzo<sup>91</sup>. Pare poi condivisibile l'indirizzo suggerito in ordine alla

---

pregiudizio sulla base di due considerazioni: in primo luogo, ravvisa l'esistenza di un altro distributore di carburante poco distante da una delle stazioni del ricorrente, adducendo da tale circostanza la mancanza del pregiudizio; in secondo luogo, si richiamano i principi di liberalizzazione, come escludenti l'attualità dell'interesse a ricorrere. Significativamente, a sostegno della propria impostazione, il Consiglio di Stato dichiara i profili di censura della ricorrente in appello “non fondati”. In termini si veda anche Cons. Stato, sez. IV, 24 aprile 2018, n. 2458.

<sup>89</sup> Né pare positivamente apprezzabile il vaglio inerente alla qualificazione che è stato svolto dal giudice in un caso concernente l'autorizzazione all'apertura di nuovi impianti di distribuzione di carburanti (Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2013, n. 940). Ivi il collegio ha infatti negato che la concorrenza di per sé fosse fattore legittimante, solo per il fatto che l'interesse alla concorrenza venisse strumentalizzato per inibire l'esercizio della medesima attività ad altri operatori del settore. Per altro verso, si negava che l'analisi relativa alla normativa di settore non sostanziasse un interesse autonomamente apprezzabile essendo sostanzialmente preordinato a limitare la concorrenza e come tale non meritevole di tutela. L'idea sottesa al giudizio, infatti, è che l'interesse alla concorrenza di per sé sarebbe stato tutelabile (e, dunque, si sarebbe soggettivizzato in capo al concorrente).

Sul medesimo giudizio si legga anche S. BUCELLO, *op. cit.*, pp. 215 e ss., il quale critica l'argomentazione della pronuncia, in quanto un orientamento siffatto contrasterebbe con il principio di effettività della tutela.

<sup>90</sup> Così G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., p. 263.

<sup>91</sup> In questo senso, il riferimento corre alla metodologia della giurisprudenza comunitaria così come illustrata in M.C. ROMANO, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., pp. 177 e ss. Critica l'orientamento volto a restringere le forme di tutela del concorrente denunciante nelle controversie *antitrust* A. SCOGNAMIGLIO, *La legittimazione del denunciante ad impugnare le delibere di non avvio dell'istruttoria e di archiviazione adottata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Foro amm.*, 1999, in part. p. 1158, ove si valorizza il ruolo delle norme che conferiscono la facoltà di attivare l'esercizio dei poteri sanzionatori dell'AGCM, norme che, dunque, qualificerebbero l'interesse dei terzi concorrenti. Sulla suscettibilità, in taluni casi, delle norme in tema di concorrenza e

valorizzazione della nozione di mercato rilevante, quale elemento su cui fondare l'elemento di differenziazione: attraverso questo concetto, infatti, è possibile individuare un criterio obiettivo di differenziazione, capace di garantire anche un certo margine di soggettivizzazione della tutela<sup>92</sup>.

### 3. *Il terzo concorrente nelle controversie relative ai contratti pubblici*

Come si è visto nel paragrafo precedente, la situazione giuridica del terzo concorrente ha assunto progressivamente maggiore importanza nella giurisprudenza amministrativa. La figura del terzo concorrente assume poi rilievo nell'ambito di procedure competitive per l'aggiudicazione di contratti pubblici. Il vaglio inerente alle condizioni dell'azione con riferimento alla figura del terzo concorrente nel settore dei contratti pubblici riveste un particolare interesse, giacché tale settore è stato interessato nel tempo da numerose riforme legislative di ispirazione eurounitaria<sup>93</sup>. Nel contesto di simili riforme – sulle quali, talvolta, il legislatore è ritornato sui suoi passi<sup>94</sup> –, sono

---

libertà di iniziativa economica a fungere da norme idonee a soggettivizzare un interesse in capo al terzo si veda L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., pp. 80-86.

<sup>92</sup> Attraverso il criterio del mercato rilevante, infatti, si restringe, secondo un criterio di natura oggettiva, il novero dei soggetti che possono configurarsi come terzi. Sul punto cfr. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp. 263 e ss.

<sup>93</sup> Le riforme, nel tempo, sono state legate a doppio filo agli interventi del legislatore comunitario prima ed eurounitario poi. Sin dalla prima direttiva ricorsi (dir. 89/665/CE disciplinante il settore generale degli appalti pubblici) le istituzioni comunitarie hanno inciso sensibilmente sul diritto nazionale degli Stati membri. Le prime direttive ricorsi si limitavano a porre degli obiettivi per assicurare l'efficacia del diritto comunitario (e non, almeno univocamente, la tutela di posizioni giuridiche soggettive), confidando nella capacità degli ordinamenti nazionali di recepirli, nel rispetto della loro autonomia procedurale (M.C. ROMANO, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., p. 92). L'approccio del legislatore comunitario è poi divenuto più intenso, sul fronte della tutela, con la seconda direttiva ricorsi (dir. 2007/66/CE), dove l'approccio all'effettività della tutela passa necessariamente attraverso l'uniformazione di regole processuali, come, a titolo esemplificativo, l'implementazione della regola di *standstill* (sugli effetti di tale direttiva si vedano, per tutti, i contributi contenuti in G. GRECO (a cura di), *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano, 2010). Infine, l'ultimo stadio della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici è rappresentato dalle direttive comunitarie del 2014, in particolare la direttiva 2014/24/UE: in questo caso, tuttavia, si ravvisa un parziale scostamento rispetto all'orientamento consolidato attraverso le direttive ricorsi. La preoccupazione del legislatore eurounitario sembra passare attraverso un approccio differente. Per chiarire questo aspetto, è opportuno richiamare il Considerando 122 della direttiva. Ivi si specifica che la direttiva non intende pregiudicare la disciplina dei ricorsi giurisdizionali come formatasi a far data dalla dir. 89/665/CEE. Tuttavia, si chiarisce che coloro che non possono avere accesso alle suddette procedure di ricorso devono comunque ottenere una tutela e, pertanto, «*gli Stati membri dovrebbero essere in grado di prevedere il ricorso ad autorità o strutture di controllo generali, organi di vigilanza settoriali, autorità di vigilanza comunali, autorità competenti in materia di concorrenza, al Mediatore o ad autorità nazionali competenti in materia di audit*».

<sup>94</sup> Si fa riferimento al cd. rito superaccelerato in materia di contratti pubblici che, recentemente, è stato espunto dalla disciplina positiva, in sede di conversione del decreto cd. Sbloccacantieri. Su tale istituto



sorte numerose questioni problematiche, sollevate anche dinanzi alla Corte di giustizia, che mostrano la vitalità della materia, ma anche la sua profonda europeizzazione<sup>95</sup>.

Ciò premesso, per individuare le criticità del settore in tema di accesso alla tutela, pare opportuno soffermarsi su di una questione specifica, quella della legittimazione e dell'interesse a ricorrere dei concorrenti all'impugnazione dell'aggiudicazione conseguita da altri.

Da questo punto di vista, in conformità alle regole generali in tema di condizioni dell'azione dovrebbe considerarsi sicuramente ammissibile la domanda di chi si trovi in posizione utile nella graduatoria, cioè di chi abbia preso parte alla procedura competitiva, avendone i requisiti, e possa divenire aggiudicatario. In questo caso, si ha un interesse qualificato, in quanto le norme che regolano l'aggiudicazione sono informate al principio di concorrenza e tutelano i singoli concorrenti<sup>96</sup>; l'interesse diviene poi differenziato nella misura in cui il concorrente partecipa, in presenza dei

---

si sono appuntate diverse critiche, in particolare quella di essere strumentale ad un modello di tutela di tipo oggettivo, come si attesta in V. DOMENICHELLI, *Il rito "superaccelerato" nel sistema costituzionale ed eurounitario*, cit., pp. 14 e ss. Né è apparso convincente il tentativo dell'Adunanza plenaria (Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4) di ricondurre tale modello di rito entro le maglie della giurisdizione soggettiva, essendo più convincente la configurazione di una presunzione legale di interesse a ricorrere (in questo senso, G. SEVERINI, *Il nuovo contenzioso sui contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 3 giugno 2016). Critiche particolarmente severe verso tale rito sono giunte da M.A. SANDULLI, *Nuovi limiti alla tutela giurisdizionale in materia di contratti pubblici*, in *www.federalismi.it*, 2016, pp. 14 e ss., che lamentava, in particolare, lo svantaggio per piccoli e medi operatori economici ad azionare tale meccanismo

<sup>95</sup> Oltre alla questione del ricorso incidentale di cui si parlerà nel presente paragrafo, è significativo il dibattito che si è avuto intorno ad altre questioni quali l'impugnazione degli atti di gara (in particolare, il bando con clausole escludenti) e in merito all'impugnazione da parte dei terzi della trattativa privata. Quanto all'impugnazione degli atti di gara, l'Adunanza plenaria si è pronunciata recentemente sull'onere di immediata impugnazione delle clausole del bando: sulla portata di tale arresto giurisprudenziale cfr. S. TRANQUILLI, *Brevi note sulla fine della parabola del "revirement" giurisprudenziale sull'onere di immediata impugnazione delle clausole del bando "non escludenti"*, *Nota a Cons. Stato ad. plen. 26 aprile 2018, n. 4*, in *Foro Amm.*, 2018, pp. 331 e ss.

Quanto alla questione della contestazione dell'uso della trattativa privata da parte di terzi, il precedente che ha consentito una simile censura è ormai piuttosto risalente (Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 1995, n. 454), ma ha consentito di offrire una copertura all'interesse dei terzi nell'ambito del diritto dei contratti pubblici: sulla questione cfr. R. CARANTA, *Una lacuna nel sistema di tutela giurisdizionale dei singoli*, cit., pp. 630 e ss.; V. DOMENICHELLI, *L'affidamento a trattativa privata e la tutela dei terzi*. *Nota a Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 1995, n. 454*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, pp. 1067 e ss.; si cfr. anche D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Riv. trim. di dir. pubb.*, 2002, p. 713, la quale legge in tale pronuncia un significativo contributo dato dal diritto europeo alla giurisprudenza nazionale.

<sup>96</sup> In questo senso C. BENETAZZO, *Il ricorso incidentale: oggetto, legittimazione e ordine di esame delle questioni tra disciplina interna e principi comunitari*, in *Dir. amm.*, 2014, p. 177, nella misura in cui fa riferimento alla "lesione della propria posizione concorrenziale". *Contra*. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp. 272 e ss.

requisiti necessari, alla gara<sup>97</sup>; infine, quanto all'utilità della domanda giudiziale, essa discende dalla possibilità di divenire aggiudicatario. Si è già visto come, nel tempo, l'interesse a ricorrere sia stato interpretato in modo più elastico, come interesse strumentale: in questa prospettiva un interesse a ricorrere sussiste anche laddove non si sia in posizione utile, ma si possa ritrarre un'utilità dal rifacimento dell'intera gara<sup>98</sup>. Il quadro appare piuttosto chiaro, ma sopravviene un elemento di complicazione nel momento in cui l'aggiudicatario proponga un ricorso incidentale escludente e, cioè, contesti la legittimazione a ricorrere del ricorrente principale, ad esempio perché non ha i requisiti per prendere parte alla gara.

In questo caso, la natura pregiudiziale della questione di legittimazione dovrebbe far sì che il ricorso incidentale sia esaminato prioritariamente, nonostante il ricorrente principale possa mantenere un interesse strumentale alla rinnovazione della gara<sup>99</sup>.

Sebbene il profilo della legittimazione appaia dirimente, occorre ricostruire l'evoluzione giurisprudenziale che si è avuta sul rapporto tra ricorsi escludenti per ottenere un quadro più chiaro delle diverse posizioni giurisprudenziali e dottrinali.

Anzitutto, nei primi arresti giurisprudenziali dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si assiste infatti a pronunce di tenore molto differente. In una prima pronuncia<sup>100</sup>, vertente su ricorsi reciprocamente escludenti in una gara tra due concorrenti, il Consiglio di Stato ha ritenuto che entrambi i ricorsi dovessero essere esaminati,

---

<sup>97</sup> Così, con riferimento al requisito della differenziazione, secondo G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., p. 274.

<sup>98</sup> Si rinvia a quanto già riferito a questo riguardo *supra* Capitolo II, sez. II, par. 5.2.

<sup>99</sup> Se, infatti, il ricorso principale fosse esaminato assieme a quello incidentale ed entrambi i ricorsi fossero ritenuti fondati, allora, in un'ipotetica gara con due concorrenti, potrebbe ritenersi sussistente un interesse strumentale al rifacimento della gara, ma verrebbe a mancare la legittimazione secondo alcune impostazioni su cui si tornerà *infra*. È stato poi posto in luce il rilievo del principio di parità delle armi nella questione sul rapporto tra ricorso incidentale e ricorso principale. Un simile richiamo si rinviene in Cons. Stato., sez. V, 13 novembre 2007, n. 5811, ove si rileva che all'aggiudicatario sarebbe assicurata una protezione maggiore che non ha eguali all'interno del sistema anche costituzionale. Sul punto cfr. anche C. BENETAZZO, *Ricorso incidentale, ordine di esame delle questioni e principio di effettività*, Torino, 2016, p. 271. Molto critico su tale profilo (come sul richiamo al principio di effettività in tali controversie) è Villata (cfr. R. VILLATA, *La (almeno per ora) fine di una lunga marcia (e i possibili effetti in tema di ricorso incidentale escludente nonché di interesse legittimo quale figura centrale del processo amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, pp. 341 e ss.)

<sup>100</sup> Si fa riferimento all'orientamento contenuto in Cons. Stato, Ad. Plen., 10 novembre 2008, n. 11. Sulle criticità di tale pronuncia, in particolare in relazione all'interesse strumentale, cfr. A. GIANNELLI, *Il revirement della Plenaria in tema i ricorsi paralizzanti nelle gare a due: le nubi si addensano sulla nozione di interesse strumentale*, cit., pp. 1119 e ss.; M. MARINELLI, *Ricorso incidentale e ordine di esame delle questioni (in margine a Cons. Stato, Ad. Plen., 10 novembre 2008, n. 11)*, in *Dir. proc. amm.*, 2009; R. VILLATA, *L'adunanza Plenaria interviene sui rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, pp. 1186 e ss.

ragionando unicamente sull'interesse strumentale proprio di ciascuna impresa (ricorrente principale o incidentale) come fattore legittimante e trascurando qualsiasi vaglio ulteriore in punto di legittimazione<sup>101</sup>. In una successiva pronuncia<sup>102</sup>, l'Adunanza Plenaria, sempre vertente su una gara a due, ritiene invece che l'accertamento in ordine alla sussistenza dei requisiti di partecipazione abbia natura preliminare rispetto all'offerta<sup>103</sup>, senza peraltro ricondurre esplicitamente tale questione alla legittimazione<sup>104</sup>: nel caso di specie, in cui con il ricorso principale si contestava la legittimazione del ricorrente incidentale, viene dunque esaminato il solo ricorso principale. Infine, nel 2011<sup>105</sup>, il supremo consesso amministrativo afferma un principio che ritiene valevole per qualsiasi gara, indipendentemente dal numero dei partecipanti. Secondo il Consiglio di Stato, la questione della legittimazione ha un carattere necessariamente pregiudiziale e, pertanto, una volta sollevata in sede di ricorso incidentale, l'esame del ricorso incidentale avrà precedenza sull'esame del ricorso principale. Sebbene quest'approccio appaia senz'altro condivisibile nella misura in cui non "dequota" la questione della legittimazione, la pronuncia ha attirato numerose critiche da parte della dottrina, in ragione del fatto che l'idea della legittimazione che traspare dalla sentenza appare fondata sulla prospettiva della titolarità effettiva, invece che della titolarità affermata, della posizione giuridica soggettiva<sup>106</sup>. L'orientamento qui affermato, oltretutto, appariva contrastante con il

<sup>101</sup> Così secondo S. BACCARINI, *Processo amministrativo e ordine di esame delle questioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, pp. 774 e ss. Cfr. anche M. MARINELLI, *Ricorso incidentale e ordine di esame delle questioni*, cit., pp. 621, in relazione alla rilevanza del vaglio preliminare con riferimento alla legittimazione.

<sup>102</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 15 aprile 2010, n. 1.

<sup>103</sup> In questo senso il Consiglio di Stato sembra far propria la prospettazione di G. TROPEA, *Il ricorso incidentale nel processo amministrativo*, Napoli, 2007, pp. 736 e ss. sul "tempo logico" delle censure. Su tale prospettazione vedi anche R. VILLATA, *In tema di ricorso incidentale e di procedure di gara cui partecipano due soli concorrenti*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 947-948 e M. MARINELLI, *Ricorso incidentale e ordine di esame delle questioni*, cit., p. 624, che ritiene l'argomento suggestivo, ma sistematicamente debole, giusta la natura unitaria della procedura di gara.

<sup>104</sup> Afferma A. SQUAZZONI, *Ancora sull'asserito effetto paralizzante del solo ricorso incidentale c.d. escludente nelle controversie in materia di gare. La Plenaria statuisce nuovamente sul rebus senza risolverlo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 1067-1068: «Nel caso, infatti, fu il ricorso incidentale ad esser dichiarato inammissibile, con una formula lessicale certamente assai vaga, ma che non poteva che riferirsi ad una carenza di legittimazione al ricorso». S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 93 valorizza il fatto che, seppur in modo traluzio, qui si inizi a porre il problema della legittimazione nella giurisprudenza sul rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale.

<sup>105</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4.

<sup>106</sup> In questa prospettiva, E.M. BARBIERI, *Ricorsi reciprocamente "escludenti" ed ordine di esame delle questioni proposte*; in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 750; S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Roma, 2012, p. 112 e, da ultimo, S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel*

diritto eurounitario, nella misura in cui si traduceva nell'assicurare un vantaggio processuale all'aggiudicatario, vantaggio potenzialmente in grado di tradursi in una violazione delle regole di concorrenza<sup>107</sup>.

Non sorprende, dunque, che sia intervenuta ben presto una pronuncia del giudice del Lussemburgo. Con la sentenza *Fastweb*<sup>108</sup> il giudice eurounitario ha statuito che l'orientamento del Consiglio di Stato, secondo cui, in ogni caso, l'esame del ricorso incidentale escludente deve precedere l'esame del ricorso principale, costituisce una restrizione rispetto all'accesso alla giustizia, obiettivo espressamente posto dall'art. 1 della direttiva ricorsi 665/89/CEE: pertanto, secondo il giudice del Lussemburgo, in presenza di ricorsi reciprocamente escludenti, si rende necessario l'esame congiunto di entrambi i ricorsi, principale e incidentale. Dunque, la contestazione della legittimazione contenuta nel ricorso incidentale non determina una carenza di legittimazione del ricorrente principale, il quale, peraltro, è titolare di un interesse (a ricorrere) strumentale.

La pronuncia ha generato orientamenti contrastanti nella giurisprudenza immediatamente successiva, ma un primo assestamento si è realizzato attraverso due pronunce del 2014 in Adunanza Plenaria<sup>109</sup>. Ivi il Consiglio di Stato ha tentato di limitare la portata applicativa del giudizio *Fastweb*, circoscrivendolo a particolari

---

*processo amministrativo*, cit., p. 97. Il profilo problematico è colto anche in A. GIANNELLI, *op. cit.*, pp. 1119 e ss. e A. SQUAZZONI, *Ancora sull'asserito effetto paralizzante del solo ricorso incidentale c.d. escludente nelle controversie in materia di gare*, cit., pp. 1083 e ss., i quali sostengono, tuttavia, come nel processo amministrativo trovi applicazione la teoria della legittimazione come titolarità effettiva. Cfr. anche G. TROPEA, *I rapporti fra ricorso principale e ricorso incidentale di nuovo dinanzi alla Plenaria. Un revirement atteso dopo un'interessante (e per alcuni versi discutibile) ordinanza di rimessione*, in *Giur. It.*, 2011, pp. 1651 e ss. Si badi come la Cassazione aveva criticato questo orientamento con sentenza Cass. civ., Ss. Uu., 21 giugno 2012, n. 10294, rilevando come l'Adunanza Plenaria fosse incorsa nell'errore di trascurare il fatto che anche per il ricorso incidentale andrebbe valutata la legittimazione. Sul punto v. anche F.G. SCOCA, *Censure paralizzanti incrociate: è sufficiente esaminarne una o è necessario esaminarle tutte?*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2164. *Contra*, R. VILLATA, *Finale di partita?*, cit., pp. 827 e ss. La prospettiva viene ribadita anche in ID., *La (almeno per ora) fine di una lunga marcia (e i possibili effetti in tema di ricorso incidentale escludente nonché di interesse legittimo quale figura centrale del processo amministrativo)*, cit., pp. 842 e ss.

<sup>107</sup> Sul punto cfr. in particolare E. FOLLIERI, *Un ripensamento dell'ordine di esame ei ricorsi principale ed incidentale*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 1070-1071.

<sup>108</sup> Corte giust., sent. 4 luglio 2013, C-100/12, *Fastweb*.

<sup>109</sup> Si tratta di Cons. Stato, Ad. Plen., 30 gennaio 2014, n. 7 e Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9. In relazione a tali due giudizi osserva S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 103, nt. 40 come l'Adunanza Plenaria, parificando la situazione del concorrente che partecipa illegittimamente a quella del concorrente che non partecipa alla gara come soggetti privi di legittimazione, accolga una nozione di legittimazione come titolarità effettiva della situazione giuridica soggettiva.

ipotesi, ovvero quelle di gare a due concorrenti, in cui le imprese ricorrenti contestano a vicenda un vizio di tenore analogo.

Il tenore delle pronunce dell'Adunanza Plenaria è stato contestato dalla Cassazione, che si è mostrata contraria rispetto all'interpretazione del Consiglio di Stato, nella misura in cui restringe eccessivamente il diritto di azione dei concorrenti<sup>110</sup>.

Ma diverse critiche sono state manifestate anche in dottrina.

A questo riguardo, è stato posto in luce come tali sentenze fossero fondate su un erroneo presupposto, cioè quello – già evidenziato in relazione alla pronuncia del 2011 – di considerare il vaglio sulla legittimazione dell'impresa concorrente come un vaglio sulla titolarità effettiva di una posizione giuridica soggettiva<sup>111</sup>.

D'altro canto, vi sono stati anche autori più favorevoli rispetto al tentativo del Consiglio di Stato di restringere la portata del giudizio *Fastweb*, facendo valere, in particolare, il timore che, altrimenti, l'alterazione dei requisiti di accesso in materia di contratti pubblici potesse decretare un'oggettivizzazione del processo amministrativo<sup>112</sup>.

Va però rilevato come sino a questo momento, il problema si poneva essenzialmente per gare in cui vi fossero solo due concorrenti.

Il principio di *Fastweb* viene però esteso, quanto alla sua portata applicativa, nel giudizio *Puligienica*<sup>113</sup>, ove la Corte di Giustizia statuisce l'irrelevanza del numero di concorrenti che abbiano partecipato alla gara o abbiano presentato ricorso.

---

<sup>110</sup> Cass., Ss. Uu. Civili, 6 febbraio 2015, n. 2242, ove la Suprema Corte fa anche riferimento al rischio che sussisterebbe nel caso in cui si consolidasse una giurisprudenza nazionale contraria agli indirizzi eurounitari.

<sup>111</sup> In tal senso cfr., in part., L. FERRARA, *Un errore di fondo?*, cit., in part. p. 924, ove l'A. afferma che: «[i]n discussione è la sussistenza (o meno) della situazione giuridica soggettiva (dell'interesse legittimo) dell'una e dell'altra parte, sulla base dell'esistenza (o meno) dei requisiti di partecipazione alla gara, che integrano il fatto costitutivo della pretesa vantata (mentre il "vizio" di legittimità nascente dalla mancata esclusione del concorrente, del quale ragiona la stessa Adunanza Plenaria, integra il fatto lesivo o l'inadempimento della p.a.): questa discussione dovrebbe a pieno titolo rientrare nel merito della controversia». Cfr. anche E.M. BARBIERI, *Legittimazione ed interesse a ricorrere in caso di ricorsi reciprocamente escludenti dopo una recente pronuncia comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, pp. 804 e ss., ove l'A., che scrive prima delle pronunce dell'Adunanza Plenaria, rinviene la compatibilità del modello di legittimazione come titolarità affermata rispetto alla sentenza *Fastweb*.

<sup>112</sup> Su questo fronte si v., in part., A. BARTOLINI, *L'Adunanza Plenaria ritorna sul ricorso incidentale escludente. Una decisione poco europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, pp. 918 e ss.

<sup>113</sup> Corte Giust., 5 aprile 2016, causa C-689/13 *Puligienica*. Sulla portata della pronuncia *Puligienica* cfr. in part. E.M. BARBIERI, *La Corte di giustizia interviene sul processo giurisdizionale amministrativo in tema di ricorsi reciprocamente escludenti e di potere nomofilattico dell'Adunanza Plenaria*, in *Foro it.*, 2016, pp. 336 e ss.; L. BERTONAZZI, *Ordine di esame delle censure escludenti incrociate nelle controversie relative a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici: la precisazione dell'effettiva portata applicativa della c.d. sentenza Puligienica*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, pp. 1198 e ss.; A. GIUSTI,

La questione della legittimazione è stata poi ulteriormente chiarita a seguito di due ulteriori arresti giurisprudenziali della Corte di Giustizia, con particolare riferimento al soggetto escluso dalla competizione, ove la Corte del Lussemburgo ha avuto modo di stabilire che è ammessa la possibilità di dichiarare inammissibile il ricorso principale proposto nei confronti di un'altra impresa concorrente risultata aggiudicataria dall'impresa la cui offerta sia stata esclusa dalla stazione appaltante con provvedimento definitivo<sup>114</sup>, ma, quando il provvedimento di esclusione non sia definitivo, è necessario esaminare entrambi i ricorsi (principale e incidentale)<sup>115</sup>. In questo modo, come è stato osservato, «*la Corte di giustizia continua a subordinare l'accesso alla tutela giurisdizionale nei confronti delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici a un presupposto di legittimazione (oltre che alla sussistenza di un interesse, anche strumentale), ma lo individua non nella legittima partecipazione alla gara, ma nel fatto di aver presentato un'offerta che non sia stata ancora esclusa in modo definitivo*»<sup>116</sup>.

Da ultimo, è stata sottoposta un'altra questione alla Corte di Giustizia, con riferimento ad una nuova fattispecie in cui vi siano più di due concorrenti non evocati in giudizio o verso le cui offerte non sia stata proposta impugnazione<sup>117</sup>.

---

*Il futuro del ricorso incidentale nelle controversie sui contratti pubblici*, in *Giur. it.*, 2016, 2221 e ss.; A. SQUAZZONI, *Morire per il ricorso incidentale paralizzante?*, in *Dir. proc. amm.*, 2018; ID., *Sul necessario esame delle censure escludenti incrociate a prescindere dal numero dei concorrenti e dalla differenza tra motivo ad effetto escludente. Il monito (forse tardivo?) della Corte di Giustizia*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, pp. 796 e ss.

<sup>114</sup> Così secondo Corte Giust., 21 dicembre 2016, causa C-355/15.

<sup>115</sup> Così secondo Corte Giust., 11 maggio 2017, causa C-131/16.

<sup>116</sup> Così G. SIGISMONDI, *Ricorso incidentale escludente: verso un nuovo intervento della Corte di giustizia. Nota a ord. Cons. Stato ad. plen. 11 maggio 2018, n. 6*, in *Foro it.*, 2018, p. 443. Peraltro, tale approccio pare accogliere la prospettiva di chi (L. BERTONAZZI, *Il ricorso incidentale nei giudizi amministrativi di primo grado relativi a procedure selettive: residue incertezze domestiche e gravi incognite di origine europea*, cit., pp. 578-579) già in passato censurava la giurisprudenza eurounitaria per la mancata valorizzazione della nozione di "offerente interessato" rinvenibile nell'art. 2-bis, par. 2, c. 2, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificate dalla direttiva 2007/66/CE, a mente del quale «*gli offerenti sono considerati interessati se non già stati definitivamente esclusi. L'esclusione è definitiva se è già stata ritenuta legittima da un organo di ricorso indipendente o se non può più essere oggetto di una procedura di ricorso*». Per un commento sulla portata dei due giudizi si veda, R. VILLATA, *La (almeno per ora) fine di una lunga marcia (e i possibili effetti in tema di ricorso incidentale escludente)*, cit., pp. 347 e ss.

<sup>117</sup> Va precisato che con ordinanza Cons. Stato, sez. V, 6 novembre 2017, n. 5103 la questione era stata dapprima rimessa all'Adunanza Plenaria: quest'ultima, ha rimesso alla Corte di Giustizia la questione con ordinanza Cons. Stato, Ad. Plen., 11 maggio 2018, n. 6. In particolare, è stato sollevato un punto delicato, riferito alla possibilità che «*allorché alla gara abbiano partecipato più imprese e le stesse non siano state evocate in giudizio (e comunque avverso le offerte di talune di queste non sia stata proposta impugnazione), sia rimessa al Giudice, in virtù dell'autonomia processuale riconosciuta agli Stati membri, la valutazione della concretezza dell'interesse dedotto con il ricorso principale da parte del*

Va precisato che sul punto si erano consolidati due orientamenti: secondo un primo orientamento, il giudice, dopo aver esaminato il ricorso incidentale, avrebbe dovuto esaminare anche quello principale, pur in presenza di altri concorrenti, solo quando avesse ritenuto che i vizi fatti valere nel ricorso principale potessero inficiare anche le altre offerte<sup>118</sup>; secondo un altro orientamento, si sarebbe dovuto procedere in ogni caso all'esame di entrambi i ricorsi e l'interesse a ricorrere avrebbe potuto dirsi sussistente, giacché vi sarebbe sempre l'eventualità che l'amministrazione annulli l'intera procedura di aggiudicazione<sup>119</sup>.

La Corte di Giustizia si è pronunciata recentemente aderendo al secondo orientamento, rilevando dunque che, indipendentemente dal numero dei partecipanti e dalla valutazione delle offerte dei soggetti che non hanno presentato ricorso avverso la procedura competitiva, sia il ricorso principale che quello incidentale dovrebbero essere esaminati<sup>120</sup>.

Alla luce dei richiamati sviluppi giurisprudenziali può osservarsi un significativo mutamento delle condizioni dell'azione.

Con riferimento alla legittimazione, il vaglio di differenziazione ai fini della legittimazione ha subito un progressivo mutamento. Mentre precedentemente la giurisprudenza era assestata sul rilievo della partecipazione alla gara come elemento discriminante per fondare la legittimazione, ora il requisito determinante pare essere la presentazione di un'offerta che non sia stata ancora esclusa in modo definitivo. Con la conseguenza che il legittimato all'impugnazione finisce con l'essere pressoché

---

*concorrente destinatario di un ricorso incidentale escludente reputato fondato, utilizzando gli strumenti processuali posti a disposizione dell'ordinamento, e rendendo così armonica la tutela di detta posizione soggettiva rispetto ai consolidati principi nazionali in punto di domanda di parte (art. 112 c.p.c.), prova dell'interesse affermato (art. 2697 c.c.), limiti soggettivi del giudicato che si forma soltanto tra le parti processuali e non può riguardare la posizione dei soggetti estranei alla lite (art. 2909 c.c.)».*

<sup>118</sup> Per tutte, Cons. Stato, sez. III, 26 agosto 2016, n. 3708. In questo caso, il vaglio inerente all'interesse a ricorrere non verrebbe a mancare, giacché, il giudice potrà procedere all'esame congiunto del ricorso principale e del ricorso incidentale solo laddove verifichi che i vizi delle offerte dei ricorrenti siano, in via astratta, comuni anche alle altre offerte rimaste estranee al giudizio.

<sup>119</sup> Cfr. Cons. Stato, V, 20 luglio 2017, n. 3593. Vi sarebbe, dunque, pur sempre un interesse c.d. strumentale del ricorrente alla decisione del ricorso principale, poiché la valutazione dell'identità dei vizi potrà essere compiuta, concluso il giudizio, dalla stazione appaltante, in sede di autotutela. I giudici, peraltro, sono consapevoli del fatto che, in questo caso, si tratterebbe di una dilatazione eccessiva del concetto di interesse a ricorrere, che finirebbe col coincidere con un interesse meramente eventuale.

<sup>120</sup> In realtà sarebbe sembrato auspicabile la difesa del primo orientamento richiamato: diversamente opinando si giungerebbe infatti a svalutare la figura dell'interesse a ricorrere nella contestazione delle procedure di aggiudicazione, in contrasto – come è stato osservato – con l'art. 100 c.p.c., ma anche con l'art. 1 della direttiva 89/665/CEE. Cfr. C. BENETAZZO, *Ricorso incidentale, ordine di esame delle questioni e principio di effettività*, cit., p. 326.

assimilabile al *quisque de populo*<sup>121</sup>, se non per il fatto di aver partecipato (in assenza dei requisiti) alla gara<sup>122</sup>.

Per quanto concerne l'interesse a ricorrere, inteso come interesse strumentale, sembra perdere il carattere che meglio lo connota, ossia quello dell'attualità<sup>123</sup>: per effetto degli orientamenti della Corte di Giustizia, infatti, l'interesse strumentale sussiste anche quando vi sia la mera eventualità che l'amministrazione annulli in autotutela la gara<sup>124</sup>.

Pur senza accedere all'opinione, condivisa da parecchi autori, secondo cui il rito dei contratti pubblici parrebbe soggetto ad un processo di oggettivizzazione<sup>125</sup>, appare innegabile come la progressiva evoluzione della giurisprudenza eurounitaria abbia

<sup>121</sup> D'altronde già G. TROPEA, *La Plenaria prende posizione sui rapporti fra ricorso principale e ricorso incidentale (nelle gare con due soli concorrenti). Ma non convince*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, pp. 200 e ss. osservava che, fin dalle prime pronunce, vi sarebbe stato il rischio che l'interesse strumentale finisse col porre in secondo piano la legittimazione.

<sup>122</sup> È stato però rilevato come, accogliendo l'idea della legittimazione come titolarità affermata, la mancanza dei requisiti di partecipazione non dovrebbe costituire elemento che attiene al vaglio di legittimazione, bensì al vaglio di fondatezza (sul punto cfr. in part. L. FERRARA, *Un errore di fondo?*, cit., in part. pp. 919 e ss. e S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 87 e ss.). Tuttavia, si potrebbe obiettare a tale prospettazione che l'interesse del concorrente, pur concepito come interesse strumentale alla correttezza della procedura di aggiudicazione, è funzionalizzato al bene della vita, che è l'aggiudicazione (*contra*, E.M. BARBIERI, *Legittimazione ed interesse a ricorrere in caso di ricorsi reciprocamente escludenti dopo una recente pronuncia comunitaria*, cit., p. 805). Rispetto all'impugnazione dell'atto di aggiudicazione, dunque, il requisito della partecipazione non è tanto un elemento che attiene al merito, quanto un presupposto che va accertato ai fini della proposizione della domanda. Da questo punto di vista, si può tentare un paragone con il proprietario di un fondo che intenda contestare la legittimità della licenza edilizia del vicino. In questo caso, non ci si può limitare ad affermarsi proprietario, ma occorre dimostrare che si ha uno specifico diritto di proprietà sul proprio fondo: diversa sarà, invece, la questione attinente alla legittimazione che potrà essere dimostrata attraverso l'affermazione della *vicinitas*. Sul riferimento alla partecipazione alla gara come criterio di differenziazione cfr. anche la ricostruzione contenuta in G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., spec. pp. 273-274

<sup>123</sup> Su tali caratteri si rinvia a *supra*, Capitolo II, sezione II, par. 5.2.

<sup>124</sup> Come è stato osservato in relazione alle ricadute della sentenza *Puligienica*: «l'interesse al ricorso ha perso ogni parvenza di concretezza e attualità, cessando di costituire un effettivo discrimine fra domande utili e domande non utili al loro proponente. L'esito estremo era probabilmente insito nell'idea stessa di interesse strumentale e la Corte di giustizia non ha fatto che portarla alle sue naturali conseguenze». Cfr. M. SILVESTRI, *Le condizioni dell'azione nel rito in materia di contratti pubblici*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2017; p. 962. Come osservava già A. GIANNELLI, *op. cit.*, 1125-1126, in riferimento alla pronuncia dell'Adunanza plenaria n. 11/2008, l'interesse strumentale dovrebbe dirsi sussistente nella misura in cui l'annullamento del provvedimento (nel caso di specie, l'indizione della gara) dispone effetti conformativi coercibili tramite l'ottemperanza. Chiaramente, laddove l'interesse a ricorrere coincida con una mera eventualità, una simile possibilità non è data.

<sup>125</sup> Tale constatazione è molto diffusa in dottrina: si vedano, A. BARTOLINI, *Una decisione poco europea*, cit., pp. 932 ss.; C. BENETAZZO, *op. cit.*, pp. 181 e ss.; E. FOLLIERI, *Individuazione degli interessi protetti dell'ordine di trattazione dei motivi reciprocamente escludenti*, in *Giur. It.*, 2014, p. 2263; B. SPAMPINATO, *Sui ricorsi "escludenti incrociati": uno sguardo "interno" ed uno "europeo"*, in *Urb. app.*, 2014; p. 340; R. VILLATA, *Finale di partita?*, cit., pp. 845-846. *Contra*: L.R. PERFETTI, *Legittimazione e interesse a ricorrere*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, pp. 688 e ss.



determinato un significativo mutamento relativamente al modo di concepire legittimazione e interesse a ricorrere<sup>126</sup>.

#### 4. La tutela del terzo nell'ambito della d.i.a. e della s.c.i.a.

La posizione del terzo va infine considerata con riferimento alle attività libere sottoposte a regime di comunicazione preventiva<sup>127</sup>.

Tale tipo di attività, come noto, ha progressivamente assunto maggiore rilievo nell'ambito del processo di riforma – nel segno della semplificazione amministrativa – della legge sul procedimento amministrativo che ha avuto luogo negli anni 2000,

<sup>126</sup> La circostanza pare attribuibile anche alla «propensione dei giudici europei a ragionare della legittimazione ad agire secondo schemi diversi da quelli nazionali, in un'ottica che risulta invero più arbitrare-equitativa (o, comunque, (para)oggettiva), che ispirata ad una puntuale attenzione per la figura in rapporto con quella dell'interesse ad agire e per le loro dinamiche di funzionamento processuale nel giudizio amministrativo di parti» (B. GILIBERTI, *op. cit.*, p. 14).

<sup>127</sup> In generale, in relazione a tale istituto si vedano G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2000; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004; E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001; ID., *La segnalazione certificata di inizio attività: fra esigenze di semplificazione ed effettività dei controlli*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, 580; ID., *SCIA e poteri in autotutela*, in *Urb. appalti*, 2012, pp. 1007 e ss.; D. CORLETTI, *La denuncia di inizio attività*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Il Testo Unico sull'edilizia*, Bologna, 2005, pp. 103 e ss.; G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 3492 e ss.; A. DI MARIO (a cura di), *DIA e SCIA e tutela dei terzi*, in *Giur. it.*, 2014, pp. 1013 e ss.; G. FALCON, *La regolazione delle attività private e l'art. 19 della legge n. 241/1990*, in *Dir. pubbl.*, 1997, pp. 411 e ss.; ID., *L'autoamministrazione dei privati*, in AA. VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale, Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1997, pp. 139 e ss., ora in *Scritti scelti*, Padova, 2015, pp. 279 e ss.; M. FILIPPI, *La nuova d.i.a. e gli incerti confini con il silenzio assenso*, in *Riv. giur. urb.*, 2006; W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008; C. LAMBERTI, *La SCIA tra liberalizzazione e semplificazione*, in *Urb. appalti*, 2013, pp. 10 e ss.; G. LAVITOLA, *Denuncia di inizio attività*, Padova, 2003; F. LIGUORI, *L'accesso alla tutela processuale avverso la s.c.i.a. nella recente giurisprudenza*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, pp. 85 e ss.; ID., *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a. - s.c.i.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, pp. 1223 e ss. F. MARTINES, *La segnalazione certificata di inizio attività: nuove prospettive del rapporto pubblico-privato*, Milano, 2011; L. MARTINEZ, *La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico*, Torino, 2008; N. PAOLANTONIO, W. GIULIETTI, F. LIGUORI, *La segnalazione certificata di inizio attività*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017; M. RAMAJOLI, *La s.c.i.a. e la tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 329; M.A. SANDULLI, *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a.: una liberalizzazione "a rischio"*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, pp. 478 e ss.; S.S. SCOCA, *Gli atti di autoamministrazione*, in *Giur. it.*, 2014, pp. 1787 e ss.; A. TRAVI, *La tutela nei confronti della d.i.a. tra modelli positivi e modelli culturali*, in *Dir. pubbl.*, 2014, pp. 15 e ss.; ID., *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a. (o della s.c.i.a.): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio*, in *Foro it.*, 2011, pp. 517 e ss.; ID., voce *Dichiarazione di inizio attività (dir. amm.)*, in *Enc. dir. Annali*, II, Milano, 2008; F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, cit.; L. ZUANELLI BRAMBILLA, N. LA FEMINA, *Dalle denunce di inizio attività alle segnalazioni certificate: profili sostanziali e processuali report annuale – 2015 – italia*, in *Ius publicum*, 2015; L. ZUANELLI BRAMBILLA, *Esiste l'autoamministrazione dei privati?*, in M. MALO, B. MARCHETTI, D. DE PRETIS (a cura di), *Pensare il diritto pubblico*, cit., pp. 373 e ss.

volto a garantire la celerità dell'azione amministrativa e la prospettiva di risultato del procedimento<sup>128</sup>.

Nell'ambito delle attività sottoposte a d.i.a. e s.c.i.a., diverse questioni che hanno impegnato il dibattito dottrinale attengono alla tutela del terzo, in particolare al tema della forma di tutela esperibile dal terzo<sup>129</sup>.

Ai fini della presente trattazione è interessante soffermarsi sulle condizioni che sorreggono l'azione del terzo rispetto alla contestazione dell'inerzia dell'amministrazione nel dar luogo ai propri poteri di controllo e divieto di prosecuzione dell'attività.

Per quanto attiene alla legittimazione, va evidenziato che la dottrina ha riflettuto molto sulla qualificazione dell'interesse legittimante<sup>130</sup>.

Sul punto si sono fronteggiate diverse opzioni interpretative.

<sup>128</sup> Nell'ordinamento tedesco, dove pure si è inteso assicurare gli stessi obiettivi attraverso alcuni atti legislativi (sul punto, D.U. GALETTA, *La legge tedesca sul procedimento amministrativo*, cit., pp. 8 e ss.; ID., *Il procedimento amministrativo in Germania fra previsioni in tema di partecipazione dei soggetti coinvolti e misure di accelerazione della sequenza procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000) si è battuta, nondimeno, una strada differente, non tanto di «(pseudo)liberalizzazione» delle attività economiche (F. MERUSI, *Metamorfosi nell'intervento pubblico nell'economia. Dall'autorizzazione alla riserva di provvedimento inibitorio*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 15), quanto piuttosto di sburocratizzazione del procedimento, senza rinunciare alla sua struttura autorizzatoria.

<sup>129</sup> Nel tempo si sono affacciate diverse prospettazioni. Accanto a quelle volte a negare qualsiasi tutela di tipo pubblicistico, sull'assunto che la liberalizzazione connessa alla dichiarazione di inizio attività comportasse l'unica possibilità, per il terzo, di ottenere tutela dinanzi al giudice ordinario, si sono da subito presentate teorie volte a concepire la d.i.a. come provvedimento tacito. In primo luogo, come provvedimento tacito di assenso: secondo tale impostazione, si riteneva che la d.i.a. rappresentasse una forma procedimentale semplificata per l'esercizio del potere di controllo sull'iniziativa privata che si apriva attraverso la presentazione della dichiarazione e si concludeva allo scadere del termine previsto dalla legge per l'adozione delle misure inibitorie e ripristinatorie. Sul punto si confrontino in giurisprudenza *ex multis*, Cons. di Stato, Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2558; 24 maggio 2010, n. 3263; ID., 8 marzo 2011, n. 1423; ID., 25.11.2008, n. 5811; ID., 29.7.2008, n. 3742; ID., 12.9.2007, n. 4828; Cons. Stato, Sez. VI, 5.4.2007, n. 1550; Tar Lazio – Roma, sez. II-bis, 10 aprile 2013, n. 3642 e in dottrina, a favore di tale tesi, M. FILIPPI, *op. cit.*, p. 378). In secondo luogo, autorevole dottrina ha difeso l'opzione di concepire la formazione di un procedimento di tacito diniego (sul punto, G. GRECO, *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell'Adunanza Plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 359 e ss., mentre in giurisprudenza Cons. St., sez. VI, 9 marzo 2009, n. 717; Con. Stato, Sez. VI, 15.4.2010, n. 2139; Cons. St., sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5161). Secondo un altro orientamento, più risalente, la mancata adozione entro il termine stabilito delle misure inibitorie o ripristinatorie, nel caso in cui l'attività intrapresa sulla base della d.i.a. non fosse conforme ai requisiti previsti, avrebbe determinato la violazione di un obbligo di provvedere; contro tale violazione, il terzo avrebbe potuto reagire diffidando l'amministrazione e, in caso di inerzia, proporre l'azione contro il silenzio inadempimento (sul punto, G. FALCON, *La regolazione delle attività private e l'art. 19 della L. 241 del 1990*, in *Dir. pubbl.*, 1997, pp. 412 ss.).

<sup>130</sup> Il fatto che in capo al terzo, in tale caso, si configuri un interesse che debba essere qualificato dalla norma attributiva del potere è circostanza che viene affermata da buona parte della dottrina. Cfr. gli A. richiamati *infra*.

Innanzitutto, si sono fronteggiati due orientamenti opposti che si legavano al tipo di tutela che il terzo avrebbe potuto esperire.

Il primo orientamento ha ricostruito la d.i.a. come provvedimento tacito, consentendo così che la tutela del terzo potesse essere assicurata tramite l'impugnazione e l'annullamento del provvedimento (tacito); dall'altro lato, coloro i quali, configurando la d.i.a. come atto di liberalizzazione, ritenevano residuare in capo al terzo unicamente una tutela a carattere privatistico, da far valere dinanzi al giudice ordinario<sup>131</sup>.

Da questo punto di vista, l'intervento del legislatore del 2010, che ha disposto il passaggio dalla d.i.a. alla s.c.i.a. non ha cambiato i termini del dibattito<sup>132</sup>.

Solamente nel 2011<sup>133</sup>, il legislatore ha sostanzialmente superato i due sopra richiamati orientamenti, tramite l'introduzione del comma 6-ter all'art. 19, che ora prevede «*[l]a segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104*».

Come si evince dal dettato letterale della disposizione, la s.c.i.a. è qualificabile come atto di natura privatistica (e non come provvedimento tacito) e la tutela del terzo è affidata all'azione avverso il silenzio dinanzi al giudice amministrativo.

Pur dopo questo sviluppo il requisito della qualificazione dell'interesse del terzo in simili controversie rimane di difficile individuazione.

Per un verso, infatti, si è negata la natura multipolare delle norme regolative del potere nell'ambito della d.i.a. o s.c.i.a.: in tal modo, se ne è ricavata la struttura bipolare, coinvolgente unicamente il denunciante o segnalante e l'amministrazione<sup>134</sup>.

L'esito di tale ricostruzione, nella misura in cui è inizialmente aperta a mantenere la norma regolativa del potere quale parametro normativo rilevante per la legittimazione

---

<sup>131</sup> Su tali due orientamenti cfr. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp. 246-247.

<sup>132</sup> Si fa riferimento all'art.49, co. 4-bis d.l. 31 maggio 2010, n. 78 convertito, con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010, n. 122.

<sup>133</sup> Ossia tramite l'art. 6, co. 1 d.l. 13 agosto 2011, n. 138 convertito dalla l.14 settembre 2011, n. 138.

<sup>134</sup> Così A. TRAVI, *La tutela nei confronti della d.i.a. tra modelli positivi e modelli culturali*, in *Dir. pubbl.*, 2014, p. 40, il quale osserva che «*la struttura del rapporto contemplato dalla norma è essenzialmente di ordine bilaterale, proprio perché l'amministrazione non ha la capacità in questi casi di 'consentire'*»

del terzo, laddove necessariamente integrata con le norme dell'ordinamento in sé considerato, pare condivisibile<sup>135</sup>. Non pare invece condivisibile, nella misura in cui propone di superare la centralità della norma di regolativa del potere, riconoscendo che, in simili fattispecie, la giurisprudenza non avrebbe un ruolo meramente interpretativo, ma pure creativo<sup>136</sup>.

Altra parte della dottrina, invece, ha espressamente richiamato la natura multipolare delle norme pubblicistiche regolatrici di tali fattispecie, giungendo a ricavare l'interesse dei terzi dalla loro interpretazione e, più precisamente, dalle norme che disciplinano il potere di vigilanza dell'amministrazione<sup>137</sup>.

Tale seconda opzione interpretativa appare preferibile e, a ben vedere, pure conciliabile con alcune delle riflessioni svolte in relazione alla prima opzione. Pare, infatti, imprescindibile, da un lato, porre a fondamento della legittimazione la norma regolativa del potere<sup>138</sup> intesa quale norma multipolare, ma, dall'altro lato, integrare l'interpretazione della stessa con altre norme che ad essa siano connesse<sup>139</sup>.

La giurisprudenza, tuttavia, non pare fare applicazione di questo criterio di qualificazione. Nella giurisprudenza maggioritaria, infatti, ci si limita ad applicare il medesimo criterio, generalmente applicato per le altre controversie finora analizzate,

---

<sup>135</sup> A. TRAVI, *La tutela nei confronti della d.i.a. tra modelli positivi e modelli culturali*, cit., pp. 39-40, ove l'A. afferma che «[l]a ricerca della rilevanza dell'interesse del terzo nella norma che disciplina il potere è destinata a fallire, a meno che non si carichi la norma di una serie di corollari e di contenuti ulteriori che vengano desunti però dall'ordinamento complessivo».

<sup>136</sup> Sul punto cfr. A. TRAVI, *La tutela nei confronti della d.i.a. tra modelli positivi e modelli culturali*, cit., p. 40, dove l'A. riconosce un ampio spazio interpretativo alla giurisprudenza.

<sup>137</sup> Si fa riferimento alla completa analisi contenuta in F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, cit., pp. 25 e ss.

<sup>138</sup> L'eliminazione del previo procedimento amministrativo, infatti, non fa venir meno le regole di natura pubblicistica che governano la materia. Sul punto cfr. M. RAMAJOLI, *La s.c.i.a. e la tutela del terzo*, cit., p. 348.

<sup>139</sup> Il riferimento ai poteri di vigilanza era già contenuto in L. BERTONAZZI, *Natura giuridica della S.c.i.a. e tecnica di tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 e nell'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241/90*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, spec. pp. 242 e ss. Ivi l'A. difende la tesi dell'ibridazione dei poteri di autotutela ex art. 19, co. 3, secondo periodo, l. n. 241/90 con i poteri sanzionatori previsti ex art. 21 l. n. 241/90: in tal modo, l'interesse dei terzi sull'omesso esercizio dei poteri sanzionatori viene fondato sui predetti apparati normativi, di modo che la normativa di settore che disciplina tali poteri costituirebbe la norma regolativa del potere qualificante l'interesse dei terzi. Per quanto concerne la possibilità di ricavare la protezione degli interessi di terzi da norme disciplinanti i poteri di vigilanza e di autotutela si veda pure l'accurata analisi contenuta in L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., pp. 90 e ss.

ovvero il criterio della *vicinitas*, nella sua commistione con l'interesse a ricorrere inteso quale pregiudizio<sup>140</sup>, sollevando le criticità cui si è già fatto riferimento *supra*<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> Recentemente, cfr. a tale riguardo TAR. Emilia-Romagna - Parma, sez. I, 10 giugno 2019, n. 163; T.R.G.A. Trentino-Alto Adige – Trento, 21 novembre 2018, n. 258.

<sup>141</sup> Cfr. in particolare *supra* Capitolo II, Sez. II, par. 1.



## CAPITOLO QUARTO

### INTERESSI METAINDIVIDUALI E ACCESSO ALLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

*Premessa: la tutela degli interessi metaindividuali*

Nella misura in cui la legittimazione è intesa come l'astratta titolarità di situazioni giuridiche soggettive individuali, il confine tra ciò che può o non può ricevere tutela non risulta sempre agevole; purtuttavia, secondo i criteri di legittimazione soggettiva invalsi nell'ordinamento tedesco e nell'ordinamento italiano, tutti quegli interessi che non corrispondono alle figure del diritto pubblico soggettivo e dell'interesse legittimo vengono assimilati a posizioni di mero interesse di fatto.

Un modello di posizione giuridica di tipo individuale e, consequenzialmente, di legittimazione ad agire degli individui trova piena cittadinanza nell'ambito di una forma di Stato liberale, ove l'individuo costituisce un centro di interessi significativo, la cui tutela assicura anche, di riflesso, la tutela dell'ordinamento. Del resto, il modello di giustizia amministrativa di impronta soggettiva si sviluppa proprio, come già visto, nel solco di questa prospettiva<sup>1</sup>.

Tuttavia, nell'ambito della forma di Stato democratica inaugurata dall'approvazione delle rispettive Costituzioni, si rende necessario fornire una tutela anche ad interessi che non appartengono ai singoli, ma a gruppi, comunità o financo alla generalità degli amministrati, in altri termini, interessi metaindividuali<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sul punto si rinvia all'analisi storica svolta *supra* Capitolo I.

<sup>2</sup> La nozione di interessi metaindividuali è stata sostanzialmente elaborata da Mauro Cappelletti, il quale ne fa uso in M. CAPPELLETTI, *General report*, in M. CAPPELLETTI, J.A. JOLOWICZ, *Public interest parties and the active role of the judge in civil litigation*, Milano, 1975, p. 22. Il concetto di Cappelletti, tuttavia, non è sconosciuto alla dottrina tedesca, che anzi si riferisce ai suoi lavori non di rado: si vedano ad esempio S. SCHLACKE, *Überindividueller Rechtsschutz*, cit., pp. 8 e ss.; S. SCHLACKE, sub *Nach § 42 "Überindividueller Rechtsschutz"*, in K.F. GÄRDITZ (a cura di), *VwGO. Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen. Kommentar*, cit.; K. THIÈRE, *Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozeß*, Gieseking, 1980, pp. 18 e ss. Sullo sviluppo di tali interessi e del loro rilievo nell'ordinamento italiano cfr. anche R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1993, pp. 482-484, nonché del medesimo A. pure R. FERRARA, sub *art. 26 r.d. 26 giugno 1924 n. 1054*, p. 1345 dove si dà conto della distinzione di Nigro tra interessi di fatto totalmente irrilevanti giuridicamente e interessi protetti in via indiretta in cui rientrerebbero pure quelli superindividuali. Sul rilievo dell'affermazione dello Stato democratico sul riconoscimento di

Tali interessi trovano, infatti, una copertura nelle rispettive Costituzioni.

Si pensi all'art. 20a GG che dispone la protezione delle risorse naturali<sup>3</sup>. Ciò che è particolarmente interessante, e che si ricava tanto dai lavori preparatori del testo costituzionale, quanto dall'interpretazione sedimentatasi nel tempo, è che la norma in parola non ha inteso creare nuovi diritti pubblici soggettivi che fossero passibili di essere azionati da parte dei cittadini<sup>4</sup>. In tal senso, un simile interesse è stato ricompreso nella sfera di tutela costituzionale pur senza essere ricondotto alla figura del diritto pubblico soggettivo. Analogamente, si può pensare al progressivo riconoscimento della copertura costituzionale di valori quali l'ambiente e la salute nella Costituzione italiana<sup>5</sup>.

Nel processo di qualificazione di simili interessi alla luce dell'ordinamento, si inseriscono anche forme di riconoscimento di natura sovranazionale: è il caso, ancora una volta, dell'interesse ambientale, inserito nel quadro della Convenzione di Aarhus e dell'interesse alla concorrenza, così come declinato nelle direttive in materia di contratti pubblici<sup>6</sup>.

Una volta conclamata, dunque, la rilevanza degli interessi metaindividuali, il problema che si pone è quello della loro tutelabilità.

---

forme di interessi metaindividuali di cui si fanno portatori formazioni e gruppi spontanei che esprimono esigenze di partecipazione cfr. le lucide riflessioni di F. BENVENUTI, *La giustizia amministrativa come funzione dello Stato democratico*, cit., pp. 3539-3540.

<sup>3</sup> L'art. 20a GG dispone: «*Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung*». L'art. 20a GG è stato introdotto con la riforma della *Grundgesetz* del 1994, a seguito di un dibattito piuttosto intenso nella dottrina (in riferimento a tale dibattito si rinvia, per tutti, a H.H. RUPP, *Ergänzung des Grundgesetzes um eine Vorschrift über den Umweltschutz?*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1985, pp. 990 e ss.).

<sup>4</sup> Sul punto, per tutti, cfr. R. SCHOLZ, sub *Art. 20a*, in T. MAUNZ, G. DÜRIG (a cura di), *op. cit.*, pp. 23 e ss. Si tenga conto anche del fatto che in dottrina si è rilevato come l'approccio alla tutela dell'ambiente passi attraverso un ripensamento della struttura antropocentrica della tutela nella prospettiva di una relazionalità transumana (*Transanthroporelationalität*), che valorizzi una tutela preventiva fondata sull'analisi dei rischi. Cfr. sul punto J. KRÜPER, *Gemeinwohl im Prozess. Elemente eines funktionalen subjektiven Rechts auf Umweltvorsorge*, cit., pp. 174-175. Tale direzione della tutela ambientale può avere dunque implicazioni sul tenore oggettivo o soggettivo della tutela ambientale.

<sup>5</sup> Sul punto cfr., ad esempio, V. CAIANIELLO, *Introduzione al tema del convegno*, in AA. VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Milano, 1978, pp. 21 e ss., che si riferisce a beni della collettività come l'ambiente e la salute, ma anche come il diritto di accesso al monopolio radiotelevisivo.

<sup>6</sup> Su tali profili si tornerà nel corso della trattazione. Pertanto, anche per i riferimenti bibliografici, si rinvia a quanto trattato *infra*.



L'alternativa, da questo punto di vista, è duplice<sup>7</sup>: o è possibile ricondurre i predetti interessi nell'alveo della legittimazione soggettiva oppure devono essere elaborate forme di legittimazione oggettiva<sup>8</sup>.

Nel primo caso, il portatore di un interesse metaindividuale può accedere alla tutela secondo le regole dell'ordinamento di riferimento: nell'ambito dell'ordinamento italiano, l'interesse metaindividuale ottiene dunque tutela solo laddove sia qualificato e differenziato; nel quadro dell'ordinamento tedesco, è necessario che l'interesse metaindividuale sia specificamente protetto dalla *Schutznorm*.

Infine, una volta determinata in questo modo la legittimazione, deve essere vagliata anche la sussistenza di un interesse a ricorrere (o *Rechtsschutzinteresse*).

Nel secondo caso, qualora cioè si rientri nel modello della legittimazione oggettiva, il legislatore provvede semplicemente a elaborare ipotesi di legittimazione *ex lege* che consentono di riferire un determinato interesse metaindividuale ad un determinato soggetto al ricorrere di alcuni requisiti.

I due modelli di legittimazione non sono esclusivi, ma complementari, sicché si può dire che l'eccessivo rigore del modello soggettivo viene bilanciato dalla possibilità di riconoscere forme di legittimazione oggettiva: i due modelli, tuttavia, si pongono rispettivamente in rapporto di regola ed eccezione, giusta la natura soggettiva della funzione giurisdizionale, così come scolpita nelle Costituzioni italiana e tedesca<sup>9</sup>.

Il fatto che venga stabilita un'ipotesi di legittimazione oggettiva, tuttavia, non esclude comunque un vaglio inerente alle condizioni dell'azione<sup>10</sup>. Più semplicemente, il vaglio sulle condizioni dell'azione assume una struttura diversa: con riferimento alla legittimazione, ci si limiterà a verificare che l'interesse sia riferibile al soggetto che

---

<sup>7</sup> Va detto come, in Germania, sia stata proposta anche la possibilità di un adattamento sostanziale del diritto pubblico soggettivo come diritto procuratorio. Sul punto l'opera fondamentale è rappresentata da J. MASING, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, cit. Del medesimo A. si veda anche J. MASING, *Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht*, in W. HOFFMANN-RIEM ET AL. (a cura di), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, I, München, 2012. Il tema dei diritti procuratori in Germania è specificamente affrontato, anche alla luce del suo rapporto con il diritto eurounitario, in L. DE LUCIA, *Diritto amministrativo europeo e diritti nazionali: le tensioni nel sistema italiano di giustizia amministrativa*, in I. MARTIN DELGADO, F. DI LASCIO (a cura di), *Diritto amministrativo europeo e diritti nazionali: influenze, tensioni e prospettive*, Napoli, 2018; M.C. ROMANO, *Ordinamento amministrativo europeo, situazioni protette e oggetto del sindacato giurisdizionale. Tra Corte di giustizia e Corti nazionali*, in *Dir. amm.*, 2014, pp. 101 ss.

<sup>8</sup> Per la distinzione tra tali forme di legittimazione si rinvia all'analisi svolta *supra* Capitolo IV, Sez. I, parr. 4, 4.1, 4.2 e 4.3 e Sez. II, parr. 4, 4.1, 4.2 e 4.3.

<sup>9</sup> Sul punto si rinvia all'analisi svolta nel Capitolo I, Sez. II, par. 4, Sez. III, par. 4.

<sup>10</sup> Tale problematica è stata già affrontata *supra* Capitolo IV, Sez. II, par. 4.3.

agisce in giudizio in conformità al parametro stabilito normativamente; l'interesse a ricorrere, invece, assume dei tratti più sfumati e, in sostanza, è sostanzialmente presunto dalla norma che dispone la legittimazione<sup>11</sup>.

Ciò premesso, il presente Capitolo ha l'obiettivo di mostrare le diverse soluzioni elaborate negli ordinamenti tedesco e italiano nell'approntare una tutela agli interessi metaindividuali.

A questo scopo, l'analisi verterà su alcune tipologie specifiche di interessi, quali gli interessi della collettività – e fra questi, in particolare, quello ambientale – (parr. 1-3), gli interessi degli attori popolari (parr. 4, 4.1 e 4.2), gli interessi pubblici degli enti territoriali (parr. 5) e quelli generali alla tutela della legalità (parr. 6).

Si tratta a ben vedere di interessi molto eterogenei, identificati dall'essere metaindividuali e cioè dal collocarsi oltre la prospettiva schiettamente individualistica, come – secondo un'icastica espressione – interessi “in cerca d'autore”<sup>12</sup>, *i.e.* interessi in cerca di un titolare. La scelta di trattare unitariamente questa congerie di interessi, pur di natura eterogenea fra loro, oltre che fondarsi su un costante approccio in tal senso da parte della dottrina – che ha valorizzato a più riprese il carattere metaindividuale di simili interessi<sup>13</sup> – si giustifica anche in base al fatto che nella

---

<sup>11</sup> In questo senso, con riferimento al vaglio inerente alla legittimazione e all'interesse a ricorrere nei casi di legittimazione oggettiva, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, cit., pp. 377 e ss. Il punto è illustrato in modo efficace in G.D. COMPORTI, *Dalla giustizia amministrativa come potere alla giurisdizione amministrativa come servizio*, cit., p. 25, che coglie negli orientamenti del giudice amministrativo un diverso rilievo dell'interesse a ricorrere nelle controversie a carattere bipolare e in quelle concernenti interessi a portata metaindividuale. L'orientamento giurisprudenziale che tende a differenziare il rilievo dell'interesse a ricorrere in virtù del carattere individuale o metaindividuale dell'interesse (sostanziale) in gioco è sottoposto a viva critica in A. CASSATELLA, *Nuovi orientamenti in tema di efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: un'innovazione necessaria? Nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 22 dicembre 2017, n. 13*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, pp. 1143-1144, ove si osserva, in particolare, che «*Interessi individuali e diffusi esprimono due differenti tecniche di legittimazione (e riconoscimento) della tutela giudiziale nei confronti della p.a., alle quali non corrisponde, tuttavia, una differenziazione delle caratteristiche dell'interesse a ricorrere: esso consiste, in entrambi i casi, nella pretesa all'eliminazione dell'atto illegittimo, oltre che all'eventuale conformazione dell'attività amministrativa*».

<sup>12</sup> Così secondo la formula pirandelliana impiegata in M. CAPPELLETTI, *Vindicating the public interest through the Courts: a comparativist's contribution*, in M. CAPPELLETTI, B. GARTH (a cura di), *Access to justice. III. Emerging issues and perspectives*, Milano, 1979, p. 520.

<sup>13</sup> Tanto non vale solo in riferimento agli interessi collettivi e diffusi, ma anche in riferimento all'interesse sotteso alle azioni popolari (cfr. in tema, in part., F. LIGUORI, *Azione popolare e tutela del diritto di voto nel processo amministrativo*, Napoli, 1993, pp. 10-11 che richiama C. ASSANTI, *Osservazioni sul contenzioso elettorale amministrativo e sulle azioni popolari elettorali*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 115 e A.M. SANDULLI, *Nota a Cass. civ. Sez. I, 26 novembre 1953, n. 3594*, in *Foro it.*, 1954, p. 1, come sostenitori dell'idea che l'interesse sotteso alle azioni popolari sia un interesse a carattere metaindividuale), di classe (G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice*

dottrina italiana come anche in quella tedesca è frequente la loro riconduzione, in via alternativa, al modello della giurisdizione oggettiva o della giurisdizione soggettiva<sup>14</sup>, tenendo conto non solo di quando il ricorrente sia un soggetto privato, ma anche un'amministrazione<sup>15</sup>. Attraverso l'analisi congiunta dei suddetti interessi sarà possibile dunque verificare in che misura nei due ordinamenti si faccia ricorso al modello della legittimazione soggettiva o oggettiva e, di conseguenza, che tipo di ricadute abbiano le diverse impostazioni sulle condizioni dell'azione.

### *Sezione I – La tutela degli interessi metaindividuali nell'ordinamento tedesco*

#### *1. Le azioni delle associazioni che sottendono diritti pubblici soggettivi*

In via generale, la dogmatica tedesca prevede una macro-partizione delle tipologie di azione: le azioni di lesione (*Verletzenklagen*), le azioni degli interessati (*Interessentenklagen*) e le azioni popolari (*Popularklagen*)<sup>16</sup>.

Sono qualificabili come *Verletzenklagen* tutte quelle azioni – come la *Anfechtungsklage* e la *Verpflichtungsklage* – che soggiacciono al requisito di cui al §

---

*amministrativo*, cit., p. 404 che rileva come la necessità di trovare forme nuove di tutela per gli interessi metaindividuali spinga ad interrogarsi su forme rimediali quali le azioni di classe e le azioni popolari) alle azioni esercitabili dagli enti pubblici (cfr. A. ANGIULI, *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale. Le azioni comunali e surrogatorie*, Napoli, 1986, spec. pp. 213 e ss.) e alle azioni delle autorità indipendenti (F. CINTIOLI, *Orizzonti della concorrenza in Italia. Scritti sulle istituzioni di tutela della concorrenza*, Torino, 2019, spec. p. 49, ove l'A., riferendosi alle ipotesi di legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti, fa leva sul carattere metaindividuale degli interessi che sorreggono la domanda giudiziale). Si tenga in considerazione anche la ricostruzione di C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., che analizza pressoché tutti i suddetti casi di interessi metaindividuali al fine di vagliare la tenuta della propria tesi in merito alla configurabilità di interessi di natura plurisoggettiva; similmente, cfr. anche ; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., che svolge un'accurata analisi che coinvolge le ipotesi degli interessi collettivi e diffusi, delle azioni popolari e delle azioni di enti territoriali e delle autorità indipendenti nella prospettiva di fondare l'idea della legittimazione basata su una funzione tutoria dei vari interessi in capo ai legittimati. Con riferimento ad un approccio analogo nella dottrina tedesca si rinvia all'analisi contenuta in S. SCHLACKE, *Überindividueller Rechtsschutz*, cit.

<sup>14</sup> A questo riguardo, si rinvia agli Autori che saranno citati nel corso dei seguenti paragrafi.

<sup>15</sup> La progressiva diffusione del fenomeno dell'amministrazione ricorrente era già stata individuata dalla dottrina fra gli anni '70 e '80: si vedano in part. S. AGRIFOGLIO, *Il processo amministrativo di parti*, Palermo, 1984, pp. 17 e ss.; ALB. ROMANO, *Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi diffusi*, in AA. VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., pp. 45 e ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, cit., pp. 41 e ss.

<sup>16</sup> Su tale distinzione appare imprescindibile il riferimento a W. SKOURIS, *Verletzenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß*, Berlin, 1979, pp. 7 e ss.

42, co. 2 VwGO, secondo cui possono agire in giudizio solo coloro che lamentino la lesione di un proprio diritto pubblico soggettivo.

Diversamente, le *Interessentenklagen* – che rappresentano unicamente una categoria dogmatica – sottendono un interesse giuridicamente rilevante che costituisce un *quid minus* rispetto alla violazione di un diritto soggettivo, ma, al tempo stesso, un *quid pluris* rispetto a quanto richiesto per l'azione popolare<sup>17</sup>: si tratta di un interesse materiale all'annullamento di un provvedimento amministrativo<sup>18</sup>.

Con riferimento alle *Popularklagen* e alle *Interessentenklagen* si predica usualmente che rientrerebbe negli obiettivi del § 42, co. 2 VwGO escludere questo genere di azioni dal novero delle azioni proponibili in sede giurisdizionale<sup>19</sup>.

Rispetto al quadro concettuale così delineato, è piuttosto difficile collocare le *Verbandsklagen*, ossia le azioni delle associazioni: in questo caso, si è di fronte ad un fenomeno che assume diverse sfumature, tanto che in dottrina non manca chi sostiene l'autonomia di tale categoria di azioni, anche rispetto al quadro tripartito delle azioni sopra illustrato<sup>20</sup>. Volendo però tenere ferma la distinzione tra *Verletztenklagen* e *Interessentenklagen*, si può rilevare come un primo gruppo di *Verbandsklagen* è quello identificabile nelle azioni associative che, ai fini della legittimazione, adottano gli stessi criteri generalmente tracciati per i terzi, in base alla *Schutznormlehre*.

Sul punto ci si può riferire a tre gruppi omogenei di azioni: le azioni associative di tipo egoistico (*egoistische Verbandsklagen*), le azioni associative da lesione (*Verletztenverbandsklagen*) e le azioni associative a tutela dei diritti partecipativi (*Partizipationserzwingungsklage*).

<sup>17</sup> Su tale confronto con l'azione popolare si tornerà *infra* Capitolo IV, Sez. I, par. 4.

<sup>18</sup> Sul punto, cfr. R. BARTLSPERGER, *Der Rechtsanspruch auf Beachtung von Vorschriften des Verwaltungsverfahrensrechts*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1970, pp. 31 e ss.; D. EHLERS, *Die Klagebefugnis nach deutschem, europäischem Gemeinschafts- und U.S.-amerikanischem Recht*, in *Verwaltungsarchiv*, 1993, p. 141; M. KLOEPFER, *Rechtsschutz im Umweltschutz*, in *Verwaltungsarchiv*, 1985, p. 381; W. SKOURIS, *Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß*, cit., p. 1; V. SCHLETTE, *Die Klagebefugnis - § 42 II VwGO*, in *Juristische Ausbildung*, 2004, p. 90.

<sup>19</sup> E.P. DIKAIOS, *Überindividueller Umweltschutz am Beispiel der altruistischen Verbandsklage in der deutschen, griechischen und europäischen Rechtsordnung*, Berlin, 2018, p. 93; D. EHLERS, *Die Klagebefugnis nach deutschem, europäischem Gemeinschafts- und U.S.-amerikanischem Recht*, cit., p. 141; M. RUFFERT, *Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung ihrer prozessualen Durchsetzung*, Heidelberg, 1996, p. 91; H. SODAN, sub § 42, pp. 755 e ss.; R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit., pp. 6-7.

<sup>20</sup> J. KRÜPER, *Gemeinwohl im Prozess. Elemente eines funktionalen subjektiven Rechts auf Umweltvorsorge*, cit., p. 149. *Contra* W. SKOURIS, *Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß*, cit., pp. 7 e ss.

Quando ci si riferisce alle *egoistische Verbandsklagen*<sup>21</sup>, anche note come *Mitgliederversbandsklagen*<sup>22</sup>, si fa riferimento alle azioni che vengono proposte dalle associazioni a difesa dei propri associati. Tale ipotesi va distinta da quella delle azioni da lesione dell'associazione (*Verletztenverbandsklagen*). Si tratta, in questi casi, di azioni proposte dalle associazioni quando è l'associazione medesima a subire una lesione da parte di un atto amministrativo e non i suoi associati: pertanto, esse sono proponibili secondo le medesime regole di legittimazione ordinaria previste per le persone fisiche<sup>23</sup>. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle azioni intraprese contro lo scioglimento di un'associazione o contro la lesione di una sua proprietà<sup>24</sup>. Differentemente dalla *Verletztenverbandsklage*, la *egoistische Verbandsklage* descrive invece il potere di un'associazione di proteggere gli interessi dei suoi membri – tutti o alcuni di essi – agendo in nome proprio<sup>25</sup>.

Questo modello di azione è però considerato non ammissibile.

Nonostante la tutela o la promozione di questi interessi possa essere uno dei compiti statutari dell'associazione e questo tipo di azione associativa, in fondo, miri a raggruppare gli interessi di persone che subiscono una lesione ai sensi del § 42, co. 2

---

<sup>21</sup> Su tale figura cfr. H. FABER, *Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß*, Baden-Baden, 1972, p. 40. Definisce questa azione come „unechte“ D. NEUMEYER, *Erfahrungen mit der Verbandsklage aus der Sicht der Verwaltungsgerichte*, in *Umwelt und Planungsrecht*, 1987, p. 332.

<sup>22</sup> Di tale formulazione si dà conto in S. SCHLACKE, *Überindividueller Rechtsschutz: Phänomenologie und Systematik überindividueller Klagebefugnisse*, cit., p. 13, che si riferisce a U. BATTIS, U. DÜNNEBACKE, *Die Verbandsklage nach dem Berliner Naturschutzgesetz*, in *Juristische Schulung*, 1990, p. 189; H. FABER, *op. cit.*, pp. 49 e ss.; M. WOLF, *Die Klagebefugnis der Verbände*, Tübingen, 1971, pp. 20 e ss.. Utilizza questa espressione anche F. BRUCKERT, *Europäisierung des Verbandsklagerechts: Auswirkungen europäischer Integration auf die Klagebefugnis im Umweltrecht*, Norderstedt, 2015, p. 21.

<sup>23</sup> Sul punto cfr. E.P. DIKAIOS, *op. cit.*, p. 238; J. BIZER, T. ORMOND, U. RIEDEL, *Die Verbandsklage im Naturschutzrecht*, Taunusstein, 1990, p. 21; L. HARINGS, *Die Stellung der anerkannten Naturschutzverbände im verwaltungsgerichtlichen Verfahren*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1997, p. 539; R. HAUBER, *Verfahrensbeteiligung und Verbandsklage von Umweltverbänden im Naturschutzrecht*, in *Verwaltungsrundschau*, 1991, p. 317; S. SCHLACKE, *Verbandsklagerechte in Umwelt- und Verbraucherangelegenheiten in Deutschland*, in J. FALKE, S. SCHLACKE, (a cura di), *Neue Entwicklungen im Umwelt- und Verbraucherrecht*, Berlin, 2004, pp. 133 e ss.

<sup>24</sup> Sul punto E.P. DIKAIOS, *op. cit.*, p. 238 e R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit., p. 233

<sup>25</sup> Così secondo la definizione contenuta in R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit., p. 234

VwGO<sup>26</sup>, la dottrina<sup>27</sup> e la giurisprudenza<sup>28</sup> tendono a negare che la *egoistische Verbandsklage* sia ammissibile. L'argomentazione di base, a sostegno di tale prospettazione, è che in realtà non vi sarebbe necessità dell'azione associativa egoistica, poiché le associazioni possono fornire ai loro membri assistenza informativa e, se necessario, sostegno finanziario, affinché propongano a loro nome e per proprio conto l'azione a tutela dei loro interessi<sup>29</sup>.

L'argomentazione, tuttavia, non convince appieno.

In effetti, il fatto che ciascun membro dell'associazione possa agire a tutela del *Gruppeninteresse* non dovrebbe di per sé escludere la possibilità di una legittimazione dell'associazione, laddove abbia statutariamente l'obiettivo di preservare i diritti degli associati, da un lato, e i singoli associati abbiano conferito ad essa tale mandato, dall'altro lato.

A sostegno di tale prospettazione vi è poi un altro dato: simili azioni giudiziali, nell'ambito delle controversie di diritto civile, sono considerate ammissibili<sup>30</sup>, anche quando i singoli membri delle associazioni possono agire a tutela dei loro interessi collettivi; dunque non si vede per quale ragione mantenere tale orientamento restrittivo unicamente con riferimento alle *egoistische Verbandsklage* dinanzi al giudice amministrativo.

Quanto alle *Verletztenverbandsklagen* esse, come detto, soggiacciono agli usuali requisiti previsti per le azioni dei terzi ai sensi del § 42, co. 2 VwGO. Come esempi di tali azioni, che hanno sollecitato la prassi giurisprudenziale e la riflessione dottrinale, possono richiamarsi le *Sperrgrundstücksklagen* e le *Partizipationserzwingungsklage*.

---

<sup>26</sup> Giustamente si osserva in S. SCHLACKE, *Überindividueller Rechtsschutz*, cit., p. 13 come in questi casi «*Der Verband erhebt die Klagen zwar in eigenen Namen, aber im Interesse seiner Mitglieder, und fungiert dergestalt als Träger von Gruppeninteressen*».

<sup>27</sup> S. PERNICE-WARNKE, *Effektiver Zugang zu Gericht. Die Klagebefugnis für Individualkläger und Verbände in Umweltangelegenheiten unter Reformdruck*, Baden-Baden, 2009, pp. 29 e ss.; E.P. DIKAIOS, *op. cit.*, p. 240, il quale specifica che la legittimazione dell'associazione non potrebbe ricavarsi nemmeno dall'art. 9 GG, che tutela la libertà di associazione.

<sup>28</sup> Cfr. la casistica riportata in J. BIZER, T. ORMOND, U. RIEDEL, *op. cit.*, p. 22 e in W. SKOURIS, *Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß*, cit. pp. 220-221.

<sup>29</sup>F. WEYREUTHER, *Verwaltungskontrolle durch Verbände? Argumente gegen die verwaltungsrechtliche Verbandsklage im Umweltrecht*, Düsseldorf, 1975, p. 11

<sup>30</sup> Sul punto cfr. D. MERTEN, *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgertichtsgesetze zu einer Verwaltungsprozeßordnung. Vorträge und Diskussionsbeiträge der 46. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung 1978 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, Berlin, 1978, p. 97; S. PERNICE-WARNKE, *Effektiver Zugang zu Gericht*, cit., pp. 29 e ss.

Le prime azioni hanno avuto particolare seguito prima che si sviluppassero le azioni delle associazioni ambientali<sup>31</sup>: esse consistono nelle azioni proposte dalle associazioni che acquistano temporaneamente una proprietà al fine di farne valere in giudizio la violazione e ottenere così l'accesso alla giurisdizione con finalità di sindacato sul provvedimento. La questione della loro ammissibilità non è stata del tutto pacifica: secondo l'orientamento tradizionale del Tribunale amministrativo federale le associazioni avrebbero la legittimazione ad agire a prescindere dai motivi per cui l'attore ha acquisito la proprietà e dall'eventualità di un suo successivo trasferimento<sup>32</sup>. Secondo l'orientamento più moderno, tuttavia, bisogna verificare il reale scopo per cui è stata acquistata la proprietà e verificare che essa sia sfruttata economicamente, onde evitare che si possa abusare della *Sperrgrundstücksklage*<sup>33</sup>, con acquisti del tutto pretestuosi. Il dibattito sull'ammissibilità di tali azioni si è comunque circoscritto in seguito alla maggiore importanza delle azioni delle associazioni ambientali.

Un caso ben diverso è quello della *Partizipationserzwingungsklage* (anche nota come *Beteiligungsklage*)<sup>34</sup>. Essa viene concepita come un sottotipo delle *Verletztenverbandsklagen*<sup>35</sup>, in quanto viene esperita per far valere i diritti partecipativi che spettano alle associazioni, sia quando questi vengano violati sia quando siano totalmente omessi<sup>36</sup>. Tali diritti partecipativi costituiscono diritti procedurali assoluti<sup>37</sup>. Un esempio a tale riguardo si ha per le azioni associative a

<sup>31</sup> Su tale evoluzione cfr. *infra* Capitolo IV, Sez. I, par. 2.

<sup>32</sup> Sul punto cfr., per tutti, *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 12 luglio 1985, n. C 40/83, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1985, pp. 736 e ss., ove il Tribunale amministrativo federale specifica l'irrelevanza del fatto che l'associazione si sia obbligata contrattualmente a restituire la proprietà su cui si fonda la propria legittimazione. Sul fronte dottrinale si confrontino U. BATTIS, U. DÜNNEBACKE, *op. cit.*, p. 189; D. NEUMEYER, *Erfahrungen mit der Verbandsklage aus der Sicht der Verwaltungsgerichte*, cit., p. 331, più recentemente, anche E.P. DIKAIOS, *op. cit.*, p. 238; R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit., p. 97.

<sup>33</sup> Cfr. sul punto *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IX, 25 gennaio 2012, n. A 6/10 che, a sostegno della propria argomentazione, richiama anche l'orientamento più generale secondo cui l'esercizio dei diritti relativi al processo (incluso il diritto di azione) è subordinato al requisito della buona fede. Critici rispetto a tale orientamento si sono mostrati C. KNÖDLER, *Sperrgrundstücksklagen als Rechtsmissbrauch?*, in *Natur und Recht*, 2001, pp. 194 e ss. e J. MASING, *Relativierung des Rechts durch Rücknahme verwaltungsgerichtlicher Kontrolle - Eine Kritik anlässlich der Rechtsprechungsänderung zu den „Sperrgrundstücken“*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2002, p. 810.

<sup>34</sup> Su cui si vedano S. SCHLACKE, *Überindividueller Rechtsschutz*, cit., pp. 168 e ss.; R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit., pp. 96-97

<sup>35</sup> Così secondo U. BATTIS, U. DÜNNEBACKE, *op. cit.*, p. 189; E.P. DIKAIOS, *op. cit.*, p. 240; R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit., p. 97.

<sup>36</sup> D. LORENZ, *op. cit.*, p. 326 parla infatti, a tale riguardo, di «materiell-rechtliche (unechte) Verbandsklage».

<sup>37</sup> R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit., p. 97.

protezione della natura (*Naturschutzverbandsklagen*) relative ai diritti partecipativi sanciti nella legge federale sulla protezione della natura (*Bundesnaturschutzgesetz*, BNatSchG)<sup>38</sup>: in sostanza, in presenza di una violazione di uno dei diritti previsti in tale legge è consentito esperire le predette azioni associative.

Il criterio di legittimazione, dunque, rimane quello di tipo soggettivo, dovuto alla lesione di un diritto pubblico soggettivo: la differenza sta nel fatto che tale diritto è di natura procedimentale<sup>39</sup>.

Vale la pena precisare che la previsione di forme di legittimazione oggettiva tramite la previsione di azioni associative di tipo altruistico (*altruistische Verbandsklage*) su cui ci si soffermerà *infra*<sup>40</sup>, non preclude che le azioni sinora analizzate (basate, al contrario, su un modello di legittimazione soggettiva) siano ancora ammissibili<sup>41</sup>.

## 2. L'evoluzione in materia di accesso alla giustizia ambientale: l'affermarsi di un modello di legittimazione oggettiva

Lo studio delle azioni associative riconducibili al modello delle *Interessentenklagen* non può che essere avviata dall'analisi della *Verbandsklage* in materia ambientale. Il punto di partenza rispetto a tale analisi è rappresentato dalla difficoltà di ricondurre la

<sup>38</sup> A titolo esemplificativo, si tratta di diritti partecipativi spettanti a vario titolo alle associazioni nell'ambito di procedimenti volti all'elaborazione di atti normativi nel settore della protezione della natura e della gestione del paesaggio (par. 29, co. 1, n.1 BNatSchG), nonché di procedure di approvazione dei piani svolte dalle autorità federali o dalle autorità dei *Länder* per i progetti che comportano interventi nella natura e nel paesaggio (par. 29, co. 1, n. 2 BNatSchG).

<sup>39</sup> Il fatto che anche i diritti procedimentali siano configurati come diritti pubblici soggettivi è stato acclarato dalla giurisprudenza: cfr. sul punto, in particolare, *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 31 ottobre 1990, n. C 7/88, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1991, pp. 162 e ss., ove si afferma che l'interpretazione norme in materia di diritti procedimentali riconosciuti nella BNatSchG lascia intendere che «dem Verein [...] ein selbständig durchsetzbares, subjektiv-öffentliches Recht auf Beteiligung am Verfahren eingeräumt worden ist»; in termini si veda anche *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 12 dicembre 1996, n. C 19/95, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1997, pp. 905 e ss. In dottrina, cfr. R.M. KRÜGER, *Nochmals: Zur Beteiligung der Naturschutzverbände im Planfeststellungsverfahren*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1992, pp. 552 e ss.; I. RUDOLPH, *Mitwirkungsrecht der Naturschutzverbände nach § 29 I 1 Nr. 4 BNatSchG und Rechtsschutz*, in *Juristische Schulung*, 2000, pp. 478 e ss.; p R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit., p. 96.

<sup>40</sup> Cfr. *infra* Capitolo IV, Sez. I, par. 2-3.

<sup>41</sup> Sul punto cfr. *Oberverwaltungsgericht* Berlin-Brandenburg, sez. XI, 19 luglio 2013, n. S 26.13; *Verwaltungsgerichtshof* Mannheim, sez. V, 15 dicembre 2011, n. S 2100/11.



tutela dell'interesse ambientale nell'ambito del modello soggettivo di tutela basato sulla *Schutznormlehre*<sup>42</sup>.

Data la natura metaindividuale dell'interesse ambientale si è posto immediatamente un problema nel riconoscere la possibilità di legittimazione di un soggetto rispetto all'azione dinanzi ai tribunali amministrativi.

L'applicazione della teoria delle norme di protezione in questo settore ha come conseguenza che solo un numero limitato di *standard* di diritto ambientale ha un effetto protettivo nei confronti di terzi<sup>43</sup>. Un attore può quindi invocare la violazione di tali *standard* solo in casi eccezionali, ossia se il pregiudizio al bene ambiente si declina come un pregiudizio individuale nei suoi confronti<sup>44</sup>.

In quest'ottica, la giurisprudenza tedesca ha progressivamente sviluppato una casistica completa e, invero, complessa, attraverso un laborioso processo di individuazione delle norme (di diritto ambientale) di protezione di terzi. A questo riguardo, sono state individuate come protettive le norme volte a evitare il prodursi in capo ai cittadini di un danno concreto e immediato, rispetto a quelle di natura precauzionale: non sono dunque norme di protezione quelle che determinano i valori limite per le emissioni e, più in generale, quelle previste in settori quali il diritto minerario e dei rifiuti, ove si rinviene una tendenza a "socializzare" le conseguenze dannose, che non si traducono in una lesione di diritti pubblici soggettivi<sup>45</sup>.

In tale contesto, non è poi possibile riconoscere in capo ad enti esponenziali la possibilità di accedere in giudizio per posizioni giuridiche soggettive di cui non sono titolari. Tale lacuna nel sistema di tutela non è stata sentita come particolarmente

---

<sup>42</sup> La dottrina tedesca non ha mancato di porre in luce il ruolo che l'applicazione della normativa ambientale ha avuto con riferimento alla legittimazione a ricorrere nell'ordinamento tedesco: sul punto, cfr. K.F. GÄRDITZ, *Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts? Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand*, in *Neue Juristische Wochenschrift - Beilage*, 2016, p. 11.

<sup>43</sup> Sul punto cfr. K. KELLER, *Drittanfechtungen im Umweltrecht durch Umweltvereinigungen und Individualkläger. Ein Zwischenstand nach Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2017, pp. 1081 e ss.

<sup>44</sup> Sui limiti di tale impostazione, si veda R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit., p. 70.

<sup>45</sup> La dicotomia tra norme di pericolo concreto e norme precauzionali (*Gefahr-Vorsorge-Dichotomie-Doktrin*) è invero piuttosto controversa nel dibattito dottrinale, dato che appare ancorata su una prospettiva che, da un lato, trascura lo sviluppo scientifico-tecnologico basato non più solamente su regole di tipo causale, quanto anche su parametri variabili che non raggiungono un grado totale di certezza e, dall'altro lato, non tiene in dovuta considerazione il principio dell'effetto utile del diritto eurounitario. Sulla portata di tali problematiche, del dibattito dottrinale ad esse relative e della casistica più rilevante, si rinvia all'ampia e completa analisi svolta in E.P. DIKAIOS, *op. cit.*, pp. 113, spec. pp. 169 e ss.

rilevante sino a che non è stata sottoscritta la Convenzione di Aarhus<sup>46</sup>. Come noto, la Convenzione prevede tra i suoi principi fondanti la facilitazione all'accesso alla giustizia in materia ambientale. A questo riguardo, gli Stati firmatari possono decidere di subordinare l'accesso alla giustizia in materia ambientale in base a due criteri alternativi a seconda che le organizzazioni attrici vantino “un interesse sufficiente” ovvero lamentino “la violazione di un diritto”<sup>47</sup>. Tuttavia, la Convenzione prevede pure che gli Stati nazionali possano determinare le nozioni di “interesse sufficiente” e di “violazione di un diritto”, «*coerentemente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia nell'ambito della [...] Convenzione*»<sup>48</sup>.

I principi della Convenzione, incluso il principio in materia di accesso alla giustizia ambientale, sono stati oggetto di recepimento attraverso alcune direttive comunitarie a loro volta recepite all'interno dei singoli Stati membri dell'Unione<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Sulla portata della Convenzione di Aarhus la dottrina, non solo tedesca, ha dibattuto molto. Senza pretesa di esaustività si vedano S. ALMELING, *Die Aarhus-Konvention*, Berlin, 2008, in part. pp. 29 e ss.; A. ANGELETTI (a cura di), *Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale*, Napoli, 2011; R. CARANTA, A. GERBRANDY, B. MÜLLER, *The making of a new European legal culture. The Aarhus Convention: at the crossroad of comparative law and EU law*, Groningen, 2018; T. VON DANWITZ, *Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2004, pp. 272 e ss.; A. EPINEY, *Zu den Anforderungen der Aarhus-Konvention an das europäische Gemeinschaftsrecht*, in J. FALKE, S. SCHLACKE, (a cura di), *Neue Entwicklungen im Umwelt- und Verbraucherrecht*, cit., pp. 9 e ss.; F. GOISIS, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 101 e ss.; P. LOMBARDI, *L'accesso alla giustizia per la protezione dell'ambiente in Italia nella prospettiva della Convenzione di Aarhus*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, pp. 997 e ss.; M. MACCHIA, *La compliance al diritto amministrativo globale: il sistema di controllo della convenzione di Aarhus*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, pp. 639 e ss.; M. MAGRI, *Esiste un «terzo pilastro» della Convenzione di Aarhus?*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 444 e ss.; A. SCHINK, *Die Aarhus-Konvention und das deutsche Umweltrecht*, in *Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht*, 2003, pp. 27 e ss.; S. SCHLACKE, *Aarhus-Konvention – Quo-vadis?*, in *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2004, p. 129; A. TANZI, E. FASOLI, L. IAPICHINO (a cura di), *La Convenzione di Aarhus e l'accesso alla giustizia ambientale*, Padova, 2011; J. ZIEKOW, *Strategien zur Umsetzung der Aarhus-Konvention in Deutschland*, in *Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht*, 2005, pp. 154 e ss.

<sup>47</sup> Tale scelta si è resa obbligata in considerazione dell'eterogeneità all'interno degli ordinamenti dei singoli Stati firmatari, dove il criterio di legittimazione talvolta coincide con la sussistenza di un semplice interesse e talvolta con criteri soggettivi come il diritto soggettivo.

<sup>48</sup> Art. 9, par. 2 della Convenzione di Aarhus.

<sup>49</sup> La Convenzione di Aarhus è stata successivamente implementata dall'ordinamento dell'Unione europea attraverso due direttive. La direttiva 2003/4/CE l'accesso all'informazione ambientale, mentre la direttiva 2003/35/CE si è concentrata sui profili relativi alla partecipazione del pubblico alle procedure ambientali. Per quanto riguarda, invece, il problema dell'accesso giurisdizionale, la Commissione ha presentato nel 2003 una proposta di direttiva, la quale, tuttavia, non ha mai ricevuto approvazione. Tale circostanza è anche in parte attribuibile al fatto che rispetto all'art. 9, comma 3 della Convenzione di Aarhus si è registrata, nel corso del tempo, una notevole difficoltà all'interno degli Stati Membri, giusta la diversità tra i criteri previsti per la legittimazione di privati e organizzazioni all'interno dei singoli Stati Membri (cfr. L. IAPICHINO, *La convenzione di Aarhus e il diritto dell'Unione europea*, in A. TANZI, E. FASOLI, L. IAPICHINO (a cura di), *op. cit.*, p. 58). Per quanto concerne il citato

Per quanto concerne l'ordinamento tedesco, l'implementazione della Convenzione e del diritto eurounitario è passata attraverso l'approvazione della legge sui rimedi ambientali (*Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*, UmwRG). Nella sua versione originaria<sup>50</sup>, l'UmwRG prevedeva la possibilità per le associazioni ambientali riconosciute<sup>51</sup> (anche straniere)<sup>52</sup> di agire contro le violazioni delle norme in materia ambientale, solo laddove queste ultime tutelassero diritti pubblici soggettivi, ossia costituissero norme di protezione a beneficio del pubblico interessato. In sostanza, si consentiva ad un soggetto terzo di agire in favore della collettività: tale possibilità, tuttavia, era subordinata al fatto che la collettività fosse titolare di diritti pubblici soggettivi. La giurisprudenza, pertanto, si limitava ad applicare la regola della norma di protezione anche nel caso in cui ad agire in giudizio fossero associazioni protettive dell'interesse ambientale<sup>53</sup>.

Successivamente, la disciplina subisce un consistente adattamento, dovuto ad alcune pronunce della Corte di Giustizia. In primo luogo, viene superato il riferimento alla *Schutznormlehre* come parametro applicabile anche alle associazioni ambientali, con la conseguenza che queste ultime non devono dimostrare la sussistenza di una norma di protezione ai fini dell'accesso al giudizio<sup>54</sup>; in secondo luogo, viene superato il

---

art. 9 della Convenzione, esso è stato recepito all'interno della direttiva 85/337, modificata con direttiva 2003/35.

<sup>50</sup> Sebbene, a livello federale, la normativa internazionale ed europea sia stata recepita con l'UmwRG del 2006, il punto critico del procedimento di recepimento ha riguardato proprio il citato art. 9 della Convenzione. Nel momento di entrata in vigore dell'UmwRG, infatti, l'art. 9 della Convenzione non era stato recepito a livello comunitario. Sicché il legislatore tedesco ha scelto di mantenere la propria regola generale, prevedendo che le associazioni ambientali potessero agire avverso un provvedimento o avverso la sua mancata adozione, senza dover invocare la violazione di propri diritti, ma solo quando le norme poste a tutela dell'ambiente conferissero diritti ai singoli. Sul punto è sufficiente confrontare il par. 2, n. 1, punto 1 *UmwRG* nella sua formulazione originaria.

<sup>51</sup> Ai sensi del par. 3, co. 1 UmwRG Il riconoscimento è concesso in base a 5 requisiti se l'associazione (1) in conformità con il proprio statuto, promuove gli obiettivi di tutela dell'ambiente in modo non solo temporaneo; (2) esiste da almeno tre anni al momento del riconoscimento ed è stata attiva ai sensi del punto 1; (3) garantisce il corretto svolgimento dei compiti, in particolare l'adeguata partecipazione alle procedure decisionali ufficiali, tenendo conto della natura e della portata delle sue attività, del gruppo di membri e dell'efficienza dell'associazione; (4) persegue scopi di beneficenza ai sensi del § 52 dell'*Abgabenordnung* e (5) i soci sono persone alle quali è concesso il pieno diritto di voto nell'assemblea generale dell'associazione al momento dell'iscrizione.

<sup>52</sup> Ai sensi del par. 3, co. 2 UmwRG, per un'associazione straniera e per un'associazione con un settore di attività che si estende oltre il territorio di un paese, il riconoscimento è concesso dall'Agenzia federale per l'ambiente.

<sup>53</sup> Da questo punto di vista era frequente il ricorso, da parte delle associazioni ambientaliste, alle *Sperrgrundstücksklagen* di cui si è parlato *supra* Capitolo IV, Sez. I, par. 1.

<sup>54</sup> Si fa riferimento alla sentenza Corte giust. 12 maggio 2011, C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV gegen Bezirksregierung Arnsberg*. Nel caso in esame, una associazione ambientale contesta il rilascio di una licenza concessa alla società

limite inerente al tipo di violazione che è possibile lamentare, per cui si ammette che le associazioni possano lamentare pure una violazione meramente procedimentale senza che questa inerisca al contenuto sostanziale del provvedimento finale<sup>55</sup>.

---

*Trianel* per la costruzione e gestione di una centrale termica. Il ricorso doveva essere dichiarato irricevibile, alla luce del diritto tedesco, dato che le associazioni ambientaliste potevano lamentare la violazione di norme destinate a tutelare interessi generali non riconducibili alla figura dei diritti soggettivi, in applicazione della *Schutznormlehre*. La questione principale sollevata tramite il rinvio operato dal Tribunale amministrativo superiore del Nordrhein-Westfalen concerneva la compatibilità del criterio di legittimazione avanti al giudice amministrativo tedesco, basato sulla affermata titolarità di una posizione di diritto soggettivo, con l'articolo 10-bis della direttiva 85/337/CEE. Tale articolo, introdotto da una delle direttive con cui è stata implementata la Convenzione di Aarhus (segnatamente, la direttiva 2003/35/CE), sostanzialmente riprende senza variazione il dettato dell'art. 9 della Convenzione di Aarhus secondo cui l'accesso alla giustizia in materia ambientale può essere subordinato alla sussistenza di un interesse sufficiente ovvero alla titolarità di un diritto suscettibile di essere leso, a discrezione degli Stati Membri. Il giudice nazionale si chiedeva se la scelta del legislatore di ancorare la legittimazione delle associazioni al criterio della norma di protezione fosse compatibile con l'art. 10-bis della direttiva 85/337/CEE. La Corte rileva che una lettura restrittiva del criterio di legittimazione non è compatibile con quanto previsto dall'art. 10-bis della direttiva 85/337/CEE.

Sul punto cfr. M. APPEL, *Umweltverbände im Ferrari des deutschen Umweltrechtsschutzes – Anmerkungen zur Trianel-Entscheidung des EuGH*, in *Natur und Recht*, 2011, pp. 414 e ss.; W. DURNER, M. PAUS, *Anmerkung zu EuGH, 4. K Urteil vom 12.05.2011 – C-115/2009*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2011, pp. 759 e ss.; E. GASSNER, *Zur spezifischen Ermächtigung von Umweltverbänden zur Klageerhebung – Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 12. Mai 2011 –*, in *Natur und Recht*, 2012, pp. 37 e ss.; J. GREIM, *Anmerkung zu EuGH Ur. v. 12.05.2011, Az.: C-115/09*, in *Zeitschrift für Umwelt- und Planungsrecht*, 2011, pp. 268 e ss.; C. MEITZ, *Entscheidung des EuGH zum deutschen Umweltrechtsbehelfsgesetz*, in *Natur und Recht*, 2011, pp. 420 e ss.; S. SCHLACKE, *Anmerkung zu EuGH-Urteil vom 12. Mai 2011 – Rs. C-115/09*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2011, pp. 804 e ss. Sono rilevanti sul punto anche le conclusioni dell'Avvocato generale Eleanor Sharpston del 16 dicembre 2010, Rs. C-115/2009: sulla loro portata si veda B. WEGENER, *Anmerkung zu den Schlussanträgen der Generalanwältin Sharpston, „Ein Ferrari mit verschlossenen Türen“*, in *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2011, pp. 84 e ss.

<sup>55</sup> Corte giust. 7 novembre 2013, C-72/12, *Gemeinde Altrip u. a. gegen Land Rheinland-Pfalz*. I ricorrenti, interessati da un progetto in qualità di proprietari o gestori dei terreni limitrofi all'area dell'opera, hanno sottoposto al *Verwaltungsgericht* un ricorso di annullamento, contestando la decisione con cui veniva decisa la collocazione dell'opera. In particolare, si lamentava l'insufficienza della valutazione ambientale. Il ricorso viene respinto e la sentenza di rigetto viene appellata. Il giudice di secondo grado respinge l'appello, ritenendo che i ricorrenti, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, dell'UmwRG, non potevano far valere irregolarità della valutazione ambientale in un procedimento amministrativo iniziato prima del 25 giugno 2005. I ricorrenti di cui al procedimento principale, pertanto, hanno presentato un ricorso dinanzi al *Bundesverwaltungsgericht*, il quale ha rimesso la questione alla Corte di Giustizia. Ancora una volta il parametro del sindacato del giudice comunitario è il già citato art. 10-bis della direttiva 85/337/CEE sotto due profili: il primo, concernente la compatibilità con esso di una norma nazionale che preveda la possibilità di agire in giudizio solo in caso di omissione di VIA e non quandanche si riscontrino solo dei vizi procedurali; il secondo, riguardante la possibilità che una normativa nazionale subordini la ricevibilità di un ricorso al fatto che il ricorrente dimostri che, al netto del vizio procedimentale, la decisione finale impugnata sarebbe stata differente. La risoluzione della prima questione è nel senso di ritenere la normativa nazionale contrastante con il disposto dell'art. 10-bis, giacché dal medesimo articolo non si evince che anche i vizi meramente procedurali non siano azionabili. Nondimeno, con riferimento alla seconda questione la decisione del giudice comunitario appare più discutibile. In questo caso la Corte pare spingersi ben oltre il ruolo di garante dell'effettività della tutela giurisdizionale: la Corte, infatti, osserva come le procedure amministrative in materia ambientale siano caratterizzate da un alto grado di tecnicità che rende particolarmente complicata la partecipazione per le organizzazioni ambientali. Di conseguenza, secondo la Corte, il fatto che su tali organizzazioni, qualora intendano lamentare la sussistenza di un vizio

Il tutto viene tradotto dal legislatore in progressive modifiche dell'UmwRG. L'ultima modifica viene attuata con la legge del 2017, con cui si è costituita quello che la dottrina più attenta ha definito come una *kleine Verwaltungsgerichtsordnung* del diritto ambientale<sup>56</sup>.

Oltre all'ampliamento dell'ambito oggettivo di applicazione della disciplina sulla legittimazione sulle associazioni ambientali<sup>57</sup>, colpisce l'adattamento della normativa all'ultimo arresto giurisprudenziale della Corte di giustizia nel caso *Commissione c. Germania*<sup>58</sup>. Fra le altre questioni sottoposte all'attenzione della Corte, vi era anche quella inerente alla compatibilità dell'art. 2, par. 3 UmwRG e dell'art. 73, par. 4, VwVfG<sup>59</sup>, nella parte in cui prevedevano che non fossero ricevibili in sede giurisdizionale motivi di ricorso che non fossero stati già dedotti nella fase procedimentale<sup>60</sup>. A questo riguardo è significativo che – malgrado la Germania allegasse l'esigenza di tutelare la certezza del diritto tramite questo orientamento – la Corte di Giustizia (aderendo a quanto prospettato dalla Commissione) abbia ritenuto che le esigenze di certezza fossero già sufficientemente garantite dal fatto che l'azione di annullamento è sottoposta ad un termine decadenziale, aggiungendo che «È tuttavia possibile per il legislatore nazionale prevedere norme procedurali specifiche, quali l'irricevibilità di un argomento presentato in modo abusivo o in mala fede, che costituiscono meccanismi adeguati al fine di garantire l'efficacia del procedimento giurisdizionale»<sup>61</sup>.

---

procedimentale, incomba l'onere di provare che, se il vizio non fosse sussistito, il procedimento avrebbe potuto avere un esito differente, rende eccessivamente difficile l'accesso alla tutela. C. MEITZ, *Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 7. November 2013 – Rs. C-72/12 (Altrip)*, in *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2014, pp. 40 e ss.; J. GREIM, *Das Urteil des EuGH in der Rechtssache Altrip – Meilenstein oder Mosaikstein auf dem Weg zum gebotenen Individualrechtsschutz bei UVP-Fehlern*, in *Natur und Recht*, 2014, pp. 81 e ss.; B. SAXLER, *Zugang zu Gerichten bei fehlerhafter UVP – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 7.11.2013 – Rs. C-72/12 (Altrip)*, in *Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht*, 2014, pp. 222 e ss.; S. SCHLACKE, *Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-)Rechtsschutzes*, cit., pp. 11 e ss.; B. WEGENER, *Die Aarhus-Konvention in der Rechtsprechung des EuGH*, in *Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht*, 2014, p. 232 e ss.

<sup>56</sup> Sul punto cfr. S. SCHLACKE, *Aktuelles zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz. Kompensationen des Wegfalls der materiellen Präklusion, Anwendungsbereich, Rügebefugnis und Kontrollmaßstab im Spiegel der Rechtsprechung*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2019, p. 1393

<sup>57</sup> Rispetto all'elenco di provvedimenti originariamente previsti avverso cui è possibile esperire il rimedio dell'azione associativa al par. 1, co. 1 nn. 1-3 UmwRG, sono stati aggiunti i nn. 4-6.

<sup>58</sup> Corte giust. 15 ottobre 2015, C-137/14, *Commissione c. Germania*.

<sup>59</sup> Si tratta della legge sul procedimento amministrativo cui si è fatto già riferimento *supra*.

<sup>60</sup> Va precisato che tramite il rinvio pregiudiziale sono state sottoposte all'attenzione della Corte altre tre censure.

<sup>61</sup> V. sent. C-137/14, *Commissione c. Germania*, cit., punto 81. Parte della dottrina ha comunque osservato che gli interventi della Corte non paiono così significativi da alterare la natura stessa del

Il legislatore ha recepito la sentenza alla lettera, prevedendo che la regola dell'irricevibilità rimane laddove le censure siano sollevate in sede processuale in modo abusivo (*missbräuchlich*) o in mala fede (*unredlich*)<sup>62</sup>.

Inoltre, è stato introdotto un dovere di collaborazione delle associazioni con le autorità rispetto ai procedimenti in materia ambientale che, sebbene non sia stato concepito come cogente, è stato raccordato da parte della giurisprudenza alle censure sollevate in modo abusivo o in mala fede<sup>63</sup>.

Il modello di legittimazione delle associazioni ambientali ha conosciuto dunque un'evoluzione verso un nuovo modello che prescinde dalla lesione ad una posizione di diritto pubblico soggettivo: un modello di legittimazione oggettiva. La progressiva apertura ad un modello di sindacato a trazione oggettiva, dato dalla sindacabilità di qualsiasi violazione procedimentale, ha però spinto il legislatore tedesco (in conformità alla pronuncia *Commissione c. Germania*) a mantenere saldo il raccordo tra il procedimento e il processo, pur limitando il novero delle cause di inammissibilità delle censure sollevate per la prima volta in sede processuale a quelle proposte in modo abusivo e in mala fede.

Sussistono dunque, allo stato, due modelli di tutela nel diritto ambientale: l'uno affidato alle associazioni, che prescinde dalla tutela di posizioni giuridiche soggettive e l'altro, riservato ai terzi, che vede un accesso garantito solo laddove si superi il rigoroso *standard* della norma di protezione.

### 3. *Lo sviluppo circoscritto di altruistiche Verbandsklagen nella giurisdizione amministrativa*

Lo studio delle dinamiche evolutive dell'accesso alla giustizia in materia di diritto ambientale illustra in modo sufficientemente chiaro il sorgere di un modello di azioni associative differenti da quello<sup>64</sup> riconducibile al modello delle *Interessentenklagen*.

---

processo amministrativo tedesco. Cfr. M. RUFFERT, *Verwaltungsrecht im Europäischen Verwaltungsverbund*, in *Die Verwaltung*, 2015, p. 565.

<sup>62</sup> Tale clausola è stata introdotta con la modifica del 2017 e trasfusa nel par. 5 UmwRG.

<sup>63</sup> Cfr. sul punto *Oberverwaltungsgericht Greifswald*, sez. III, 8 maggio 2018, n. M 22/16, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungs-Report*, 2019, p. 27.

<sup>64</sup> Cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. I, par. 1.

A questo riguardo la dottrina fa riferimento alla nozione di *altruistische Verbandsklagen*<sup>65</sup>. Questa forma di azione associativa consente, a determinate condizioni, alle associazioni riconosciute nell'ambito del diritto ambientale e del paesaggio di presentare un'azione di annullamento o di adempimento lamentando la violazione delle norme di diritto pubblico anche qualora tali norme (almeno per l'associazione ricorrente) non forniscono protezione a terzi, costituendo così uno strumento di controllo giuridico oggettivo<sup>66</sup>. Dunque, una violazione di tali norme può essere sollevata da parte di associazioni che vogliono agire in giudizio solo allo scopo di proteggere o promuovere interessi di natura pubblicistica.

Oltre alle azioni previste in materia ambientale, su cui ci si è soffermati *supra* in riferimento alla disciplina del UmwRG<sup>67</sup>, simili azioni sono state previste attraverso il BNatSchG. Il procedimento di riconoscimento delle associazioni legittimate è il medesimo previsto dal UmwRG<sup>68</sup> e i due rimedi, ai sensi dell'una e dell'altra disciplina, possono essere proposti congiuntamente<sup>69</sup>.

Pertanto, alcune azioni, sempre di modello altruistico, a difesa della natura sono state previste nelle legislazioni di alcuni *Länder*<sup>70</sup>, ma, come si è avuto modo di anticipare, in questi casi la legittimazione delle associazioni è valida solo rispetto agli atti statali, non pure rispetto a quelli federali<sup>71</sup>.

Per quanto riguarda altre categorie di azioni promosse dalle associazioni, va detto che esse sono state previste nell'ambito della giurisdizione civile.

---

<sup>65</sup> Il riferimento a tale nozione si rinviene, *ex multis*, in E.P. DIKAIOS, *op. cit.*, pp. 241 e ss.; E. SCHMIDT-ABMANN, W. SCHENK, *op. cit.*, pp. 113 e ss.; W. SKOURIS, *Über die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß*, in *Juristische Schulung*, 1982, pp. 102 e ss.; H. SODAN, sub § 42, pp. 807 e ss.; R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, pp. 7 e ss.;

<sup>66</sup> W. SKOURIS, *Über die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß*, cit., pp. 102 e ss.

<sup>67</sup> Cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. I, par. 2.

<sup>68</sup> Il riferimento rimane peraltro lo stesso (anche per le associazioni straniere) § 3 *UmwRG* cui si è fatto riferimento *supra*.

<sup>69</sup> Il punto è rimasto invero piuttosto controverso fino alla modifica del 2009 del *UmwRG*, dove si è posto il principio (ora scolpito al § 64 comma 1 BNatSchG), secondo cui la *Verbandsklage* per la protezione della natura e la *Verbandsklage* di cui al § 2 *UmwRG* sono applicabili congiuntamente. Su tale questione cfr. C. MEITZ, *Umfang und Verhältnis der Rechtsbehelfe von Umwelt- und Naturschutzvereinigungen*, in *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2010, pp. 563 e ss. Peraltro, il tema del rapporto tra le due azioni è stato reso ancora più complicato dopo la modifica del 2017 dell'*UmwRG*. Su tali modifiche si veda, per tutti, E.P. DIKAIOS, *op. cit.*, pp. 333 e ss.

<sup>70</sup> Così nel *Land* di Berlino (§ 39 b Berliner Naturschutzgesetz, *NatSchGBln*), in Brandeburgo (§ 65 Brandenburgisches Naturschutzgesetz, *BbgNatSchG*), in Assia (§ 36 *Hessisches Naturschutzgesetz*, *HENatG*) e in molti altri Stati facenti parte della Federazione. Per una panoramica completa di tali disposizioni si vedano H. SODAN, sub § 42, cit., m. 405; R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit, pp. 98 e ss.

<sup>71</sup> Cfr. sul punto Capitolo II, Sez. I, par. 4.3.

Ne sono un esempio l'azione spettante alle associazioni per la tutela dei disabili<sup>72</sup>, laddove siano violate norme sui diritti dei disabili e l'azione delle associazioni dei consumatori<sup>73</sup> per promuovere gli interessi dei consumatori<sup>74</sup>.

Peraltro, è ancora dibattuto tra gli autori se tale modello di *Verbandsklagen* appartenga alla categoria delle azioni a protezione di diritti dei terzi o delle azioni di natura altruistica<sup>75</sup>.

Il modello dell'azione altruistica, dunque, appare come una categoria nuova, ma anche relativamente circoscritta, che trova applicazione con riferimento alle controversie in materia ambientale e di diritto al paesaggio. La natura di tale azione appare ancora incerta: nonostante vi siano alcune aperture nel dibattito processualcivilistico rispetto alla sua considerazione come un'azione basata su un archetipo di tipo soggettivo, appare dominante l'idea per cui le *altruistische Verbandsklagen* si caratterizzano per una sostanziale autonomia sul piano concettuale.

#### 4. Le Popularklagen: profili generali

Come già ricordato, nella letteratura tedesca, l'ancoraggio della legittimazione ad agire al concetto di diritto pubblico soggettivo ha lo scopo di impedire la configurazione di azioni popolari<sup>76</sup>.

Nella dottrina tedesca non manca chi ha ravvisato come la nozione di azione popolare non sia del tutto univoca, potendo isolare due definizioni in parte differenti: l'una che

---

<sup>72</sup> § 13 della BGG.

<sup>73</sup> § 13 UWG.

<sup>74</sup> Si tratta di discipline frutto di una scelta autonoma operata dal legislatore tedesco, al di fuori di una qualsiasi influenza prodotta dal diritto dell'Unione Europea A.K. MANGOLD, R. WAHL, *Das europäisierte deutsche Rechtsschutzkonzept*, in *Die Verwaltung*, 2015, p. 19.

<sup>75</sup> Si rinvia sul punto all'analisi del dibattito svolta in C. MICHAILIDOU, *Prozessuale Fragen des Kollektivrechtsschutzes im europäischen Justizraum*, Baden-Baden, 2007, pp. 90 e ss.

<sup>76</sup> Sul punto la letteratura è vastissima: si vedano R. BERNHARDT, *Zur Anfechtung von Verwaltungsakten durch Dritte*, in *Juristen Zeitung*, 1963, p. 302; W. BROHM, *Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung*, in AA. VV. (a cura di), *Grundrechte im Leistungsstaat. Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Regensburg vom 29. September bis 2. Oktober 1971*, Berlin, 1972, p. 272; F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, cit., p. 237; W. KREBS, *Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle*, in H.-U. ERICHSEN, W. HOPPE, A. VON MUTIUS (a cura di), *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Christian-Friedrich Menger*, Berlin, 1985, p. 198; W. SKOURIS, *Verletzenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß*, cit., p. 11.



ravvisa il *proprium* dell'azione popolare nel fatto che l'attore non faccia valere una doglianza che sia specificamente (e individualmente) riferita a sé e l'altra che fa leva sul fatto che l'azione popolare spetti ad una cerchia indistinta di soggetti (*Jedermann*, "chiunque")<sup>77</sup>.

Entrambe le nozioni sono strumentali a comprendere la portata dell'azione popolare e ciò risulta ancora più chiaro se, come è tipico nella sistematica tedesca, si prendono a paragone delle *Popularklagen* le *Verletzenklagen* e le *Interessentenklagen*.

Al fine di dare autonomia alla nozione di azione popolare, infatti, è necessario che la stessa si differenzi sia da quelle azioni che presuppongono la lesione di un diritto soggettivo riferibile all'attore, ossia le *Verletzenklagen*, sia di quelle che invece, come già visto, richiedono la sussistenza di un interesse – le *Interessentenklagen*. Con riferimento a queste ultime, tuttavia, il punto problematico sta nell'individuare quale "interesse" sia suscettibile di distinguere le *Popularklagen* dalle *Interessentenklagen*. È infatti evidente che, laddove ci si riferisca ad una nozione di interesse che sia del tutto al di fuori dalla rilevanza giuridica e assuma una coloritura meramente idealistica, non si potrebbe affermare alcuna differenza tra *Popularklagen* e *Interessentenklagen*<sup>78</sup>: entrambe sottenderebbero un interesse. È pertanto da ritenersi che l'*Interessentenklage*, a differenza della *Popularklage*, debba essere contraddistinta dal riferirsi ad un interesse giuridicamente rilevante, sebbene non tale da assurgere a diritto pubblico soggettivo.

Alla luce di simili considerazioni è peraltro evidente che la *Popularklage* si caratterizza per il carattere più generoso quanto alla riconoscibilità della legittimazione, in quanto il "*quivis ex populo*", il chiunque, ha il diritto di proporre l'azione indipendentemente dal fatto che abbia o meno una qualsiasi relazione con l'oggetto dell'azione medesima, essendo irrilevante che i suoi diritti o interessi siano lesi dal provvedimento amministrativo<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> B. FLURSCHÜTZ, *Die bayerische Popularklage nach Art. 55 BayVfGHG. Entstehungsgeschichte, dogmatische Analyse, Mehrwert*, Baden-Baden, 2014.

<sup>78</sup> Sul punto cfr. B. FLURSCHÜTZ, *op. cit.*, p. 22; A. HALFMEIER, *Popularklagen im Privatrecht. Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Verbandsklage*, Tübingen, 2006, pp. 201 e ss.; H. KOCH, *Prozessführung im öffentlichen Interesse. Rechtsvergleichende Entwicklungsbedingungen und Alternativen objektiver Rechtsdurchsetzung*, Frankfurt am Main, 1983, p. 267; W. SKOURIS, *Verletzenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß*, cit., p. 11.

<sup>79</sup> W. SKOURIS, *Verletzenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß*, cit., pp. 7-8.

Alla luce di tale circostanza, la volontà di escludere l'azione popolare dal sistema delle azioni nel processo amministrativo si è tradotta, in alcune ricostruzioni, in un vero e proprio divieto (*Verbot*)<sup>80</sup>.

Basti considerare che, nel momento in cui la possibilità di dare spazio alla *Popularklage* è parsa più concreta, nel contesto di una più ampia riforma del processo amministrativo, la dottrina si è mostrata fortemente recalcitrante rispetto alla sua introduzione, argomentando, in particolare, in base alla forte impronta soggettiva imposta dalla Costituzione alla tutela giurisdizionale<sup>81</sup>.

Nonostante le criticità, l'azione popolare non è comunque totalmente assente nel contesto dell'ordinamento tedesco. A questo riguardo assumono rilievo due tipi di azione, che si contraddistinguono per prevedere una legittimazione particolarmente ampia: la *Popularklage* del *Land* bavarese e l'azione elettorale.

#### 4.1. La *Popularklage* del *Land* bavarese

L'esempio più ricorrente nella letteratura è quello dell'azione popolare prevista nel *Land* bavarese: essa è esercitabile da chiunque dinanzi al Tribunale costituzionale della Bavaria.

Per inquadrare correttamente l'azione in parola si rende necessario richiamare due disposizioni normative: l'art. 98, co. 4 della Costituzione bavarese (*Verfassung des Freistaates Bayern*, BV) e l'art. 55 della legge sul Tribunale costituzionale bavarese (*Gesetze über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof*, VfGHG).

<sup>80</sup> K. GIERTH, *Klagebefugnis und Popularklage*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1980, p.893.

<sup>81</sup> Si fa riferimento al progetto volto alla creazione di un *Verwaltungsprozessordnung*, come disciplina unitaria e sostitutiva dei *Verwaltungsgerichtsordnung*, *Finanzgerichtsordnung* e *Sozialgerichtsordnung* (in ordine a tale progetto cfr. J. MARTENS, *Der Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1979, pp. 114-119). Prima dell'emanazione del VwGO, Werner Wiese, pur riconoscendo l'importanza di garantire nel processo di annullamento l'interesse generale della collettività, a vantaggio dello Stato di diritto, attraverso l'esercizio legittimo della sovranità, escludeva la possibilità di introdurre un'azione popolare (sul punto cfr. W. WIESE, *Über den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklagen im Verwaltungsprozeß*, in *Juristenzeitung*, 1952, pp. 355-356). Successivamente, sarà Axel Görnitz (in part., in A. GÖRLITZ, *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Neuwied-Berlin, 1970, p. 70 a mostrarsi favorevole all'introduzione dell'azione popolare, attirando gli strali di Carl Hermann Ule che, ravvisata la contraddittorietà dell'argomentazione di Görnitz, rimarca la cogenza dell'art. 19, co. 4 GG (C.H. ULE, *Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in D. MERTEN, *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgertichtsgesetze zu einer Verwaltungsprozeßordnung*, cit., pp. 30 e ss.).

La prima norma menzionata si limita a disporre che il Tribunale costituzionale bavarese deve dichiarare nulle le leggi e gli atti regolamentari (*Verordnungen*) che limitano incostituzionalmente un diritto fondamentale<sup>82</sup>.

La seconda, invece, disciplina più compiutamente l'azione popolare, offrendo all'interprete una serie di coordinate in ordine all'esperienza della predetta azione<sup>83</sup>. È interessante notare come all'art. 55 VfGHG si ravvisino degli elementi sostanzialmente oggettivi, pur senza escludersi elementi di tipo soggettivo.

Se, infatti, il comma 1 si limita a sancire che chiunque può proporre l'azione popolare, delineando un modello di azione sostanzialmente volto alla tutela oggettiva dell'ordinamento rispetto agli elementi di incostituzionalità in esso dedotti, il comma 2 precisa un requisito ulteriore e cioè che, ai fini dell'esperibilità dell'azione, è necessario dimostrare la plausibilità della lesione di un diritto costituzionalmente garantito. Tale requisito viene sinteticamente riassunto come ricorribilità (*Rügebefugnis*). Evidentemente, non si richiede che l'attore sia titolare (anche solo astrattamente) del predetto diritto: altrimenti, nulla distinguerebbe questa azione da qualsivoglia *Verletztenklage*.

La previsione normativa, dunque, opera una riferibilità *ex lege* del diritto leso a qualsiasi soggetto intenda agire per la sua tutela. In questi termini, si è dinanzi ad una forma di legittimazione oggettiva, agganciata ad un requisito di tipo soggettivo, dato che l'oggetto dell'azione rimane la riparazione della lesione di un diritto fondamentale che è pur sempre un diritto pubblico soggettivo<sup>84</sup>, la cui titolarità (ai fini dell'esperienza dell'azione popolare) viene riferita al soggetto che agisce in giudizio<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Il punto è rilevante perché nel concetto di *Verordnungen* rientrano anche atti regolamentari, come attestato dalla giurisprudenza del tribunale costituzionale bavarese (cfr. *Bayerischer Verfassungsgerichtshof*, 23 agosto 2012, n. 4-VII-12). Sicché, il rimedio non serve solo alla contestazione di atti legislativi, bensì anche di atti *lato sensu* normativi.

<sup>83</sup> Sulla genesi di tale azione si veda la ricostruzione contenuta B. FLURSCHÜTZ, *op. cit.*, pp. 54 e ss. Significativamente, durante i lavori preparatori era stata affermata a più riprese l'idea di strutturare il rimedio secondo una logica strettamente soggettiva, consentendo l'esperienza dell'azione solo ai soggetti che si affermassero titolari di un dato diritto fondamentale e ne affermassero la lesione dinanzi al tribunale costituzionale bavarese.

<sup>84</sup> A questo riguardo il riferimento imprescindibile è rappresentato da R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali. Traduzione italiana a cura di L. DI CARLO*, Bologna, 2012, pp. 199 e ss.

<sup>85</sup> Sul punto cfr. S. SCHLACKE, *Überindividueller Rechtsschutz*, cit., p. 158.

L'ambigua caratterizzazione dell'azione popolare bavarese, collocata ad un crocevia tra oggettività e soggettività, emerge ulteriormente laddove si prenda in considerazione l'interesse ad esperire l'azione.

Da un certo punto di vista, il carattere strutturalmente oggettivo dell'azione porta a ritenere che non sia necessario un interesse ad agire o, come si afferma nell'ordinamento tedesco, un bisogno di tutela giuridica (*Rechtsschutzbedürfnis*)<sup>86</sup>.

Nondimeno, la connotazione dell'azione popolare bavarese come azione di accertamento (*Feststellungsklage*) ha portato in più casi a riflettere sulla sussistenza di un *Feststellungsinteresse*, interesse all'accertamento, che sostenesse la domanda.

In tal modo, si è giunti a isolare alcuni casi specifici in cui difetta l'interesse all'accertamento quali, ad esempio, quando la norma impugnata non sia entrata ancora in vigore, quando vi sia la possibilità di esperire un rimedio differente dinanzi al Tribunale costituzionale bavarese o ad altra corte, etc.<sup>87</sup>. Se si raffrontano questi casi con quelli analizzati *supra* in tema di interesse ad agire nel processo amministrativo tedesco si scopre una sostanziale omogeneità nella casistica, tanto da poter dire che il *Feststellungsinteresse* rappresenta un'estrinsecazione, nell'azione popolare, del più generale *Rechtsschutzbedürfnis*<sup>88</sup>. Non sorprende, dunque, che il tribunale

<sup>86</sup> Cfr., per tutti, quanto rilevato in S. SCHLACKE, *Überindividueller Rechtsschutz*, cit., pp. 154-155.

<sup>87</sup> Tipicamente i diversi casi vengono raggruppati in quattro categorie: mancanza di una norma applicabile (*Vorliegen einer geltenden Norm*), concorrenza di altri rimedi (*Verfahrenskonkurrenzen*), mancanza di rilevanza pratica (*fehlende praktische Relevanz*) e casi di abuso (*Missbrauchsfälle*). Con riguardo all'esistenza di una norma applicabile si fa riferimento a quei casi in cui la norma o non è ancora entrata in vigore oppure dopo essere entrata in vigore ha comunque perso efficacia. Nel caso di norma non entrata in vigore si tende ad escludere vi sia un interesse all'accertamento dell'illegittimità, mentre l'interesse andrebbe rigorosamente dimostrato nel caso di norma che ha perso efficacia. Per quanto attiene alla concorrenza tra rimedi, questa si può avere sia tra più rimedi dinanzi al tribunale costituzionale bavarese sia tra più rimedi dinanzi a corti differenti (incluso, ad esempio, il tribunale amministrativo bavarese). Nel primo caso non vi sono problemi perché una pluralità di ricorsi contro la legittimità della medesima norma possono essere riuniti dinanzi al tribunale costituzionale bavarese e, anzi, favorire la completezza del giudizio. Con riferimento agli altri casi, invece, bisogna verificare se la norma illegittima è stata definitivamente annullata *ex tunc*, ovvero se essa è efficace per un periodo transitorio. Infine, la mancanza di rilevanza pratica si ha, in sostanza, quando la norma non è applicabile, mentre l'abuso dell'azione si ha quando l'azione viene utilizzata senza che vi sia un interesse oggettivo all'accertamento, sicché esso costituisce una causa sostanzialmente residuale della mancanza di un interesse all'accertamento dell'incostituzionalità. Sulla portata di tali questioni cfr. B. FLURSCHÜTZ, *op. cit.*, pp. 245 e ss. in part. pp. 265 e ss, ove si osserva criticamente che esse – fatta eccezione per i casi di concorrenza dei rimedi – costituirebbero delle superfetazioni, dato che potrebbero essere già risolte in sede di verifica della sussistenza degli elementi dell'azione popolare, in particolare dell'elemento della violazione dei diritti fondamentali, senza fare riferimento ad un requisito autonomo non scritto come quello del *Feststellungsinteresse*.

<sup>88</sup> Sul punto cfr. L. RENCK, *Zur Verfassungsmäßigkeit von § 76 BVerfGG*, in *Juristen Zeitung*, 1964, pp. 249 e ss.; B. FLURSCHÜTZ, *op. cit.*, pp. 250-251, ove si valorizza il ruolo del *Feststellungsinteresse* ad evitare di pronunciarsi inutilmente.

costituzionale bavarese, nelle sue motivazioni, abbia talora fatto riferimento proprio al concetto di *Rechtsschutzbedürfnis*<sup>89</sup>.

Tenendo a mente quanto finora scritto, l'azione popolare bavarese sembra collocarsi su una posizione autonoma rispetto al modello astratto di *Popularklage*, in ragione della rilevanza dell'elemento della lesione di una posizione giuridica soggettiva particolarmente qualificata (*i.e.* quella di diritto fondamentale) e per la riflessione che attiene al *Feststellungsinteresse*.

Sebbene si sia nell'ambito di un'ipotesi di legittimazione oggettiva, la sua connessione con la lesione di un diritto fondamentale la rende un curioso esempio di commistione tra legittimazione oggettiva e legittimazione soggettiva.

#### 4.2. Il contenzioso elettorale federale in Germania: alcuni cenni

Il contenzioso elettorale in Germania rappresenta un ambito piuttosto controverso, in cui la regolazione e la giurisdizione vengono determinati secondo criteri parzialmente differenti in ragione del livello federale, statale o locale<sup>90</sup>.

Con riferimento al contenzioso di livello federale, si osserva come esso trovi un esplicito richiamo nella *Grundgesetz* (art. 41 GG), oltreché nella legge elettorale federale (*Bundeswahlgesetz*, BWahlG), nella legge sulla verifica delle elezioni (*Wahlprüfungsgesetz*, WahlPrG) e nella legge istitutiva del Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, BVerfGG); recentemente, la disciplina si è anche arricchita con la previsione di un contenzioso pre-elettorale.

---

<sup>89</sup> Cfr. sul punto *Bayerischer Verfassungsgerichtshof*, 09 marzo 2016, n. 17-VII-15, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 2016, p. 517, che si riferisce anche a VGH München, sez. II, 01 giugno 2015, n. N 13.2220, in *Umwelt und Planungsrecht*, 2016, p. 194, facendo riferimento al concetto di *Rechtsschutzbedürfnis* nell'ambito del *Normenkontrollverfahren*, istituendo di fatto un'analogia tra tale procedimento e quello dell'azione popolare bavarese. Sulla portata del *Normenkontrollverfahren*, anche in riferimento al *Rechtsschutzbedürfnis*, si tornerà *infra*.

<sup>90</sup> Nel corso del presente paragrafo si avrà riguardo prevalentemente al livello federale, giacché il contenzioso federale costituisce il modello di riferimento sia per le esperienze dei singoli *Länder*, sia per il modello di contenzioso comunale. Tale tipo di ricorso si distingue dal classico *Verfassungsbeschwerde*, ovvero il ricorso costituzionale esperibile dinanzi al *Bundesverfassungsgericht*. Basti pensare che il primo non si rinviene spesso nelle trattazioni dedicate al secondo (cfr., ad esempio, B. PIEROTH, P. SILBERKUHLE (a cura di), *Die Verfassungsbeschwerde. Einführung. Verfahren. Grundrechte*, Münster, 2008). Sulla distinzione tra i due rimedi cfr., per tutti, R. ZUCK, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, München, 2017, pp. 97-98; *ivi*, cfr. anche pp. 224 e ss. con riferimento ai criteri di legittimazione e interesse a ricorrere in sede di esperimento del *Verfassungsbeschwerde*.

La procedura di verifica delle elezioni si dipana su due livelli: il primo dinanzi al *Bundestag* e il secondo dinanzi al Tribunale costituzionale federale, attraverso il ricorso per la revisione dell'elezione (*Wahlprüfungsbeschwerde*)<sup>91</sup>.

La cerchia dei soggetti che possono presentare il ricorso è differente: nel caso del ricorso al *Bundestag*, infatti, può esperire l'azione qualsiasi persona avente diritto di voto, qualsiasi gruppo di persone aventi diritto di voto, qualsiasi funzionario elettorale dello Stato, il funzionario elettorale federale e il Presidente del *Bundestag*<sup>92</sup>. Nel caso del *Wahlprüfungsbeschwerde*, invece, il rimedio può essere esperito dai soggetti la cui opposizione al *Bundestag* sia stata respinta: in particolare, hanno legittimazione il parlamentare appartenente al *Bundestag* che nella procedura d'esame dinanzi al *Bundestag* ha visto invalidata la propria elezione; una persona o un gruppo di persone aventi diritto al voto; un gruppo politico; una minoranza del *Bundestag* che comprenda almeno un decimo del numero legale dei membri<sup>93</sup>.

È d'uopo osservare come sino all'entrata in vigore della legge federale del 12 luglio 2012, la procedura di verifica elettorale fosse considerata come strumentale ad un controllo meramente oggettivo, per la conformità delle elezioni ai principi di libertà ed eguaglianza, in quanto elementi costitutivi di un'elezione democratica; solo indirettamente l'azione era funzionale alla protezione dei diritti pubblici soggettivi di elettorato attivi e passivi<sup>94</sup>.

Ora, nella procedura di revisione elettorale, sia durante la prima fase non giurisdizionale che nella seconda fase giurisdizionale, rispettivamente il *Bundestag* e il *Bundesverfassungsgericht* decidono sulla validità delle elezioni del *Bundestag* e sulla violazione dei diritti nella preparazione o nello svolgimento delle elezioni, nella

---

<sup>91</sup> Attraverso il ricorso al *Bundesverfassungsgericht*, per le elezioni di livello federale, l'ordinamento tedesco mostra un superamento della logica del giudizio in causa propria, ancora valevole, come si vedrà meglio *infra*, nell'ordinamento italiano, "giuridificando" questo genere di controversie. Tale circostanza non è secondaria, dal momento che è stato riconosciuto come nella fase di verifica dinanzi al *Bundestag* non si sia mai dato luogo all'accoglimento del ricorso. Su tali profili cfr. M. MORLOK, *La giustizia elettorale in Germania*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale. Atti del Seminario svoltosi a Firenze 16 novembre 2012*, Napoli, 2013, pp.80-81.

<sup>92</sup> Cfr. § 2, co. 2 WPrüfG.

<sup>93</sup> Per maggiori dettagli sui criteri differenzianti tali categorie cfr. J. HAHLEN, *par. 49*, in W. SCHREIBER (a cura di), *Bundeswahlgesetz. Kommentar zum Bundeswahlgesetz unter Einbeziehung des Wahlprüfungsgesetzes, des Wahlstatistikgesetzes, der Bundeswahlordnung und sonstiger wahlrechtlicher Nebenvorschriften*, Köln, 2017, pp. 769 e ss., spec. 774; C. HILLGRUBER, C. GOOS, *Verfassungsprozessrecht*, Heidelberg, 2015, pp. 308 e ss.; H. LECHNER, R. ZUCK, *par. 48*, in ID. (a cura di), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, München, 2019, p. 444 e ss.

<sup>94</sup> Sul punto cfr. *Bundesverfassungsgericht*, sez. II, 8 febbraio 2001, n. 1/00.

misura in cui sono soggette alla revisione elettorale ai sensi dell'articolo 41 GG (§ 1, co. 1 WPrüfG; § 48, co. 1 BVerfGG)<sup>95</sup>. L'oggetto del procedimento di revisione appare, dunque, duplice e consiste sia nella validità dell'elezione che nella violazione del diritto soggettivo all'elettorato attivo o passivo.

Parte della dottrina deduce che, in base all'esplicito riferimento al diritto soggettivo, la violazione lamentata debba essere in un collegamento rilevante con il diritto soggettivo fatto valere<sup>96</sup>.

Altra parte della dottrina, difendendo la natura oggettiva del procedimento di revisione, rileva che il diritto soggettivo costituirebbe solo l'occasione per la pronuncia di revisione<sup>97</sup>.

Sembra invero più attendibile la seconda prospettazione. Pur se con la riforma del 2012 si è inteso rinforzare la strumentalizzazione del ricorso rispetto alla tutela del diritto soggettivo, la formulazione letterale della norma non pone la sussistenza del diritto soggettivo come requisito sempre necessario ai fini dell'esperibilità del ricorso: sia il § 1, co. 1 WPrüfG che il § 48, co. 1 BVerfGG, infatti, dispongono che il ricorso possa essere proposto per lamentare non solo la violazione di un diritto (*Verletzung von Rechten*), ma anche l'invalidità della procedura di voto (*Gültigkeit einer Wahl*)<sup>98</sup>.

Non va però dimenticato che, in base a quanto rilevato *supra* relativamente ai soggetti che possono proporre l'azione, anche in questo caso l'azione non viene costruita come una vera e propria *Popularklage*, essendo comunque circoscritta *ex lege* la cerchia dei

---

<sup>95</sup> Sul punto cfr. quanto disposto ai parr. § 1 WPrüfG e § 48.1 BVerfGG. Il primo dispone che «Über die Gültigkeit der Wahlen zum Bundestag und die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl, soweit sie der Wahlprüfung nach Artikel 41 des Grundgesetzes unterliegen, entscheidet vorbehaltlich der Beschwerde gemäß Artikel 41 Abs. 2 des Grundgesetzes der Bundestag»; il secondo prevede che «Die Beschwerde gegen den Beschluß des Bundestages über die Gültigkeit einer Wahl, die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl, soweit sie der Wahlprüfung nach Artikel 41 des Grundgesetzes unterliegen, oder den Verlust der Mitgliedschaft im Bundestag kann der Abgeordnete, dessen Mitgliedschaft bestritten ist, eine wahlberechtigte Person oder eine Gruppe von wahlberechtigten Personen, deren Einspruch vom Bundestag verworfen worden ist, eine Fraktion oder eine Minderheit des Bundestages, die wenigstens ein Zehntel der gesetzlichen Mitgliederzahl umfaßt, binnen einer Frist von zwei Monaten seit der Beschlußfassung des Bundestages beim Bundesverfassungsgericht erheben; die Beschwerde ist innerhalb dieser Frist zu begründen»

<sup>96</sup> Sul punto cfr. H.H. KLEIN, sub Art. 41, in T. MAUNZ, G. DÜRIG (a cura di), *op. cit.*, p. 25.

<sup>97</sup> A titolo esemplificativo, e non esaustivo si vedano J. HAHLEN, *op. cit.*, pp. 769 e ss., spec. 774; C. HILLGRUBER, C. GOOS, *op. cit.*, p. 311; H. LECHNER, R. ZUCK, *Vorbemerkung vor par. 48*, in ID. (a cura di), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, cit., p. 437; R. ZUCK, *op. cit.* p. 97, spec. nt. 151.

<sup>98</sup> Cfr. J. HAHLEN, *op. cit.*, p. 774, il quale osserva «Nicht erforderlich, aber zulässig ist die Geltendmachung der Verletzung eigener subjektiver Rechte, etwa des persönlichen aktiven oder passiven Wahlrechts»; in termini, C. HILLGRUBER, C. GOOS, *op. cit.*, p. 311

soggetti abilitati a proporre la domanda. Ad ogni modo, la legittimazione rimane costruita sul modello della legittimazione oggettiva.

Va poi rilevato come, rispetto alla proponibilità del ricorso, il fatto che sussista un'ipotesi di legittimazione oggettiva determini un rilievo marginale dell'interesse a ricorrere come elemento volto ad escludere l'accesso alla tutela quando non sia ravvisabile un'utilità rispetto alla proposizione del ricorso<sup>99</sup>.

##### 5. La tutela della Selbstverwaltung: gli enti territoriali locali come attori nel processo

L'art. 28, co. 2 GG riconosce il principio di autonomia (*Selbstverwaltung*) dei Comuni (*Gemeinde*)<sup>100</sup>, come il diritto di disciplinare tutte le questioni della comunità locale sotto la propria responsabilità<sup>101</sup>.

L'autonomia garantisce una sfera di intangibilità che non si esplica solo a livello amministrativo, ma anche nei rapporti tra il legislatore e le amministrazioni autonome<sup>102</sup> e si declina attraverso modalità differenti, come autonomia normativa per le questioni relative alla comunità locale; autonomia organizzativa

<sup>99</sup> A questo riguardo è opportuno evidenziare che l'interesse ad agire può venire anche a mancare laddove il ricorso perda utilità a causa, ad esempio, dopo la scadenza della legislatura o nel caso il ricorrente ritiri il proprio ricorso. Si tratta comunque di ipotesi la cui ricorrenza è piuttosto limitata. Cfr., su tali ipotesi, A. MISOL, sub § 48, in T. BARCZAK, A. VOßKUHLE, C. SCHMALTZ (a cura di), *Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Berlin-Boston, 2018, pp. 683-684

<sup>100</sup> In generale, sulle caratteristiche della moderna *Selbstverwaltung* rimane imprescindibile R. HENDLER, *Wirtschaftliche Selbstverwaltung im Staat der Gegenwart*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1986 pp. 675 e ss., spec. 677.

<sup>101</sup> Si badi, però, che tale principio non si applica alle articolazioni locali dello Stato (sul punto cfr. *Bundesverfassungsgericht*, sez. IX, 10 ottobre 2012, n. A 10.11, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2013, pp. 662 e ss.), avendosi in questo caso tra enti locali e articolazioni locali dello Stato un rapporto analogo a quello che si ha in Italia tra enti autonomi ed enti decentrati. Come rilevato in E. SCHMIDT-ABMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, cit., pp. 93-94 quello dell'autonomia è un modello che si legittima in modo differente rispetto al modello statale: le autonomie appartengono ad un circuito di legittimazione democratica parzialmente differente da quello classico dell'art. 20 GG, sebbene ad esso riaccolto in base all'art. 28, co. 2 GG.

<sup>102</sup> Cfr., per tutti, il giudizio *Bundesverfassungsgericht*, sez. II, 23 novembre 1988, n. 1619/83, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1989, pp. 347 e ss., ove il Tribunale costituzionale federale scolpisce alcuni principi cardine relativi alle competenze dei Comuni. All'art. 28, co. 2 GG è riconducibile il principio costituzionale di attribuzione dei compiti relativi agli affari della comunità locale a favore dei Comuni, di cui il legislatore che distribuisce le competenze deve tener conto. Tali compiti non sono tassativamente elencati e, dunque, includono la facoltà di occuparsi di tutte le questioni della comunità locale che non siano già state delegate per legge ad altri organi della pubblica amministrazione. In questa prospettiva, il legislatore può privare i Comuni di un compito di carattere locale solo per motivi di interesse comune, vale a dire se il corretto adempimento dei compiti non potrebbe essere altrimenti garantito e se le ragioni della privazione dei compiti superano, in una ponderazione discrezionale, il principio di attribuzione dei compiti di cui all'art. 28, co. 2 GG.



dell'amministrazione comunale; autonomia rispetto al personale, in particolare la selezione e l'impiego di funzionari e impiegati; autonomia finanziaria, attraverso la gestione indipendente delle entrate e delle spese<sup>103</sup>.

Il principio di autonomia costituisce, anzitutto, un principio attraverso cui si struttura lo Stato (*Staat*) e, solo secondariamente, costituisce estrinsecazione del decentramento politico-amministrativo<sup>104</sup>.

Ciò premesso sul piano generale, va evidenziata la rilevanza di tale principio anche sul fronte giurisdizionale, dato che esso agisce come fattore legittimante, laddove le prerogative dei Comuni siano poste in pericolo da atti normativi e amministrativi del *Bund* o dei *Länder*. Da un lato, è prevista la possibilità di adire il Tribunale costituzionale federale, laddove una legge federale o statale leda le prerogative del Comune<sup>105</sup>; dall'altro lato, l'art. 28, co. 2 GG e le disposizioni dei singoli *Länder* poste eventualmente a presidio della *Selbstverwaltung* agiscono come parametro normativo integrativo della *Schutznormlehre* ai sensi del § 42, co. 2 VwGO, per la contestazione di provvedimenti amministrativi<sup>106</sup>.

Nonostante tale intervento dei Comuni possa apparire *prima facie* come un controllo di tipo oggettivo, strumentale cioè a difendere l'interesse alla legalità dell'azione amministrativa (sebbene limitatamente alla sfera in cui si dipana l'autonomia dell'ente), si osserva come la giurisprudenza dei tribunali amministrativi nel tempo

---

<sup>103</sup> Rispetto alla declinazione di tali forme di autonomia comunale, alla luce della giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, si rinvia, *ex multis*, a B. PIEROTH, sub art. 28, in H. JARASS, B. PIEROTH (a cura di), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, München, 2019, pp. 673 e ss. K.-A. SCHWARZ, sub art. 28, in H. VON MANGOLDT. (a cura di), *Grundgesetz. Band 2. Artikel 20-82. Kommentar*, München, 2018, pp. 624 e ss. Con particolare riguardo all'autonomia finanziaria si veda M NIERHAUS, A. ENGELS, sub art. 28, in M. SACHS (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, München, 2018, pp. 1079 e ss.

<sup>104</sup> Così secondo M NIERHAUS, A. ENGELS, sub art. 28, cit., rn. 34.

<sup>105</sup> Ai sensi dell'art. 93 Abs. 1, n. 4 b GG il Tribunale costituzionale federale si pronuncia sui ricorsi (*Verfassungsbeschwerden*) presentati da Comuni e associazioni di comuni per violazione dell'autonomia ai sensi dell'art. 28, co. 2 GG da una legge. La stessa norma precisa anche che nel caso delle leggi del Land tali ricorsi sono proponibili solo nella misura in cui non è possibile presentare ricorso al Tribunale costituzionale del Land.

<sup>106</sup> Cfr. sul punto M. HAPP, sub § 42, in E. EYERMANN, L. FRÖHLER (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., p. 266, ove si afferma che «*Das Selbstverwaltungsrecht ist ein wehrfähiges subjektives Recht*».

consolidatasi dimostri una tendenza volta a favorire una soggettivizzazione degli interessi in capo all'ente attore<sup>107</sup>, che viene dunque considerato come un terzo<sup>108</sup>.

Se si confronta l'ampia casistica in materia si nota, anzi, che l'art. 28, co. 2 GG non costituisce un parametro direttamente applicabile, ma piuttosto un fattore preso in considerazione dal giudice al fine di ricavare un effetto di protezione a favore dell'interesse proprio del Comune dalla violazione di alcune specifiche norme.

Anzitutto, questo approccio è stato seguito con riferimento a norme rilevanti in materia urbanistico-edilizia, come la norma attributiva di potestà regolamentare al Comune, nel caso di concessione edilizia in deroga alla disciplina regolamentare comunale<sup>109</sup> o anche il piano regolatore medesimo, laddove una concessione contrasti con le disposizioni di piano<sup>110</sup>

Il Comune può inoltre invocare la propria potestà in materia di pianificazione ai sensi del § 2, co. 2 BauGB, in relazione a misure di pianificazione che siano promosse da altri soggetti coinvolti nella pianificazione: è significativo che la possibilità di una

---

<sup>107</sup> Come si evince dal caso *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IX, 04 aprile 2012, n. B 95/11 il riferimento alla *Selbstverwaltung* può essere utile al fine di verificare se dietro una violazione procedimentale si cela una violazione di un diritto soggettivo. Richiamando l'orientamento costante della giurisprudenza, la corte sostiene che una disposizione procedimentale può conferire al beneficiario un diritto soggettivo autonomo e pubblico solo se serve non solo ad organizzare lo svolgimento del procedimento, ma anche a concedere al terzo interessato una posizione giuridica specifica. Secondo il Tribunale federale, alla questione se una siffatta posizione giuridica possa ricavarsi da una disposizione legislativa concreta si risponde solamente con riferimento allo scopo oggettivo e protettivo della disposizione procedurale stessa. In mancanza di questo scopo protettivo, la disposizione dovrebbe essere letta alla luce di altre disposizioni normative, incluso l'art. 28, co. 2 GG, che, però, non pare violato nel caso di specie.

<sup>108</sup> Un limite che però è proprio del Comune (e non, come visto *supra*, degli individui) è l'impossibilità di invocare l'art. 14 GG in tema di proprietà nell'ambito delle controversie in materia urbanistica. Si ritiene, infatti, che il Comune non si trovi nella stessa situazione dei soggetti privati, quale soggetto titolare di diritti fondamentali.

<sup>109</sup> Sul punto cfr. il caso *Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg*, sez. V, 28 marzo 2017, n. S 2427/15, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungs-Report*, 2017, pp. 709 e ss. La fattispecie concerneva il rilascio da parte dell'Ufficio Distrettuale di Costanza di una concessione edilizia in deroga ai sensi del § 56 comma 3 LBO, per quanto concerne la disposizione di finestre nei tetti. Nella motivazione, il giudice richiama il § 74 comma 1 LBO, ai sensi del quale i Comuni possono emanare regolamenti edilizi locali nell'ambito di zone edificate o non edificate del territorio comunale per l'attuazione delle intenzioni progettuali, per la conservazione di componenti edilizie degne di protezione, per la protezione di determinati edifici, strade, piazze o quartieri di importanza storica, artistica o urbana, nonché per la protezione di monumenti culturali e naturali. Tali regolamenti non hanno lo scopo precipuo di tutelare unicamente la generalità dei consociati, bensì di preservare, nello specifico, gli interessi del Comune, in particolare rispetto allo stato del paesaggio urbano e delle strade.

<sup>110</sup> *Oberverwaltungsgericht Koblenz*, sez. VIII, 31 gennaio 2017, n. B 11605/16 in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungs-Report*, 2017, pp. 439 e ss.), ove si trattava della costruzione di una moschea in una zona a destinazione residenziale.

violazione in tale contesto vada solo allegata, posto che quanto attiene all'intensità della violazione atterrà al merito della controversia<sup>111</sup>.

Con riferimento ad altre controversie, nondimeno, il richiamo alla *Selbstverwaltung* e alla specifica norma di protezione non è stato ritenuto sufficiente, rendendosi necessaria la dimostrazione della sussistenza di un pregiudizio alla funzionalità del Comune medesimo<sup>112</sup>.

Vi sono però alcuni casi in cui il richiamo alla *Selbstverwaltung* non appare dirimente per fondare la legittimazione del Comune.

Il principio di *Selbstverwaltung* non può essere invocato come fattore legittimante nel caso in cui il Comune intenda contestare l'attività di vigilanza svolta nei suoi confronti dal *Land* nell'ambito di competenze delegategli dal *Land* medesimo<sup>113</sup>, perché l'esercizio di tale attività avviene al di fuori della *Selbstverwaltung* e, dunque, non incide, di regola, sulla competenza dell'ente, in ragione dell'esistenza della delega, cioè del fatto che non sono competenze proprie ma delegate<sup>114</sup>. E infatti il Comune può impugnare gli atti di vigilanza del *Land* solo nella misura in cui incidano sulla *Selbstverwaltung*<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> Sul punto cfr., *ex multis*, *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IX, 27 aprile 2017, n. A 30/15, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2017, pp. 1309 e ss. Con riferimento ad altri casi rilevanti si rinvia all'analisi svolta in merito in M. HAPP, sub § 42, cit., pp. 266 e ss.

<sup>112</sup> *Bundesverwaltungsgericht*, sez. VII, 27 marzo 1992, n. C 18/91, in BVerwGE 90, 96. Il Comune attore si opponeva alla decisione del convenuto che consentiva l'ampliamento di una discarica di rifiuti pericolosi nel distretto di Hoheneggelsen, appartenente al suo territorio comunale. Rispetto alla questione della legittimazione dell'attore si rilevava che la proprietà immobiliare del Comune sarebbe protetta ai sensi dell'art. 44, co. 1, della Costituzione della Bassa Sassonia e dell'art. 28, co. 2 GG della Legge fondamentale nell'ambito della garanzia di autonomia. Tuttavia, si riteneva che il richiamo a tali principi non fosse sufficiente. La violazione di tali principi deve essere dimostrata, in sede di legittimazione, attraverso il riferimento ad un pregiudizio da parte della pianificazione tecnica di terzi rispetto al sito che appartiene al comune in modo sufficientemente concreto. Tuttavia, l'attore non aveva dimostrato nulla a questo proposito.

<sup>113</sup> Sull'attività di vigilanza cfr. T. FRANZ, *Die Staatsaufsicht über die Kommunen*, in *JuS*, 2004, pp. 937 e ss.

<sup>114</sup> Sul punto cfr. H. SODAN, sub § 42, cit., p. 682; M. HAPP, sub § 42, cit., p. 147.

<sup>115</sup> L'atto di vigilanza, secondo la giurisprudenza amministrativa, assume una diversa efficacia, interna o esterna, a seconda che incida sulla materia di competenza propria del Comune. In questo secondo caso, data l'incisione sulle proprie competenze, il Comune è legittimato a contestare l'atto di vigilanza. Cfr. sul punto *Bundesverwaltungsgericht*, sez. XI, 14 dicembre 1994, n. C 4/94, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1994, p. 1080; *Bundesverwaltungsgericht*, sez. XI, 20 aprile 1994, n. C 17/93 in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1995, pp. 165 e ss., ove si è ritenuto che le competenze dell'autorità stradale (locale) per la regolazione della circolazione stradale sono sempre appartenute al *Land* e non incidono sull'autogoverno del Comune, sicché quest'ultimo non possiede la legittimazione necessaria a contestare la legittimità di tali misure di vigilanza.

Significativamente, l'autonomia, inoltre, non consente al Comune di far valere interessi della comunità locale assumendo la veste di rappresentante dei medesimi: è stato così negato che potesse invocare i diritti dei residenti del comune, facendo valere eventuali danni patiti dai cittadini<sup>116</sup> o financo dalle imprese locali<sup>117</sup> come danno che si ripercuote sulla struttura economica comunale.

Dall'analisi sinora svolta emerge dunque che il Comune, pur apparendo *prima facie* quale portatore degli interessi della comunità di riferimento, di fatto non si distingue dal terzo privato cittadino, dovendo dimostrare la lesione derivante dalla violazione di una norma al fine di poter accedere alla tutela giurisdizionale<sup>118</sup>. Il richiamo al principio di autonomia, unitamente alla specificazione della violazione di una norma di diritto pubblico e della sussistenza di una lesione, dunque, viene sempre visto in un'ottica strumentale rispetto alla ricerca di un diritto pubblico soggettivo. In nessun caso il principio di *Selbstverwaltung* viene invocato come fattore di legittimazione oggettiva, legittimante di per sé il Comune.

Tale circostanza si riflette anche sull'interesse a ricorrere, la cui sussistenza va verificata nelle stesse modalità e secondo gli stessi limiti previsti per la domanda di un qualunque soggetto terzo<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> *Bundesverwaltungsgericht*, sez. XI, 09 febbraio 1996, n. VR 45/95, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1996, pp. 1021 e ss., dove un Comune agiva per contestare la legittimità della progettazione di una linea ferroviaria che attraversava il proprio ambito di competenza territoriale. Ivi si afferma che le norme previste in tema di immissioni, protezione della natura e dell'ambiente non sono riconducibili alla sfera di autonomia del comune, ma servono l'interesse pubblico generale e, pertanto, il Comune non ha legittimazione solo perché i singoli individui pubblici o privati sono minacciati da una lesione. In termini, si veda anche *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 15 dicembre 1989, n. C 36/86, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1990, pp. 464 e ss.

<sup>117</sup> *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV 12 dicembre 1996, n. C 14/95, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1997, pp. 904 e ss., ove si afferma che l'interesse generale a escludere il territorio comunale da un progetto di pianificazione non è in ogni caso sufficiente per l'affermazione di una violazione dell'autonomia, nemmeno laddove si alleggi un danno alla struttura economica del Comune. Il Tribunale sembra, inoltre, affermare che il danno alla struttura economica del Comune dovrebbe essere maggiormente circostanziato ai fini dell'ammissibilità della domanda, alludendo, parrebbe, a requisiti che trascendono la legittimazione e, a rigore, concernono il merito della controversia.

<sup>118</sup> R. WAHL, R. SCHÜTZ, sub § 42 Abs. 2, cit. p. 49, ove si afferma che «[a]uch die Klagebefugnis einer Gemeinde setzt die Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Rechten voraus».

<sup>119</sup> Il punto è particolarmente chiaro nel recente giudizio OVG Berlin, sez. X, 10 aprile 2018, n. S 40.17.

6. *Il procedimento di controllo delle norme: Normenkontrollverfahren*

Un rimedio giurisdizionale di natura affatto peculiare è disciplinato al § 47 VwGO, rubricato competenza dei Tribunali amministrativi superiori nei processi di controllo sulle norme (*Sachliche Zuständigkeit des OVG bei der Normenkontrolle*)<sup>120</sup>.

Il VwGO, infatti, prevede la possibilità di sindacare le norme secondarie direttamente davanti ai tribunali amministrativi superiori (*Oberverwaltungsgerichte*), laddove essi siano contrastanti con le leggi del *Bund* o del *Land*: tale impugnazione può avvenire sia in via principale che incidentale<sup>121</sup>.

Tra le norme secondarie oggetto di sindacato giurisdizionale vi sono i regolamenti (*Rechtsverordnungen*), gli statuti di autonomia dei Comuni (*Satzungen*) e, secondo la clausola residuale del § 47, co. 1, n. 2, le «*altre norme giuridiche di rango inferiore alla legge del Land, se lo stabilisce il diritto del Land*»<sup>122</sup>.

In linea di massima, la procedura si sviluppa secondo un chiaro modello di tipo oggettivo, ove il controllo delle norme da parte dei tribunali amministrativi superiori si traduce in una decisione con portata *erga omnes* strumentale alla tutela dell'ordinamento in sé considerato<sup>123</sup>.

<sup>120</sup> Per la traduzione cfr. Cfr. G. FALCON, C. FRAENKEL-HAEBERLE (a cura di), *op. cit.*, p. 30.

<sup>121</sup> Da tale competenza degli *Oberverwaltungsgerichte* va distinta la competenza propria del *Bundesverfassungsgericht*. Per un inquadramento generale del procedimento dinanzi a tale Tribunale cfr. anche M.D. POLI, *Il procedimento in via incidentale in Germania: das konkrete Normenkontrollverfahren*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2014, pp. 464 e ss.

<sup>122</sup> Per maggiori informazioni rispetto ai caratteri dei singoli atti che possono essere assoggettati al processo *ex par.* 47 VwGO si rinvia alla completa analisi contenuta in J. ZIEKOW, sub § 47, in H. SODAN, J. ZIEKOW (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar*, cit., pp. 910-928. In questa sede vale la pena richiamare la distinzione tra i regolamenti e gli statuti di autonomia dalle regole interne all'amministrazione (*Verwaltungsvorschriften*). Mentre i primi due sono classificabili come atti normativi aventi rango secondario nella gerarchia delle fonti, le regole interne all'amministrazione sono atti generali con cui si determinano le linee di azione dell'amministrazione, che tuttavia sono derogabili in presenza di una sufficiente motivazione. Su tali distinzioni cfr. la ricostruzione contenuta in M.C. ROMANO, *Autonomia comunale e situazioni giuridiche soggettive. I regolamenti conformativi*, Napoli, 2012, pp. 241-242, che si riferisce, in particolare, a A. VON BOGDANDY, *Gubernative Rechtsetzung*, Tübingen, 2000, pp. 469 e ss.; H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, 2009, p. 81; E. SCHMIDT-ABMANN, *Die kommunale Rechtsetzung im Gefüge der administrativen Handlungsformen und Rechtsquellen*, München, 1981, p. 22.

<sup>123</sup> Il punto è invero piuttosto controverso in dottrina. Secondo una prospettiva più radicale l'applicazione dei diritti soggettivi non è l'obiettivo e nemmeno un risultato necessario della procedura di revisione della norma, ma al massimo un riflesso della funzione primaria del controllo oggettivo. In questa prospettiva cfr. G. BABEL, *Probleme der abstrakten Normenkontrolle*, Berlin, 1965, p. 28; H. BICKEL, *VGH Mannheim: Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegen die Durchführung eines Bebauungsplans*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1977, p. 1934; ID., *Erfahrungen mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle - eine Zwischenbilanz*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1985, p. 2445; H.-C. BOCK, *op. cit.*, p. 58; M. JÖRGENSEN, *Rechtsschutz*

Nel tempo, tuttavia, si è assistito ad una progressiva soggettivizzazione di tale procedimento in riferimento alla fase di accesso, per quanto riguarda la legittimazione delle persone fisiche e giuridiche.

Inizialmente, i requisiti di legittimazione erano ispirati ad un criterio più blando rispetto a quello sancito dal § 42, co. 2 VwGO. Tale circostanza si evinceva dalla formulazione originaria del § 47, co. 2 VwGO, a mente della quale la domanda poteva essere presentata da qualsiasi persona fisica o giuridica che avesse subito o potesse subire uno svantaggio (*Nachteil*) in un futuro prevedibile a causa dell'atto impugnato o della sua applicazione. Il riferimento allo svantaggio (*Nachteil*), termine di tenore evidentemente diverso da quello di lesione (*Verletzung*), era strumentale, nelle aspettative, a garantire un rimedio giurisdizionale che, pur non avendo criteri di legittimazione restrittivi come quelli di cui al §. 42, co. 2 VwGO, potesse impedire che il rimedio divenisse una mera azione popolare<sup>124</sup>.

Successivamente e, più precisamente, con la riforma del VwGO del 1° novembre 1996<sup>125</sup>, la norma viene riformulata in modo da recare il testo seguente «[p]uò proporre la richiesta ogni persona fisica o giuridica che faccia valere di essere lesa nei propri diritti dalla norma giuridica o dalla sua applicazione o di poterne essere lesa in un tempo prevedibile, come pure ogni autorità entro due anni dalla pubblicazione della norma giuridica»<sup>126</sup>.

---

*gegen Abfallentsorgungspläne*, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 1992, p. 353; W. KUHLA, *Die Veränderungssperre in der Normenkontrolle*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1988, p. 1085; J. ZIEKOW, *Rechtsmittelrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit*, in *Die Verwaltung*, 1994, p. 466. Accanto a questa tesi si è affermata una tesi di “compromesso”, a mente della quale il processo di revisione delle norme sarebbe dotato di una natura ancipite, soggettiva e oggettiva. La base comune delle varianti di questa tesi è l'affermazione che almeno una funzione di protezione soggettiva è insita anche nella procedura di revisione degli standard effettuata su richiesta di persone fisiche o giuridiche. Su tale prospettiva si vedano, tra gli altri, N. ACHTERBERG, *Probleme des verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens*, in *Verwaltungsarchiv*, 1981, p. 174; J. KERKMANN, E. HUBER, sub § 47, in K.F. GÄRDITZ (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen. Kommentar*, cit., p. 317; H. MAURER, *Rechtsschutz gegen Normen*, in O. BACHOF (a cura di), *Tübinger Festschrift für Eduard Kern*, Tübingen, 1968, p. 275; W.-R. SCHENKE, *Rechtsschutz bei normativem Unrecht*, Berlin, 1979, pp. 258 e ss.; ID., *Die einstweilige Anordnung in Verbindung mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle (§ 47 Abs. 7 VwGO)*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1979, p. 169.

<sup>124</sup> L'obiettivo originario del legislatore si evince dalla lettura dei lavori preparatori “*Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung verwaltungsprozessualer Vorschriften*”, p. 11. Sul punto cfr. pure W. SKOURIS, *Die Legitimation zur Anfechtung von Bebauungsplänen*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1980, p. 316; H. DÜRR, *Die Antragsbefugnis bei der Normenkontrolle von Bebauungsplänen*, Baden-Baden, 1987, p. 40.

<sup>125</sup> *Sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung* del 1° novembre 1996.

<sup>126</sup> Cfr. G. FALCON, C. FRAENKEL-HAEBERLE (a cura di), *op. cit.*, pp. 30-31

Il criterio di legittimazione, dunque, diviene sostanzialmente analogo a quello previsto in linea generale nel processo amministrativo, salvo il riferimento al tempo prevedibile in cui si dovrebbe verificare la lesione, segno che il legislatore ha inteso dare una chiara impronta soggettiva anche a questo peculiare giudizio<sup>127</sup>.

Il problema che si ha in questo caso, tuttavia, è adattare la regola ordinaria di legittimazione, pensata per l'impugnazione di atti aventi contenuto concreto e individuale, al fine di garantire la contestazione di atti contenenti norme astratte e generali.

La asserita violazione deve basarsi sull'atto secondario impugnato e, pertanto, deve essere ad esso imputabile<sup>128</sup>. Anche in questo caso, dunque, è necessario che gli interessi di terzi siano inclusi nell'ambito di protezione della norma in modo distinto dagli interessi del pubblico in generale e da ciò si può dedurre un diritto soggettivo di queste persone di essere prese in considerazione nella regolamentazione<sup>129</sup>.

Va precisato come non sia necessario che l'atto impugnato incida immediatamente sulla sfera giuridica del richiedente, giusto il fatto che la norma precisa come la lesione possa verificarsi in un tempo prevedibile. Laddove la lesione sia indiretta, tuttavia, si richiede un certo grado di probabilità che l'incidenza sulla posizione giuridica avrà

---

<sup>127</sup> N. PANZER, sub § 47 in F. SCHOCH, J.-P. SCHNEIDER, W. BIER (a cura di), *op. cit.*, p. 31. È significativo il punto di vista del Tribunale amministrativo federale pronunciato nel giudizio *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 9 novembre 1979, n. N 1/78. È significativo notare come nella sua argomentazione il Tribunale federale faccia ricorso al termine "Interesse". Il Tribunale solleva un dubbio rispetto alla possibilità di assimilare o distinguere l'interesse che è sotteso alla domanda di controllo delle norme dal diritto pubblico soggettivo, senza peraltro sciogliere siffatto dubbio. Ad ogni modo, la nozione di svantaggio non pareva distanziarsi molto da quella di lesione rilevante ai fini della sussistenza del diritto pubblico soggettivo. Già prima della modifica del dettato del par. 47, co. 2 VwGO si osservava l'impronta soggettiva del processo di controllo delle norme e della nozione di *Nachteil*: per un'analisi in merito si veda B. MARCHETTI, *L'eccezione di legittimità del provvedimento amministrativo. Un'indagine comparata*, Trento, 1996, p. 315.

<sup>128</sup> Sul punto BVerwG, sez. I, 17 dicembre 1998, n. CN 1/98, in NJW, 1999, p. 1567. Nel caso di specie alcuni dipendenti di negozi contestavano un regolamento comunale che estendeva per alcune giornate l'orario di lavoro dei negozi. Dal momento che i rispettivi datori di lavoro non avevano ancora deciso di adattare l'orario dei negozi a quello fissato dai regolamenti, il Comune riteneva che non si fosse concretata una lesione dei diritti dei dipendenti tale da legittimarli ad impugnare i regolamenti. Il Tribunale amministrativo federale giungeva a statuire che la violazione di un diritto non è possibile solo se la norma o la sua applicazione interviene direttamente in una posizione giuridica. L'elemento decisivo è se l'eventuale violazione dei diritti soggettivi possa essere effettivamente e giuridicamente attribuita alla norma contestata.

<sup>129</sup> Cfr., ad esempio, quanto rilevato in *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 11 dicembre 2003, n. CN 10/02, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2004, p. 729.

luogo tramite un atto di attuazione<sup>130</sup>. Pure nel caso in cui venga emanato un successivo atto dipendente da quello generale, la violazione che radica la legittimazione si può già lamentare prima che l'atto successivo venga emanato, impugnando direttamente l'atto normativo<sup>131</sup>.

Per quanto concerne l'interesse ad agire, è stato rilevato che con la modifica del 1996 si è verificato un allineamento dei requisiti per l'accesso alla revisione delle norme con criteri di protezione giuridica individuale, sicché anche in questo caso è richiesto che l'obiettivo del procedimento non possa essere raggiunto con altri mezzi e che la decisione del tribunale non resti priva di vantaggi tangibili per il richiedente: in altri termini, si richiede un interesse ad agire<sup>132</sup>.

Quanto finora esposto vale con riferimento all'impugnazione proposta da persone fisiche e persone giuridiche. Nei casi in cui l'autorità attivi un processo di controllo delle norme la situazione parrebbe diversa. A differenza delle persone fisiche e giuridiche, la chiara formulazione del § 47, co. 2, frase 1, n. 2 VwGO, non vincola la facoltà delle autorità di presentare una domanda alla condizione restrittiva "unica" di una possibile violazione di un diritto<sup>133</sup>. In questo senso, dunque, l'autorità sembrerebbe dotata di una legittimazione di tipo oggettivo.

Tuttavia, la possibilità di avere "un'azione popolare delle autorità" („*Behörden-Popularklage*“) è unanimemente negata<sup>134</sup>. Si ritiene infatti che, perché l'autorità possa agire in giudizio, la controversia debba riguardare l'esercizio dei propri compiti<sup>135</sup>. In questi termini, si tratterebbe dunque di riconoscere in capo all'autorità un interesse pubblico ad impugnare determinati atti quando questi ultimi incidono sulle proprie attribuzioni. A differenza del potere di azione spettante alle persone fisiche, dunque,

<sup>130</sup> Ad esempio, nel caso *Bundesverwaltungsgericht*, sez. I, 17 dicembre 1998, n. CN 1/98 richiamato alla nt. 124, si deve avere un certo grado di probabilità che il datore di lavoro si avvalga delle possibilità concesse dalla norma con conseguenze negative per il dipendente.

<sup>131</sup> Il punto è pacificamente accettato in giurisprudenza (per tutte, *Bundesverwaltungsgericht*, sez. IV, 09 luglio 1992, n. NB 39.91, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1992, 1437) e in dottrina (W. HOPPE, sub § 47, in E. EYERMANN, L. FRÖHLER (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung*, cit., p. 316).

<sup>132</sup> N. PANZER, sub § 47, p. 53

<sup>133</sup> Nel progetto originario del VwGO vi era stato contrasto su tale forma di legittimazione, sull'assunto che le autorità avrebbero dovuto risolvere eventuali contrasti con altre autorità secondo i canali istituzionali non giurisdizionali. Sul punto cfr. J. ZIEKOW, sub § 47, p. 975.

<sup>134</sup> Così rileva N. PANZER, sub § 47, p. 57.

<sup>135</sup> N. PANZER, sub § 47, p. 57 ricava tale dato, per sua stessa ammissione, da un'analisi teleologica del testo normativo, mentre J. ZIEKOW, sub § 47, p. 975 dall'interpretazione della nozione di "autorità" rilevante nel testo.



le autorità soggiacciono ad un regime di legittimazione oggettiva, ove il giudice deve acclarare che l'interesse evocato pertenga all'esercizio dei propri compiti.

Anche nel caso di azioni promosse dalle autorità, l'ammissibilità della procedura di revisione è limitata dal requisito non scritto di un interesse oggettivo alla revisione, che rappresenta anche in tal caso l'interesse ad agire<sup>136</sup>.

## *Sezione II – Gli interessi metaindividuali nell'ordinamento italiano*

### *1. La tutela dell'interesse collettivo: un modello generale di soggettivizzazione degli interessi*

Tra i vari interessi metaindividuali cui si è fatto riferimento *supra* un posto a sé assumono gli interessi collettivi<sup>137</sup>, ovvero gli interessi omogenei riferibili ad una collettività individuata che vengono soggettivizzati in capo ad enti esponenziali aventi natura stabile<sup>138</sup>, come associazioni sindacali, organizzazioni di categoria, ordini professionali.

Sebbene la giurisprudenza amministrativa più risalente osteggiasse fortemente la possibilità di garantire l'accesso degli interessi metaindividuali nell'ambito del giudizio amministrativo<sup>139</sup>, successivamente, nell'ottica di una valorizzazione del dato

<sup>136</sup> L'interesse è sostanzialmente analogo a quello proprio delle persone fisiche o giuridiche, salvo il fatto che possono assumere rilievo posizioni specifiche dell'autorità, come nel caso in cui questa possa ottenere l'eliminazione della norma in un modo diverso ad esempio abrogandola o stimolandone l'eliminazione da parte di un altro organo competente. Sul punto cfr. J. ZIEKOW, sub § 47, p. 977.

<sup>137</sup> Il tema è stato ampiamente oggetto di studio da parte della dottrina. Con riferimento agli studi più recenti si vedano, in particolare, C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., *passim*; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., spec. pp. 236 e ss.; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008, *passim*.

<sup>138</sup> L'elemento della non occasionalità è considerato a mo' di premessa per l'intero discorso inerente alla tutela degli interessi collettivi da M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in AA. VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 23. D'altronde la dottrina ha manifestato la preoccupazione che il riferimento di tali interessi ad enti creati *ad hoc*, senza assicurarsi che siano dotati di una sufficiente rappresentatività potesse ingenerare un fenomeno di proliferazione degli enti medesimi nel perseguimento di un proprio interesse anche non coincidente con quello meritevole di tutela. Sul punto cfr. A. ANGIULI, *op. cit.*, p. 30; V. CAIANIELLO, *Considerazioni conclusive*, in AA. VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., pp. 311 e ss.; G. VIGNOCCHI, *Il problema della tutela degli interessi diffusi nel quadro di enti, raggruppamenti e ordinamenti a sfondo economico*, nel medesimo Volume, pp. 217 e ss.

<sup>139</sup> Cfr. A. VERRANDO, *Nota in tema di tutela degli interessi collettivi. Nota a TAR Lazio, sez. III, 10 gennaio 1992, n. 23*, in *Giur. it.*, 1993, p. 2, che dà conto di questo primo orientamento assestatosi intorno agli anni '70, nonché delle critiche di Alberto Romano (ALB. ROMANO, *Il giudice*

costituzionale e del riconoscimento che esso offre alle formazioni sociali, la giurisprudenza ha temperato la rigidità dell'orientamento iniziale<sup>140</sup>.

Più precisamente, la natura omogenea dell'interesse collettivo e, conseguentemente, la sua capacità di essere individualizzato attraverso i requisiti della qualificazione e della differenziazione ha fatto sì che, nel tempo, la giurisprudenza abbia applicato i canoni di legittimazione ordinaria per garantire l'accesso alla tutela giurisdizionale dei portatori di siffatti interessi<sup>141</sup>.

La spinta nella direzione della giuridificazione degli interessi collettivi secondo la metodologia già impiegata per gli interessi individuali viene ricondotta a quella parte della dottrina che ha valorizzato la procedimentalizzazione come fattore ordinante degli interessi ed elemento determinante la loro qualificazione e differenziazione<sup>142</sup>.

Sfruttando gli spunti di tale dottrina, è stato enfatizzato il legame tra la norma che qualifica l'interesse collettivo e l'elemento organizzativo che permette di imputare l'interesse collettivo a degli enti determinati (esponenti di tale interesse)<sup>143</sup>. Il punto

---

*amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi diffusi*, cit., pp. 56-57) rispetto alla paradossale finzione per cui un interesse che apparteneva a molti finiva per non appartenere a nessuno.

<sup>140</sup> Cfr. sul punto l'analisi contenuta in G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir. Annali*, Milano, 2014, p. 516, ove l'A. rinviene l'ancoraggio del dibattito degli anni '70 sulla tutela degli interessi metaindividuali a istanze legate al panorama costituzionale, pur avanzando l'ipotesi che una forte spinta propulsiva sia stata data anche dalla crisi della rappresentanza politica. Sull'evoluzione giurisprudenziale cfr. anche C. IURILLI, *Interessi superindividuali e danno collettivo*, Milano, 2016, pp. 24 e ss. Significativo è anche il punto di vista sociologico delineato in R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, cit., spec. pp. 15 e ss., che evidenzia la rilevanza del mutamento di paradigma connesso alla gestione del rischio negli ordinamenti contemporanei. Viene posta in luce la rilevanza del dato costituzionale anche in A. CASSATELLA, *L'interesse collettivo: nuove distinzioni, vecchie perplessità*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, pp. 601 e ss.; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., spec. pp. 83 e ss., nell'ottica di una soggettivizzazione di tali interessi.

<sup>141</sup> Sui limiti di un'impostazione soggettivizzante degli interessi collettivi cfr. A. CASSATELLA, *L'interesse collettivo*, cit., p. 602, il quale, richiamando Allorio, ventila la possibilità di ricostruire la vicenda dell'interesse collettivo nel contesto concettuale della giurisdizione di diritto obiettivo così come tracciata da Allorio stesso.

<sup>142</sup> Sul punto cfr. R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, cit. p. 487. Ivi l'A. si riferisce in particolare a G. BERTI, *Interessi senza struttura (i cd. interessi diffusi)*, in *AA.VV., Studi in onore di Antonio Amorth*, I, Milano, 1982, pp. 65 e ss.; M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, cit., pp. 23 e ss.; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Il Foro Italiano*, 1987, pp. 7 e ss. Valorizza il ruolo del procedimento amministrativo come fattore in grado di differenziare le relazioni intercorrenti tra amministrazione e cittadino sul piano qualitativo G.D. COMPORTELLI, *Amministrazione e cittadino*, cit., pp. 20-21.

<sup>143</sup> Il punto è descritto ampiamente in R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, cit., pp. 487 e ss. Significativa è la riflessione contenuta in V. DOMENICHELLI, *Le parti del processo*, in S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, V, Milano, 2003, pp. 4325-4326, secondo cui la questione è differente in dipendenza del fatto che la norma riconosca in capo ad un soggetto la cura degli interessi di gruppo ovvero che la cura di tali interessi discenda dalle norme particolari dell'ordinamento dell'ente. Nel primo caso la soggettivizzazione è

ha comunque suscitato perplessità, giacché in questo modo si finirebbe per privare di tutela quegli interessi che «*non hanno ancora raggiunto uno stadio avanzato di organizzazione interna*»<sup>144</sup>, quali gli interessi diffusi.

La soluzione che pare superare le problematiche relative alla natura dell'interesse collettivo, che ancora trova riscontro in giurisprudenza<sup>145</sup>, si rinviene attraverso una estensione del processo di collettivizzazione degli interessi, tramite il fattore organizzativo, anche agli interessi diffusi<sup>146</sup>: in questo senso l'interesse collettivo sorge non solo quando è individuabile *ab initio* una collettività determinata e omogenea rappresentata da un ente esponenziale, ma pure nella misura in cui si predispose un'organizzazione a tutela dell'interesse diffuso che così viene soggettivizzato in capo ad un ente esponenziale<sup>147</sup>.

---

operata direttamente dalla norma, mentre nel secondo caso la questione si potrebbe inquadrare nell'ambito della sostituzione processuale.

<sup>144</sup> Il punto è lucidamente posto in V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano, 1979, pp. 47 e ss., che rileva anche due ulteriori perplessità concernenti la natura dell'interesse collettivo prima che esso sia fatto proprio dall'ente esponenziale, da un lato, e la potenziale esclusività della legittimazione dell'ente esponenziale, quale titolare dell'interesse collettivo, a scapito dei membri della collettività. Mostra scetticismo rispetto al fatto che degli interessi diffusi diventino "personalizzati" in capo ad associazioni di categoria pure E. CAPACCIOLI, *La funzione del processo amministrativo*, cit., pp. 150-151, sebbene l'A. ritenga pure che, da un punto di vista pratico, questo sistema di attribuzione della legittimazione potrebbe rivelarsi utile per garantire l'accesso di interessi non personalizzabili in giudizio. Ben più critico appare V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Situazioni soggettive private e processo amministrativo: per l'attuale difesa dell'interesse pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, p. 320, il quale auspicava un arricchimento dell'interesse pubblico curato dall'amministrazione attraverso la riconduzione ad esso degli interessi di natura collettiva e registra, invece, un depauperamento dell'interesse pubblico a favore delle istanze collettivistiche di gruppi e soggetti esterni all'amministrazione.

<sup>145</sup> A livello giurisprudenziale si veda Cons. Stato, sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36 ove si afferma che «*in capo all'ente esponenziale l'interesse diffuso, se omogeneo, in quanto comune (ai) rappresentati, si soggettivizza, divenendo interesse legittimo, nella forma del c.d. "interesse collettivo", fermo restando che l'interesse diffuso (che attraverso l'ente esponenziale diviene interesse collettivo e quindi interesse legittimo) è, per sua natura, indifferenziato, omogeneo, seriale, comune a tutti gli appartenenti alla categoria*». Il carattere ultroneo dell'interesse soggettivizzato fa sì che esso si distingua anche dagli interessi propri dei singoli membri della collettività.

<sup>146</sup> La differenza con l'interesse diffuso riposerebbe sulla circostanza per cui l'interesse collettivo presuppone già l'esistenza di un ente rappresentativo del medesimo. Sul punto cfr. A. CARRATTA, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., pp. 79 e ss. La distinzione tra interessi collettivi e interessi diffusi ha peraltro sollecitato molto la dottrina che ha talvolta valorizzato la capacità aggregativa dell'interesse in capo ad un gruppo (per tutti, M. CAPPELLETTI, *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, cit., pp. 361 e ss.; ID., *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi o diffusi*, in AA. VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, cit., pp. 191 e ss.) e talvolta il ruolo dell'ente esponenziale (M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, cit., pp. 23 e ss.; V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 39).

<sup>147</sup> In questi termini sussiste uno iato tra l'interesse della collettività e l'interesse soggettivato in capo all'ente esponenziale. Dunque, il processo di soggettivizzazione dell'interesse diffuso genera una sorta di "mutazione genetica" di un interesse che da diffuso diviene collettivo. Su tale impostazione e sulle

La ricostruzione così tracciata va poi vagliata alla luce dell'art. 81 c.p.c.

Come già illustrato *supra*, tale norma pone un divieto di sostituzione processuale: analizzando *a contrario* tale divieto si ricava che l'attore possa agire in giudizio solo a tutela di un diritto che gli appartiene<sup>148</sup>. L'unico correttivo che la norma prevede è quello secondo cui il principio in parola può essere derogato laddove la legge lo preveda. Applicando tale norma alla fattispecie che coinvolge interessi collettivi, si inferisce che l'ente esponenziale, in assenza di una disciplina normativa derogatoria delle regole ordinarie di legittimazione in applicazione dell'art. 81 c.p.c., potrebbe agire in giudizio solo laddove agisca per un interesse proprio<sup>149</sup>. L'ostacolo posto dall'art. 81 c.p.c. viene superato facendo leva sul fattore organizzativo dell'ente esponenziale: l'elemento organizzativo determina il sorgere di un interesse proprio in capo all'ente esponenziale, cosicché quest'ultimo è in grado di avere accesso alla tutela giurisdizionale secondo le logiche della legittimazione ordinaria<sup>150</sup>.

Affinché tale meccanismo funzioni, tuttavia, non basta il mero fattore organizzativo, rendendosi necessario il carattere omogeneo dell'interesse collettivo. Si intuisce allora perché l'orientamento giurisprudenziale prevalente è giunto a stabilire che la legittimazione in capo all'ente esponenziale per la tutela dell'interesse collettivo sussiste nella misura in cui siffatto interesse appartiene a tutta la collettività rappresentata dall'ente e non solo ad una parte di essa: la frammentazione sussistente

---

implicazioni che ne discendono, si cfr. M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso*, cit., pp. 10 e ss. Come si rileva in C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., p. 41, «la dimensione individuale è totalmente oscurata non appena vengono tratte le più profonde conseguenze della rilevanza giuridica, ossia nel momento della tutela che viene – appunto – riservata all'organizzazione che incarna quell'interesse». Sulla distinzione tra l'interesse dei singoli e l'interesse della collettività cfr. anche F.G. COCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, cit., pp. 43 e ss. che fonda la sua ricostruzione sulla distinzione tra legittimazione a ricorrere del singolo e legittimazione a ricorrere del gruppo.

<sup>148</sup> Cfr. *supra* Capitolo II, Sez. II, par. 4.3.

<sup>149</sup> Cfr. ad esempio Cons. Stato, sez. III, 26 maggio 2014, n. 2682, dove il collegio, con riferimento alla legittimazione dell'Associazione regionale di produttori di latte in Piemonte, afferma che «[è] principio recepito - che riflette la regola generale dell'art. 81 Cod. proc. civ., per cui "fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui" - quello secondo cui un sindacato può agire in giudizio per far valere interessi suoi propri ed esclusivi, ma non degli associati».

<sup>150</sup> Il rilievo del fattore organizzativo è rimarcato da più parti della dottrina: cfr., per tutti, G. ABBAMONTE, R. LASCHENA, *op. cit.*, p. 183; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., pp. 40 e ss.

degli interessi dei rappresentati mina il processo di soggettivizzazione in capo all'ente esponenziale<sup>151</sup>.

Il tema evoca quello, più generale, del conflitto di interessi all'interno dell'ente esponenziale: ci si riferisce alle ipotesi in cui una eventuale azione promossa da un ente esponenziale sia sorretta dall'interesse di una sola parte della collettività che l'ente rappresenta. È stato correttamente osservato, infatti, come non possa ritenersi legittimato un ente esponenziale, in presenza di una situazione di conflitto di interessi tra i propri membri<sup>152</sup>. A rigore, una simile regola non dovrebbe valere<sup>153</sup>, laddove la legittimazione sia affidata ad un ente in via straordinaria, attraverso una previsione di legge in deroga alle regole ordinarie, come per la previsione della legittimazione *ex lege* delle associazioni di categoria ai sensi della l. 11 novembre 2014, n. 180<sup>154</sup>.

<sup>151</sup> Cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8918; TAR Lombardia – Milano, sez. II, 04 maggio 2010, n. 1221; con specifico riferimento alle associazioni sindacali e al fatto che l'interesse collettivo si considera tale con riferimento all'associazione integralmente considerata e non solo di singoli sottogruppi della stessa, cfr. TRGA Trentino-Alto Adige – Trento, sez. unica, 26 febbraio 2014, n. 60 e, in termini, Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2012, n. 1301; Cons. Stato, sez. IV, 27 aprile 2005, n. 1240.

<sup>152</sup> Va condivisa l'impostazione di A. CASSATELLA, *L'interesse collettivo*, cit., pp. 601 e ss. il quale, richiamando l'orientamento giurisprudenziale che distingue tra un conflitto di interessi proprio e un conflitto di interessi improprio, rileva che solo nel primo caso si avrebbe un conflitto tale da impedire il radicamento della legittimazione in capo all'ente esponenziale. Mentre il conflitto di interessi improprio si ha quando parte dei membri di una formazione sociale possa essere incisa dall'accoglimento delle censure dell'ente esponenziale, ma solamente *uti singuli*, secondo l'A. «[u]n conflitto di interessi in senso proprio, tale da escludere in radice la legittimazione al ricorso, si ha invece quando la formazione sociale tutela gli interessi di una parte dei propri iscritti contro gli interessi di altri membri, che traggono beneficio da un atto non tanto *uti singuli*, ma in quanto parte di una categoria a propria volta tutelata dal medesimo sindacato». L'impostazione di Cassatella è accolta anche in S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 240-241. L'inidoneità della mera sussistenza di posizioni individuali contrastanti con la pozione di interesse collettivo a determinare un difetto di legittimazione dell'ente esponenziale è evidenziata anche in G. SERRA, *Legittimazione ad agire degli enti esponenziali in ipotesi di conflitto di interessi - il commento. Nota a TAR Lazio Roma, sez. II, 8 gennaio 2015, n. 186*, in *Urb. e app.*, 2015, pp.594 e ss.

<sup>153</sup> Proprio con riferimento alla forma di legittimazione di cui alla nt. 150 viene rilevato come la legittimazione *ex lege* sarebbe in grado di superare l'esistenza di conflitti di interessi. Sul punto cfr. G. MANFREDI, *op. cit.*, p. 525.

<sup>154</sup> Il riferimento va all'art. 4 l. 11 novembre 2014, n. 180 il quale prevede al comma 1 che «le associazioni di categoria rappresentate in almeno cinque camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, di seguito denominate "camere di commercio", ovvero nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e le loro articolazioni territoriali e di categoria sono legittimate a proporre azioni in giudizio sia a tutela di interessi relativi alla generalità dei soggetti appartenenti alla categoria professionale, sia a tutela di interessi omogenei relativi solo ad alcuni soggetti», e al comma 2 che «le associazioni di categoria maggiormente rappresentative a livello nazionale, regionale e provinciale sono legittimate ad impugnare gli atti amministrativi lesivi degli interessi diffusi». Sulla portata di tale disposizione cfr., per tutti, G. MANFREDI, *op. cit.*, p. 525, che richiama anche P. QUINTO, *Le imprese protagoniste nel processo amministrativo: una nuova dimensione dell'interesse legittimo*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2012 e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2012, pp. 497 e ss.

L'impianto generale dell'argomentazione pare pienamente condivisibile e lascia dunque intendere che possa sussistere una duplice fonte di legittimazione degli interessi collettivi, una *ex lege* (chiaramente laddove sussista una specifica disciplina in tal senso) e una data dalla possibilità di soggettivizzare la volontà unitaria della collettività in capo all'ente esponenziale.

Ciò detto, alcune brevi riflessioni merita anche l'interesse a ricorrere, alla luce degli spunti che la giurisprudenza offre in relazione a tale istituto.

Generalmente, l'analisi da parte della giurisprudenza del requisito dell'interesse a ricorrere si appunta sulla sussistenza o meno di una lesione, diversamente articolata per i singoli componenti la collettività o per l'associazione medesima<sup>155</sup>.

Sulla base di quanto già esposto *supra*<sup>156</sup>, in ordine allo spazio che dovrebbe essere riservato al concetto di interesse a ricorrere, non sembra che l'orientamento sia condivisibile, dato che implica uno spostamento delle questioni che concernono la lesione della posizione giuridica soggettiva in sede di interesse a ricorrere<sup>157</sup>, suscettibile inoltre di favorire il transito di questioni inerenti al merito nell'ambito dell'ammissibilità del ricorso.

Oltretutto, ciò non permette di considerare come la natura metaindividuale dell'interesse legittimante possa incidere sull'istituto dell'interesse a ricorrere. Come è stato osservato in giurisprudenza<sup>158</sup>, infatti, l'utilità che si riannoda alla tutela richiesta in sede di ricorso differisce nel caso in cui oggetto del giudizio sia un interesse metaindividuale, giacché siffatta utilità va parametrata «*non già in relazione al pregiudizio del singolo interesse legittimo, quanto in relazione alla emersione della compromissione del "bene o valore comune" oggetto di tutela*»<sup>159</sup>. L'utilità della pronuncia in tal modo richiesta è suscettibile dunque di sorgere anticipatamente, pure nella fase in cui l'azione amministrativa possiede ancora dei tratti generali e astratti.

<sup>155</sup> Tra le tante, cfr. Tar Lazio Roma, sez. I, 17 aprile 2015, n. 5711; Tar Toscana Firenze sez. II, 4 maggio 2011, n. 770.

<sup>156</sup> Si v. *supra* Capitolo II, Sez. II, parr. 5, 5.1 e 5.2.

<sup>157</sup> Un simile spostamento della rilevanza della questione della lesione potrebbe anche favorire l'importazione della giurisprudenza sul pregiudizio che si è analizzata nel Capitolo III.

<sup>158</sup> Ci si riferisce, in particolare, a Cons. Stato, sez. IV, 09 gennaio 2014, n. 36, ove si afferma che la maggiore ampiezza di legittimazione attiva incide pure, inevitabilmente, su di una differente considerazione dell'interesse ad agire, che deve essere riguardato non già con riferimento alla singola posizione giuridica soggettiva per la quale si chiede tutela in giudizio, bensì «*al "bene o valore comune", alla tutela del quale occorre parametrare la "utilità" della pronuncia del giudice*».

<sup>159</sup> Ancora, Cons. Stato, sez. IV, 09 gennaio 2014, n. 36.

Se si dovesse fare riferimento alla lesione dell'interesse di un singolo membro della collettività (in ipotesi, il singolo lavoratore tutelato dal sindacato) si dovrebbe attendere, nella generalità dei casi, che l'amministrazione attui con provvedimenti individuali e concreti quanto disposto a livello generale<sup>160</sup>. A ben vedere, dunque, riferire la lesione all'interesse collettivo fa sì che la legittimazione sorga anticipatamente e, conseguentemente, anche l'interesse a ricorrere assuma concretezza in una fase preliminare dell'attività amministrativa<sup>161</sup>.

## 2. Il modello in materia ambientale: fondamenti e limiti della legittimazione oggettiva

Nell'ambito degli interessi metaindividuali e, in particolare, di quelli che vengono classificati come interessi diffusi, una particolare considerazione merita l'interesse ambientale.

Inizialmente, il processo di tutela di simili interessi riposava sull'orientamento giurisprudenziale che valorizzava la loro possibile "collettivizzazione", come interessi omogenei affidati ad enti esponenziali, come è stato illustrato nel par. precedente.

Tuttavia, la riflessione sull'interesse ambientale ha svolto un ruolo sostanzialmente propulsivo rispetto all'elaborazione di forme innovative per l'accesso alla tutela giurisdizionale degli interessi metaindividuali: l'impulso rispetto allo sviluppo di forme di legittimazione oggettiva, mediante previsioni *ex lege*, in capo alle associazioni ambientali è stato attuato nell'ambito della l. 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva del Ministero dell'Ambiente, dunque, anteriormente rispetto alla sottoscrizione della Convenzione di Aarhus e alla sua successiva implementazione<sup>162</sup>. Attraverso la legislazione sopra richiamata, in particolare, è stata prevista una legittimazione straordinaria delle associazioni riconosciute all'impugnazione di atti amministrativi, in presenza di determinati indici di rappresentatività e

<sup>160</sup> In altri termini, il profilo dell'attualità dell'interesse verrebbe in questi casi a mancare: cfr. sul punto R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, cit., pp. 33-34 e pp. 76 e ss.

<sup>161</sup> Come si è avuto modo di rilevare *supra* nel Capitolo II, Sez. II, par. 5.2 la portata dell'interesse a ricorrere può variare anche in base al tipo di atto cui è riconducibile la lesione.

<sup>162</sup> Mette in chiaro tale punto L. DE LUCIA, *Locus Standi and distrust of the public administration. A comparison of three models*, in *Review of European administrative law*, 2017, p. 16, ravvisando uno sviluppo del modello associazionista ben prima che vi fosse una spinta per il riconoscimento dell'interesse ambientale da parte del diritto eurounitario.

democraticità<sup>163</sup>: in questo modo, l'interesse ambientale viene riferito all'associazione riconosciuta, senza che questa debba dimostrare che nel caso di specie siffatto interesse sia qualificato e differenziato.

Peraltro, sebbene tale legittimazione straordinaria sollevi le associazioni riconosciute dall'onere della dimostrazione della legittimazione processuale, il sistema sin qui delineato circoscrive anche il perimetro delle censure che sono proponibili in giudizio. Il Consiglio di Stato, in particolare, ha ritenuto che motivi di censura che non siano connessi con la posizione legittimante fatta valere (quella ambientale, nel caso di specie) non possano essere sollevati dalle associazioni legittimate *ex lege*<sup>164</sup>.

Ancora, il Consiglio di Stato ha mostrato di seguire un orientamento piuttosto restrittivo rispetto alla nozione di "ambiente" quale bene giuridico tutelato, in modo da escludere che la legittimazione *ex lege* di un'associazione riconosciuta le consentisse anche di contestare provvedimenti riguardanti un bene culturale, laddove non si dimostri che incidano sull'ambiente *lato sensu* inteso<sup>165</sup>. Quando le censure si pongono come rivolte a tutela non dell'interesse ambientale, ma di altri interessi, il giudice riconosce che l'associazione è legittimata solo laddove dimostri di essere titolare di un interesse qualificato e differenziato.

Dunque, laddove l'interesse evocato in giudizio non sia l'interesse per cui la legittimazione *ex lege* è riconosciuta, la legittimazione delle associazioni deve

---

<sup>163</sup> L'art. 13 della legge n. 349/1986 dispone che «*Le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni sono individuate con decreto del Ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, previo parere del Consiglio nazionale per l'ambiente da esprimere entro novanta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine senza che il parere sia stato espresso, il Ministro dell'ambiente decide*». Su tale forma di legittimazione si veda in part. G. MANFREDI, *op. cit.*, pp. 521 e ss.

<sup>164</sup> Cfr. sul punto la sentenza Cons. Stato, sez. IV, 16 dicembre 2003, n. 8234. In questo caso, il giudice nega che un'associazione ambientale possa sollevare censure estranee al proprio interesse legittimante nell'ambito dell'impugnazione di un accordo di programma. La sentenza argomenta anche in relazione all'interesse a ricorrere, ritenendo che l'utilità derivante dalla pronuncia dovrebbe andare a beneficio dell'interesse (legittimante) per cui è legittimata l'associazione (*i.e.* l'interesse ambientale). Su tale pronuncia cfr. D. CHINELLO, *Accordo di programma: aspetti commerciali, urbanistici e ambientali. Nota a Cons. Stato Sez. IV, 16 dicembre 2003, n. 8234*, in *Urb. e app.*, 2004, pp. 702 e ss.

<sup>165</sup> Si fa riferimento a Cons Stato, sez. VI, 31 luglio 2013, n. 4043. In tema si è mostrato particolarmente critico A. REGGIO D'ACI, *Ambiente ed estensione oggettiva della legittimazione ad agire delle associazioni riconosciute*, in *Urb. e app.*, 2013, pp. 1151 e ss., in particolare rispetto alla sua compatibilità con il diritto eurounitario. Con riferimento all'ampiezza della legittimazione delle associazioni riconosciute cfr. anche A. POLICE, *Il giudice amministrativo e l'ambiente: giurisdizione oggettiva o soggettiva?*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano 2006, pp. 297 e ss., spec. pp. 316 e ss.



ricondursi alle regole della legittimazione ordinaria, richiedenti la titolarità di uno specifico interesse qualificato e differenziato.

*2.1. (segue) Il modello in materia ambientale: la legittimazione ordinaria al di fuori delle previsioni di legge*

Il sistema di legittimazione previsto dalla l. n. 349/1986 agevola la tutela dell'interesse ambientale nella fase di accesso, ma non dovrebbe essere considerato esclusivo. Il sistema di legittimazione *ex lege* sopra delineato, infatti, opera nella misura in cui a proporre un'azione siano associazioni riconosciute che agiscono a livello nazionale. Precludere, aprioristicamente, qualsiasi possibilità per altri attori che non siano associazioni o che, pur essendolo, non abbiano né il requisito del carattere nazionale, né il requisito del riconoscimento parrebbe in palese contrasto con gli artt. 24 e 113 della Cost.<sup>166</sup>, oltrech  con la normativa sovranazionale in materia ambientale<sup>167</sup>, in quanto restringe in modo irragionevole la possibilit  di accedere ad una tutela giurisdizionale effettiva<sup>168</sup>.

In ragione di tali circostanze, si comprende la ragione per cui in dottrina<sup>169</sup> sia stato

---

<sup>166</sup> Si rinvia all'analisi dei predetti articoli svolta *supra* Capitolo I, Sez. III, par. 4.

<sup>167</sup> Su tale profilo cfr. quanto gi  rilevato *supra* con riferimento all'ordinamento tedesco *supra* Capitolo IV, Sez. I, par. 2.

<sup>168</sup> Oltretutto, come si   visto *supra* Capitolo IV, Sez. II, par. 2, anche alle associazioni riconosciute, laddove sollevino censure al di fuori della materia ambientale, possono agire solo nei limiti in cui sia rinvenibile in capo alle stesse un interesse qualificato e differenziato.

<sup>169</sup> Cfr. sul punto S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 255 che censura l'orientamento restrittivo della legittimazione nei confronti delle articolazioni locali di associazioni nazionali riconosciute, contestando l'uso dell'art. 81 c.p.c. come argomento a favore di tale ricostruzione. Cfr. anche M. DELSIGNORE, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: spunti dalla comparazione con lo standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 753 che, pur concordando con F. GOISIS, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., p. 117, nel ritenere che il problema della legittimazione delle articolazioni territoriali delle associazioni ambientali sarebbe tutto sommato secondario, giusta la possibilit  per l'associazione nazionale di rilasciare una procura alle liti alla propria articolazione territoriale, rileva anche un profilo di incoerenza nella misura in cui «*da un lato, si riconosce la legittimazione in capo alle associazioni locali insediate su di un territorio limitato, mentre le propaggini di associazioni nazionali, pur attive a livello locale, si vedono negare l'accesso alla giustizia*».

stigmatizzato l'indirizzo giurisprudenziale<sup>170</sup> che considera inammissibili le domande proposte dalle organizzazioni non legittimate ai sensi della l. n. 349/1986, sulla base dell'asserita esclusività del regime dedotto in tale legge.

Diversamente, deve ritenersi che restino fermi in ogni caso i criteri classici di legittimazione rispetto a cui occorre che l'interesse fatto valere in giudizio sia qualificato e differenziato e che, dunque, l'orientamento propenso alla collettivizzazione di tali interessi resti ancora valido<sup>171</sup>.

L'interesse ambientale appare indubbiamente come un interesse suscettivo di qualificazione giuridica alla luce di numerose disposizioni, anche di natura sovranazionale<sup>172</sup>, laddove inquadrato nell'ambito di una norma regolativa del potere; resta però aperto il profilo della differenziazione.

La giurisprudenza che riconosce la legittimazione di associazioni non riconosciute o di articolazioni territoriali di associazioni nazionali riconosciute supera il problema della differenziazione ricorrendo al concetto della *vicinitas*, in modo da motivare lo stabile collegamento dell'organizzazione che agisce in giudizio con il territorio interessato dall'intervento pubblico impattante sull'ambiente, unitamente ad altri criteri quali la natura di associazione di protezione ambientale, il carattere non occasionale o meramente strumentale alla proposizione di una determinata impugnativa, la rappresentatività della collettività locale di riferimento<sup>173</sup>.

Ha suscitato poi notevole interesse una pronuncia che ha esteso la nozione di *vicinitas*, facendo così parlare di una *vicinitas* globale<sup>174</sup>, perché l'uso di tale criterio, informato

---

<sup>170</sup> In tal senso cfr. ad esempio Cons. Stato, sez. IV, 16 giugno 2011, n. 3662, ove si rileva che «*La speciale legittimazione processuale conferita dall'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, alle associazioni di tutela ambientale è da intendersi rigorosamente circoscritta alle sole associazioni riconosciute ai sensi dell'art. 13 della medesima legge, dovendo escludersi la perdurante validità della possibilità - un tempo riconosciuta dalla giurisprudenza - di attribuire una legittimazione de facto a qualsiasi soggetto collettivo il quale dimostrasse di possedere determinati requisiti in termini di radicamento sul territorio: ciò in quanto, una volta che è intervenuto il legislatore a colmare il deficit di tutela dei richiamati interessi "diffusi", la legittimazione discende direttamente dalla legge in capo ai soggetti rientranti nella previsione ex art. 13, e non può essere estesa anche a soggetti estranei ad essa*». In termini, TAR Veneto Venezia, sez. II, 5 marzo 2012, n. 300.

<sup>171</sup> In tal senso sussiste un orientamento che si può definire maggioritario: cfr. sul punto Cons. Stato, sez. V, 17 ottobre 2012, n. 5295; Cons. Stato, sez. IV, 11 novembre 2011, n. 5986.

<sup>172</sup> Cfr., ad esempio, S. PELLIZZARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Istit. Fed.*, 2011, p. 612 che ravvisa come, in materia di tutela di beni ambientali, la Convenzione di Aarhus possa costituire un valido parametro normativo ai fini della legittimazione.

<sup>173</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2013, n. 2095.

<sup>174</sup> L'espressione è di S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 264.

ai principi della Convenzione di Aarhus, ha consentito di riconoscere la legittimazione ad un'associazione straniera<sup>175</sup>.

Ciò premesso, come è stato correttamente osservato, la *vicinitas* funge da criterio di legittimazione non più per la posizione di un terzo, come nel caso del vicino nel diritto urbanistico-edilizio o del concorrente nel caso del diritto dell'economia, bensì per una posizione che, a rigore, appartiene ad una collettività indistinta di soggetti<sup>176</sup>.

Tuttavia, in base a quanto già scritto *supra* sull'idoneità del criterio della *vicinitas* a fungere da criterio di differenziazione, ma non di qualificazione, nonché in relazione alla nozione particolarmente rigorosa di interesse a ricorrere che si accompagna ai casi di *vicinitas*, l'impiego del criterio della *vicinitas* anche in materia ambientale rischia di ricreare anche in questa sede le problematiche che sono emerse precedentemente<sup>177</sup>. Pur ponendo in disparte tali problematiche, rimane anche un altro dato non trascurabile: la *vicinitas*, se intesa come stabile collegamento territoriale, agisce come fattore di sufficiente differenziazione<sup>178</sup>. D'altronde, il riferimento al concetto di *vicinitas* globale, che pur può essere accolto nella misura in cui presuppone una qualificazione dell'interesse ambientale (anche sulla base del diritto sovranazionale), richiede però un'approfondita analisi da parte dei giudici, onde evitare che possa diventare un criterio eccessivamente astratto, così fallendo nella prospettiva di fungere da criterio di differenziazione dell'interesse legittimante<sup>179</sup>.

---

<sup>175</sup> Si tratta del caso Cons. Stato, sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4775. Nel caso in esame si riconosce sussistente la legittimazione a ricorrere a soggetti stranieri per l'impugnazione del provvedimento di VIA relativa alla realizzazione di un parco eolico in territorio italiano posto al confine con l'Austria. Per maggiori approfondimenti si rinvia al commento contenuto in T. TESTONI, *Per la tutela del paesaggio, via libera ai ricorrenti stranieri*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, pp. 243 e ss., nonché in S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 264 e ss.

<sup>176</sup> S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 261.

<sup>177</sup> Si rinvia all'analisi svolta nel Capitolo III.

<sup>178</sup> In particolare, la giurisprudenza evoca il requisito dello stabile collegamento con il territorio nei casi in cui le associazioni risultano costituite in un lasso di tempo breve, anteriore rispetto alla proposizione del ricorso, risultando, a questa maniera, meramente strumentali all'impugnativa giudiziale. Tale nesso tra stabile collegamento e strumentalità dell'associazione è svolto, ad esempio, in Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2012, n. 4909; in Cons. Stato, sez. VI, 11 luglio 2008, n. 3507, il giudice, contraddicendo il giudice di prime cure, rileva come la recente costituzione dell'associazione (circa un mese prima rispetto alla proposizione del ricorso) sia indice della mancanza del requisito della *vicinitas* intesa come stabile collegamento con il territorio di riferimento.

<sup>179</sup> Una simile critica pare possa essere mossa all'orientamento sopra citato (nt. 171), che si sofferma ampiamente sui profili della qualificazione e differenziazione dell'interesse legittimante, ma in un modo che non convince appieno. Sulla differenziazione il riferimento alla *vicinitas* è sviluppato in modo particolarmente articolato. Quanto al profilo della qualificazione, si ritiene, invece, che il sistema di riconoscimento ai sensi della legge austriaca assicuri che l'associazione sia titolare di uno specifico interesse. In questo modo la qualificazione non viene ricavata dalla norma regolativa del potere direttamente applicabile, quanto piuttosto dalla norma che dispone il riconoscimento dell'associazione.

Un'impostazione che sembra particolarmente condivisibile, in quanto compatibile con l'impostazione che valorizza il vaglio sulla natura qualificata e differenziata dell'interesse legittimante, è quella che fa leva sulla partecipazione non tanto come elemento che determina la legittimazione processuale<sup>180</sup>, quanto piuttosto come fattore di consolidazione della legittimazione, unitamente ai criteri della *vicinitas* e della "rappresentatività" del soggetto che agisce in giudizio. Recentemente, è stato peraltro valorizzato il ruolo della partecipazione nell'ambito della questione della legittimazione<sup>181</sup>.

La consolidazione dell'interesse ambientale mediante il contributo partecipativo permette, infatti, di riferire l'interesse sollevato all'interno del procedimento ad un determinato soggetto, il partecipante, che così si distingue dal *quivis de populo* e da chi non abbia neanche preso parte al procedimento<sup>182</sup>.

---

L'errore di tale impostazione riposa sul concepire come norma di qualificazione una norma che non concerne l'esercizio del potere, ma che costituisce solo un meccanismo di semplificazione del riconoscimento di un potere di legittimazione in capo all'ente.

<sup>180</sup> Tale orientamento minoritario (sul punto, S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 276, nt. 147) è rinvenibile, ad esempio, in Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760, ma è smentito dall'orientamento dominante (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3824; Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3234; Cgars, sez. riun., 14 novembre 2018, n. 333) sull'assunto che determinerebbe un'alterazione dell'ordinamento processuale come conseguenza non voluta dal legislatore nel momento in cui ha predisposto le regole di partecipazione. L'idoneità della legittimazione procedimentale a diventare strumento di diretta inferenza della legittimazione processuale è peraltro smentita da una parte consistente della dottrina: sul punto, cfr. *infra* nt. 178.

<sup>181</sup> Con specifico riferimento alla valorizzazione della partecipazione nella prospettiva della legittimazione a difesa degli interessi metaindividuali si vedano C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., pp. 222 e ss.; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, cit., pp. 126 e ss.; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 273 e ss.

<sup>182</sup> Come noto il dibattito sulla possibilità di inferire dalla legittimazione procedimentale una legittimazione processuale ha portato ad una netta contrapposizione in dottrina tra chi si è mostrato favorevole a tale opzione (*ex plurimis*, S. COGNETTI, "*Quantità*" e "*qualità*" della partecipazione. *Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000, pp. 45 e ss.; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996, pp. 214 e ss.; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pp. 252 e ss.; S. RODRIGUEZ, *I soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento. La partecipazione degli interessi metaindividuali*, in R. CARANTA, L. FERRARIS, S. RODRIGUEZ (a cura di), *La partecipazione al procedimento*, Milano, 2005, pp. 172 e ss.) e chi invece ha osteggiato tale prospettiva (*ex multis* A. ANGIULI, *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale. Le azioni comunali e surrogatorie*, cit., spec. pp. 98 e ss.; M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, p. 607; M.C. ROMANO, *L'intervento nel procedimento. La legittimazione procedimentale dei portatori di interessi diffusi*, in ALB. ROMANO (a cura di) *L'azione amministrativa*, cit., p. 371; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, pp.171 e ss.).

3. *Gli interessi della collettività tra soggettività giurisprudenziale e legittimazione ex lege. In particolare, il paradigma della sussidiarietà orizzontale*

Attraverso la l. n. 349/1986 sopracitata e la disciplina della legittimazione delle associazioni ambientaliste è stato avviato un processo di riconoscimento degli interessi metaindividuali nel processo. Tale processo ha influito sulla concettualizzazione di nuove tipologie di azione, dato che si è proceduto, da un lato, ad un arricchimento del modello delle associazioni ambientali e alla sua esportazione in altri settori di regolazione; dall'altro lato, all'implementazione di azioni cd. di classe<sup>183</sup>.

Quanto al primo profilo, giova osservare anzitutto che il modello della legittimazione *ex lege* delle associazioni ambientali ha subito anzitutto un accrescimento quanto alla sfera di applicazione: a questo riguardo, è sufficiente richiamare la possibilità di impugnare anche le autorizzazioni paesaggistiche, introdotta con il Codice dei beni culturali e del paesaggio<sup>184</sup>, nonché la possibilità di ricorrere avverso i provvedimenti posti in essere in violazione della disciplina del danno ambientale, ai sensi degli artt. 309 e 310 del Codice dell'ambiente<sup>185</sup>.

Accanto all'ulteriore sviluppo del modello nel diritto ambientale, il modello in esame viene importato nell'ambito del diritto dei consumatori: il Codice del Consumo, infatti, ha introdotto nell'ordinamento un sistema di riconoscimento delle associazioni dei

---

<sup>183</sup> Questa diffusione del modello di rappresentanza delle istanze delle associazioni sul piano giudiziale (ma, invero, anche sul piano stragiudiziale) viene inteso come la conferma del modello del *consumerismo*, ovvero «*il proliferare di associazioni e movimenti dei consumatori che reclamano dallo Stato riconoscimento formale e poteri crescenti anche di iniziativa processuale e paraprocedurale*» (G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello per l'attività*, Torino, 2012, p. 224). In tema di consumerismo cfr. anche C. IURILLI, *op. cit.*, pp. 11 e ss. e 95 e ss.

<sup>184</sup> Si tratta dell'art. 146, co. 12, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, il quale consente l'impugnazione delle autorizzazioni paesaggistiche tramite ricorso al giudice amministrativo o al Presidente della Repubblica delle associazioni portatrici di interessi diffusi così come riconosciute attraverso il procedimento di cui alla normativa in tema di ambiente e danno ambientale (*i.e.* la già citata l. n. 349/1986). Si nota peraltro in G. MANFREDI, *op. cit.*, p. 521, nt. 59 come la giurisprudenza ammettesse l'impugnazione delle autorizzazioni paesaggistiche da parte delle associazioni riconosciute anche prima che la previsione fosse posta in essere.

<sup>185</sup> Tali ipotesi sono significative perché riconoscono una legittimazione non solo alle associazioni ambientaliste, ma anche a persone fisiche e enti territoriali a particolari condizioni. Cfr. sul punto C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., pp. 190-191 e S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 246-247.

consumatori sulla base di alcuni requisiti normativamente stabiliti<sup>186</sup>, prevedendo altresì un'ipotesi di legittimazione degli interessi della categoria dei consumatori<sup>187</sup>.

Accanto a questo sviluppo di natura eminentemente legislativa, anche la giurisprudenza ha svolto un ruolo di progressivo riconoscimento di altri interessi legittimanti in capo a diversi attori.

Una estensione (invero piuttosto sporadica) rispetto all'interesse dei consumatori si è avuta, ad esempio, con riferimento ad alcune associazioni non riconosciute ai sensi dell'art. 137 del Codice del consumo<sup>188</sup>, ma la giurisprudenza maggioritaria si mostra ancora recalcitrante rispetto ad una simile estensione<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> È prescritto, ai fini della legittimazione, l'iscrizione ad un elenco tenuto presso il Ministero delle attività produttive (salvo il fatto che possono essere considerati legittimati anche associazioni o comitati «adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere»). Ai sensi dell'art. 137, co. 2 del Codice del Consumo «L'iscrizione nell'elenco è subordinata al possesso, da comprovare con la presentazione di documentazione conforme alle prescrizioni e alle procedure stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dei seguenti requisiti: a) avvenuta costituzione, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, da almeno tre anni e possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica e preveda come scopo esclusivo la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fine di lucro; b) tenuta di un elenco degli iscritti, aggiornato annualmente con l'indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statutari; c) numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale e presenza sul territorio di almeno cinque regioni o province autonome, con un numero di iscritti non inferiore allo 0,2 per mille degli abitanti di ciascuna di esse, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalità di cui agli articoli 46 e seguenti del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; d) elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilità delle associazioni non riconosciute; e) svolgimento di un'attività continuativa nei tre anni precedenti; f) non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all'attività dell'associazione medesima, e non rivestire i medesimi rappresentanti la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione». In tema si rinvia, per tutti, a C. IURILLI, *op. cit.*, pp. 174 e ss.; G. SORICELLI, *Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano*, Milano, 2012, pp. 69 e ss., nonché ai contributi contenuti in V. VIGORITI, G. CONTE (a cura di), *Futuro, giustizia, azione collettiva, mediazione*, Torino, 2010. Va poi dato conto della recente introduzione di una forma di azione di classe il cui ambito di applicazione travalica quello dell'azione ex art. 140-bis del Codice del Consumo agli artt. 840-bis e ss. del c.p.c. In questo caso, oltre alla possibilità di attribuire la legittimazione a ciascun membro della classe, è prevista la possibilità di attribuire la legittimazione ad un'associazione iscritta in un apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia (spetta al Ministro della Giustizia individuare i requisiti per l'iscrizione al registro, di concerto con il Ministro dello Sviluppo economico, previo parere delle commissioni parlamentari competenti). Per un primo inquadramento di tale nuova azione di classe si vedano i contributi contenuti in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Ospedaletto, 2019.

<sup>187</sup> La lettera della legge si riferisce all'interesse dei consumatori come ad un interesse collettivo.

<sup>188</sup> Si pensi ad esempio alla sentenza TAR Lazio – Roma, sez. III, 26 settembre 2011, n. 1404, ove si riconosce la legittimazione a ricorrere dell'Associazione degli utenti del trasporto aereo marittimo e ferroviario, anche se quest'ultima non è ricompresa nell'elenco di associazioni di cui all'art. 137 del Codice del Consumo.

<sup>189</sup> Tale scelta è motivata con un'ampia argomentazione in Cons. Stato, sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303. È poi da notare che, come rilevato in S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo*

Un caso particolare è quello dei cittadini che si fanno latori del principio di sussidiarietà orizzontale. Il caso è peculiare, perché il principio in parola è suscettivo di essere valorizzato nella prospettiva individuale o collettiva, ma comunque in una logica che non presuppone una previa entificazione, ossia una struttura organizzata cui riferire la tutela dell'interesse. La valorizzazione dell'iniziativa dei cittadini, singoli o associati, nel perseguimento di finalità di interesse generale come fattore legittimante sembra dunque privilegiare una prospettiva organizzativa di carattere spontaneo e non entificante che può costituire lo sviluppo del modello della collettivizzazione degli interessi, in quanto idoneo a ricomprendere anche formazioni sociali caratterizzate da una maggiore spontaneità.

Tuttavia, l'utilizzo del principio di sussidiarietà orizzontale come fattore legittimante non pare essere basato su un'applicazione diretta ed esclusiva del principio in esame, quanto piuttosto su di un impiego di tipo rafforzativo, come supporto rispetto ad altri fattori di qualificazione e differenziazione<sup>190</sup>.

---

*amministrativo*, cit., p. 253, il richiamo della giurisprudenza a forme di legittimazione straordinaria previste dal legislatore funge spesso da argomento onde restringere la portata degli orientamenti giurisprudenziali volti ad aprire alla possibilità di riconoscere la legittimazione di taluni soggetti.

<sup>190</sup> Quanto alla valenza rafforzativa del principio di sussidiarietà orizzontale non solo rispetto alla legittimazione processuale, ma anche ad altri principi si rinvia alla completa analisi svolta in S. PELLIZZARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo*, cit., pp. 593 e ss. In tema, cfr. anche P. DURET, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, pp. 688 e ss.

In tal senso possono leggersi gli arresti giurisprudenziali che evocano il principio di sussidiarietà orizzontale<sup>191</sup> ad integrazione del criterio della *vicinitas*, così come del criterio basato sulla partecipazione procedimentale<sup>192</sup>.

Un simile orientamento pare tutt'altro che criticabile, nella misura in cui lascia impregiudicato il necessario accertamento in ordine alla sussistenza di un interesse qualificato e differenziato<sup>193</sup>. Come si è avuto già modo di rilevare, lo stabile collegamento con il territorio (elemento caratterizzante la *vicinitas*) e la situazione di partecipante al procedimento sono elementi che meritano una loro valorizzazione nella misura in cui fungono da elementi di differenziazione dell'interesse legittimante, così come è pur sempre necessario che la qualificazione dell'interesse evocato in giudizio si basi sulla norma regolativa del potere, sebbene letta alla luce delle altre norme dell'ordinamento ad essa collegate.

---

<sup>191</sup> Il principio di sussidiarietà orizzontale rappresenta un utile riferimento nell'ambito del diritto ambientale, in quanto suscettivo di superare la logica strettamente bipolare del rapporto tra cittadino e amministrazione – che, come si è già visto *supra*, appare sostanzialmente superata già dalla dottrina dei rapporti multipolari – in una logica collaborativa, piuttosto che oppositiva. Sul punto cfr., *ex multis*, G. ARENA, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare l'Italia*, Roma-Bari, 2006, pp. 4 *ess.*, secondo cui il principio di sussidiarietà orizzontale costruisce un modello nuovo di amministrazione; F. CORTESE, *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, pp. 502 *ess.*, che enfatizza il ruolo della sussidiarietà orizzontale a supporto degli orientamenti che guardano alla protezione del bene ambiente, come ad un bene di tenore esteso, in grado di includere anche la conservazione e la valorizzazione dei beni culturali, il paesaggio urbano, rurale e naturale, i monumenti e i centri storici e la qualità della vita; L. DE LUCIA, V. CERULLI IRELLI, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. Dir.*, 2014, pp. 4 e *ss.*, i quali enfatizzano come il paradigma della sussidiarietà orizzontale non si opponga unicamente alla logica stato-centrica, ma valorizzi l'esistenza di un *tertium genus* tra pubblico e privato; F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, p. 413 (e, più recentemente F. GIGLIONI, *Il diritto pubblico informale alla base della riscoperta delle città come ordinamento giuridico*, in *Riv. giur. ed.*, 2018, pp. 3 e *ss.*) che valorizza peraltro la circostanza che, in sede europea, il principio di sussidiarietà è elaborato proprio nell'ambito dell'attribuzione all'UE di competenze in materia di tutela dell'ambiente nell'Atto unico europeo; S. PELLIZZARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo*, *cit.*, p. 620, che sottolinea il ruolo del principio di sussidiarietà orizzontale in materia ambientale nell'ambito degli interventi che richiedono una progettazione condivisa; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, *cit.*, pp. 41 e *ss.* che si riferisce in particolare agli studi di P. Donati.

<sup>192</sup> Su tali orientamenti si rinvia, da ultimo, all'analisi svolta in S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, *cit.*, pp. 282 e *ss.*

<sup>193</sup> Questa sembra peraltro l'impostazione seguita anche in F. CORTESE, *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 502, laddove l'A. afferma che il richiamo alla sussidiarietà orizzontale, da un lato, non comporta alcun automatismo in termine di legittimazione procedimentale e, dall'altro lato, si pone in coerenza con l'orientamento giurisprudenziale volto a riconoscere la riferibilità di interessi metaindividuali in capo a entità o soggetti determinati, qualora si dimostri la sussistenza di una posizione qualificata e differenziata.



Il riferimento al principio di sussidiarietà orizzontale – principio che nella prassi applicativa così come nella speculazione dottrinale ha mostrato la sua suscettibilità di attuazione diretta<sup>194</sup> – pare invece idoneo a supportare l'individuazione di interessi qualificati e differenziati in capo a collettività non entificate<sup>195</sup>.

Nel momento in cui la difesa di interessi diffusi, dotati di una sfera applicativa ampia sul piano territoriale, godono della protezione secondo un modello legislativo e, per certi versi, corporativo, pare opportuna la valorizzazione dell'autonomia delle collettività locali nella prospettiva della sussidiarietà orizzontale, onde non lasciare un vuoto di tutela per interessi che assurgono ad una dimensione locale e spontanea.

### 3.1. La class action per l'efficienza: un'ipotesi ex lege di legittimazione soggettiva

Accanto a queste ipotesi, il legislatore è poi intervenuto attraverso un'ulteriore forma di azione, la cd. azione di classe per l'efficienza<sup>196</sup>.

<sup>194</sup> L'applicazione diretta del principio di sussidiarietà orizzontale è stata impiegata, ad esempio, rispetto alle esperienze di gestione dei beni comuni tramite lo strumento dei regolamenti comunali ad opera di Labsus. Sul rapporto tra tali esperienze e il principio di sussidiarietà si vedano, *ex multis*, G. ARENA, *Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Napoli, 2016, pp. 283 e ss.; M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, pp. 559 e ss.

<sup>195</sup> Si tratta dunque dell'applicazione in tema di legittimazione processuale di quanto rilevato in F. GIGLIONI, *Il diritto pubblico informale alla base della riscoperta delle città come ordinamento giuridico*, cit., p. 4, secondo cui al principio di sussidiarietà orizzontale «può essere, pertanto, attribuita la qualità dell'ordinamento di aprirsi alle forme di autorganizzazione sociale protese alla realizzazione di interventi e servizi a uso pubblico per gli interessi generali».

<sup>196</sup> In tema si vedano A. BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2009; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie. (A proposito di "class action all'italiana")*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010; F. CINTIOLI, *Commento agli articoli 1 - 8 D.lgs. n. 198/2009*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2015; ID., *Note sulla c.d. class action amministrativa*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010; F. CORTESE, *Se i permessi non arrivano, allora possiamo fare squadra: i ritardi dell'amministrazione dell'interno e i contorni della class action amministrativa*, in *Dir. imm. e citt.*, 2013, pp. 100 e ss.; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., pp. 321 e ss.; D. D'ADAMO, *La class action pubblica*, in *Riv. dir. proc.*, 2011; G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, cit.; ID., *Efficacia ed efficienza nella riforma della pubblica amministrazione. Dalle misure per l'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico all'"azione per l'efficienza"*, in *Foro amm. TAR*, 2011, pp. 2180 e ss.; C.E. GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urb. e app.*, 2010, 501; A. GIUFFRIDA, *Il "diritto" ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012; ID., *La c.d. class action amministrativa: ricostruzione dell'istituto e criticità*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010; M. GNES, *L'applicazione della class action amministrativa pubblica in materia di immigrazione. Nota a Tar Lazio, Roma, sez. II quater, 6 settembre 2013, n. 8154 e Tar Lazio Roma, sez. II quater, 26 febbraio 2014, n. 2257*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, pp. 734 e ss.; C. IURILLI, *op. cit.*, pp. 70 e ss.; R. LOMBARDI, *Le azioni collettive*, in F.G. COCCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, cit., pp. 226 e ss.; F. MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che*

Tale azione non viene riguardata come un modello di azione popolare: sembra più corretto rilevare la natura peculiare di tale tipo di azione dato che in essa si provvede «a coniugare [...] “il modello dell’azione di classe” con “il modello dell’azione nell’interesse collettivo”»<sup>197</sup>.

Per comprendere appieno una simile affermazione occorre muovere dall’analisi dei profili attinenti alla legittimazione e all’interesse a ricorrere richiesti per il suo esperimento.

Anzitutto, possono essere individuate due categorie fondamentali di legittimati: i singoli utenti, da un lato, le associazioni e i comitati, dall’altro lato.

Per quanto riguarda i presupposti dell’azione essi, a mente dell’art. 1, co.1 d.lgs. 198/2009, consistono nella titolarità di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e di consumatori, «nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizi pubblici, se derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi, dalla violazione di termini o dalla mancata emanazione» di alcuni atti – a portata generale – indicati al predetto articolo.

Ciò vale per i singoli utenti che intendano agire in giudizio, quanto per le associazioni o i comitati che sono facoltizzati ad agire, nei medesimi limiti, ai sensi del richiamo al co. 1 stabilito dall’art. 1, co. 4 d.lgs. 198/2009.

Con riferimento alle condizioni dell’azione, dunque, possono essere isolati quattro fattori da tenere in considerazione: la qualifica di utente; la titolarità di un interesse rilevante per l’ordinamento; la natura omogenea di tale interesse ad una categoria; la lesione diretta, concreta e attuale dei propri interessi.

Sebbene la previsione dei soggetti legittimati sia sancita *ex lege*, non ci si trova dinanzi ad un’ipotesi di legittimazione oggettiva.

---

cambia, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010; F. MARTINES, *L’azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un’opportunità per la pubblica amministrazione?*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 351 e ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l’efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici. Relazione al convegno Le class actions: modelli a confronto, Università Roma Tre, Facoltà di economia, Roma, 9 giugno 2010*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2010; A. QUATRONE, *L’azione collettiva pubblica nel sistema di controllo dell’efficienza della Pubblica Amministrazione. Rapporti con le azioni collettive private*, in *Foro it.*, 2010; U.G. ZINGALES, *La class action pubblica e i suoi limiti nelle ipotesi di disfunzioni organizzative: una sentenza monito*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, pp. 1096 e ss.; ID., *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, pp. 246 e ss.

<sup>197</sup> S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 355.

Nella pluralità di ricostruzioni in ordine alla natura della situazione giuridica sottesa all'azione per l'efficienza<sup>198</sup>, appare condivisibile quella che ricostruisce tale situazione come un interesse legittimo rispetto alla corretta erogazione del servizio<sup>199</sup>. Lo schema dell'azione, infatti, sembra ricalcare la struttura soggettiva del processo amministrativo, non come processo di spettanza, ma come processo che mira alla tutela di un interesse strumentale al corretto esercizio del potere<sup>200</sup>. Lo schema della legittimazione ivi prevista, inoltre, ricalca perfettamente lo schema della legittimazione soggettiva, che si compone di un vaglio di qualificazione e differenziazione. L'interesse è qualificato in quanto rilevante, di natura omogenea, afferente all'utente come parte di una collettività e differenziato in quanto oggetto di lesione, una lesione che, evidentemente, deve essere solo affermata<sup>201</sup>. La lesione, dunque, non pare integrare il requisito dell'interesse a ricorrere<sup>202</sup>, bensì quello della differenziazione ai fini della legittimazione. Tale prospettazione, che è stata già dimostrata *supra*, ove si è operata una netta distinzione tra legittimazione e interesse a ricorrere, appare confermata anche da una semplice osservazione: non si vede perché

---

<sup>198</sup> Ad esempio, in F. CINTIOLI, *Commento agli articoli 1 - 8 D.lgs. n. 198/2009*, cit. p. 1257 si avanza l'idea che, in ragione della specialità del rimedio, tratteggiato secondo un modello oggettivo, l'interesse legittimante dovrebbe essere più esteso dell'interesse legittimo, coincidente anche con diritti civili e interessi di fatto. Non molto distante è la posizione di C.E. GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., pp. 501 e ss., il quale rinviene uno scostamento tra la nozione (più ampia) avanzata in sede di delega di "interessi giuridicamente protetti" e la nozione accolta nel decreto legislativo che aggiunge il requisito dell'omogeneità. L'A. giunge a ritenere che il requisito dell'omogeneità dovrebbe considerarsi come non apposto. La situazione giuridica soggettiva, in questa prospettiva, sarebbe più ampia dell'interesse legittimo. Nella ricostruzione di F. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, p. 4 si riconduce alla disciplina normativa un fattore di giuridificazione di interessi di fatto. Infine, giova richiamare l'ipotesi di U.G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, cit., pp. 246 e ss., che richiama la nozione di interesse occasionalmente protetto onde inquadrare la figura giuridica soggettiva in questione.

<sup>199</sup> Si allude alla ricostruzione di G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, cit., pp. 221 e ss.

<sup>200</sup> Sulla nozione di interesse strumentale si rinvia a quanto rilevato *supra*. La corretta erogazione del servizio è comunque ricollegabile ad un'istanza di tipo soggettivo, come emerge chiaramente nella ricostruzione dell'istituto ad opera di C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., pp. 321 e ss. Favorevole alla rilettura del fenomeno della legittimazione secondo una prospettiva soggettiva è anche S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 351 e ss.

<sup>201</sup> Sul punto cfr. D. D'ADAMO, *La class action pubblica*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 363.

<sup>202</sup> Per gli orientamenti che, al contrario, analizzano tale profilo in punto di interesse a ricorrere si vedano, ad esempio, F. CINTIOLI, *Commento agli articoli 1 - 8 D.lgs. n. 198/2009*, cit., pp. 1248 e ss.; G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, cit., pp. 233 e ss.

il legislatore dovrebbe specificare che deve sussistere un interesse a ricorrere, quando tale necessità è pacificamente sancita dall'art. 100 c.p.c.<sup>203</sup>.

Al contrario, recuperando e valorizzando l'elemento della lesione in sede di legittimazione, è possibile ricostruire lo schema di una legittimazione soggettiva.

In questo senso, la norma che disciplina l'azione ha un valore ricognitivo di preesistenti interessi legittimi, non attributivo di una potestà di azione *ex lege*<sup>204</sup>.

L'azione per l'efficienza si pone dunque come azione modellata sul criterio della legittimazione soggettiva.

#### 4. Le azioni popolari: cenni generali

La riflessione intorno alle condizioni dell'azione dinanzi al giudice amministrativo non può prescindere dalla figura dell'azione popolare.

Il tema dell'azione popolare non è estraneo alla riflessione dottrinale, che lo ha studiato valorizzando le origini risalenti dell'istituto e la sua collocazione nel diritto romano<sup>205</sup>.

<sup>203</sup> La sovrapposizione tra i due concetti sembra peraltro confermata alla luce delle ricostruzioni di A. QUATTRONE, *L'azione collettiva pubblica nel sistema di controllo dell'efficienza della Pubblica Amministrazione. Rapporti con le azioni collettive private*, in *Foro it.*, 2010, pp. 330-331 e in quella di C.E. GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit. p. 503 che rileva che il lemma "lesione diretta, concreta e attuale" è «qualificazione che normalmente è utilizzata per definire vuoi l'interesse legittimo vuoi l'interesse a ricorrere». I profili paiono poi paiono sovrapposti in F. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, p. 6, ove l'A. afferma che «[l]a locuzione "se derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi" non può che essere intesa nel senso che con essa si ribadiscono consolidati principi in tema di legittimazione e interesse ad agire (essendovi stretta correlazione tra concretezza e attualità della lesione e i necessari requisiti di concretezza e attualità dell'interesse ad agire)». Lo spazio proprio dell'interesse a ricorrere pare riemergere nell'analisi del profilo dell'utilità contenuto in C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., spec. pp. 323 e ss. e appare confermato dalla sentenza Tar Lazio Roma, sez. II quater, 26 febbraio 2014, n. 2257 (su cui si veda anche il commento di M. GNES, *L'applicazione della class action amministrativa pubblica in materia di immigrazione*, cit., pp. 734 e ss.), dove l'interesse a ricorrere non viene a mancare in seguito alla riparazione della lesione (operata dall'amministrazione nelle more del giudizio), perché residua l'interesse ad una pronuncia che ponga fine alla costante violazione del termine procedimentale.

<sup>204</sup> Sul punto cfr. V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 345, nt. 4 che, valorizza quanto rilevato nella sentenza TAR Lazio, Roma, sez. III-bis, 20 gennaio 2011, n. 552, secondo cui la disciplina dell'azione per l'efficienza «non crea posizioni giuridiche nuove (non era esclusa dall'ordinamento la possibilità per le associazioni portatrici di interessi diffusi di agire per l'accertamento dell'obbligo di provvedere in relazione ad atti generali) ma le riconosce ai singoli, così elevando gli interessi diffusi ad interessi individualmente azionabili».

<sup>205</sup> Con riferimento agli studi più recenti da parte della dottrina amministrativistica che valorizzano la riflessione romanistica si vedano, in particolare, C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., pp. 260 e ss., ove si valorizza il legame tra la posizione del singolo e quella della comunità; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 317 e ss., che stigmatizza lo sviluppo di una concezione, solo asseritamente ricavata dalle fonti romanistiche, dell'azione popolare come azione a legittimazione generale e indifferenziata. Si vedano

Come è stato giustamente evidenziato in dottrina, il timore che una dilatazione della legittimazione possa condurre a trasformare il ricorso giurisdizionale in un'azione popolare non è infrequente nella giurisprudenza<sup>206</sup>, sebbene appaia più come un assunto indimostrato<sup>207</sup>.

Attenta dottrina ha posto in luce come l'azione in parola sia caratterizzata da una natura profondamente ambigua, divisa tra una funzione pubblicistica e una schiettamente individualistica<sup>208</sup>: da un lato, l'azione popolare viene concepita come il "limite esterno" dell'istituto della legittimazione, costituendo il modello di un'azione, per così dire, di diritto obiettivo; dall'altro lato, si pone il problema di capire in che misura la posizione individuale dell'attore popolare sia indice di una soggettivizzazione di tale categoria di azione.

Analizzando le diverse opinioni in merito all'azione popolare ci si rende conto che esse si muovono all'interno di questa fluida dialettica tra oggettività e soggettività.

Guido Zanobini, ad esempio, definisce l'azione popolare come quel rimedio attraverso cui l'attore popolare «*si sostituisce agli organi di un ente pubblico, per far valere in giudizio, in nome proprio e a proprio rischio, le ragioni dell'ente da altri violate o*

---

anche le riflessioni di F. CINTIOLI, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, pp. 331 e ss., il quale ravvisa l'importanza degli studi romanistici rispetto alla strutturazione del dibattito che poi, allontanandosi da tali studi, ha accusato una certa debolezza ricostruttiva.

<sup>206</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, la sentenza Tar Lazio Latina, sez. I, 2 aprile 2019, n. 230 ove si rileva che «*nel processo amministrativo, il ricorrente deve poter ricavare un'utilità dall'accoglimento della domanda di annullamento e deve, dunque, vantare un interesse attuale e concreto all'annullamento dell'atto poiché, nel caso in cui tale interesse dovesse mancare, l'impugnativa sarebbe degradata ad azione popolare a tutela dell'oggettiva legittimità dell'azione amministrativa, con susseguente ampliamento della legittimazione attiva al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge*»; in termini Tar Campania Salerno, sez. II, 7 maggio 2018 n. 697; Tar Puglia Bari, sez. II, 16 ottobre 2018 n. 1316; Tar Campania Napoli, sez. IV, 5 settembre 2017 n. 4270; Tar Lombardia Milano, sez. III, 30 novembre 2016 n. 2254)

<sup>207</sup> Il punto è posto in luce da S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 318, che si richiama anche a P. DURET, Taking "commons" seriously: *spigolature su ambiente come bene comune e legitimatio ad causam*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, pp. 45 e ss.; R. POLITI, *Liberalizzazioni e centrifugazione della legittimazione a ricorrere. Dall'irreversibilità della tendenza, il (possibile) tramonto del modello processuale "soggettivo"*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2012, p. 26.

<sup>208</sup> Così secondo M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, cit., p. 152.

*disconosciute*»<sup>209</sup>. Pur nella sua “versione pubblicistica più estrema”<sup>210</sup>, la tesi di Zanobini, invero, parrebbe suscettibile di essere intesa come un fenomeno di sostituzione dell’attore rispetto all’organo dell’ente pubblico, per la salvaguardia dell’interesse a quest’ultimo affidato, interesse che, almeno con riferimento all’ente pubblico, è soggettivizzato<sup>211</sup>. Ancora, la prospettiva soggettiva emerge anche dalla nozione di azione popolare fatta propria da Cammeo secondo cui l’azione popolare si presenta come un’azione a tutela dell’interesse generale esercitata «*quando coincide con interessi individuali o quando sia mossa da particolari passioni*»<sup>212</sup>.

Le due impostazioni qui richiamate sono accomunate, dunque, dal valorizzare il ruolo dell’interesse pertinente all’individuo, che gli permette di attivarsi attraverso l’utilizzo dell’*actio popularis*, pur se nella prospettiva di una tutela del diritto obiettivo<sup>213</sup>. Tale ambiguità rende complesso discernere se la previsione di un’azione popolare dia luogo ad un’ipotesi di legittimazione soggettiva o oggettiva.

Al fine di rispondere a tale interrogativo, ci si può chiedere, anzitutto, se la disposizione che prevede l’azione popolare possa assurgere a norma di qualificazione dell’interesse dell’attore popolare. Una simile prospettazione è stata avanzata, sull’assunto che la norma che prevede il rimedio dell’azione popolare costituirebbe

---

<sup>209</sup> G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, III, Milano, 1958, pp. 409 e ss. Di tenore analogo pare anche la definizione avanzata in V. CRISAFULLI, *Azione popolare*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1937, p. 138, secondo cui «*per azione popolare può intendersi il potere giuridico (diritto subiettivo) attribuito in certi casi ad un soggetto, quale cittadino o quale membro dell’elemento personale di un ente pubblico o di una pubblica collettività, di far valere in giudizio, in nome proprio, un diritto (largamente inteso) dello Stato o dell’altro ente o della collettività cui appartiene*». Margini di soggettivizzazione si percepiscono anche nella definizione contenuta in L. PALADIN, *Azione popolare*, in *Novissimo dig. it.*, Torino, 1958, p. 88 secondo cui il tratto unificante dei vari esempi di azione popolare è rappresentato dalla «*esperibilità dell’azione stessa da parte di ogni componente un collettività, in difesa di un pubblico interesse ad essa spettante*». L’interesse pubblico, dunque, si soggettivizza in capo alla collettività.

<sup>210</sup> M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, cit., p. 152.

<sup>211</sup> Analogamente a quanto si è osservato *supra* nel Capitolo I in merito alla prospettiva soggettivistica di Guicciardi, nella sua nozione di interesse legittimo.

<sup>212</sup> F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., p. 271, richiamato anche in M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, cit., p. 152.

<sup>213</sup> Propende per questa ricostruzione delle tesi di Cammeo e Zanobini F. TIGANO, *Le azioni popolari suppletive e correttive. Attualità di una distinzione*, Torino, 2008, pp. 18 e ss. Anche successivamente a Cammeo e Zanobini, l’analisi del dibattito italiano successivo restituisce la formazione di una dialettica tra soggettività e oggettività che, ancora una volta, non va considerata in termini assoluti, ma al contrario relativizzata. Per un’analisi più approfondita del dibattito italiano sull’azione popolare si rinvia, per tutti, alla completa analisi di F. TIGANO, *Le azioni popolari suppletive e correttive. Attualità di una distinzione*, cit., pp. 18-59.

una norma che configura un interesse sostanziale in capo all'attore popolare<sup>214</sup>. Seppure suggestiva, tale impostazione non pare condivisibile. Come si è già avuto modo di precisare nel corso della trattazione, le norme che sono in grado di qualificare l'interesse legittimante sono le norme che regolano e disciplinano il potere dell'amministrazione. Le norme che disciplinano il potere di azione popolare, invece, agiscono in modo differente: esse individuano dei casi eccezionali in cui sarebbe complesso o impossibile individuare un legittimato secondo i canoni della legittimazione ordinaria, sicché il legislatore sceglie di attribuire il potere di azione a chiunque<sup>215</sup> al ricorrere di determinati requisiti. Di conseguenza, appare più plausibile ricondurre il fenomeno dell'azione popolare all'istituto della legittimazione oggettiva<sup>216</sup>.

Pur accogliendo tale impostazione, non bisogna trascurare l'insegnamento della dottrina romanistica in ordine alla difficoltà nel raggruppare le diverse azioni popolari entro una categoria unitaria<sup>217</sup>. In questa prospettiva, mette conto richiamare un

---

<sup>214</sup> Una simile impostazione pare peraltro tradire un'ascendenza dall'orientamento processualista (chiovendiano, ma anche sattiano) rispetto alla configurazione di un diritto sostanziale, laddove vi sia la previsione normativa di un'azione popolare (cfr. sul punto F. TIGANO, *op. cit.*, pp. 25-35). Sull'orientamento processualista e sul suo rapporto con l'orientamento pubblicista intorno alla qualificazione della natura giuridica della posizione fatta valere dall'attore popolare si veda, in particolare, F. CINTIOLI, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, cit., pp. 332 e ss.

<sup>215</sup> Come emergerà *infra*, si avrà nelle applicazioni pratiche una nozione più circoscritta di "chiunque" nelle diverse fattispecie. D'altronde, va osservato come per aversi un'azione popolare non pare necessario che l'interesse proprio dell'attore popolare abbia natura giuridica. Nonostante ciò, l'esigenza che tale interesse abbia natura giuridica costituisce un nodo del dibattito sulle azioni popolari sin dalle sue origini: già sul finire dell'Ottocento, infatti, Alfredo Codacci Pisanelli avvertiva che ragionare nei termini dell'appartenenza di un interesse giuridico in capo all'attore popolare rischia di oscurare la specialità del rimedio popolare (A. CODACCI PISANELLI, *Le azioni popolari*, in *Arch. giur.*, 1884, p. 369).

<sup>216</sup> Riconduce il fenomeno delle azioni popolari a quello della legittimazione oggettiva V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., pp. 376 e ss. Come è stato efficacemente rilevato in F. LIGUORI, *Azione popolare e tutela del diritto di voto nel processo amministrativo*, cit., p. 33, «[1]a c. popolarità dell'azione – cui comunemente viene fatto corrispondere il carattere oggettivo della giurisdizione – sembra peraltro discendere, in concreto, dalla difficoltà di riferire – secondo i criteri generali – le irregolarità denunciate all'interesse individuale».

<sup>217</sup> Ci si riferisce all'insegnamento di Francesco Casavola (F. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane. Le "actiones populares"*, Napoli, 1958) nella sua *pars destruens*, cui aderiscono anche A. SACCOCCIO, *Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e "class actions"*, in L. GAROFALO (a cura di), "Actio in rem" e "actio in personam". *In ricordo di Mario Talamanca*, I, Padova, 2011, pp. 740 e ss.; A. SCHIAVON, *Interdetti 'de locis publicis' ed emersione della categoria delle res in usu publico*, Napoli, 2019, pp. 66 e ss.). Nondimeno, Casavola nella sua *pars construens* e anche Saccoccio (A. SACCOCCIO, *op. cit.*, p. 743) tentano di rintracciare un tratto unificante delle azioni popolari. Come rileva A. SCHIAVON, *op. cit.*, pp. 66 e ss., spec. nt. 185, le due impostazioni paiono però in contrasto con la già richiamata *pars destruens* del pensiero di Casavola. Sul pensiero di Casavola e sull'impostazione di Saccoccio, nonché sul loro rilievo per il dibattito odierno cfr. anche S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 324 e ss.

approccio ormai consolidato in relazione alla configurazione di due modelli di azioni popolari: l'azione popolare suppletiva e l'azione popolare correttiva. Seguendo la distinzione comunemente rinvenibile in dottrina, si può rilevare come nel primo caso l'attore popolare agisca in giudizio in presenza dell'inerzia di un ente nell'ottemperare ai suoi compiti, mentre, nel secondo caso, l'attore popolare proponga la propria azione unicamente per svolgere un controllo su un atto amministrativo<sup>218</sup>.

Secondo l'impostazione tradizionale, il modello correttivo è rappresentato dall'azione popolare elettorale, mentre il modello suppletivo dall'azione popolare comunale<sup>219</sup>.

Attraverso l'analisi di questi due modelli di azione dal carattere differenziato si può dunque tentare di capire se sia fondata l'ipotesi di una loro riconducibilità al modello della legittimazione oggettiva o se, al contrario, sia profilabile la loro afferenza ad un modello di legittimazione soggettiva.

---

<sup>218</sup> Su tale distinzione, attribuita a Codacci Pisanelli (segnatamente, A. CODACCI PISANELLI, *Azioni popolari*, Napoli, 1897, pp. 169-170), si vedano D. BORGHESI, *Azione popolare*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, p. 7; V. CRISAFULLI, *op. cit.*, p. 139; L. PALADIN, *op. cit.*, p. 90. Più recentemente, si vedano in tema F. CINTIOLI, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, cit., pp. 336 e ss., il quale, per un verso, rileva l'afferenza dell'azione correttiva al modello della giurisdizione oggettiva e, per altro verso, rileva come il collegamento tra l'azione popolare e la funzione procuratoria dell'*actio popularis* romana sia invero solo apparente; M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, cit., pp. 153 e ss., la quale osserva che anche dietro le azioni sostitutive si nasconde una prospettiva correttiva, ravvisando anche dei profili di analogia tra l'attore popolare e il singolo ricorrente nell'ambito della giurisdizione amministrativa francese. Cfr. anche F. FIGORILLI, *L'azione popolare. Profili generali*, cit., pp. 9 e ss.; F. TIGANO, *Le azioni popolari correttive e suppletive*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE e F. SAIITA (a cura di), *op. cit.*, pp. 29 e ss. anche in riferimento all'*excursus* storico; P.M. VIPIANA, voce *Contenzioso elettorale amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Torino, 1989, p. 17.

<sup>219</sup> La scelta di guardare a questi due modelli di azione non esclude, peraltro, la sussistenza di altri esempi di azioni popolari rilevanti. A questo riguardo assume rilievo l'azione per l'accesso civico, sulla cui analisi si rinvia a M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, cit., pp. 154 e ss., che qualifica l'azione in parola come azione correttiva e mostra preoccupazione rispetto ad un eventuale assimilazione dell'attore popolare civico ad uno strumento per il controllo dell'attività amministrativa, nell'ottica di un modello di giurisdizione di tipo oggettivo. L'impostazione dell'azione a tutela dell'accesso civico come azione popolare è seguita anche in F. DINELLI, *Le sanzioni per le violazioni degli obblighi di pubblicazione e la tutela giurisdizionale dell'accesso civico*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, 2013, pp. 418 ss.; V. TORANO, *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Dir. amm.*, 2013, pp. 789 ss.; *contra*, A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 753; in termini, M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Istit. Fed.*, 2013, pp. 436 ss.



#### 4.1. Il contenzioso elettorale

Come anticipato, al modello di azione popolare di tipo correttivo, l'orientamento dottrinale<sup>220</sup> tradizionale riconduceva l'azione popolare elettorale.

Un tanto è dovuto alla circostanza per cui la disciplina originaria individuava come legittimato qualsiasi soggetto, indipendentemente dalla circoscrizione elettorale di riferimento, purché avesse un interesse. Nonostante ciò, la nozione di interesse è stata soggetta ad una progressiva interpretazione che ha ristretto il novero dei legittimati, individuandolo nei soli elettori<sup>221</sup>.

Nel corso del tempo, la giurisprudenza è giunta poi a differenziare la posizione del candidato e del mero elettore rispetto alla proposizione del ricorso, ravvisando che il candidato facesse valere un interesse proprio, mentre nel caso dell'elettore l'azione assumesse tenore meramente correttivo<sup>222</sup>.

Con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, l'intera disciplina del contenzioso elettorale è stata razionalizzata e trasfusa all'interno degli artt. 126 e ss. c.p.a.<sup>223</sup>

Quanto alla legittimazione, il parametro normativo di riferimento è costituito dall'art. 130 c.p.a., il quale individua diverse categorie di legittimati in ragione del tipo di elezione oggetto della controversia: nel caso delle elezioni comunali, provinciali e regionali la legittimazione spetta al candidato o all'elettore nell'ambito delle predette elezioni; nel caso dell'elezione dei membri del Parlamento europeo, invece, è legittimato qualsiasi candidato o elettore<sup>224</sup>.

<sup>220</sup> V. CRISAFULLI, *op. cit.*, p. 142; L. PALADIN, *op. cit.*, p. 90; P. VIRGA, *Diritto amministrativo. II. Atti e ricorsi*, Milano, 2001, p. 404;

<sup>221</sup> L'orientamento giurisprudenziale faceva riferimento a quanto disposto dall'art. 83, comma 11, d.P.R. n. 1960/570. Su tale orientamento cfr., per tutti, A. GIGLI, sub art. 130, in G. MORBIDELLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 1230-1231; G. PELLEGRINO, sub art. 130, in A. QUARANTA, V. LOPILATO, *op. cit.*, p. 1064, nei quali si rileva pure che la legittimazione non era stata riconosciuta ad una associazione a tutela dei consumatori, al segretario politico di un partito partecipante alla consultazione elettorale e al sottoscrittore della dichiarazione di presentazione di una lista.

<sup>222</sup> Con riferimento a tale orientamento, già diffusosi prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 2003, n. 1838; TAR Lazio Roma sez. II-bis, 14 dicembre 2006, n. 14559.

<sup>223</sup> Sul tenore delle innovazioni si rinvia all'analisi contenuta in G. PELLEGRINO, *op. cit.*

<sup>224</sup> Come noto permane la lacuna dell'ordinamento italiano rispetto all'elezione dei membri del Parlamento. Tale limitazione è fortemente stigmatizzata anche in A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., pp. 370 e ss. In tema, cfr. anche i contributi contenuti in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *op. cit.*

Il criterio di legittimazione *ex lege* dei candidati o degli elettori, dunque, si sostanzia nel riconoscimento della possibilità di esperire l'azione popolare sulla base del solo requisito dell'essere elettore e, nel caso delle elezioni comunali provinciali e regionali, un particolare tipo di elettore, in quanto iscritto in particolari liste elettorali.

È stato comunque dibattuto se la disciplina si sia orientata verso un modello di contenzioso avente ad oggetto un diritto (all'elettorato attivo o passivo) o se, invece, vada contemplato nell'ottica di un modello di giurisdizione obiettiva.

Chiaramente, la qualifica di elettore o candidato discende dalla titolarità di un diritto di elettorato attivo o passivo. La titolarità del diritto, tuttavia, costituisce una condizione di accesso che non attiene all'oggetto del giudizio elettorale, consistente nella riparazione della lesione della legalità della procedura elettorale.

Come è stato correttamente rilevato, dunque, «*l'azione elettorale non presuppone necessariamente che si faccia valere una situazione soggettiva del singolo, bensì tutela l'interesse collettivo alla regolarità*» delle operazioni di voto<sup>225</sup>.

L'unica opzione che permette di conciliare la natura oggettiva di siffatto giudizio con un diritto soggettivo che l'attore popolare farebbe valere sarebbe concepire il diritto di elettorato come un diritto alla regolarità delle operazioni di voto: circostanza che infatti è stata sostenuta, contemplando anche l'influenza sulla formazione di una simile posizione di diritto ad opera del diritto dell'Unione Europea<sup>226</sup>.

La prospettiva di una maggiore valorizzazione del diritto di elettorato, in particolare attivo, appare sicuramente pregevole<sup>227</sup>, ma pare difficile accogliere l'idea di un diritto

<sup>225</sup> Sul punto, F. CINTIOLI, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, cit., p. 348.

<sup>226</sup> Si fa riferimento a quanto sostenuto in F. GOISIS, *Pretesa sostanziale del cittadino elettore nel contenzioso elettorale avanti al giudice amministrativo e profili di incostituzionalità dell'art. 129 c.p.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, pp. 147 e ss., ove l'A., con riferimento al diritto di elettorato attivo, lo definisce come «*diritto al libero, effettivo e legittimo (ossia nell'ambito di un procedimento secundum legem) esercizio dell'elettorato attivo*» (p. 157) e ribadisce poi che «*il diritto di elettorato attivo riveste la consistenza di una vera e propria pretesa individuale, tra l'altro, alla complessiva correttezza e legittimità dell'operato di tutti gli organi pubblici chiamati a gestire, in tutte le sue fasi, la funzione elettorale*» (p. 161).

<sup>227</sup> Sul punto si rinvia alla compiuta analisi contenuta in F. GOISIS, *Pretesa sostanziale del cittadino elettore nel contenzioso elettorale avanti al giudice amministrativo e profili di incostituzionalità dell'art. 129 c.p.a.*, cit., ove si sostiene l'incostituzionalità dell'attuale formulazione dell'art. 129 c.p.a. in relazione alla restrizione all'accesso per gli elettori rispetto al giudizio avverso gli atti di esclusione dal procedimento preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali. Suggestiva appare anche la proposta *de iure condendo* proposta in F. CINTIOLI, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, cit., pp. 376 e ss.

di elettorato attivo, come di un diritto alla correttezza delle operazioni elettorali, invece che come diritto di voto.

Accedendo, invece, alla ricostruzione del giudizio elettorale come avente ad oggetto la legalità delle operazioni elettorali, la titolarità del diritto di elettorato attivo o passivo costituisce solo una condizione (soggettiva) cui è subordinato il sorgere della legittimazione oggettiva degli elettori e dei candidati<sup>228</sup>.

#### 4.2. *L'azione popolare comunale*

Alla categoria dell'azione popolare è riconducibile anche l'azione popolare comunale. Quest'ultima è disciplinata dall'art. 9, co. 1 T.U enti locali – disposizione che costituisce «*risultato ultimo di una travagliata evoluzione storica*»<sup>229</sup> –, a mente del quale ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al Comune e alla Provincia, nella misura in cui tali enti non agiscano nell'ambito delle proprie prerogative<sup>230</sup>.

Anche in questo caso – come già visto nell'ambito del contenzioso elettorale –, il parametro normativo attraverso cui ancorare l'interesse oggetto del giudizio (ossia l'interesse pubblico perseguito da Comune e Provincia), è legato ad un elemento soggettivo di riferibilità, la titolarità del diritto di elettorato attivo, oltre che al dato obiettivo dell'inerzia.

Appaiono, dunque, proponibili nuovamente i rilievi già svolti con riferimento all'azione popolare elettorale: la qualità di elettore agisce qua come elemento di

<sup>228</sup> Tale profilo di soggettivizzazione è posto in luce anche da S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 349, che però rinviene il riconoscimento, per via normativa, di un interesse *uti civis* e considera il criterio previsto *ex lege* come un criterio di differenziazione dell'interesse sostanziale in gioco. È stata peraltro rilevata, sulla scorta di autorevole dottrina, la necessità di non adottare una prospettiva troppo netta rispetto al rapporto tra modello soggettivo e oggettivo di tutela nell'ambito del contenzioso elettorale: ci si riferisce all'impostazione di F. LIGUORI, *Azione popolare e tutela del diritto di voto nel processo amministrativo*, cit., pp. 30 e ss., che si riferisce, in particolare, a M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, cit., p. 247.

<sup>229</sup> Così F. TIGANO, *Le azioni popolari suppletive e correttive. Attualità di una distinzione*, cit., pp. 59 e ss. cui si rinvia per una ricostruzione degli sviluppi normativi inerenti all'azione popolare comunale.

<sup>230</sup> Sull'azione popolare comunale si vedano M. ANDREIS, *Azione popolare e atteggiamento dell'ente sostituito*, in *Urb. app.*, 2004, pp. 1344 e ss.; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., pp. 245 e ss.; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 340 e ss.; F. PAVONI, *Sui possibili nuovi contenuti dell'azione popolare "locale"*, in *Resp. Civ. prev.*, 2011, pp. 432 e ss.; F. TIGANO, *Le azioni popolari correttive e suppletive*, cit., pp. 61 e ss.

legittimazione oggettiva dell'elettore, operante una sostituzione processuale<sup>231</sup> di questi all'ente nella tutela dell'interesse pubblico, senza creare un'autonoma posizione giuridica in capo all'elettore<sup>232</sup>. Anzitutto, non è possibile sostenere che il diritto all'elettorato attivo costituisca la posizione giuridica legittimante, in quanto l'oggetto del giudizio non è connesso al diritto di elettorato proprio dell'attore popolare: il giudizio verte infatti su una controversia in cui la posizione legittimante appartiene all'ente territoriale che viene sostituito dall'elettore<sup>233</sup>. Né appaiono convincenti le prospettazioni che rinvencono un interesse proprio in capo all'attore popolare, sia esso un interesse individuale ovvero un interesse "comunitario", in quanto un simile interesse non pare assumere rilievo nel merito della controversia, bensì solo in sede di ammissibilità del giudizio, come condizione di riferibilità della legittimazione all'elettore<sup>234</sup>. Alla luce di tali rilievi, si conferma dunque la prospettiva di tale forma di legittimazione come legittimazione oggettiva.

##### 5. La legittimazione degli enti territoriali

Anche gli enti territoriali, come le persone fisiche o giuridiche di diritto privato, possono ricorrere in giudizio dinanzi al giudice amministrativo, quali enti esponenti degli interessi della comunità locale.

Anzitutto, va detto che è ricorrente la considerazione per cui l'ente territoriale che agisce a tutela della collettività sita sul territorio di propria competenza agirebbe come un ente esponente dell'interesse collettivo che pertiene alla collettività di

<sup>231</sup> Si riferiscono esplicitamente al fenomeno della sostituzione processuale Tar Campania Napoli sez. I, 1° agosto 2019, n. 4239 e Tar Puglia Bari, sez. I, 5 ottobre 2017, n. 1009.

<sup>232</sup> Un tanto pare confermato anche dalla giurisprudenza: Cons Stato, sez. IV, 9 luglio 2011, n. 4130. Va detto che parte della dottrina ha avanzato l'idea che la previsione normativa determini il sorgere di una posizione giuridica soggettiva in capo all'attore popolare comunale che agirebbe, dunque, *uti civis*. In tema, si vedano C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., pp. 273 e ss. e S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 342-343.

<sup>233</sup> In questo modo, dunque, verrebbe a rompersi quel parallelismo tra legittimazione e oggetto del giudizio cui si è fatto riferimento *supra*.

<sup>234</sup> Il punto sembra chiaramente espresso da F. TIGANO, *Le azioni popolari suppletive e correttive. Attualità di una distinzione*, cit., pp. 81-82, il quale, benché riscontri come l'attore popolare agisca *uti civis*, afferma anche che non v'è «spostamento della titolarità sostanziale dell'interesse, ma soltanto attribuzione temporanea ed in via eccezionale della legittimatio ad causam».

riferimento<sup>235</sup>: si tratta, dunque, dell'estensione del fenomeno della collettivizzazione degli interessi già analizzato *supra* al caso dell'ente territoriale.

In entrambi i casi sussiste un riconoscimento costituzionale dell'ente che, nel caso dell'associazione di categoria, è rappresentato dall'art. 18 Cost. (nel caso specifico delle associazioni sindacali, l'art. 39 Cost.) e nel caso dell'ente territoriale discende dal combinato disposto degli artt. 5 e 114 Cost.<sup>236</sup>. La ricerca della legittimazione dell'ente, dunque, presupporrebbe l'attuazione delle regole ordinarie di legittimazione, in punto di qualificazione e differenziazione dell'interesse legittimante.

Le soluzioni che sono state elaborate dalla giurisprudenza per ovviare a questo problema non sono invero univoche spaziando dalla valorizzazione della qualità di ente esponenziale – nonché di portatore in via continuativa di interessi diffusi radicati nel proprio territorio in capo all'ente territoriale – alla considerazione della sussistenza di uno specifico e concreto interesse dell'ente<sup>237</sup>; allo stesso tempo, vi è anche un orientamento che riconosce la legittimazione dell'ente territoriale nella misura in cui la fattispecie concretamente oggetto di giudizio afferisca alle materie di competenza dell'ente medesimo<sup>238</sup>.

Ciò posto, si rileva pure come nei casi di controversie attinenti all'ambito di competenza in materia di diritto ambientale e urbanistico-edilizio la giurisprudenza faccia applicazione del criterio della *vicinitas* onde determinare la legittimazione ad

---

<sup>235</sup> Significativa è l'argomentazione contenuta in Cons. Stato, sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5451, ove si rileva che «*ad un soggetto dell'ordinamento è attribuita la qualifica di ente esponenziale di collettività (cd. ente collettivo), in ragione di una possibilità di individuazione di tale collettività, attraverso l'appartenenza - giuridicamente definita e persistente nel tempo - di coloro che le compongono a un medesimo territorio*». In termini, anche Cons. Stato, sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36; Cons. Stato, comm. spec., parere 26 giugno 2013 n. 3014; TAR Abruzzo – Pescara, sez. I, 13 gennaio 2016, n. 7.

<sup>236</sup> A tale riguardo confronta la medesima giurisprudenza citata nella nt. precedente. Cfr. anche TAR Lazio Roma, sez. III, 30 marzo 2010, n. 5108, ove si fa riferimento anche all'art. 118 Cost., con riguardo agli enti territoriali.

<sup>237</sup> Sul tenore di tali orientamenti e sui riferimenti delle sentenze rilevanti, si rinvia alla completa analisi giurisprudenziale contenuta in A. CLINI, L.R. PERFETTI, *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali nella prospettiva dello statuto costituzionale del cittadino e delle autonomie locali. Nota a Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8683*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 1444, nt. 18, ove si rinviene pure la sussistenza di un orientamento mediano, a mente del quale la legittimazione a ricorrere spetta al Comune, quale ente esponenziale della comunità di riferimento, qualora agisca a tutela di interessi collettivi, che siano qualificati e differenziati e che mostrino l'incidenza sul territorio comunale dei provvedimenti impugnati.

<sup>238</sup> Cfr. sul punto, S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 359 e ss. e la giurisprudenza ivi richiamata. Cfr. pure M. ANTONIOLI, *La legittimazione a ricorrere degli enti pubblici tra situazioni sostantive, soggettività della tutela e funzionalizzazione dell'interesse pubblico*, cit., pp. 374 e ss., il quale rinviene nella giurisprudenza un più frequente riferimento al ruolo dell'ente territoriale come rappresentante della collettività, piuttosto che alla titolarità di specifiche attribuzioni.

agire, richiedendo – sebbene non sempre – la prova della sussistenza di uno specifico pregiudizio patito dall'ente<sup>239</sup>.

Va poi rilevato che vi è stato un caso che ha sollecitato molto l'opinione della dottrina: il caso verteva sulla legittimazione di un ente territoriale, una Provincia, in una fattispecie posta al di fuori della propria sfera di competenza<sup>240</sup>. L'idea di base dei giudici di Palazzo Spada, contrariamente a quella dei giudici di prime cure, era che non fosse possibile riconoscere di per sé una legittimazione della Provincia in assenza di una specifica competenza normativamente stabilita. Si sarebbe dovuto fare riferimento, dunque, ai criteri usuali della legittimazione soggettiva.

Tuttavia, il collegio ha deciso di impiegare i criteri di legittimazione sanciti dall'art. 1 del d.lgs. 198/2009 che, come visto, disciplina il ricorso per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni, nonostante tale azione, come rileva opportunamente il collegio, non fosse stata proposta e non fosse oggetto del giudizio.

Perciò il vaglio di legittimazione viene operato in base ai criteri della sussistenza di un interesse omogeneo, della sua riferibilità all'attore e della sussistenza di una lesione.

Le soluzioni nella giurisprudenza sono molteplici ed eterogenee tra loro, valorizzando elementi quali la sussistenza di specifici interessi, le competenze proprie dell'ente, la *vicinitas*, fino all'applicazione analogica dei criteri di legittimazione dell'azione per l'efficienza.

Un modo di ordinare le diverse ipotesi potrebbe allora fondarsi sulla sussistenza o meno di una specifica competenza dell'ente.

In caso negativo, l'ente potrebbe agire in giudizio solo laddove dimostri di avere una posizione qualificata e differenziata: in questo caso, esso agirebbe come ente collettivo, sicché dovrebbe, da un lato, dimostrare che non sussista un conflitto di interessi tra gli associati, agendo per un interesse qualificato unitario e, dall'altro lato,

---

<sup>239</sup> Mentre in S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., si considera che l'orientamento che richiede la sussistenza del pregiudizio sia sostanzialmente minoritario (riportandosi un solo precedente in tal senso), la situazione appare differente nell'analisi contenuta in A. CLINI, L.R. PERFETTI, *op. cit.*, p. nt. 18, almeno nei giudizi dinanzi a giudici di prime cure.

<sup>240</sup> Si tratta del caso Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8683, oggetto di commento in A. CLINI, L.R. PERFETTI, *op. cit.*, pp. 1443 e ss. e riassunto in L. CARBONE, M. D'ADAMO, D. DELL'ORO, *Legittimazione ad agire degli enti territoriali a tutela di interessi diffusi*, in *Corriere Giur.*, 2011, pp. 920 e ss. A tale pronuncia è dedicato anche uno specifico studio all'interno di S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 360 e ss., ove si apprezza il collegamento che nel giudizio si instaura tra l'interesse omogeneo della collettività e la funzione tutoria dell'ente territoriale.

dimostrare una situazione differenziata dell'interesse evocato (ad esempio, facendo ricorso al criterio della *vicinitas*).

In caso affermativo, la legittimazione dell'ente si atteggierebbe come una legittimazione di tipo oggettivo: l'afferenza dell'interesse legittimante alla sfera di competenza dell'ente lo renderebbe legittimato.

Tale prospettazione avrebbe il vantaggio, oltre che di semplificare la prova della legittimazione qualora sussista una competenza, anche di essere coerente con un più ampio riconoscimento al principio autonomistico<sup>241</sup>. Il principio autonomistico, dunque, consentirebbe di agire da fattore di legittimazione *ex lege*, in assenza di una specifica previsione normativa<sup>242</sup>, in coerenza con il particolare riconoscimento che spetta all'ente territoriale dato dal suo essere un ente politico<sup>243</sup>.

In questa prospettiva, però, si ha un duplice limite rispetto alla afferenza dell'interesse della collettività all'ente territoriale, ai fini della legittimazione oggettiva. L'uno, orizzontale, è dato dal rispetto delle competenze degli altri enti pubblici, dovendosi verificare che l'azione del Comune non usurpi la possibile azione di un altro soggetto competente. Accanto a questa limitazione di tipo orizzontale, ve n'è però un'altra di tipo verticale. Infatti, l'opzione per l'intervento dell'ente territoriale a difesa di alcuni

---

<sup>241</sup> Ad ogni modo appare fondata l'idea di guardare alle competenze non in modo meramente statico: come è stato osservato « [I]a ripartizione delle competenze amministrative, pertanto, si muove non per classi di materia o di settore (secondo un modello statico utilizzato per la distribuzione della potestà legislativa), ma solo avendo riguardo alla funzione o meglio alla garanzia di un esercizio unitario della funzione, secondo il principio di sussidiarietà collegato ai criteri di adeguatezza e di differenziazione» A. CLINI, L.R. PERFETTI, *op. cit.*, p. 1475 (il punto viene poi rimarcato ulteriormente in A. CLINI, *Legittimatio ad causam dell'ente pubblico territoriale e tutela risarcitoria contro i danni ambientali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2019, pp. 26 e ss. In questo modo si attua dunque quella integrazione tra legalità e autonomia che, secondo dottrina autorevole, era già implicita nel disegno originario della Costituzione, ma è ulteriormente fiorita nel disegno di riforma del Titolo V (imprescindibile, sul punto. G. PASTORI, *Principio di legalità e autonomie locali*, in AA. VV., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del LIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Varenna – Villa Monastero 20-22 Settembre 2007*, Milano, 2008, pp. 267 e ss.)

<sup>242</sup> V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 378

<sup>243</sup> Sulla valorizzazione del ruolo dell'ente territoriale come ente politico in forza della rappresentanza degli interessi collettivi della comunità di riferimento cfr. L. MAZZAROLLI, *La tutela giurisdizionale del cittadino tra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, ALB. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, cit., pp. 478 e ss., spec. nt 66 e P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, cit., p. 177). Va però rilevato che «l'equivalenza tra rappresentatività politica e capacità di esprimere i reali intendimenti della collettività è del tutto dubbia, come dimostra la difficoltà di ricondurre alla figura privatistica del mandato il rapporto tra elettori ed eletto e come è confermato dai più recenti studi in merito ai sistemi di espressione delle scelte collettive, che dimostrano l'impossibilità logica che una competizione elettorale possa dare una precisa e coerente rappresentazione degli interessi e delle preferenze degli elettori» (Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8683).

di questi interessi presuppone che l'interesse invocato dall'ente appartenga integralmente alla collettività e che, di conseguenza, possa essere riferito all'ente territoriale. Il punto pare peraltro chiarito da una recente pronuncia del giudice amministrativo, che fa leva sui principi di sussidiarietà verticale e orizzontale al fine di determinare il margine di legittimazione dell'ente territoriale, statuendo che nel caso in cui il provvedimento contestato incida solo su una parte della collettività, l'ente territoriale non possa essere ritenuto legittimato<sup>244</sup>.

Alla luce di tale pronuncia, è dunque da ritenere che, affinché l'interesse della collettività possa essere riferito all'ente territoriale, esso debba essere riferibile globalmente alla collettività sita nel territorio di competenza dell'ente.

#### *6. La legittimazione delle autorità amministrative indipendenti: tra diritto oggettivo e diritto soggettivo*

Il fenomeno del riconoscimento della legittimazione delle autorità amministrative indipendenti è tutto sommato recente<sup>245</sup>. Tale fenomeno ha sollecitato molto l'opinione della dottrina e della giurisprudenza rispetto alla sua compatibilità rispetto alle regole che governano la giustiziabilità delle pretese<sup>246</sup>. Il primo esempio, che dunque ha avuto

---

<sup>244</sup> Si tratta della sentenza Tar Lazio Roma, sez. II *quater*, 12 giugno 2014, n. 8748, in cui il giudice rileva che «la sussidiarietà in senso verticale attiene al riparto delle competenze e delle funzioni pubbliche secondo un criterio di prossimità al cittadino destinatario, nel rispetto delle norme costituzionali e ordinarie; nessuna norma attribuisce ai Comuni la legittimazione ad impugnare tributi, tariffe o altre imposizioni economiche gravanti sui singoli residenti, così come è impraticabile ogni riferimento alla rappresentanza politica; a sua volta la sussidiarietà in senso orizzontale depone in senso contrario alla soluzione affermata, dal momento che essa è finalizzata a promuovere e sostenere i cosiddetti corpi intermedi, le associazioni spontanee dei cittadini per la realizzazione e tutela dei loro interessi e non certamente per sostituirsi e sovrapporsi ad essi».

<sup>245</sup> Sussistono comunque dei precedenti per quanto concerne il conferimento della legittimazione a specifici enti pubblici. Ai sensi dell'art. 6 l. n. 168/89, relativa all'autonomia universitaria, il Ministro dell'università e della ricerca scientifica (oggi, MIUR) era legittimato ad impugnare “*in sede di giurisdizione amministrativa per i soli vizi di legittimità*” gli atti del rettore di emanazione di statuti e regolamenti dell'Università, qualora gli organi competenti non si fossero conformati ai rilievi di legittimità sollevati dal Ministero in ordine a tali atti. Ai sensi dell'art. 52 d.lgs. n. 446/97, in materia finanziaria, il Ministero delle finanze aveva la legittimazione ad impugnare i regolamenti di Comuni e Province “sulle entrate tributarie per vizi di legittimità avanti gli organi di giustizia amministrativa”.

<sup>246</sup> Sul dibattito suscitato da queste previsioni si vedano, senza pretesa di esaustività, C. BENETAZZO, *I nuovi poteri “regolatori” e di precontenzioso dell'ANAC nel sistema europeo delle Autorità indipendenti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2018; R. CIFARELLI, *Verso un nuovo protagonismo delle Autorità indipendenti? Spunti di riflessione intorno all'art. 21-bis della legge n. 287 del 1990, in Amministrazione in cammino*, 2012; F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012; M. CLARICH, *I poteri di impugnativa dell'AGCM ai sensi del nuovo art.*



anche un maggiore spazio di applicazione nel corso del tempo, si è avuto attraverso l'attribuzione della legittimazione all'AGCM, cui hanno fatto seguito la legittimazione dell'Autorità dei Trasporti e dell'ANAC.

Conviene anzitutto analizzare il modello di legittimazione dell'AGCM, come antesignano degli altri due. L'art. 21-bis della l. 10 ottobre 1990, n. 287 ha attribuito la legittimazione straordinaria all'AGCM, all'esito di una previa fase procedimentale<sup>247</sup>, «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».

---

21 bis della L. N. 287/1990, in *Concorrenza e mercato*, 2013; M. COPPAI, *Il problema della legittimazione a ricorrere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella prima giurisprudenza amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, 2013; G. CUSENZA, *Il nuovo istituto del "parere motivato" e la legittimazione straordinaria dell'ANAC a ricorrere in giudizio*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2018; R. DE NICTOLIS, *I poteri dell'ANAC dopo il correttivo*, in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it), 2017; G. DIMITRIO, M. FILICE, *I poteri di competition advocacy dell'Agcm ex art. 21 bis, L. n. 287/1990*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017; G. DE GIORGI CEZZI, *Note in tema di parti nel processo amministrativo*, cit.; ID., *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, cit.; V. DOMENICHELLI, G. ROMAGNOLI (a cura di), *I poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nei confronti delle P.A. e delle imprese*, Napoli, 2015; R. GIOVAGNOLI, *Atti amministrativi e tutela della concorrenza. Il potere di legittimazione a ricorrere dell'AGCM nell'art. 21-bis legge n. 287/1990*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2012; F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 2-bis l. 287 del 1990: profili sostanziali e processuali. Nota a Corte Cost., 14 febbraio 2013, n.20*, in *Dir. proc. amm.*, 2013; M. LIBERTINI, *I nuovi poteri dell'Autorità antitrust (art. 35, d.l. n. 201/2011)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2011; B. MARCHETTI, sub art. 211, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino, 2019, pp. 1503 e ss.; B.G. MATTARELLA, *I ricorsi dell'autorità antitrust al giudice amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 291 ss.; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 356 e ss.; N. PAOLANTONIO, *Gli interessi generali nel (e del) processo amministrativo. O del processo amministrativo tra contenuto soggettivo ed oggettivo*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2013; N. PICA, *La tutela processuale dell'interesse pubblico: considerazioni a partire dalla legittimazione ad agire dell'AGCM*, in *Dir. proc. amm.*, 2019; 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 [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012; M. RAMAJOLI, *Il precontenzioso nei contratti pubblici tra logica preventiva e tutela oggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2018; M.A. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell'AGCM nell'art. 21-bis l. n. 287/1990*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012; F. SATTA, *Intorno alla legittimazione dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato a chiamare in giudizio pubbliche amministrazioni*, in [www.apertacontrada.it](http://www.apertacontrada.it), 2012; G. URBANO, *I nuovi poteri processuali delle Autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012.

Valorizzano il fatto che sia rinvenibile solo parzialmente o, comunque, indirettamente un'influenza del diritto eurounitario rispetto all'elaborazione di tali forme di legittimazione L. DE LUCIA, *Locus Standi and distrust of the public administration. A comparison of three models*, p. 18; B. MARCHETTI, *Il giudice amministrativo tra tutela soggettiva e oggettiva: riflessioni di diritto comparato*, cit., p. 104.

<sup>247</sup> L'AGCM è infatti tenuta ad emettere un parere motivato entro sessanta giorni, indicando specificamente le violazioni riscontrate e, solo qualora la pubblica amministrazione non si conformi nei successivi sessanta giorni, può presentare il ricorso entro i successivi trenta giorni. Il primo termine di sessanta giorni decorre dal ricevimento da parte dell'AGCM di una specifica comunicazione contenente gli elementi rilevanti dell'atto posto in essere in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, sicché solo a partire da tale momento essa è ritenuta in grado di esercitare i propri poteri (sul punto, cfr. Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2015, n. 1171).

Anzitutto, giova osservare come il modello di legittimazione dell'AGCM sia stato oggetto di una questione di legittimità costituzionale: a tale riguardo la Consulta si è pronunciata rilevando come l'attribuzione di un potere di legittimazione all'AGCM non alterasse la connotazione soggettiva del sistema di giustizia amministrativa italiano: e ciò perché le condizioni di esercizio del potere di impugnazione attribuito mediante legge all'AGCM risultava essere perimetrato nell'ambito della competenza dell'AGCM in tema di concorrenza<sup>248</sup>. Dunque, non si tratterebbe di un interesse alla legalità in sé considerato, quanto piuttosto di un interesse alla legalità circoscritto all'ambito della concorrenza: ciò rende compatibile la previsione con le disposizioni costituzionali rilevanti.

Gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali anteriori, coevi e posteriori a tale pronuncia si sono mostrati solo in parte coincidenti con tale prospettazione.

Già prima della pronuncia della Consulta, parte della dottrina aveva rilevato come la legittimazione dell'AGCM rientrasse nel paradigma del modello soggettivo di tutela, giacché l'AGCM, in quanto affidataria dell'interesse alla concorrenza, sarebbe «*effettivamente portatrice di un interesse sostanziale protetto dall'ordinamento (nella specie, nella forma dell'interesse legittimo), che si soggettivizza in capo ad essa*»<sup>249</sup>.

La possibilità di soggettivizzare un interesse, anche laddove esso sia un interesse pubblico, non appare infatti eterodossa, anche alla luce del fatto che la dottrina più autorevole, come rilevato *supra*, poneva tale prospettiva alla base della propria nozione di interesse legittimo<sup>250</sup>.

Nella stessa prospettiva si è posto chi ha qualificato l'interesse alla concorrenza come interesse diffuso e, pertanto, interesse qualificato indifferenziato, che subisce un processo di differenziazione in capo all'AGCM in forza della previsione di cui all'art.

---

<sup>248</sup> Cfr. Corte Cost., 14 febbraio 2013, n. 20, annotata in F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 2-bis l. 287 del 1990*, cit.

<sup>249</sup> M.A. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito*, cit., 2012 p. 8. In linea con l'impostazione soggettiva pare essere anche la giurisprudenza: cfr. Tar Lazio Roma, sez. III-ter, 15 marzo 2013, n. 2720 (alla cui impostazione aderisce pure G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, cit., p. 409) e, più recentemente, Tar Toscana Firenze, sez. I, 7 dicembre 2017, n. 1521.

<sup>250</sup> Si fa riferimento alla prospettiva di Guicciardi, per come è stata illustrata *supra* nel Capitolo I. Anche Vittorio Emanuele Orlando sosteneva che gli enti pubblici potessero essere legittimati in virtù dell'interesse di cui erano titolari (cfr. V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in ID. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, cit. 935 ss. Il richiamo a Orlando è anche contenuto in F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 2-bis l. 287 del 1990*, cit., p. 488).

21-*bis*<sup>251</sup>. Un'ulteriore suggestione proviene da chi ha valorizzato il rilievo della fase procedimentale, prima della proposizione del giudizio. Secondo questa prospettiva, la norma che attribuisce la legittimazione all'AGCM può essere letta come il riconoscimento dell'interesse manifestato dall'Autorità nel previo procedimento. In questi termini, dunque, l'AGCM diverrebbe titolare di un vero e proprio interesse legittimo.

La prospettiva "soggettiva" qui sinteticamente illustrata presenta però una lacuna: come è stato rilevato, infatti, l'interesse alla concorrenza non è un interesse riferibile unicamente all'AGCM, bensì un interesse che, in primo luogo, è riferibile all'amministrazione che ha emanato l'atto contro cui muove l'eventuale ricorso dell'AGCM *ex art. 21-bis l. n. 287/1990*<sup>252</sup>. Oltretutto, e più radicalmente, la prospettiva della soggettivizzazione appare fondata su di una forzatura, in quanto ogni posizione soggettiva sottende un bene della vita ma, in questo caso, tale bene della vita va a coincidere con l'interesse pubblico alla legalità nell'ambito della materia della concorrenza<sup>253</sup>. Quanto alla prospettiva che fa leva sul dato procedimentale essa può essere valorizzata solo in parte. Essa presuppone che l'oggetto del giudizio, che si apre dopo la fase procedimentale, verta sul parere previamente espresso, *rectius* sul silenzio serbato dall'amministrazione rispetto al parere dell'AGCM<sup>254</sup>. Un tanto è smentito dalla struttura della norma che non articola in tali termini il giudizio attivato dall'AGCM<sup>255</sup>. Piuttosto, l'AGCM verrebbe ad assumere una posizione proceduralmente differenziata da quella di qualsiasi altro soggetto, attraverso la previsione del procedimento di controllo in riferimento alla concorrenza, ma

---

<sup>251</sup> Ci si riferisce alla ricostruzione contenuta in R. GIOVAGNOLI, *op. cit.*

<sup>252</sup> Così afferma F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 2-bis l. 287 del 1990: profili sostanziali e processuali. Nota a Corte Cost., 14 febbraio 2013, n.20*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 491, richiamando anche le argomentazioni della Regione Veneto nel giudizio Corte Cost., 14 febbraio 2013, n.20.

<sup>253</sup> Così secondo M. CLARICH, *I poteri di impugnativa dell'AGCM ai sensi del nuovo art. 21 bis della L. N. 287/1990*, cit., pp. 867 e ss., il quale rileva anche che, paradossalmente, se si ritenesse che ogni interesse pubblico perseguito da ciascuna autorità rappresenti una situazione giuridica soggettiva, allora ciascun ente titolare di siffatti interessi dovrebbe ricevere la comunicazione di avvio del procedimento; aderisce a tale impostazione anche M. RAMAJOLI, *Il precontenzioso nei contratti pubblici tra logica preventiva e tutela oggettiva*, cit., p. 581

<sup>254</sup> F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 2-bis l. 287 del 1990*, cit. pp. 494 e ss.

<sup>255</sup> Un tanto è invero sommessamente rilevato dallo stesso F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 2-bis l. 287 del 1990*, cit., pp. 495-496, il quale tenta di superare il dato letterale sulla base della formulazione poco perspicua della norma.

nell'ambito della tutela di un interesse pubblico alla legalità e non di un interesse legittimo.

Alla luce di quanto sinora rilevato, si intuisce come, accanto alle prospettazioni di matrice soggettivistica che, come visto, paiono non del tutto perspicue, si sia aperto il fronte, invero piuttosto nutrito, di chi ha inquadrato la legittimazione a ricorrere attribuita *ex lege* all'AGCM nell'ambito di un fenomeno di giurisdizione oggettiva<sup>256</sup> o, comunque, come forma di legittimazione oggettiva.

Orbene, pur tenendo conto dell'autorevole considerazione per cui, di regola, una legittimazione oggettiva non determina *ex se* un'ipotesi di giurisdizione oggettiva<sup>257</sup>, va segnalato che la legittimazione oggettiva dell'AGCM si differenzia da quella appena analizzata nel caso degli enti territoriali. Nel caso degli enti territoriali, come visto, l'afferenza dell'interesse all'ente è determinata dalla particolare collocazione istituzionale dell'ente, in assenza di una specifica disposizione di legge, e dalla sua natura politica, come ente esponenziale di una collettività territorialmente individuata. L'AGCM non è un ente politico, non rappresenta i titolari dell'interesse alla concorrenza e, per di più, non è l'unico soggetto deputato alla tutela della concorrenza. Certamente, è dotata di competenze in materia di regolazione della concorrenza, ma tale circostanza non fa sì che l'interesse alla concorrenza assuma la forma della posizione giuridica soggettiva in capo all'Autorità<sup>258</sup>. Leggendo la questione in modo

---

<sup>256</sup> Aderiscono a tale impostazione, fra gli altri: A. ARGENTATI, *Concorrenza e liberalizzazioni: i nuovi poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2012, pp. 33 ss.; R. CIFARELLI, *op. cit.*; F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, cit.; R. POLITI, *Ricadute processuali a fronte dell'esercizio dei nuovi poteri rimessi all'AGCM ex art. 21-bis della l. 287/1990*, cit., p. 4, il quale ha parlato di una mutazione genetica del processo amministrativo; inizialmente anche M.A. SANDULLI, *Il processo davanti al giudice amministrativo nelle novità legislative della fine del 2011*, in *Foro amm., TAR*, 2011; F. SATTA, *Intorno alla legittimazione dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato a chiamare in giudizio pubbliche amministrazioni*, cit.; G. URBANO, *I nuovi poteri processuali delle Autorità indipendenti*, cit.; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 194, che rileva l'assenza del coinvolgimento di un proprio interesse specifico. Analogamente anche B. MARCHETTI, *Il giudice amministrativo tra tutela soggettiva e oggettiva: riflessioni di diritto comparato*, cit., p. 104 che però, in termini più prudenti, riconduce tale forma di legittimazione ad un'idea del processo amministrativo come operante anche attraverso un «controllo diffuso sul rispetto della legge».

<sup>257</sup> V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 342, in part. nt. 2, il quale, tenendo ferma una netta distinzione tra il fenomeno della legittimazione oggettiva e la problematica della giurisdizione oggettiva, rileva che le ipotesi di legittimazione oggettiva avrebbero implicazioni molto limitate e non sarebbero, di per sé, idonee a radicare un mutamento dell'intera giurisdizione amministrativa.

<sup>258</sup> Come si rileva in F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, cit., p. 16 «[N]on è possibile ritenere che l'Autorità, in quanto tale, sia titolare di un interesse legittimo in senso

differente, tramite la legittimazione oggettiva di cui all'art. 21-*bis* l. n. 287/1990 all'AGCM viene attribuita la tutela (solo giurisdizionale) di un interesse generale, laddove gli enti territoriali sono costituzionalmente titolari di un interesse pubblico<sup>259</sup>. Al più si può considerare che l'attivare un procedimento amministrativo previo rispetto all'esperimento dell'azione giurisdizionale differenzi in parte la sua posizione, senza però che sorga uno specifico interesse legittimo.

I rilievi appena svolti sono peraltro significativi per la qualificazione della legittimazione dell'Autorità dei trasporti e dell'ANAC.

---

*proprio, potendo (e dovendo) attivarsi per la tutela e realizzazione di un interesse generale alla concorrenza che, per un verso, finisce per coincidere con una sommatoria di interessi di mero fatto ascrivibili alla collettività e, per altro verso, restando così generico, non soddisfa di certo i caratteri di una situazione soggettiva imputabile ad un soggetto di diritto». Secondo L. DE LUCIA, *Diritto amministrativo europeo e diritti nazionali: le tensioni nel sistema italiano di giustizia amministrativa*, cit., p. 139 «solo con ragionamenti fumosi e paradossali può essere ricondotta alla tutela di un interesse materiale dell'Autorità stessa» Il punto è chiaro anche alla luce della lettura del lemma «norme a tutela della concorrenza e del mercato» operato in B.G. MATTARELLA, *op. cit.*, pp. 291 e ss.: l'A. ravvisa che le norme che assumono rilievo non sono solo quelle specificamente poste al fine della tutela della concorrenza (ossia quelle di cui alla l. 287/1990), ma «qualsiasi norma che abbia il fine, esclusivo o concorrente, di favorire la concorrenza». A meno di non volere ritenere che un interesse alla concorrenza, così latamente inteso, possa assurgere a interesse legittimo, l'estensione delle norme rilevanti (ben aldilà delle norme regolative del potere) fa pensare che non si verta, nel caso di specie, di un interesse legittimo. Significative sono anche le riflessioni contenute in G. URBANO, *I nuovi poteri processuali delle Autorità indipendenti*, cit., pp. 1022 e ss., ove l'A. rileva che l'ordinamento non riconosce all'AGCM una posizione sostanziale di vantaggio, dato che essa «persegue per legge la concorrenza come potere e non come diritto o interesse legittimo. Il fine di tutelare la concorrenza è rilevante esclusivamente nel rapporto verticale in cui l'Agcm esercita il potere pubblico, ma non è considerata dall'ordinamento anche come soggetto passivo del rapporto verticale». In posizione critica rispetto a simili orientamenti cfr. A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, 2007, pp. 127 e ss. e 250-251; a tale posizione aderisce N. PICA, *op. cit.*, pp. 870-871.*

<sup>259</sup> Sulla distinzione tra i due interessi ci si riferisce a quanto rilevato in A. CIOFFI, *Interesse generale e legittimazione oggettiva*, in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, cit., pp. 289 e ss. e in ID., *L'interesse pubblico nell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2015, pp. 797 e ss. Nel caso dell'interesse pubblico, tuttavia, l'A. riconduce la tutela di tale interesse da parte degli enti esponenziali al modello della legittimazione soggettiva. Sulla possibilità di rinvenire in questo caso anche una forma di legittimazione oggettiva si rinvia a quanto già rilevato *supra* Capitolo IV, Sez. II, par. 5. Non si ritiene, da questo punto di vista, che la sentenza Corte Cost., 31 gennaio 2019, n. 13 sposti i termini della questione: pur se nel giudizio in parola la Consulta sostiene che l'AGCM non sia qualificabile come giudice (pertanto idoneo a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale) in quanto portatrice di un interesse pubblico primario alla tutela della concorrenza. Sebbene l'interesse venga qualificato come pubblico, non può desumersi che la si sia voluto intendere che l'interesse pubblico venga soggettivizzato in capo all'AGCM (al contrario, così riterrebbe N. PICA, *op. cit.*, pp. 807 e ss.): il punto della sentenza, infatti, pare essere nella rinvenuta mancanza di terzietà (profilo valorizzato in M. CHIARELLI, *L'Autorità garante della concorrenza non è giudice: nota a Corte costituzionale 31 gennaio 2019, n. 13*, in *www.federalismi.it*, 2019, spec. pp. 7 e ss.) in capo all'AGCM quale soggetto preposto alla tutela dell'interesse alla concorrenza, che però rimane un interesse, in base a quanto sinora scritto (spec. nella presente nota e nella nota precedente), non solo proprio dell'AGCM, ma anche di altri soggetti istituzionali. Non bisogna trascurare che, in questo caso, l'interesse pubblico dell'AGCM coincide con l'interesse alla cura della legalità nel settore della concorrenza.

Per quanto concerne l’Autorità di regolazione dei trasporti, ai sensi dell’art. 37 del d.l. 6 dicembre 2011 n. 201, questa possiede il diritto di ricorrere al T.A.R. del Lazio contro i provvedimenti amministrativi lesivi del diritto di mobilità degli utenti con riferimento al servizio di trasporto su taxi. L’ipotesi è circoscritta al solo servizio di trasporto sui taxi, ma ad ogni modo la genericità della nozione di “diritto di mobilità degli utenti” non sembra ancorare la legittimazione oggettiva ad un parametro di tipo soggettivo. La legittimazione si riconnette comunque alla competenza consultiva nei confronti di Comuni e Regioni rispetto alla regolazione del servizio taxi ma, in mancanza del parere, la domanda dell’Autorità è comunque ammissibile<sup>260</sup>, assumendo così una coloritura oggettiva maggiore, rispetto a quanto visto per la legittimazione dell’AGCM.

Per quanto attiene alla legittimazione dell’ANAC, sono previste due forme di legittimazione.

L’art. 211, co. 1-*bis* del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, come modificato col correttivo del 2017, attribuisce all’ANAC la legittimazione a ricorrere *«per l’impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture»*.

Ai sensi dell’art. 211, co 1-*ter*, vi è poi un’ipotesi autonoma<sup>261</sup> di legittimazione, dopo il previo esperimento di una fase procedurale: per i provvedimenti distinti da quelli citati al co. 1-*bis*, adottati in violazione delle norme sui contratti pubblici, l’ANAC può emettere, entro sessanta giorni dalla notizia della violazione, un parere motivato, specificando i vizi di legittimità riscontrati.

Se la stazione appaltante non si conforma al parere entro tale termine, l’ANAC, nei successivi trenta giorni, può presentare ricorso innanzi al giudice amministrativo.

La legge attribuisce infine all’ANAC il potere di regolamentare i casi o le tipologie di provvedimenti in relazione ai quali esercitare i predetti poteri, cui l’ANAC ha ottemperato con apposito regolamento nel giugno 2018<sup>262</sup>

---

<sup>260</sup> Sul punto cfr. G. URBANO, *I nuovi poteri processuali delle Autorità indipendenti*, cit., pp. 1022 e ss.

<sup>261</sup> Tale circostanza è stato oggetto di controversie. La dottrina si era divisa rispetto alla considerazione che il previo parere dell’ANAC fosse condizione di ammissibilità tanto nell’ipotesi di cui al co. 1 *bis* che al co. 1 *ter*.

<sup>262</sup> L’ANAC ha elaborato uno schema di regolamento che è stato sottoposto al vaglio del Consiglio di Stato, in funzione consultiva. Alla luce delle osservazioni del Consiglio di Stato, l’ANAC ha adottato

Dunque, la disciplina concernente l'ANAC prevede due ipotesi autonome: un potere di legittimazione diretta e un potere di legittimazione nel caso in cui la stazione appaltante non si conformi al parere dell'ANAC.

In un caso, quello dell'art. 211, co. 1-*ter* ci si muove entro le stesse categorie della legittimazione dell'AGCM<sup>263</sup>. Il potere di azione dell'ANAC in tale caso si ha dunque in seguito ad un processo di differenziazione della posizione dell'Autorità, attraverso una fase procedimentale culminante con l'emanazione del parere di precontenzioso.

Nel caso del potere di legittimazione *ex art.* 211, co. 1-*bis* il potere di attivare il giudizio amministrativo è invece immediato: ciò in ragione della necessità di conciliare il potere di azione dell'autorità con i tempi particolarmente rapidi del rito speciale per gli appalti pubblici.

In questo caso, senza che l'ANAC proceda a specificare la sua posizione a livello procedimentale, al di fuori di qualsiasi parametro di differenziazione, l'intervento dell'ANAC si muove a tutela dell'interesse alla legalità delle procedure contrattuali<sup>264</sup>.

Dunque, sebbene l'ipotesi di cui al co. 1-*bis* non sollevi dubbi di legittimità costituzionale in relazione al suo carattere "perimetrato", rimane la circostanza che essa – e tanto vale anche per la legittimazione oggettiva dell'Autorità di regolazione dei trasporti – si contraddistingue per un mancato ancoraggio ad un criterio soggettivo di riferibilità dell'interesse di settore alla legalità.

---

con la delibera 13 giugno 2018 il relativo regolamento. Sui profili applicativi del regolamento si rinvia alle analisi contenute in E. ROMANI, *La legittimazione straordinaria dell'Anac: un frammento di giurisdizione oggettiva nel processo di parti. riflessioni a margine del parere del consiglio di stato del 26 aprile 2018, n. 1119*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, pp. 261 e ss.

<sup>263</sup> È stato, però, specificato che la natura dell'interesse tutelato è in sé distinta: mentre nel caso della legittimazione dell'AGCM si avrebbe un fenomeno di personificazione di un interesse diffuso che, in quanto tale, appare difficilmente giustiziabile, nel caso della legittimazione dell'ANAC si avrebbe un fenomeno di sostituzione processuale dell'Autorità rispetto a interessi che, generalmente, ricevono tutela giurisdizionale. Sul punto cfr. M. LIPARI, *La soppressione delle raccomandazioni vincolanti e la legittimazione processuale speciale dell'Anac*, in *www.italiaappalti.it*, 2017.

<sup>264</sup> Viene valorizzata la coloritura ancora più marcata in senso oggettivo di tale forma di legittimazione in M. RAMAJOLI, *Il precontenzioso nei contratti pubblici tra logica preventiva e tutela oggettiva*, cit. p. 582.









## CAPITOLO QUINTO

### CONCLUSIONI

#### *1. I risultati dell'indagine comparata*

Il presente lavoro ha inteso analizzare in chiave comparata l'evoluzione delle esperienze giuridiche tedesca e italiana in relazione alle condizioni dell'azione, vale a dire gli istituti della legittimazione e dell'interesse a ricorrere in Italia, e quelli di *Klagebefugnis* e *Rechtsschutzinteresse* in Germania.

Le riflessioni contenute nei primi due capitoli in merito all'elaborazione delle condizioni dell'azione e l'analisi della casistica giurisprudenziale svolta successivamente consentono di delineare alcune considerazioni conclusive a carattere generale.

Per inquadrare gli sviluppi degli istituti considerati, è risultato necessario procedere innanzitutto ad una analisi storica che consentisse di apprezzare il progressivo radicamento di una giurisdizione amministrativa ispirata a principi di tutela di tipo prevalentemente soggettivo che culmina con il processo di costituzionalizzazione.

Tanto l'art. 24 Cost., quanto l'art. 19 GG costruiscono un modello di tutela giurisdizionale nell'ambito della giurisdizione amministrativa che ruota attorno alle posizioni giuridiche soggettive rispettivamente di interesse legittimo e di diritto pubblico soggettivo. L'analisi dei successivi sviluppi degli ordinamenti sul piano delle tutele esperibili ha confermato questa struttura di fondo degli assetti rimediali, sebbene vi sia stato un differente approccio alla soggettivizzazione in Italia e in Germania<sup>1</sup>.

Da un lato, in Italia, il sistema di tutela ha finito per tratteggiare una figura giuridica soggettiva di tipo sostanziale, ma strumentale, dove cioè il bene della vita viene interpretato come un elemento che si pone al di fuori del perimetro dell'interesse legittimo. L'utilità sottesa all'interesse legittimo sarebbe in questo senso da intendersi più come fine o obiettivo, in prospettiva teleologica, che come elemento costitutivo della figura soggettiva pubblicistica. Dall'altro lato, in Germania, si consolida sin da

---

<sup>1</sup> Cfr. *supra* Capitolo I, Sez. II, par. 5, Sez. III, par. 5.

subito il modello della spettanza, in cui non è presente una scissione tra il bene della vita e il diritto pubblico soggettivo, essendo il primo un elemento costitutivo del secondo.

Aldilà delle differenze, la chiarificazione in ordine alla natura sostanziale dell'interesse legittimo e del diritto pubblico soggettivo ha consentito di delineare un quadro concettuale entro cui inserire la posizione giuridica soggettiva, la legittimazione e l'interesse ad agire, superando le problematiche sorte con il recepimento delle categorie processualcivilistiche all'interno del dibattito degli studiosi del processo amministrativo<sup>2</sup>.

In questa prospettiva è stato possibile evidenziare due sviluppi simili quanto alla configurazione della legittimazione.

Quest'ultima, costruita nell'ambito del processo civile come affermazione della titolarità di una posizione giuridica soggettiva, dà luogo in entrambi gli ordinamenti ad una contrapposizione tra chi richiede, ai fini dell'accesso alla tutela, una titolarità effettiva del diritto/interesse fatto valere e chi, invece, ritiene sufficiente una titolarità affermata: tale contrapposizione viene superata dagli orientamenti più moderni nella prospettiva di privilegiare la nozione di legittimazione come affermazione della titolarità della posizione giuridica fatta valere in giudizio<sup>3</sup>.

In entrambi gli ordinamenti, inoltre, il sindacato giurisdizionale sulla legittimazione si struttura secondo un paradigma bifasico, avente ad oggetto, in Italia, la qualificazione e la differenziazione dell'interesse legittimante e, in Germania, l'esistenza di una norma di protezione e di una lesione di un diritto pubblico soggettivo<sup>4</sup>, fatta salva la possibilità per il legislatore di prevedere in casi eccezionali ipotesi di legittimazione *ex lege* o legittimazione oggettiva<sup>5</sup>.

In base allo studio comparato, pare emergere una sostanziale analogia tra i requisiti in parola, dato che l'analisi sulla qualificazione dell'interesse e sull'esistenza di una norma di protezione consistono nell'individuazione di una norma di diritto pubblico, sebbene integrata da altri parametri normativi, che individua un interesse meritevole

---

<sup>2</sup> Cfr. *supra* Capitolo II, Sez. I, parr. 1-3, Sez. III, parr. 1-3.

<sup>3</sup> Cfr. *supra* Capitolo II, Sez. I, par. 4, Sez. III, par. 4.

<sup>4</sup> Cfr. *supra* Capitolo II, Sez. I, parr. 4.1 e 4.2, Sez. III, parr. 4.1 e 4.2.

<sup>5</sup> Cfr. *supra* Capitolo II, Sez. I, par. 4.3, Sez. III, par. 4.3.

di tutela. L'accertamento della differenziazione, in fin dei conti, mira poi a determinare la sussistenza di una possibilità che si verifichi una lesione.

Quanto all'interesse a ricorrere, si rinvengono delle parziali divergenze.

In Germania, tale istituto presenta un carattere fortemente residuale, assumendo rilievo solo al fine di impedire la proposizione di domande giudiziali prive di utilità o comunque "abusive"<sup>6</sup>.

In Italia, l'interesse a ricorrere riceve uno spazio applicativo più ampio<sup>7</sup>; inoltre, il vaglio sull'interesse a ricorrere ha ad oggetto la sussistenza di una lesione, generando una sovrapposizione tra le due differenti condizioni dell'azione. Come si è osservato, al fine di riservare a ciascuna condizione dell'azione un proprio spazio concettuale, il giudizio sull'interesse a ricorrere dovrebbe riguardare unicamente il profilo dell'utilità della pronuncia richiesta al giudice, rapportando tale utilità alla affermata lesione sollevata in sede di legittimazione, ma limitando il controllo a escludere richieste di tutela prive di utilità<sup>8</sup>.

Alla luce della ricostruzione della nozione di legittimazione, articolata nel giudizio bifasico sopra illustrato, e della nozione di interesse ad agire, come limite rispetto a istanze di tutela inutili e pretestuose si è dunque delineato il modello di legittimazione soggettiva<sup>9</sup>.

Al fine di verificare la portata applicativa di tale modello si è verificata la sua tenuta nell'ambito di controversie di natura peculiare, aventi ad oggetto posizioni giuridiche soggettive dei terzi e interessi cd. metaindividuali.

Lo studio delle fattispecie ha dato modo di individuare una serie di problemi differenti a seconda dei casi trattati.

Nel caso degli interessi dei terzi si è potuto apprezzare come i due ordinamenti applichino i criteri di legittimazione e interesse ad agire in modo differenziato.

Rispetto alla verifica della sussistenza di un interesse qualificato si coglie, infatti, una divergenza tra i due ordinamenti.

Mentre il vaglio sull'esistenza della norma di protezione mostra che in Germania la verifica della legittimazione è fortemente ancorata all'interpretazione del dato

---

<sup>6</sup> Cfr. *supra* Capitolo II, Sez. I, par. 5.

<sup>7</sup> Cfr. *supra* Capitolo II, Sez. II, par. 5.1, con particolare riferimento alle figure dell'interesse morale e dell'interesse strumentale.

<sup>8</sup> Cfr. *supra* Capitolo II, Sez. II, par. 5.

<sup>9</sup> Il modello così articolato si distingue da quello della legittimazione oggettiva.

normativo, pure integrato dalle norme di natura costituzionale<sup>10</sup>, in Italia la qualificazione giuridica astratta pare porsi in secondo piano ed è data quasi per presupposta, posto che il sindacato sulla legittimazione si incentra prevalentemente sul profilo della differenziazione dell'interesse, facendo ricorso al criterio della *vicinitas* come metro per individuare la possibilità di lesione dell'interesse legittimante<sup>11</sup>.

Sul piano della lesione, è d'uopo osservare come aldilà della sua affermazione, gli orientamenti giurisprudenziali italo-tedeschi paiono richiedere, entrambi, la dimostrazione di un pregiudizio ancorato a elementi concreti: circostanza che ha mostrato dunque una tendenza a richiedere la dimostrazione di un margine di fondatezza della domanda, piuttosto che a verificare l'ammissibilità della stessa. Si tratta del già richiamato schema della legittimazione come titolarità effettiva della posizione giuridica soggettiva di cui si lamenta la lesione in giudizio<sup>12</sup>.

Un caso particolare è quello della legittimazione in materia di contratti pubblici, ove il criterio della legittimazione assume caratteri particolarmente elastici: l'analisi della giurisprudenza in tema di ricorso incidentale in Italia e della legittimazione dinanzi alla *Vergabekammer* tedesca mostra infatti questa tendenza<sup>13</sup>.

In questi casi, sembra che la preoccupazione del rispetto della disciplina in materia di contratti pubblici prevalga e renda quindi secondaria la verifica della titolarità (affermata) di una posizione qualificata e differenziata in capo al terzo.

Sembra dunque che il modello della legittimazione soggettiva mantenga la sua validità in astratto, pur se in concreto si assiste ad alcuni scostamenti, dovuti in parte alla confusione tra legittimazione e interesse a ricorrere e, in particolare, alla persistenza della concezione della legittimazione come titolarità effettiva.

Al contrario, l'analisi delle controversie in materia di interessi metaindividuali mostra uno scostamento più significativo dal modello della legittimazione soggettiva.

Il modello di legittimazione soggettiva mostra i suoi limiti rispetto ad interessi che, non essendo propri di soggetti, sono difficilmente riferibili a portatori determinati.

Mentre però in Italia il modello ha subito adattamenti significativi, in particolare con

---

<sup>10</sup> Sul punto cfr. *supra* Capitolo III, Sez. I.

<sup>11</sup> Sul punto cfr. *supra* Capitolo III, Sez. II.

<sup>12</sup> È emerso, peraltro, come in Italia il vaglio sulla lesione, intesa in senso concreto, venga ricondotto alla questione della sussistenza dell'interesse a ricorrere, mentre, in Germania, tale vaglio viene ricondotto alla questione della sussistenza della legittimazione.

<sup>13</sup> Cfr. *supra* Capitolo III, Sez. I, par. 3, Sez. II, par. 3.

riferimento alla legittimazione degli enti esponenziali di interessi collettivi (enti territoriali inclusi) e diffusi<sup>14</sup> per permettere loro un certo grado di tutela, nell'ambito della giurisdizione amministrativa tedesca, viceversa il modello di legittimazione soggettiva appare applicato in modo sostanzialmente rigido<sup>15</sup>, con ricadute meno soddisfacenti.

Ad ogni modo, l'insufficienza del modello di legittimazione soggettiva ha fatto sì che in entrambi gli ordinamenti si diffondessero ipotesi di legittimazione oggettiva, disciplinate in modo piuttosto eterogeneo. L'analisi comparata ha permesso di osservare come i legislatori nazionali si riferiscano in qualche caso a criteri di raccordo di tipo soggettivo tra l'interesse evocato in giudizio e il soggetto attore o ricorrente<sup>16</sup>, mentre in altri casi la riferibilità dell'interesse al soggetto che agisce in giudizio appare sganciato da parametri di riferibilità soggettivi<sup>17</sup>. Non mancano inoltre casi in cui vi è un tentativo di ricondurre forme di legittimazione oggettiva entro le maglie della legittimazione soggettiva<sup>18</sup>.

Si assiste dunque ad una duplice tendenza: da un lato, si ha la parziale erosione nella prassi applicativa dei criteri di legittimazione soggettiva; dall'altro lato, si assiste ad una maggiore diffusione di modelli di legittimazione oggettiva, sebbene in misura diversa nei due ordinamenti.

Tale tendenza parrebbe riconducibile al mutamento, di cui si è dato conto in sede di Introduzione al presente lavoro, relativo alla funzione della giurisdizione amministrativa, che sembrerebbe progressivamente ridurre i suoi caratteri soggettivi e indirizzarsi verso il modello della giurisdizione di diritto obiettivo.

Alla luce dell'analisi svolta sorgono, tuttavia, tre interrogativi.

Il primo interrogativo attiene alla causa di siffatto mutamento.

Molti hanno ricondotto questo mutamento della tutela giurisdizionale al fenomeno dell'uropeizzazione dei diritti nazionali. Sicché, si rende necessario verificare in che misura i dati sinora raccolti confermino tale prospettazione.

---

<sup>14</sup> Cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. II, spec. parr. 1, 2, 3, 5.

<sup>15</sup> Cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. I, spec. parr. 2, 5.

<sup>16</sup> È il caso ad esempio delle azioni in materia elettorale, che vengono riferite a soggetti aventi lo *status* di elettori (sul punto cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. I, par. 4.2, Sez. II, par. 4.1).

<sup>17</sup> Come, in Italia, per la legittimazione *ex lege* delle autorità indipendenti (sul punto cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. II, par. 6).

<sup>18</sup> Così, in Germania, rispetto alla possibilità per gli individui di attivare il procedimento di controllo delle norme (sul punto cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. I, par. 6).

Il secondo interrogativo concerne la natura di tale mutamento, con particolare riferimento alla sua idoneità ad investire i caratteri fondamentali della giurisdizione amministrativa in Italia e in Germania.

Il terzo interrogativo – necessariamente subordinato ai primi due – attiene alla possibilità di limitare o almeno sistematizzare la portata dirompente di tale mutamento o, comunque, di integrarlo nella logica soggettiva propria del processo amministrativo.

## 2. La portata dell' europeizzazione e l'evoluzione dei sistemi di tutela

Alla luce dei dati emersi nel corso della ricerca, si può ora tentare di rispondere all'interrogativo posto in sede di introduzione al presente lavoro, in ordine all'influenza del processo di europeizzazione<sup>19</sup> del diritto nazionale e alla sua suscettibilità di decretare un mutamento funzionale (*Funktionswandel*) in senso oggettivo del processo amministrativo.

Il punto richiede anzitutto di delineare il fenomeno dell'europeizzazione.

Da più parti si è cercato di dare una definizione di questo fenomeno che, a ben vedere, investe i procedimenti di ricezione e produzione non soltanto di norme giuridiche, bensì pure di *policies* all'interno dell'Unione Europea<sup>20</sup> e di indirizzi giurisprudenziali<sup>21</sup>. Nel tentativo di offrire una prima definizione della nozione di

<sup>19</sup> Sul tema dell'influenza del diritto sovranazionale sul processo amministrativo cfr. F. ASTONE, *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa*, Napoli, 1999; R. CARANTA, *La giustizia amministrativa comunitaria*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit.; D. DE PRETIS, *L'influenza del diritto comunitario sulla tutela giurisdizionale: qualche spunto*, in B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale*, Padova, 2009; M.P. CHITI, *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012; D. DE PRETIS, *Italian administrative law under the influence of European law*, in *Italian Journal of public law*, 2010, spec. pp. 85 e ss.; M. ELIANTONIO, *Europeanisation of Administrative Justice?*, Groningen, 2009; C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione Europea e Cedu*, Napoli, 2018; A. GUCKELBERGER, *Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck*, cit.; J.H. HANS ET AL. (a cura di), *Europeanisation of public law*, Groningen, 2015; B. MARCHETTI, *Il sistema integrato di tutela*, in B. MARCHETTI, L. DE LUCIA (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, p. 200-203; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2007; G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2001; S. STICCHI DAMIANI, *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo*, Torino, 2012; J. SCHWARZE, (a cura di), *Administrative law under European influence*, Baden-Baden, 1996.

<sup>20</sup> Sul profilo dello sviluppo di *policies* all'interno dell'Unione Europea cfr. *amplius* K. HOWELL, *Europeanization, European Integration and Financial Services*, London, 2004.

<sup>21</sup> Sul punto v. in part. *infra* nt. 27.



europizzazione si può dire che essa intercetta quel fenomeno di influenza reciproca, nell'ambito dell'integrazione europea<sup>22</sup> tra i sistemi giuridici in esso coinvolti, ossia i sistemi nazionali e il sistema eurounitario in sé considerato. Questa influenza non si esercita solamente, per così dire, "dall'alto", in una logica *top-down*, ovvero dall'Unione agli ordinamenti nazionali, attraverso l'implementazione del diritto derivato e l'attuazione delle norme e principi contenuti nei Trattati e nelle Carte dei diritti, bensì anche attraverso processi *bottom-up*<sup>23</sup> e processi "orizzontali" di reciproca influenza tra Stati membri<sup>24</sup>. Oltretutto, l'influenza tra sistema eurounitario e sistemi nazionali non si svolge solo in via diretta, ma anche indiretta<sup>25</sup>: nell'ambito dell'influenza indiretta è particolarmente significativo il ruolo dell'effetto di

---

<sup>22</sup> Sul tema ampiamente dibattuto dell'integrazione europea oltre ai classici E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003; P. CRAIG, *The nature of the community: integration, democracy, and legitimacy*, in P. CRAIG, G. DE BÜRCA (a cura di), *The evolution of EU law*, Oxford, 2011, pp. 13 e ss.; M. KAUFMANN, *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, Baden-Baden, 1997 si vedano recentemente B. MARCHETTI, *Sviluppi recenti nell'amministrazione dell'unione europea: integrazione, disintegrazione o rigenerazione?*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2018, spec. pp. 536 e ss. ove tra le varie criticità del processo di integrazione vengono poste in luce le ricadute sul sistema di giustizia integrata all'interno dell'Unione Europea, nonché A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, 2017, pp. 45-57 che contiene una panoramica dei vari modelli di integrazione europea. Riguardo all'incorporazione delle tematiche di diritto europeo nella formazione dello studioso del diritto amministrativo rimangono significative le indicazioni contenute in O. BACHOF, *Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1972, pp. 236 e ss.; G. FALCON, *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, ora in *Scritti scelti*, cit., pp. 219 e ss.

<sup>23</sup> Sul punto cfr. H.W. RENGELING, *Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht. Wechselseitige Einwirkungen*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1994, pp. 154 ss.; E. SCHIMDT-ASSMANN, *Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts*, in P. BADURA, R. SCHOLZ (a cura di), *Wege und Verfahren des Verfassungslebens. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag*, München 1993, p. 513; T. SIEGEL, *Europäisierung als Rechtsbegriff*, in P. HÄBERLE (a cura di) *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Tübingen, 2013, p. 179.

<sup>24</sup> Si veda in particolare quanto rilevato in S. CASSESE, *L'influenza del diritto amministrativo comunitario sui diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. It. dir. Pubbl. comun.*, 1993, p. 329, secondo cui il diritto eurounitario consente la creazione di una piattaforma che agevola i trapianti da uno Stato all'altro; Cfr. anche S. CASSESE, *Diritto amministrativo europeo e diritto nazionale: signoria o integrazione?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, pp. 1135 e ss.; C. ENGEL, *Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Deutsche Verwaltungsrecht*, in *Die Verwaltung*, 1992, p. 451; J.P. SCHNEIDER, *Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbands. Einleitende Bemerkungen*, in *Die Verwaltung*, 2009, p. 9; T. SIEGEL, *op. cit.*, p. 179.

<sup>25</sup> S. CASSESE, *L'influenza del diritto amministrativo comunitario sui diritti amministrativi nazionali*, cit., p. 330 e ss.; in termini, K.-P. SOMMERMANN, *Veränderungen des nationalen Verwaltungsrechts unter europäischem Einfluss - Analyse aus deutscher Sicht*, in J. SCHWARZE (a cura di), *Bestand und Perspektiven des europäischen Verwaltungsrechts. Rechtsvergleichende Analyse*, Baden-Baden, 2008, pp. 190 e ss.

contaminazione culturale che opera secondo le direttrici dell' europeizzazione appena illustrate<sup>26</sup>.

Alla luce della nozione di europeizzazione così tratteggiata è opportuno svolgere alcune considerazioni sulle tipologie di mutamenti che essa determina sui sistemi nazionali. Nell'ambito del diritto amministrativo, l' europeizzazione ha investito la conformazione dell' organizzazione e dell' attività amministrativa, nonché – ciò che più interessa ai nostri fini – del processo. Negli ormai più di cinquant'anni di integrazione europea, la struttura dei processi amministrativi nazionali è stata progressivamente conformata dal diritto europeo<sup>27</sup>.

Dall'analisi sinora svolta, tale circostanza emerge pacificamente dalla strutturazione dei criteri di accesso alla tutela nell'ambito di due materie fortemente influenzate dal diritto eurounitario, come la materia dei contratti pubblici e la materia ambientale.

Non a caso in tali settori si è registrato in Italia e in Germania un significativo dialogo tra le corti nazionali e la Corte di Giustizia, nella prospettiva di verificare come le regole nazionali, tra cui, ad esempio, quelle in materia di rapporti tra ricorso incidentale e ricorso principale nelle controversie in materia di contratti pubblici in

---

<sup>26</sup> Sul punto cfr. S. TORRICELLI, *L' europeizzazione del diritto amministrativo italiano*, in B. MARCHETTI, L. DE LUCIA (a cura di), *op. cit.*, pp. 255-256. Si osserva come anche la dottrina tedesca sia consapevole dell' influenza "indiretta" del diritto europeo (C. FRAENKEL-HAEBERLE, *Indirekte Europäisierung und prägender Einfluss der nationalen Rechts- und Verwaltungskultur*, in C. FRAENKEL-HAEBERLE D.U. GALETTA, K.-P. SOMMERMANN, (a cura di), *Europäisierung und Internationalisierung der nationalen Verwaltungen im Vergleich. Deutsch-italienische Analysen*, Berlin, 2017, pp. 137 e ss.), così come della sussistenza dei cosiddetti *Transkulturationsprozesse*, ovvero processi di mediazione e recepimento non solo di istituti, ma anche di modi di comprendere i concetti giuridici, che portano, in ultima analisi, a processi di mutui adattamenti tra i singoli Stati membri dell'Unione: sul punto cfr. K.-P. SOMMERMANN, *Veränderungen des nationalen Verwaltungsrechts unter europäischem Einfluss – Analyse aus deutscher Sicht*, in J. SCHWARZE (a cura di), *Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts*, Baden-Baden, 2008, pp. 197-198.

<sup>27</sup> In tale prospettiva veniva in particolare valorizzato il ruolo delle Istituzioni e, tra di esse, della Corte di Giustizia, nonché degli studi di diritto comparato. Cfr. sul punto, *ex multis*, A. ROMANO TASSONE, *Il diritto amministrativo comunitario. Prospettive attuali e compiti della dottrina*, in R. FERRARA, S. SICARDI (a cura di), *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia*, Padova, 1998, p. 103. Corte di Giustizia che viene riguardata come centro di elaborazione dei principi comuni del sistema europeo (unitariamente inteso) di giustizia amministrativa. Sul punto cfr. *ex multis* D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, cit., p. 691. In particolare, sulla particolare modalità con cui la Corte di Giustizia elabora i principi generali si vedano in particolare M.P. CHITI, *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1991, spec. pp. 810 e ss.; D. DE PRETIS, *I principi nel diritto amministrativo dell'Unione Europea*, in M. MALO ET AL. (a cura di), *Pensare il diritto pubblico*, cit., spec. pp. 137 e ss.; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, cit., spec. pp. 286 e ss.

Italia o quelle relative alla applicabilità della *Schutznormlehre* nelle controversie in materia di ambiente in Germania, si raccordino con l'esigenza di una tutela effettiva. Tale circostanza ha fatto sorgere un profilo di criticità del processo di europeizzazione, nella misura in cui esso si sostanzia in una consistente erosione del principio dell'autonomia procedurale<sup>28</sup> degli Stati membri<sup>29</sup>. Alcuni interpreti hanno osservato come un simile rilievo non colga nel segno: sovvertendo la prospettiva del problema e cioè guardando alla competenza inalterata degli Stati membri rispetto alla strutturazione delle procedure nel diritto interno si intuisce che questa competenza non è negata, ma anzi vieppiù riaffermata<sup>30</sup>. Nel momento in cui si richiede l'applicazione dei principi di effettività ed equivalenza, infatti, si pone un obiettivo, funzionalizzando le norme nazionali, senza limitare la discrezionalità del legislatore nel modo in cui concepisce i propri istituti<sup>31</sup>. È però evidente che talvolta la funzionalizzazione, specie mediante la previsione a livello eurounitario di norme procedurali, può anche sfociare in una riduzione significativa dei margini di operatività delle istituzioni nazionali<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Sul principio di autonomia processuale cfr. per tutti D.U. GALETTA, *Procedural autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Berlin-Heidelberg, 2010; C. KAKOURIS, *Do the Member States possess judicial procedural «autonomy»?*, in *Comm. Market Law Review*, 1997, 1389; G.C. RODRIGUEZ IGLESIAS, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, 2001, p. 5. Cfr. anche recentemente l'analisi sviluppata in S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Obbligo di interpretazione conforme al diritto ue e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, 2014, pp. 1175 e ss., ove, alla luce del confronto tra l'obbligo di interpretazione conforme e il principio di autonomia processuale, si rinviene che il secondo presenti maggiori perplessità nell'ambito del processo amministrativo, rispetto a quello del procedimento. È appena il caso di osservare che, sebbene la dottrina tedesca sia ben consapevole della portata del principio di autonomia procedurale, essa non manca di riconoscere come non sia anomala l'influenza dei principi comunitari con riferimento al diritto procedurale, dal momento che le norme procedurali e processuali sono inestricabilmente connesse a quelle sostanziali. Su questo punto si veda A.K. MANGOLD, R. WAHL, *op. cit.*, pp. 5-6.

<sup>29</sup> Erosione che, come si attesta in R. CARANTA, *La tutela giurisdizionale (italiana, sotto l'influenza comunitaria)*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *cit.*, pp. 1032 e ss., trova origine anche nei principi di non discriminazione ed effettività della tutela.

<sup>30</sup> G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2013, p. 332. In questa prospettiva, si segue l'impostazione di D.U. GALETTA, *Procedural autonomy*, *cit.*, nello spostare il *focus* dal concetto di autonomia procedurale a quello di competenza procedurale. Si badi peraltro che è stata avanzata l'idea di rinunciare integralmente al concetto di autonomia procedurale in favore di quello di competenza procedurale in W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 502.

<sup>31</sup> In D.U. GALETTA, *Procedural autonomy*, *cit.*, in part. pp. 47 e ss. l'A. parla di una seconda fase della giurisprudenza in tema di principi di effettività ed equivalenza, successiva a quella in cui l'applicazione di tali principi si svolge nell'ottica dell'interpretazione conforme e consistente nell'impiego dei predetti principi nell'ottica di funzionalizzare gli strumenti offerti dalla disciplina nazionale per garantire l'effettività del diritto eurounitario.

<sup>32</sup> Va comunque detto che questa eventualità può anche determinare un accrescimento delle garanzie, posto che talvolta la «*intrusione comunitaria nei diritti amministrativi nazionali sortisce l'effetto di fornire di una garanzia supplementare agli uffici nazionali che se ne sono destinatari [...] persino nei*

Ancora una volta, l'esperienza tedesca è significativa sotto tale profilo. Nell'ambito dell'adattamento alle indicazioni contenute nel giudizio *Commissione c. Germania*, la Corte di Giustizia ha espresso la sua contrarietà a regole eccessivamente limitative per l'accesso alle Corti, anche per quanto attiene alla possibilità delle associazioni ambientali di lamentare vizi che non sottendessero uno specifico diritto pubblico soggettivo. È sicuramente vero che la Corte ha anche manifestato apertura rispetto ad una soluzione che conciliasse l'esigenza di tutela effettiva con la logica soggettiva del processo amministrativo tedesco, suggerendo, in sede di *obiter dictum*, di limitare i vizi proponibili solo a quelli che non fossero proposti in modo abusivo. Ma la conseguenza è stata quella di un piano recepimento delle indicazioni contenute nell'*obiter* della Corte all'interno dell'ordinamento tedesco<sup>33</sup>.

A ciò si aggiunga che, pure laddove il diritto eurounitario non imponga o comunque manifesti preferenza per una determinata soluzione procedurale, è rintracciabile una sua influenza indiretta o, se si vuole, culturale nella misura in cui gli ordinamenti elaborano soluzioni meno in linea con la propria tradizione giuridica al fine di garantire un sindacato diffuso di interessi di natura generale protetti anche dal diritto eurounitario.

È quanto avvenuto in Italia attraverso la progressiva diffusione di forme di legittimazione oggettiva delle autorità amministrative indipendenti, ove si è visto che il legislatore italiano ha deciso di assicurare una tutela privilegiata nell'ambito di materie quali la concorrenza, i trasporti e i contratti pubblici, materie su cui l'Unione Europea, non a caso, ha competenze di tipo concorrente o esclusivo.

A ben vedere, leggere tali fenomeni, nell'ottica di una dialettica manichea tra diritto oggettivo e diritto soggettivo, appare limitante o financo sviante. In primo luogo, non vi sono ragioni per ritenere che le ipotesi di legittimazione oggettiva portino ad un mutamento della funzione della giurisdizione amministrativa da soggettiva a oggettiva, fintantoché il processo amministrativo continui ad essere retto dal principio della domanda<sup>34</sup>. In secondo luogo, e in linea più generale, l'uropeizzazione pare

---

confronti dello Stato di cui sono parte» (così S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, 2002, pp. 298-299).

<sup>33</sup> Come si ricorderà, l'UmwRG è stato integrato adottando la formulazione letterale dell'*obiter* della Corte di Giustizia. Sul punto cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. I, par. 2.

<sup>34</sup> Osserva V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 383, dove osserva che nelle ipotesi di legittimazione oggettiva «l'azione

astrattamente suscettibile di assecondare entrambe le tendenze, rispettivamente oggettiva e soggettiva, che, come si è avuto già modo di spiegare<sup>35</sup>, sono proprie di ciascun ordinamento. La ragione di questa duplice tendenza del diritto europeo sta nel fatto che le istituzioni eurounitarie – in particolare, la Corte di Giustizia – guardano ai procedimenti di recepimento nazionale e alla predisposizione di adeguati mezzi di tutela con l’obiettivo di assicurare una applicazione effettiva del diritto eurounitario<sup>36</sup>: posto l’obiettivo dell’effettività del diritto eurounitario spetta ai soggetti parte degli ordinamenti nazionali il compito di individuare i mezzi più consoni al suo raggiungimento.

Se si accetta questa prospettiva, non si può non riconoscere un impulso fondamentale di matrice europea che si concreta non tanto nel mutamento dei caratteri della giurisdizione, quanto piuttosto nell’ottica funzionalista<sup>37</sup> nel riconoscere uno specifico ruolo dei soggetti dell’ordinamento rispetto alla protezione dell’effettività del diritto eurounitario e, in ultima analisi, degli interessi metaindividuali o, più propriamente, generali<sup>38</sup> che esso disciplina, quali la concorrenza o l’ambiente.

---

*è bensì esercitata non nell’interesse proprio ma a tutela di un interesse generale di cui il soggetto agente è portatore ex lege, ovvero per la sua posizione istituzionale, ma, una volta esercitata l’azione, il processo si svolge secondo le modalità consuete dello schema “soggettivo” (segnatamente, come s’è detto, in ordine al principio della domanda, che nel processo amministrativo di impugnazione ancora rigidamente la pronuncia del giudice ai motivi formulati con il ricorso)».* In termini analoghi si esprime, con riferimento all’ordinamento tedesco, anche E. SCHMIDT-ABMANN, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik*, cit., p. 115 ponendo in luce come il processo amministrativo, anche in simili ipotesi, continui ad essere retto dal principio dispositivo (*Dispositionsmaxime*), principio che determina anche, ad esempio, la possibilità di rinunciare all’azione.

<sup>35</sup> Cfr. *supra* Capitolo I, Sez. I, par. 2, ove si è rilevato che la tutela delle posizioni giuridiche soggettive comporta sempre un ripristino della legalità violata.

<sup>36</sup> Tale prospettiva sembra emergere dall’analisi comparata svolta in B. MARCHETTI, *Il giudice amministrativo tra tutela soggettiva e oggettiva: riflessioni di diritto comparato*, cit., pp. 99 e ss., ove si rinviene proprio nell’esigenza di effettiva applicazione del diritto eurounitario la cifra comune di sviluppi a tenore oggettivo o soggettivo dei sistemi di giustizia amministrativa italiano, inglese, francese e tedesco. Anche laddove il diritto eurounitario enfatizza il principio di effettività della tutela, tale principio di fatto costituisce il mezzo, mentre il fine rimane l’effettività del diritto eurounitario. Sul punto, cfr. pure G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell’ordinamento comunitario*, op. cit., p. 46.

<sup>37</sup> Si fa qui riferimento al concetto di *funktionale Subjektivierung*, un processo su cui l’attenzione è stata posta, in particolare da Matthias Ruffert, che lo intende come un principio strutturale del diritto eurounitario: cfr. in tema M. RUFFERT, *Rechtsquellen und Rechtsschichten*, in W. HOFFMANN-RIEM, E. SCHMIDT-ABMANN, A. VOßKUHLE (a cura di), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, I, München, 2012, pp. 1163 e ss.; ID., *Rights and Remedies in European Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1997, pp. 307 ss.; ID., *Subjektive Rechte im Umweltrecht*, cit. Sulla soggettivizzazione riconducibile al diritto europeo cfr. anche E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Le trasformazioni della giustizia amministrativa. Giuristi stranieri di oggi*, Milano, 2010

<sup>38</sup> Si accoglie qui la nozione di interesse generale difesa in A. CIOFFI, *L’interesse pubblico nell’azione amministrativa*, cit., p. 827, ove l’A. afferma che «L’interesse generale, difatti, è il riflesso di una valutazione politica, è opera della legge, s’identifica con la volontà generale. Così l’interesse generale

Accogliendo tale prospettiva, l'impulso eurounitario, a ben vedere, si riconnette al più generale processo di giuridificazione degli interessi, spesso già dotati di un certo rilievo giuridico<sup>39</sup>, che trova la propria origine nel pluralismo implicito nell'ordinamento costituzionale democratico e nell'assetto multipolare dei rapporti tra i soggetti dell'ordinamento.

D'altronde, la protezione degli interessi generali non è un fattore solo esogeno: oltre ai casi riconducibili a fattori esogeni inseriti nell'ambito del processo di europeizzazione che si è avuto modo di richiamare nel corso della trattazione, si è visto che le dinamiche rispondono anche a processi endogeni<sup>40</sup>.

Alla luce di tali constatazioni, dunque, sembra che il profilo di rilievo del diritto eurounitario non sia nella tendenza a costruire modelli di giurisdizione oggettiva, né, propriamente, nel dare rilevanza nel processo a interessi generali che prima tale rilevanza non avevano, quanto piuttosto nell'incentivare tecniche di giuridificazione

---

*dovrebbe darsi per tutti e verso tutti e dovrebbe essere universale» e, in particolare in ID., Interesse generale e legittimazione oggettiva, cit., pp. 291, ove l'A. rileva come tale interesse esprima il nesso tra la persona e la comunità (p. 293) e si ponga come interesse riflesso dell'ordinamento generale che riassume e ricompona l'ordinamento dei privati e l'ordinamento dell'amministrazione (p. 294). L'emersione di fenomeni di comunitarizzazione, che sottendono un interesse generale come sopra inteso, è peraltro rinvenibile nel fenomeno dei beni comuni: sul punto cfr. in part. L. DE LUCIA, V. CERULLI IRELLI, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., pp. 1 e ss.; P. CHIRULLI, *I beni comuni tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2012, pp. 1 e ss. Non si ha dunque una variazione solo lessicale: col passaggio terminologico dagli interessi metaindividuali agli interessi generali si vuole cercare di restituire la dimensione comunitaria degli interessi in questione. Essi non solo sono caratterizzati dall'andare al di là (meta) dell'individuo, ma appartengono all'individuo come parte dell'ordinamento generale. Il fatto che si faccia riferimento all'ordinamento generale, inoltre, fa sì che gli interessi generali non si riferiscano solo ai cittadini, ma anche alle amministrazioni.*

<sup>39</sup> In gran parte dei casi, dunque, non si tratta di interessi totalmente nuovi. Ciò si spiega tenendo conto del fenomeno della giuridificazione per cui si assiste, in certa misura, al sorgere di nuovi interessi giuridicamente protetti dal magma dell'irrelevante giuridico, ma, più spesso, si verifica lo sviluppo di nuove tecniche di giuridificazione di interessi che erano già assurti alle soglie della rilevanza giuridica. Rispetto a tali processi di giuridificazione cfr. B. MARCHETTI, M. RENNA, *I processi di giuridificazione: soggetti, tecniche, limiti*, in B. MARCHETTI, M. RENNA (a cura di), *La giuridificazione*, Firenze, 2016, spec. pp. 11 e ss. In questa prospettiva, con specifico riferimento alla giuridificazione in materia di ambiente e di concorrenza, cfr. A. GIANNELLI, *La giuridificazione dell'ambiente*, cit., pp. 281 e ss. e S. CORNELLA, S. PELLIZZARI, *La concorrenza: itinerari di giuridificazione tra diritto pubblico e diritto privato*, cit., pp. 373 e ss.

<sup>40</sup> A questo riguardo, assumono rilievo, in particolare, la previsione dell'azione popolare elettorale (cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. I, par. 4.2, Sez. II, par. 4.1) e, nel caso specifico della Germania, la procedura per il controllo delle norme, almeno come strutturata alle origini (cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. I, par. 6). Più in generale, in tema, cfr. L.R. PERFETTI, *La legittimazione processuale come parte della teoria del diritto di azione. Il problema della limitazione della tutela dalle condizioni dell'azione al contenuto della giurisdizione e ritorno*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, pp. 236 e ss. che ravvisa un problema significativo nell'esplosione della pubblicizzazione con effetti sul piano sostanziale ed evidenti ricadute su quello processuale.

già presenti, basate sulla funzionalizzazione tra l'azione del singolo e la tutela dell'interesse generale<sup>41</sup>.

La dialettica oppositiva tra soggettività e oggettività, così come quella tra individualità e generalità, va messa dunque da parte<sup>42</sup>, per capire come la prospettiva funzionale – propugnata fortemente anche dal diritto eurounitario – incida sulla configurazione delle posizioni giuridiche soggettive<sup>43</sup>.

### 3. *Inquadramento degli interessi generali nella prospettiva dei diritti procuratorii*

Esempi di processi di funzionalizzazione di soggetti dell'ordinamento rispetto ad interessi generali sono emersi più volte nel corso della trattazione.

In tutte queste ipotesi, tuttavia, non si è mancato di evidenziare come la dottrina, la giurisprudenza e, talvolta, il legislatore abbiano tentato di rinvenire la sussistenza di posizioni giuridiche soggettive.

Così è stato, ad esempio, con riferimento alla posizione dell'attore popolare nel contenzioso elettorale tedesco e italiano<sup>44</sup>; ancora, una simile impostazione è rinvenibile da parte della dottrina e della giurisprudenza amministrativa italiane con riferimento alla legittimazione oggettiva delle *authorities*<sup>45</sup>.

Ad ogni modo, prescindendo da tali ricostruzioni dal tenore più circoscritto, è opportuno dar conto di una corrente dottrinale particolarmente autorevole in

<sup>41</sup> Il processo è peraltro comune anche ad altri ordinamenti, quali quello inglese e quello francese, come emerge nell'analisi svolta in M.C. ROMANO, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., *passim*.

<sup>42</sup> Così come la dialettica tra individuo e generalità: come si rileva in G.D. COMPORI, *Dalla giustizia amministrativa come potere alla giurisdizione amministrativa come servizio*, cit., p. 39, «[l]a combinata portata dialettica delle coppie soggettivo-oggettivo e individuale-generale non è più, infatti, fonte di contrapposte visioni del processo, rispetto alle quali «prendere posizione», ma tende piuttosto a rappresentare la latitudine interpretativa dei valori che improntano più in generale la giustizia come servizio: *effettività ed efficacia*». Sui limiti della dialettica oggettivo-soggettivo cfr. pure L.R. PERFETTI, *La legittimazione processuale come parte della teoria del diritto di azione*, cit., pp. 232 e ss.

<sup>43</sup> Il punto è chiaramente posto in luce in M.C. ROMANO, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., spec. pp. 316-317 ove si rileva la strutturazione di posizioni giuridiche soggettive in capo agli individui che però risultano collocate in una dimensione più ampia che determina una rarefazione del concetto di soggettività, pur se non una sua definitiva espunzione. In relazione all'impatto del diritto europeo sulla conformazione delle situazioni giuridiche soggettive cfr. anche E. PICOZZA, *Le situazioni giuridiche soggettive*, cit., pp. 925 e ss.

<sup>44</sup> Ancora, cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. I, par. 4.2, Sez. II, par. 4.1.

<sup>45</sup> Cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. II, par. 6.

Germania, oggetto di studio anche in Italia, che è volta a elaborare nuove posizioni giuridiche soggettive, strutturate secondo una logica procuratoria<sup>46</sup>.

Secondo tale impostazione, il diritto pubblico soggettivo dovrebbe essere rifondato a partire da una concezione rinnovata del rapporto tra amministrazione e cittadino, che implica che quest'ultimo non debba essere più riguardato come *bourgeois*, bensì come *citoyen*<sup>47</sup>. In questi termini, il cittadino dovrebbe ritenersi legittimato ad agire per l'interesse comune<sup>48</sup>.

Tale profilo non dovrebbe portare, tuttavia, ad un annichilimento della figura del diritto pubblico soggettivo o ad una sua assimilazione ad un mero interesse al rispetto della legge<sup>49</sup>: secondo tale insegnamento, è compito della dottrina articolare un meccanismo che consenta di valorizzare un ampliamento della portata applicativa del diritto pubblico soggettivo che però rimanga pur sempre ancorato a parametri di natura soggettiva<sup>50</sup>.

Il paradigma dei diritti procuratori potrebbe risultare peraltro compatibile con la figura italiana dell'interesse legittimo come interesse di natura strumentale: si tratterebbe, in

---

<sup>46</sup> Si fa riferimento alla ricostruzione avanzata in J. MASING, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, cit., 1997 ripresa e sviluppata anche, più recentemente, in J. MASING, *Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht*, cit., pp. 479 e ss. Tale prospettazione è stata poi ripresa in termini analoghi in J. KRÜPER, *Gemeinwohl im Prozess*, cit., spec. 21, ove l'A. si riferisce all'impostazione di Masing, pur se intende discostarsene per adottare un approccio incentrato sulla prospettiva nazionale, invece che eurolunitaria; J. SAURER, *Der einzelne in europäischen Verwaltungsrecht*, cit., pp. 350 e ss.; E. SCHMIDT-ABMANN, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik*, cit., spec. pp. 111 e ss. In termini analoghi cfr. anche M. RUFFERT, *Rights and Remedies in European Community Law*, cit., pp. 307 ss. Sull'inquadramento di tale teoria da parte della dottrina italiana si vedano in part. L. DE LUCIA, *Diritto amministrativo europeo e diritti nazionali: le tensioni nel sistema italiano di giustizia amministrativa*, cit., pp. 133 e ss.; M.C. ROMANO, *Linee evolutive del sindacato giurisdizionale europeo. Riflessi sulla legittimazione ad agire in Italia e in Germania*, cit., pp. 309-311; G. RUGGE, *L'europeizzazione del diritto pubblico tedesco: l'accesso alla giustizia amministrativa*, cit., spec. p. 598.

<sup>47</sup> Così J. MASING, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, cit., spec. pp. 128 ss. E 196 ss., ove si riferisce espressamente anche al modello francese; in termini pure ID., *Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht*, cit., p. 491. Tale passaggio è opportunamente evidenziato anche in L. DE LUCIA, *Diritto amministrativo europeo e diritti nazionali: le tensioni nel sistema italiano di giustizia amministrativa*, cit., p. 134 e C. FRANZIUS, *Modernisierung des subjektiven öffentlichen Rechts. Zum Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Umwelt- und Planungsrecht*, 2016, p. 295.

<sup>48</sup> In fondo, tale prospettiva non si distanzia molto dalla valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale come fattore di legittimazione processuale. Come si illustra chiaramente in F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., pp. 442 e ss. il principio di sussidiarietà orizzontale funge da collettore delle istanze comunitarie che, dato il carattere aperto dell'art. 24 Cost., possono fungere da fattore di legittimazione processuale.

<sup>49</sup> E. SCHMIDT-ABMANN, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik*, cit., p. 114

<sup>50</sup> *Ibidem*.



questi termini, di considerare la strumentalità di tale interesse rispetto all'interesse generale<sup>51</sup>.

Anche in questo caso, tuttavia, resta aperta la questione relativa al collegamento dell'interesse generale all'interesse legittimo secondo criteri di tipo soggettivo.

Il modello dei diritti procuratori è dunque sicuramente apprezzabile sotto il profilo teorico, ma lascia sostanzialmente inevasa la domanda in ordine al criterio in base al quale è possibile individuare un soggetto che sia legittimato ad agire per simili interessi. Da questo punto di vista, la dottrina tedesca offre solamente il perimetro di un simile criterio, un perimetro necessariamente informato ad un principio a carattere soggettivo.

#### *4. Conclusioni: una proposta tra procedimento e processo*

La possibilità di configurare una posizione giuridica soggettiva di interesse legittimo o di diritto pubblico soggettivo, regolata in una prospettiva procuratoria a tutela degli interessi generali, deve indurre a riflettere su come strutturare l'accesso di simili posizioni giuridiche nel giudizio amministrativo attraverso un modello di legittimazione soggettiva o oggettiva.

Ricondurre simili interessi al modello di legittimazione soggettiva si rivela in sé complicato.

L'interesse generale supererebbe il vaglio di qualificazione, elemento imprescindibile della legittimazione negli ordinamenti italiano e tedesco. In quest'ottica, sarebbe sufficiente verificare che la norma regolativa del potere, letta alla luce dell'ordinamento giuridico di appartenenza, contempli anche l'interesse generale e che il singolo che agisce in giudizio sia uno dei co-titolari, in astratto, di tale interesse.

Molto più complesso sarebbe, invece, il sindacato in merito alla differenziazione dell'interesse, volto a delineare una posizione specifica di chi agisce in giudizio

---

<sup>51</sup> In questi termini va però operata una distinzione: l'interesse generale non può essere letto come mero interesse alla legittimità. Sul punto appare significativo quanto affermato in F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., p. 176: secondo l'A. il nesso di strumentalità deve connettere interessi omogenei. Il carattere dell'omogeneità non si rinviene tra l'interesse del singolo e l'interesse alla legittimità, giacché «[l']interesse ad un "bene" astratto, formale e generale, qual è la legittimità, non si presta a farsi strumento, senza intermediari, di un interesse ad un bene concreto, sostanziale e personale».

rispetto al *quisque de populo*. Da questo punto di vista la riflessione inerente alla lesione legata all'atto contestato non soccorre, perché essa si verifica nei confronti della collettività intera, cui afferisce l'interesse generale.

Va poi sin d'ora osservato come una simile ricostruzione si riverberi sulla portata dell'interesse a ricorrere, riducendone gli spazi applicativi.

Il concetto di utilità della pronuncia che dipende fortemente dalla posizione giuridica soggettiva fatta valere e, in particolare, dal bene della vita cui essa tende, diviene più sfumata: il parametro dell'utilità non è più l'interesse del singolo, ma l'interesse generale. In altri termini, nella costruzione di diritti procuratorii o interessi legittimi strumentali all'interesse generale, l'interesse a ricorrere si parametrizza sull'idoneità della pronuncia a reintegrare l'interesse generale leso<sup>52</sup>.

In questi casi, dunque, il modello di legittimazione soggettiva sembra strutturalmente inidoneo ad individuare dei criteri attraverso cui permettere di garantire la tutela di simili interessi.

Si potrebbe pensare che il modello di legittimazione oggettiva possa avere una certa utilità. Tuttavia, ricorrere a forme di legittimazione *ex lege* non appare dirimente in quanto tali forme di legittimazione hanno un carattere episodico e, necessariamente, devono essere limitate, giusta la natura eccezionale delle norme che nell'ordinamento italiano e nell'ordinamento tedesco le disciplinano<sup>53</sup>.

In ogni caso, anche volendo ricorrere alle ipotesi di legittimazione oggettiva, pare auspicabile che l'art. 81 c.p.c. e il § 42, co. 2, prima parte VwGO siano progressivamente oggetto di una lettura costituzionalmente conforme, rispettivamente, al disposto degli artt. 24 e 113 Cost. e dell'art. 19, co. 4 GG, in modo da garantire un ancoraggio solido di tipo soggettivo alla legittimazione *ex lege* e allo *status* del legittimato *ex lege*<sup>54</sup>. In altri termini, secondo la predetta interpretazione

---

<sup>52</sup> Come si è avuto modo di osservare *supra*, nel momento in cui l'interesse a ricorrere si riferisce ad interessi di più ampia portata, l'utilità della pronuncia è in grado di sorgere anticipatamente. Si rinvia sul punto alle considerazioni svolte *supra* Capitolo IV, Sez. II, par. 1.

<sup>53</sup> Cfr. quanto rilevato, in generale, in ordine al fenomeno della legittimazione oggettiva *supra* Capitolo II, Sez. I, par. 4.3, Sez. II, par. 4.3.

<sup>54</sup> Quanto all'ordinamento italiano, su questo punto non pare vi sia un contrasto con quanto rilevato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 20/2013 in riferimento alla legittimità costituzionale della legittimazione dell'Agcm cui si è fatto già riferimento. Ciò per diverse ragioni. In primo luogo, la censura di illegittimità costituzionale non atteneva agli artt. 24 e 113 Cost. In secondo luogo, la Consulta ha rilevato l'inammissibilità per genericità delle censure di illegittimità costituzionale perché non tenevano in considerazione il carattere perimetrato della competenza cui afferisce il potere di azione individuato nell'art. 21-bis l.n. 287/1990. Il che, a ben vedere, non equivale a dire che la Corte

costituzionalmente conforme, si può ipotizzare che incomba sul legislatore l'onere di favorire meccanismi di "surrogazione" della differenziazione degli interessi azionabili tramite ipotesi di legittimazione oggettiva. D'altronde tale approccio, pur se non pare coercibile in forza delle norme costituzionali<sup>55</sup>, appare quello seguito per la formulazione di ipotesi di legittimazione *ex lege*, previo procedimento di riconoscimento – al sussistere di determinati requisiti – alle associazioni ambientali o dei consumatori<sup>56</sup>.

Dalle riflessioni sinora svolte emerge dunque la problematicità del dato dell'introduzione di un modello procuratorio di tutela degli interessi generali, nell'ambito dei modelli di legittimazione soggettiva e oggettiva, in particolare per quanto riguarda il requisito della differenziazione di tali interessi.

In questa prospettiva, a parere di chi scrive, una possibile soluzione per la tutela procuratoria degli interessi generali, in entrambi gli ordinamenti, pare si possa individuare sulla scorta di quella riflessione dottrinale che, nell'ordinamento italiano, ha fondato la tutela degli interessi diffusi sulla loro procedimentalizzazione come fattore di differenziazione<sup>57</sup>.

Si ricorderà che il modello in esame ha consentito ad enti esponenziali di tutelare in giudizio anche l'interesse adespota, sulla base della natura omogenea dello stesso e della capacità organizzativa degli enti esponenziali.

Tenendo in considerazione tale modello ideale di concretizzazione di interessi metaindividuali e, in particolare, il rilievo che esso dà al dato procedimentale, si potrebbe individuare la procedimentalizzazione come un possibile fattore da valorizzare ai fini della differenziazione dei portatori di interessi generali.

---

Costituzionale abbia accolto l'idea che il perimetro della disposizione sia conforme ai succitati artt. 24 e 113 Cost. Come rileva L.R. PERFETTI, *La legittimazione processuale come parte della teoria del diritto di azione*, cit., p. 235 simili forme di legittimazione sollevano una «*questione che deve essere risolta alla luce della eventuale incostituzionalità di codeste norme – ex art. 24 Cost.*», benché le ipotesi di sostituzione processuale «*restano eccezioni che ogni processo può conoscere e che non ne mutano il volto*».

<sup>55</sup> In altri termini, non si vuole dire che le norme di attribuzione di legittimazione *ex lege* non formulate secondo parametri di soggettivizzazione siano costituzionalmente illegittime, ma che una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 81 c.p.c. e del par. 42, co. 2, prima parte VwGO dovrebbe incentivare i legislatori italiano e tedesco a formulare ipotesi di legittimazione *ex lege* ispirate alla valorizzazione di un raccordo soggettivo tra l'interesse fatto valere e il soggetto che agisce in giudizio.

<sup>56</sup> Sui criteri di riconoscimento delle associazioni cfr. *supra* Capitolo IV, Sez. I, par. 2, Sez. II, par. 2.

<sup>57</sup> Ci si riferisce a quella considerazione cui si è fatto riferimento già *supra* Capitolo IV, Sez. II, par. 1 che erano originariamente rinvenibili nelle opere di Berti, Giannini e Nigro.

Si tratta, in sostanza, di valorizzare i raccordi procedurali tra i portatori degli interessi generali (siano essi soggetti privati, singoli o associati, ovvero soggetti pubblici) e l'amministrazione come momenti in cui può realizzarsi la differenziazione nell'ambito della legittimazione, soggettiva o oggettiva che sia<sup>58</sup>.

In questo senso, dunque, la differenziazione procedimentale opera in modi differenti. Per un verso, essa può assumere la forma della partecipazione influente<sup>59</sup> rinvenibile tanto negli orientamenti giurisprudenziali che in Italia valorizzano il dato partecipativo ai fini della legittimazione di enti esponenziali, quanto nel modello di legittimazione oggettiva delle associazioni ambientali nel diritto tedesco all'esito degli ultimi processi di riforma che, come visto, valorizzano il profilo della partecipazione.

Per altro verso, essa può operare nella forma del coordinamento tra soggetti pubblici<sup>60</sup>: in questa prospettiva, sembrano dunque apprezzabili gli sforzi di raccordo procedimentale rappresentati, per esempio, dalla previa necessità di un parere in capo all'AGCM nel caso del ricorso *ex art. 21-bis*, nonché in capo all'ANAC *ex art. 211, co. 1-ter*<sup>61</sup>.

L'accoglimento di una simile prospettiva, tesa a valorizzare il raccordo tra procedimento e processo, potrebbe condurre a una serie di vantaggi.

In primo luogo, limiterebbe il rischio che la funzione giurisdizionale si limiti a un mero controllo di legittimità. Un'apertura non circoscritta del contenzioso potrebbe, infatti, determinare un mutamento funzionale dell'oggetto del giudizio: si passerebbe da un

---

<sup>58</sup> Posto che la differenziazione procedimentale non preclude al giudice di ritenere in sede di vaglio di fondatezza che l'interesse non sia effettivamente differenziato, l'impostazione qui seguita ha il pregio di fornire un criterio valido per l'accesso, ma che non è incontrovertibile, una volta sancita la legittimazione di chi agisce in giudizio.

<sup>59</sup> Si fa riferimento al modello delineato in P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, cit., pp. 213 e ss., in part. 238-239, a mente del quale la partecipazione rilevante ai fini della differenziazione è la "partecipazione influente", ossia basata sul fatto che l'ordinamento riconosca il soggetto partecipante come idoneo a svolgere una partecipazione che si basi su un nesso di pertinenza con l'oggetto del procedimento. Tale nesso rispetto all'oggetto del procedimento è valorizzato anche nella ricostruzione di S. COGNETTI, "*Quantità*" e "*qualità*" della partecipazione. *Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, cit., p. 62. Entrambe le suggestioni state riprese, più recentemente in S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 273 e ss.

<sup>60</sup> Sul valore del coordinamento tra amministrazioni nella prospettiva della partecipazione si leggano le riflessioni di estrema attualità di ALB. ROMANO, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo degli anni '80, Atti del XXX° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1987, p. 183.

<sup>61</sup> Non altrettanto può dirsi per il potere dell'Anac *ex art. 211, co. 1-bis* che, sebbene circoscritto, prevede un potere di impugnativa diretto, in assenza di un previo coordinamento tra l'Anac e l'ente di cui l'Anac contesta l'attività (tanto vale anche per la legittimazione oggettiva dell'Autorità di regolazione dei trasporti). Si rinvia all'analisi svolta *supra* Capitolo IV, Sez. II, par. 6.

sistema di tutela incentrato sulla salvaguardia dei singoli che si ripercuote sul ripristino della legalità, ad un modello di ripristino della legalità con solo eventuale vantaggio di alcuni soggetti<sup>62</sup>. Nella prospettazione qui avanzata, invece, l'oggetto del giudizio rimarrebbe incentrato su un profilo di censura che attiene pur sempre ad un interesse generale, ma che, manifestandosi nel procedimento, muta in un interesse differenziato in capo al soggetto che, in senso lato, "partecipa" al procedimento<sup>63</sup>.

In secondo luogo, avrebbe l'effetto positivo di contenere un aumento massivo del contenzioso che andrebbe a detrimento dell'effettività generale della tutela. Un ampliamento eccessivo del contenzioso rischia di tradursi in una carenza di effettività della tutela: essendo il bene giustizia un bene di natura scarsa, il ricorso massivo a tale forma di tutela rischia di condurre ad un sovraccarico delle Corti<sup>64</sup>, suscettibile di portare anche, secondo alcuni interpreti, ad una riduzione dell'intensità del sindacato giurisdizionale<sup>65</sup>. Di contro, una maggiore attenzione al raccordo procedimentale può

---

<sup>62</sup> Vale la pena osservare come il ripristino della legalità è sicuramente rilevante, ma dovrebbero essere incentivate altre soluzioni per prendersene cura, al di fuori del perimetro giurisdizionale. La mancata valorizzazione di rimedi non giurisdizionali rischia infatti di alterare i tratti identitari della tutela giurisdizionale: come si osserva in M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, cit., p. 157 si è osservato che «l'aver forse non troppo meditatamente soppresso quelle "guarentigie amministrative contro gli atti amministrativi invalidi" date da controlli amministrativi ex officio, l'aver fatto morire le altre guarentigie amministrative date dai controlli amministrativi su ricorso, e cioè dai rimedi amministrativi, il non avere potenziato adeguatamente e con criterio i rimedi alternativi alla giurisdizione rischia di far perdere alle guarentigie giurisdizionali la loro identità»; in termini si veda anche G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp. 358 e ss., che rileva la necessità di ricorrere ad altre forme di *accountability* laddove non siano presenti interessi qualificati e differenziati. Dunque, nella misura in cui l'esigenza di cura dell'interesse alla legalità sia preminente (come si è visto nella materia dei contratti pubblici, dal punto di vista sia del terzo concorrente, sia dell'ANAC) si può ritenere che sia preferibile il ricorso a rimedi non giurisdizionali.

<sup>63</sup> Il modello ideale di riferimento è quello di F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, pp. 133 e ss., ora in *Scritti giuridici*, Padova, 2002, pp. 333 e ss., spec. 355 e ss., ove l'A. valorizza la "funzione integrativa" della partecipazione rispetto alla garanzia giurisdizionale, sicché la prima non sostituisce la seconda, bensì funge da fattore di ausilio rispetto al sindacato operato dal giudice.

<sup>64</sup> In questo caso il principio di effettività della tutela si rapporta a quello di efficienza del sistema giudiziario: come osserva I. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in G.D. COMPORI, *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, cit., p. 87. «È in quest'ottica, in cui si ha per chiaro che «l'efficienza (della macchina) è condicio sine qua non (sebbene non anche condicio per quam) dell'effettività della tutela», ma al tempo stesso che quel che viene assicurato al singolo può costare in termini di efficienza della macchina stessa, se questa venga sovraccaricata dalle domande giudiziali, che il legislatore ha teso sempre più a contenere l'accesso al sistema giudiziario». D'altronde, il problema dell'accesso alla tutela costituisce solo un tassello di un più ampio mosaico di problemi intorno a cui si intrecciano esigenze di efficienza ed esigenze di effettività. Per un quadro completo di tali problematiche nello sviluppo della giurisdizione amministrativa si rinvia a G.D. COMPORI, *Dalla giustizia amministrativa come potere alla giurisdizione amministrativa come servizio*, cit., pp. 7 e ss.

<sup>65</sup> Nel dibattito tedesco, è stato affermato che un ampliamento particolarmente sentito il rischio che un ampliamento dei requisiti di accesso al processo amministrativo possa decretare una riduzione

favorire un dialogo tra soggetti pubblici o tra soggetti pubblici e privati, costituendo la piattaforma ideale per contemperare interessi di natura diversa.

In questa prospettiva pare pertanto possibile orientare i modelli di legittimazione soggettiva e oggettiva in modo coerente con l'architettura costituzionale della tutela giurisdizionale, tanto nella sua connotazione soggettiva, quanto nella sua tendenziale direzione verso un sindacato pieno ed effettivo.

---

dell'intensità del controllo giurisdizionale. Ciò in ragione del fatto che un controllo esteso e intenso determinerebbe una violazione della separazione dei poteri. tipicamente tale prospettazione è associata alla constatazione che in sistemi come quello francese dove l'accesso alla tutela è più ampio, l'intensità del sindacato giurisdizionale si fa più blando. Sul punto cfr. S. HÖLSCHIEDT, *Abschied vom subjektiv-öffentlichen Recht? Zu Wandlungen der Verwaltungsrechtsdogmatik unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts*, in *Zeitschrift Europarecht*, 2001, pp. 376 e ss.; F. SCHOCH, *Die europäische Perspektive des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrechts*, in E. SCHMIDT-ABMANN, W. HOFFMANN-RIEM (a cura di), *Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts*, Baden-Baden, 1999, pp. 279 e ss. Significativa l'impostazione di K.F. GÄRDITZ, *Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts?*, cit., pp. 41 ss.: secondo l'A., l'intensità del controllo è implicita nella disciplina sostanziale, sicché, nel momento in cui si prevedono meri poteri di azione, si esclude di regolare la disciplina sostanziale a monte e, così, non solo non si ha un diritto pubblico soggettivo, ma nemmeno una sufficiente intensità del sindacato. In questi termini, la riduzione di intensità del sindacato sarebbe pressoché automatica. La prospettazione che coordina accesso e intensità del sindacato è contestata sull'assunto che i due elementi (accesso e intensità) rappresentino diverse sfaccettature della tutela giurisdizionale e vadano dunque riguardati autonomamente. Sul punto si veda E. SCHMIDT-ABMANN, *Art. 19 Abs. 4*, cit., p. 15 che però osserva anche come vi sia un fondo di verità dietro una simile impostazione, nella misura in cui pone in luce la possibile violazione del principio di separazione dei poteri, che sarebbe pregiudicato da un'estensione eccessiva della legittimazione processuale idonea a radicare un controllo totale dell'amministrazione.

## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Colloquio sull'interesse legittimo. Atti del convegno in memoria di Umberto Pototschnig. Milano 19 aprile 2013*, Napoli, 2014
- AA. VV., *Per Federico Cammeo. Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1993
- AA. VV., *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983
- AA. VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Milano, 1978
- AA. VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi. Convegno di studio, Pavia, 1974*, Padova, 1976
- ABBAMONTE G., LASCHENA R., *Giustizia amministrativa*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, Padova, 2001
- ACHTERBERG N., *Die Rechtsordnung als Rechtsverhältnisordnung. Grundlegung der Rechtsverhältnistheorie*, Berlin, 1982
- ACHTERBERG N., *Die Klagebefugnis - eine entbehrliche Sachurteilsvoraussetzung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1981
- ACKERMANN S.R., LINDSETH P., *Comparative Administrative Law*, Cheltenham-Northampton, 2017
- ACQUARONE G., *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2000
- AGRIFOGLIO S., *Il processo amministrativo di parti*, Palermo, 1984
- AIMO P., *Le origini della giustizia amministrativa*, Milano, 1990
- ALESSI R., *Diritto amministrativo*, I-II, Milano, 1949-1950
- ALESSI R., *Interesse sostanziale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa*, in *Arch. Giur. Filippo Serafini*, 1943
- ALEXY R., *Teoria dei diritti fondamentali*. Traduzione italiana a cura di L. DI CARLO, Bologna, 2012
- ALEXY R., *Das Gebot der Rücksichtnahme im baurechtlichen Nachbarschutz*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1984
- ALLEGRETTI U., *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996
- ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I, Torino, 1973
- ALLORIO E., *Problemi di diritto. L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale ed altri studi*, I, Milano, 1957

## BIBLIOGRAFIA

- ALLORIO E., *Bisogno di tutela giuridica*, in *Jus*, 1954,
- ALMELING S., *Die Aarhus-Konvention*, Berlin, 2008
- AMORTH A., *La Costituzione italiana*, Milano, 1948
- ANDREANI A., *L'individuazione dell'interesse legittimo*, in *Foro amm.*, 1973
- ANDREIS M., *Azione popolare e atteggiamento dell'ente sostituito*, in *Urb. app.*, 2004
- ANDRIOLI V., *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Nuova Riv. dir. comm.*, 1954, pp. 315 e ss., ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2007
- ANGELETTI A. (a cura di), *Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale*, Napoli, 2011
- ANGELETTI A., *Aspetti problematici della discriminazione delle giurisdizioni e stato amministrativo*, Milano, 1980
- ANGIULI A., *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale. Le azioni comunali e surrogatorie*, Napoli, 1986
- ANTONIOLI M., *La legittimazione a ricorrere degli enti pubblici tra situazioni sostantive, soggettività della tutela e funzionalizzazione dell'interesse pubblico*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015
- APPEL M., *Umweltverbände im Ferrari des deutschen Umweltrechtsschutzes – Anmerkungen zur Trianel-Entscheidung des EuGH*, in *Natur und Recht*, 2011
- ARENA G., *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare l'Italia*, Roma-Bari, 2006
- ARMANNI L., *La riforma del Consiglio di Stato e la giurisdizione amministrativa*, Assisi, 1891
- ASSANTI C., *Osservazioni sul contenzioso elettorale amministrativo e sulle azioni popolari elettorali*, in *Riv. dir. proc.*, 1951
- ASTONE F., *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa*, Napoli, 1999
- ASTONE F., MANGANARO F., ROMANO TASSONE A. e SAITTA F. (a cura di), *Cittadinanza ed azioni popolari*, Soveria Mannelli, 2010
- ATTARDI A., *Legittimazione ad agire*, in *Dig. Civ.*, IX, Torino, 1993
- ATTARDI A., voce *Interesse ad agire*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962
- ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, Padova, 1955
- BACCARINI S., *Processo amministrativo e ordine di esame delle questioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2016
- BACHELET V., *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966 ora in *Scritti Giuridici*, vol. II: *Le garanzie dell'ordinamento democratico*, Milano, 1981
- BACHOF O., *Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1972



## BIBLIOGRAFIA

- BACHOF O., *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch eine Verwaltungsgerichtsordnung des Bundes*, in *Deutsche Rechts-Zeitschrift*, 1950
- BACHOF O., *Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung. Zugleich eine Untersuchung über den öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch nach Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes*, Tübingen, 1951
- BACHOF O., DRATH M., GÖNNENWEIN O., WALZ E., (a cura di), *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, München, 1955
- BACHOF O., JELLINEK W. (a cura di), *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, Isar, Monaco, 1955
- BADER J., RONELLENFITSCH M. (a cura di), *Beck'scher Online-Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2019
- BADURA P., *Otto Bachof zum 70. Geburtstag*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1984
- BÄHR O., *Der Rechtsstaat. Eine publicistische Skizze*, Wigand, Cassel, 1864, trad. it. A cura di O. OLIVIERI, Torino, 1891
- BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de pleine contentieux objectif en droit public français*, Parigi, 2002
- BALDUZZI D., *L'art. 34, comma 3, c.p.a. tra conversione dell'azione e interesse ai fini risarcitori*, nota a *Cons. Stato.*, sez. IV, 28 dicembre 2012, n. 6703, in *Resp. civ. e prev.*, 2013
- BANTLIN F., *Die Klagebefugnis des Wohnungseigentümers*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2018
- BARBERO D., *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, 1950
- BARBIERI E.M., *La Corte di giustizia interviene sul processo giurisdizionale amministrativo in tema di ricorsi reciprocamente escludenti e di potere nomofilattico dell'Adunanza Plenaria*, in *Foro it.*, 2016
- BARBIERI E.M., *Ricorsi reciprocamente "escludenti" ed ordine di esame delle questioni proposte*; in *Dir. proc. amm.*, 2012
- BARDELLI G., *Silenzio-assenso e condizioni dell'azione in materia di commercio. Nota a Cons. Stato Sez. V Sent.*, 14 gennaio 2009, n. 107, in *Urb. e app.*, 2009
- BARING M., *Die Prozeßvoraussetzungen im Verwaltungsrechtsstreit*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1950-1951
- BARNES VAZQUEZ J., *La justicia administrativa en el dercho comparado*, Madrid, 1993
- BARTLSPERGER R., *Der Rechtsanspruch auf Beachtung von Vorschriften des Verwaltungsverfahrenrechts*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1970

## BIBLIOGRAFIA

- BARTOLINI A., *L'Adunanza Plenaria ritorna sul ricorso incidentale escludente. Una decisione poco europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014
- BARTOLINI A., *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, in *www.giustamm.it*, 2009
- BATTINI S., *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a trazione monista*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013
- BATTIS U., *Öffentliches Baurecht und Raumsordnungsrecht*, Stuttgart, 2017
- BATTIS U., DÜNNEBACKE U., *Die Verbandsklage nach dem Berliner Naturschutzgesetz*, in *Juristische Schulung*, 1990
- BAUER H., *Verwaltungsrechtslehre im Umbruch? Rechtsformen und Rechtsverhältnisse als Elemente einer zeitgemäßen Verwaltungsrechtsdogmatik*, in *Die Verwaltung*, 1992
- BAUER H., *Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*, Berlin, 1986
- BAUER H., *Gerichtsschutz als Verfassungsgarantie. Zur Auslegung des Art.19 Abs.4 GG*, Berlin, 1973
- BAUER I., *Von der Administrativjustiz zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Entwicklung des Rechtsschutzes auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in Baden im 19. Jahrhundert*, Sinzheim, 1996
- BENETAZZO C., *I nuovi poteri "regolatori" e di precontenzioso dell'ANAC nel sistema europeo delle Autorità indipendenti*, in *www.federalismi.it*, 2018
- BENETAZZO C., *Ricorso incidentale, ordine di esame delle questioni e principio di effettività*, Torino, 2016
- BENETAZZO C., *Il ricorso incidentale: oggetto, legittimazione e ordine di esame delle questioni tra disciplina interna e principi comunitari*, in *Dir. amm.*, 2014
- BENVENUTI F., *Giustizia amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, pp. 589 e ss., ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 2006
- BENVENUTI F., *La giustizia amministrativa come funzione dello Stato democratico*, in AA. VV., *La giustizia amministrativa come funzione dello stato democratico : atti del seminario promosso dall'Assessorato agli affari istituzionali del comune di Venezia in collaborazione con l'Università di Venezia 12-14 maggio 1978*, Venezia, 1979, ora in *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2006
- BENVENUTI F., *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 2006
- BENVENUTI F., *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, in F. BENVENUTI, G. MIGLIO (a cura di), *L'unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti*, Milano, 1969

## BIBLIOGRAFIA

- BERMAN H.J., *Diritto e rivoluzione II. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, trad. it. a cura di D. QUAGLIONI, Il Mulino, Bologna, 2010
- BERNHARDT R., *Zur Anfechtung von Verwaltungsakten durch Dritte*, in *Juristen Zeitung*, 1963
- BERTEZZOLO G., *L'essere "direttamente e individualmente riguardato" quale requisito di legittimazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004
- BERTI G., *Interessi senza struttura (i cd. interessi diffusi)*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Amorth*, I, Milano, 1982
- BERTI G., *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972
- BERTONAZZI L., *Ordine di esame delle censure escludenti incrociate nelle controversie relative a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici: la precisazione dell'effettiva portata applicativa della c.d. sentenza Puligienica*, in *Dir. proc. amm.*, 2016
- BERTONAZZI L., *Il ricorso incidentale nei giudizi amministrativi di primo grado relativi a procedure selettive: residue incertezze domestiche e gravi incognite di origine europea*, in *Dir. proc. amm.*, 2014
- BERTONAZZI L., *Natura giuridica della S.c.i.a. e tecnica di tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 e nell'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241/90*, in *Dir. proc. amm.*, 2012
- BETHGE H., *Der Kommunalverfassungsstreit*, in G. PÜTTNER (a cura di), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, Berlin – Heidelberg – New York, 1982
- BETTERMANN K.A., *Urteilsanmerkung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1973
- BETTERMANN K.A., *Die Verpflichtungsklage nach der Bundesverwaltungsgerichtsordnung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1960
- BETTI E., *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936
- BIFULCO R., *La giustizia amministrativa nella repubblica federale di Germania*, in G. RECCHIA (a cura di), *Ordinamenti europei di giustizia amministrativa* diretto da G. SANTANIELLO, XXV, Padova, 1996
- BIZER J., ORMOND T., RIEDEL U., *Die Verbandsklage im Naturschutzrecht*, Taunusstein, 1990
- BOCK H.-C., *Das Rechtsschutzbedürfnis im Verwaltungsprozeß*, Göttingen 1971
- BÖCKENFÖRDE E. W., *The Origin and Development of the Concept of the Rechtsstaat*, in *State, Society and Liberty. Studies in Political Theory and Constitutional Law*, traduzione a cura di J.A. UNDERWOOD, New York-Oxford, 1991
- BÖCKENFÖRDE E.-W., G. GREIFFENHAGEN, *Öffentliches Recht: Der Stellvertreter-Fall*, in *Juristische Schulung*, München – Berlin – Frankfurt, 1966

## BIBLIOGRAFIA

- BODDA P., *Giustizia amministrativa*, Torino, 1957
- BOGDANDY VOM A., *Gubernative Rechtsetzung*, Tübingen, 2000
- BOGDANDY VON A., HUBER P.M., MARCUSSON L. (a cura di), *Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band VIII: Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren*, Heidelberg, 2019
- BOMBARDELLI M., *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018
- BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Napoli, 2016
- BOMBARDELLI M., *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004
- BORGHESI D., *Azione popolare*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988
- BORSI U., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1934
- BOSCOLO E., *Le condizioni dell'azione e l'abuso del processo amministrativo. Nota a Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2014, n. 1572*, in *Giur. It.*, 2014
- BOSCOLO E., *SCIA e poteri in autotutela*, in *Urb. appalti*, 2012
- BOSCOLO E., *La segnalazione certificata di inizio attività: fra esigenze di semplificazione ed effettività dei controlli*, in *Riv. giur. ed.*, 2010
- BOSCOLO E., *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001
- BOSCOLO E., *Vicinitas, interesse al ricorso e impianti da sottoporre a Via*, in *Urb. e app.*, 1998
- BRAIBANT G., *La jurisdiction administratif en droit comparé*, in *La revue administrative*, 1999
- BRAMBILLA P., *L'impugnativa dei provvedimenti ambientali di localizzazione. I nuovi vincoli giurisprudenziali della legittimazione e dell'interesse ad agire dalla nozione di «vicinitas» a quella di «collegamento stabile»*. Nota a Cons. Stato, sez. VI, 15 ottobre 2001, n. 5411, in *Riv. giur. ambiente*, 2002
- BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981
- BRIGNOLA S., *Gli interessi strumentali*, in *Foro amm.*, 1986
- BRINKTRINE R., *Konkurrentenstreitverfahren im Beamtenrecht*, in *Juristische Ausbildung*, 2015
- BROHM W., *Öffentliches Baurecht*, München, 2002
- BROHM W., *Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung*, in AA. VV. (a cura di), *Grundrechte im Leistungsstaat. Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung Berichte und*

## BIBLIOGRAFIA

- Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Regensburg vom 29. September bis 2. Oktober 1971*, Berlin, 1972
- BRUCKERT F., *Europäisierung des Verbandsklagerechts: Auswirkungen europäischer Integration auf die Klagebefugnis im Umweltrecht*, Norderstedt, 2015
- BRUTTI M., SOMMA A., *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Berlin, 2018
- BUCELLO S., *L'accesso alla tutela giurisdizionale del terzo concorrente*, in *Dir. proc. amm.*, 2014
- BUCHHEIM J., *Actio, Anspruch, subjektives Recht. Eine aktionenrechtliche Rekonstruktion des Verwaltungsrechts*, Tübingen, 2017
- BÜHLER O., *Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung*, Berlin - Stuttgart – Leipzig, 1914
- BÜLOW VON O., *Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts*, in *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1900
- BURGI M., DREHER M. (a cura di), *Beck'scher Vergaberechtskommentar. Band I. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB – 4. Teil*, München, 2017
- BUSCHLINGER G., *Der Anspruch auf polizeiliches Einschreiten aus verfassungsrechtlicher Sicht*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1965
- BYOK J., JAEGER W. (a cura di), *Kommentar zum Vergaberecht: vergaberechtliche Vorschriften des GWB*, Frankfurt am Main, 2018
- CAIANIELLO V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1994
- CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, 1943
- CALANDRA A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904
- CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, Ristampa con note di aggiornamento, Padova, 1960
- CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1911
- CANNADA BARTOLI E., *Giustizia amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VII, Torino, 1991
- CANNADA BARTOLI E., *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972
- CANNADA BARTOLI E., *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, Milano, 1964
- CANNADA BARTOLI E., *Affievolimento (voce)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1964
- CANNADA BARTOLI E., *Spunti esegetici contro la degradazione dei diritti dei cittadini*, in *Foro amm.*, 1963
- CANNADA BARTOLI E., *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953

## BIBLIOGRAFIA

- CAPACCIOLI E., *La funzione del processo amministrativo*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, I, Milano, 1979
- CAPACCIOLI E., *Diritto e processo. Scritti vari di diritto pubblico*, Padova, 1978
- CAPPELLETTI M., *Giustizia e società*, Milano, 1977
- CAPPELLETTI M., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1975
- CAPPELLETTI M., GARTH B. (a cura di), *Access to justice. III. Emerging issues and perspectives*, Milano, 1979
- CAPPELLETTI M., JOLOWICZ J.A., *Public interest parties and the active role of the judge in civil litigation*, Milano, 1975
- CAPPELLETTI M., TALLON D. (a cura di), *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation*, New York, 1973
- CAPPELLETTI M., VIGORITI V., *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1971
- CAPUTI JAMBRENGHI M.T.P., *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie. (A proposito di "class action all'italiana")*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010
- CARANTA R., *La tutela giurisdizionale (italiana, sotto l'influenza comunitaria)*, in CHITI M.P., GRECO G. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, II, Milano, 2007
- CARANTA R., *Una lacuna nel sistema di tutela giurisdizionale dei singoli: provvedimenti dell'Antitrust e (carenza di) legittimazione ad agire di fronte al giudice amministrativo del concorrente*, in *Giur. it.*, 2002
- CARANTA R., GERBRANDY A., MÜLLER B., *The making of a new European legal culture. The Aarhus Convention: at the crossroad of comparative law and EU law*, Groningen, 2018
- CARBONE A., *Pienezza della tutela e modelli processuali differenziati*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019
- CARBONE A., *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Torino, 2012
- CARBONE A., ZAMPETTI E. (a cura di), *Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione. Atti del Convegno tra giovani studiosi tenutosi alla Sapienza il 2 febbraio 2017*, Napoli, 2018
- CARBONE L., D'ADAMO M., DELL'ORO D., *Legittimazione ad agire degli enti territoriali a tutela di interessi diffusi*, in *Corriere Giur.*, 2011
- CARBONE L., LO MEO L., *Criterio della vicinitas e valutazione di impatto ambientale. Nota a Cons. Stato, sez. V, 26 febbraio 2010, n. 1134*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1933
- CASAVOLA F., *Studi sulle azioni popolari romane. Le "actiones populares"*, Napoli, 1958

## BIBLIOGRAFIA

- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018
- CASSETTA E., *Diritto soggettivo ed interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952
- CASSARINO S., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, 1990
- CASSARINO S., *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza. Esposizione sistematica delle norme sul processo amministrativo e di tutta la giurisprudenza dal secondo dopoguerra ad oggi. I. I presupposti*, Milano, 1984
- CASSARINO S., *Le situazioni giuridiche soggettive e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956
- CASSATELLA A., *Nuovi orientamenti in tema di efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: un'innovazione necessaria? Nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 22 dicembre 2017, n. 13*, in *Dir. proc. amm.*, 2018
- CASSATELLA A., *Donato Donati e la scienza del diritto amministrativo*, in M. MALO, B. MARCHETTI, D. DE PRETIS (a cura di), *Pensare il diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, Napoli, 2015
- CASSATELLA A., *L'interesse collettivo: nuove distinzioni, vecchie perplessità*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014
- CASSATELLA A., *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013
- CASSESE S., *Diritto amministrativo europeo e diritto nazionale: signoria o integrazione?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004
- CASSESE S., *La costruzione del diritto amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, I, Milano, 2003
- CASSESE S., *La signoria comunitaria sui diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunit.*, 2002, ora anche in ID., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003
- CASSESE S., *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, 2002
- CASSESE S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001
- CASSESE S., *L'influenza del diritto amministrativo comunitario sui diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. It. dir. Pubbl. comun.*, 1993
- CASSESE S., *Il problema della convergenza dei diritti amministrativi: verso un modello amministrativo europeo?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992
- CASSESE S., *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971
- CASSESE S., *Sulla storiografia giuridica e la scienza del diritto pubblico*, in *Quaderni storici delle Marche*, 1966

## BIBLIOGRAFIA

- CATELANI E., DONATI F., GRISOLIA M.C. (a cura di), *La giustizia elettorale. Atti del Seminario svoltosi a Firenze 16 novembre 2012*, Napoli, 2013
- CAVALLO PERIN R., *Violazione di legge*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg. 2011
- CERBO P., *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice. Atti del convegno del 28 settembre 2018 organizzato dall'Ordine degli avvocati di Pavia*, Lecce, 2019
- CERSETO G.B., *I ricorsi per titolo di illegittimità nel diritto amministrativo italiano*, Torino, 1892
- CERULLI IRELLI V. (a cura di) *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania. Contributi per un confronto*, Milano Giuffrè, 2017
- CERULLI IRELLI V., *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014
- CERULLI IRELLI V., *Note critiche in materia di vizi formali di atti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2004
- CESARINI SFORZA W., voce *Diritto soggettivo*, in: *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964
- CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Paris, 2006
- CHINELLO D., *Accordo di programma: aspetti commerciali, urbanistici e ambientali. Nota a Cons. Stato Sez. IV, 16 dicembre 2003, n. 8234*, in *Urb. e app.*, 2004
- CHINELLO D., *Autorizzazioni edilizie e di commercio per realizzare un centro commerciale. Nota a TAR Lombardia Brescia, 16 luglio 2003, n. 1080*, *Urb. e app.*, 2004
- CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti*, Bologna, 1903, ora in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, III, Milano, 1993
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile – Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli, 1965
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1947
- CHITI E., FRANCHINI C., *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003
- CHITI M.P., *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012
- CHITI M.P., *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1991
- CHITI M.P., *Diritto amministrativo comparato*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990
- CHRISTONAKIS G., *Das verwaltungsprozessuale Rechtsschutzinteresse*, Berlin, 2004
- CHRISTONAKIS G., *Feststellungsinteresse (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO) und Prozessökonomie bei der sog. „vorbereitenden“ Fortsetzungsfeststellungsklage*, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 2002



## BIBLIOGRAFIA

- CIFARELLI R., *Verso un nuovo protagonismo delle Autorità indipendenti? Spunti di riflessione intorno all'art. 21-bis della legge n. 287 del 1990*, in *Amministrazione in cammino*, 2012
- CINTIOLI F., *Orizzonti della concorrenza in Italia. Scritti sulle istituzioni di tutela della concorrenza*, Torino, 2019,
- CINTIOLI F., *Commento agli articoli 1 - 8 D.lgs. n. 198/2009*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2015
- CINTIOLI F., *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012
- CINTIOLI F., *Note sulla c.d. class action amministrativa*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010
- CIOFFI A., *L'interesse pubblico nell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2015
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Obbligo di interpretazione conforme al diritto ue e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, 2014
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *La forma presa sul serio – Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, 2006
- CLARICH M., *I poteri di impugnativa dell'AGCM ai sensi del nuovo art. 21-bis della l. n. 287/1990*, in *Concorrenza e Mercato*, 2013
- CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013
- CLARICH M., *Il processo amministrativo a «rito ordinario»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002
- CLARICH M., *La giustizia amministrativa nell'opera di Enzo Capaccioli: un tentativo di ricostruzione sistematica*, in *Dir. proc. amm.*, 1987
- CLARICH M., *L'azione di adempimento nel sistema di giustizia amministrativa in Germania: linee ricostruttive ed orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. proc. amm.*, 1985
- CLAUSEN F., *Les moyens d'ordre public devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2018
- CLINI A., *Legitimatō ad causam dell'ente pubblico territoriale e tutela risarcitoria contro i danni ambientali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2019
- CLINI A., PERFETTI L.R., *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali nella prospettiva dello statuto costituzionale del cittadino e delle autonomie locali. Nota a Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8683*, in *Dir. proc. amm.*, 2011
- CODACCI PISANELLI A., *Azioni popolari*, Napoli, 1897
- CODACCI PISANELLI A., *Le azioni popolari*, in *Arch. giur.*, 1884
- COGNETTI S., *Legge amministrazione e giudice, Potere amministrativo fra storia e attualità*, Torino, 2014

## BIBLIOGRAFIA

- COGNETTI S., *“Quantità” e “qualità” della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000
- COGNETTI S., *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità amministrativa*, Milano, 1993
- COMPORTE G.D., *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, Firenze, 2016
- COMPORTE G.D., *Pregiudizialità amministrativa: natura e limiti di una figura a geometria variabile*, in *Dir. proc. amm.*, 2005
- COMPORTE G.D., *Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2003
- CONSOLO C. (diretto da), *Codice di procedura civile – Commentario*, I, Milano, 2018
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2017
- CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande. I. Struttura e funzione*, Padova, 1985
- COPPAI M., *Il problema della legittimazione a ricorrere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella prima giurisprudenza amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, 2013
- CORLETTI D., *Vizi "formali" e poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2006
- CORLETTI D., *La denuncia di inizio attività*, in MASTRAGOSTINO F. (a cura di), *Il Testo Unico sull'edilizia*, Bologna, 2005
- CORLETTI D., *La tutela dei terzi nel processo amministrativo: intervento e Beiladung nel diritto processuale amministrativo italiano e tedesco*, Padova, 1992
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2017
- CORSO G., *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006
- CORTESE F., *Se i permessi non arrivano, allora possiamo fare squadra: i ritardi dell'amministrazione dell'interno e i contorni della class action amministrativa*, in *Dir. imm. e citt.*, 2013
- CORTESE F., *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010
- CORTESE F., *Corte di cassazione e Consiglio di Stato sul risarcimento del danno da provvedimento illegittimo: motivi ulteriori contro e per la c.d. “pregiudizialità amministrativa”*, in *Dir. proc. amm.*, 2009
- CORTESE F., *La questione della pregiudizialità amministrativa*, Padova, 2007
- CRAIG P., DE BÜRCA G. (a cura di), *The evolution of EU law*, Oxford, 2011

## BIBLIOGRAFIA

- CRISAFULLI V., *Azione popolare*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1937
- CUDIA C., *Legittimazione a ricorrere e pluralità delle azioni nel processo amministrativo (quando la cruna deve adeguarsi al cammello)*, in *Dir. Pubbl.*, 2019
- CUDIA C., *L'efficacia «dimensionale» dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, in *Dir. proc. amm.*, 2016
- CUDIA C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012
- CUDIA C., *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 2008
- CUSENZA G., *Il nuovo istituto del "parere motivato" e la legittimazione straordinaria dell'ANAC a ricorrere in giudizio*, in *www.lexitalia.it*, 2018
- CZERMAK F., *Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach der VwGO*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1962
- D'ADAMO D., *La class action pubblica*, in *Riv. dir. proc.*, 2011
- D'ALESSANDRO E., *L'oggetto del giudizio di cognizione. Tra crisi delle categorie del diritto civile ed evoluzioni del diritto processuale*, Torino, 2016
- D'ALESSIO F., *Istituzioni di diritto amministrativo*, II, Torino, 1934
- D'ARIENZO M., *Trasferibilità dell'interesse legittimo*, Napoli, 2017
- D'ALBERTI M., *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, 2019
- DALFINO E., PACCIONE L., *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992
- DANWITZ VON T., *Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2004
- DANWITZ VON T., *Zu Funktion und Bedeutung der Rechtsverhältnislehre*, in *Die Verwaltung*, 1997
- DE GIORGI CEZZI G., *Note in tema di parti nel processo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, 2017
- DE GIORGI CEZZI G., *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2013
- DE LUCIA L., *Diritto amministrativo europeo e diritti nazionali: le tensioni nel sistema italiano di giustizia amministrativa*, in I. MARTIN DELGADO, F. DI LASCIO (a cura di), *Diritto amministrativo europeo e diritti nazionali: influenze, tensioni e prospettive*, Napoli, 2018
- DE LUCIA L., *Locus Standi and distrust of the public administration. A comparison of three models*, in *Review of European administrative law*, 2017
- DE LUCIA L., *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005

## BIBLIOGRAFIA

- DE LUCIA L., CERULLI IRELLI V., *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. Dir.*, 2014
- DE LUCIA L., MARCHETTI B. (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015
- DE NICTOLIS R., *I poteri dell'ANAC dopo il correttivo*, in *www.giustiziaamministrativa.it*, 2017
- DE PRETIS D., *Italian administrative law under the influence of European law*, in *Italian Journal of public law*, 2010
- DE PRETIS D., *La giustizia amministrativa*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007
- DE PRETIS D., *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Riv. trim. di dir. pubb.*, 2002
- DE PRETIS D., *Il processo amministrativo in Europa. Caratteri e tendenze in Francia, Germania, Gran Bretagna e nell'Unione europea*, Trento, 2000
- DE SIANO A., *Legittimazione e interesse a ricorrere nel processo amministrativo: il caso dell'azione di nullità*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019
- DELLA CANANEA G., FRANCHINI C., *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2013
- DELSIGNORE M., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: alcuni spunti di riflessione*, in CERBO P., *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice. Atti del convegno del 28 settembre 2018 organizzato dall'Ordine degli avvocati di Pavia*, Lecce, 2019
- DELSIGNORE M., *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: spunti dalla comparazione con lo standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense*, in *Dir. proc. amm.*, 2013
- DENTI V., voce *Azione. 1) Diritto processuale civile*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989
- DI MARIO A. (a cura di), *DIA e SCIA e tutela dei terzi*, in *Giur. it.*, 2014
- DIKAIOS E.P., *Überindividueller Umweltschutz am Beispiel der altruistischen Verbandsklage in der deutschen, griechischen und europäischen Rechtsordnung*, Berlin, 2018
- DIMITRIO G., FILICE M., *I poteri di competition advocacy dell'Agcm ex art. 21 bis, L. n. 287/1990*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017
- DINELLI F., *Le sanzioni per le violazioni degli obblighi di pubblicazione e la tutela giurisdizionale dell'accesso civico*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, 2013
- DIPACE R., *L'annullamento tra tradizione e innovazione: la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012

## BIBLIOGRAFIA

- DITTRICH L. (a cura di), *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2019
- DOMENICHELLI V., *Il rito "superaccelerato" nel sistema costituzionale ed eurounitario*, in *Il processo*, 2019
- DOMENICHELLI V., *Le azioni nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006
- DOMENICHELLI V., *Le parti del processo*, in S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, V, Milano, 2003
- DOMENICHELLI V., *L'affidamento a trattativa privata e la tutela dei terzi. Nota a Cons. Stato*, sez. V, 22 marzo 1995, n. 454, in *Giorn. dir. amm.*, 1996
- DOMENICHELLI V., *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, 1988
- DOMENICHELLI V., ROMAGNOLI G. (a cura di), *I poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nei confronti delle P.A. e delle imprese*, Napoli, 2015
- DONATI D., *Divisione e coordinamento dei poteri nello Stato fascista*, ora in *Scritti di diritto pubblico*, vol. II, Padova, 1966
- DREIER H. (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, Tübingen, 2018
- DURET P., *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008
- DURET P., Taking "commons" seriously: *spigolature su ambiente come bene comune e legitimatio ad causam*, in *Dir. proc. amm.*, 2008
- DURET P., *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996
- DURNER W., PAUS M., *Anmerkung zu EuGH, 4. K Urteil vom 12.05.2011 – C-115/2009*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2011
- DÜRR H., *Die Antragsbefugnis bei der Normenkontrolle von Bebauungsplänen*, Baden-Baden, 1987
- EHLERS D., *Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutzanträge. Teil II*, in *Juristische Ausbildung*, 2008
- EHLERS D., *Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutzanträge. Teil I*, in *Jura. Juristische Ausbildung*, 2007
- EHLERS D., *Die Klagebefugnis nach deutschem, europäischem Gemeinschafts- und U.S.-amerikanischem Recht*, in *Verwaltungsarchiv*, 1993
- ELIANTONIO M., *Europeanisation of Administrative Justice?*, Groningen, 2009
- EMMERT R., *Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern*, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 1997
- ENGEL C., *Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Deutsche Verwaltungsrecht*, in *Die Verwaltung*, 1992
- ERICHSEN H.-U., *Konkurrentenklage im öffentlichen Recht*, *Juristische Ausbildung*, 1994,

## BIBLIOGRAFIA

- ESPOSITO L., *Le sezioni unite sulla negazione della titolarità del diritto controverso. Nota a sentenza Cass. civ., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951*, in *Foro it.*, 2016
- EVERS H.-U., *Die Nachbarklage im Baurecht*, in *Juristische Schulung*, 1962
- EYERMANN E., FRÖHLER L. (a cura di), *Verwaltungsgerichtsgesetz für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden*, München, 1950
- EYERMANN E., FRÖHLER L. (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung*, München, 2019
- FABER H., *Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß*, Baden-Baden, 1972
- FALCON G., *Lineamenti di diritto pubblico*, Milano, 2017
- FALCON G., *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, pp. 351 e ss. ora in *Scritti Scelti*, Padova, 2015
- FALCON G., *Donato Donati*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1978, pp. 234 e ss., ora in *Scritti Scelti*, Padova, 2015
- FALCON G., *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.* 2001, pp. 287 e ss. ora in *Scritti Scelti*, Padova, 2015
- FALCON G., *L'autoamministrazione dei privati*, in AA. VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale, Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1997, pp. 139 e ss., ora in *Scritti scelti*, Padova, 2015
- FALCON G., *Norme di relazione e norme di azione (tradizione e vicende della giustizia amministrativa nella dottrina di Enrico Guicciardi)*, in *Dir. soc.*, 1974, pp. 379 e ss., ora in *Scritti Scelti*, Padova, 2015
- FALCON G., *La regolazione delle attività private e l'art. 19 della legge n. 241/1990*, in *Dir. pubbl.*, 1997
- FALCON G., *Per una migliore giustizia amministrativa: spunti comparatistici con particolare riferimento alla repubblica federale tedesca*, in *Atti del Convegno su La giustizia amministrativa nelle Regioni e Province a Statuto speciale*, in *Informator*, num. monogr., 1996
- FALCON G., FRAENKEL-HAEBERLE C. (a cura di), *Ordinamento processuale amministrativo tedesco (VwGO). Versione italiana con testo a fronte*, Trento, 2000
- FALKE J., SCHLACKE S., (a cura di), *Neue Entwicklungen im Umwelt- und Verbraucherrecht*, Berlin, 2004
- FELIZIANI C., *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione Europea e Cedu*, Napoli, 2018
- FERRARA L., *L'Adunanza plenaria ritorna sul ricorso incidentale escludente. Un errore di fondo? Nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014

## BIBLIOGRAFIA

- FERRARA L., *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna al facere*, in *Dir. proc. amm.*, 2013
- FERRARA L., *La partecipazione tra "illegittimità" e "illegalità". Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.*, 2008
- FERRARA L., *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione: la dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 2003
- FERRARA R., *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1993
- FERRARA R., voce *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1993
- FIDONE G., *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Torino, 2012
- FIDONE G., *Efficacia ed efficienza nella riforma della pubblica amministrazione. Dalle misure per l'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico all'"azione per l'efficienza"*, in *Foro amm. TAR*, 2011
- FIGUERA G., *Appunti in tema di interesse e legittimazione al ricorso e brevi note sul ricorso principale e ricorso incidentale*, in *Dir. proc. amm.*, 2008
- FILIPPI M., *La nuova d.i.a. e gli incerti confini con il silenzio assenso*, in *Riv. giur. urb.*, 2006
- FINKELNBURG K., DOMBERT M., KÜLPMANN C., *Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren*, München, 2008
- FINKELNBURG K., ORTLOFF K.-M., C.-W. OTTO, *Öffentliches Baurecht. Band II. Bauordnungsrecht, Nachbarschutz, Rechtsschutz*, München, 2017
- FLEINER F., *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1913
- FLOGAITIS S., *Administrative law et droit administratif*, Paris, 1986
- FLURSCHÜTZ B., *Die bayerische Popularklage nach Art. 55 BayVfGHG. Entstehungsgeschichte, dogmatische Analyse, Mehrwert*, Baden-Baden, 2014
- FOLLIERI E., *Individuazione degli interessi protetti dell'ordine di trattazione dei motivi reciprocamente escludenti*, in *Giur. It.*, 2014
- FOLLIERI E., *Un ripensamento dell'ordine di esame ei ricorsi principale ed incidentale*, in *Dir. proc. amm.*, 2011
- FORSTHOFF E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Berlin, 1973
- FRAENKEL-HAEBERLE C., *Giurisdizione sul silenzio e discrezionalità amministrativa (Germania-Austria-Italia)*, Trento, 2004

## BIBLIOGRAFIA

- FRAENKEL-HAEBERLE C., APERIO BELLA F., *Gli "organi di ricorso" sull'affidamento di contratti pubblici tra diritto UE e pratiche nazionali: la Vergabekammer e il parere precontenzioso ANAC*, in *Diritto e società*, 2017
- FRAENKEL-HAEBERLE C., GALETTA D.U., SOMMERMANN K.-P. (a cura di), *Europäisierung und Internationalisierung der nationalen Verwaltungen im Vergleich. Deutsch-italienische Analysen*, Berlin, 2017
- FRANCARIO F., *Garanzie degli interessi protetti e della legalità dell'azione amministrativa. Saggi sulla giustizia amministrativa*, Napoli, 2019
- FRANCARIO F., SANDULLI M.A. (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzarolli*, Napoli, 2018
- FRANZIUS C., *Modernisierung des subjektiven öffentlichen Rechts. Zum Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Umwelt- und Planungsrecht*, 2016
- FRANZIUS C., *Möglichkeiten und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung zur Bestimmung der Klagebefugnis im Umweltrecht*, in *Deutsches Verwaltungsblatt* 2014
- FRANZIUS C., *Stärkungen des Verfahrensrechtsschutzes im Umweltrecht*, in *Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht*, 2014
- FRERS D., *Die Klagebefugnis des Dritten im Gewerberecht. Dargestellt am Beispiel der Standardmassnahmen der GewO, der GastG, der HwO, des PBefG und des GüKG*, Frankfurt am Main, 1988
- FRERS D., *Die Konkurrentenklage im Gewerberecht*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1988
- FROMONT M., *Droit administratif des États européens*, Paris, 2006
- FROMONT M., *La convergence des systems de justice en Europe*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001
- FUNKE A., *Perspektiven subjektiv-rechtlicher Analyse im öffentlichen Recht*, in *Juristenzeitung*, 2015
- GABRIEL M., KROHN W., NEUN A. (a cura di), *Handbuch Vergaberecht. Gesamtdarstellung und Kommentierung zu Vergaben nach GWB, VgV, SektVO, VSVgV, KonzVgV, VOB/A, UVgO, VOL/A, VO(EG) 1370, SGB V, AEUV*, München, 2017
- GALETTA D.U., *Procedural autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Berlin-Heidelberg, 2010
- GALETTA D.U., *L'art. 21 octies della novellata legge sul procedimento amministrativo nelle prime applicazioni giurisprudenziali: un'interpretazione riduttiva delle garanzie procedurali contraria alla costituzione e al diritto comunitario*, in *Foro amm. TAR*, 2005
- GALETTA D.U., *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003



## BIBLIOGRAFIA

- GALETTA D.U. (a cura di), *La legge tedesca sul procedimento amministrativo (Verwaltungsverfahrensgesetz). Traduzione con testo a fronte e commento introduttivo*, Milano, 2002
- GALETTA D.U., *Il procedimento amministrativo in Germania fra previsioni in tema di partecipazione dei soggetti coinvolti e misure di accelerazione della sequenza procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000
- GALLO C.E., *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2014
- GALLO C.E., *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urb. e app.*, 2010
- GARBAGNATI E., *Azione e interesse*, in *Jus*, 1955
- GARBAGNATI E., *La giurisdizione amministrativa. Concetto ed oggetto*, Milano, 1950
- GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942
- GARCÍA DE ENTERRÍA E., *Curso de derecho administrativo*, vol. II, Madrid, 2011
- GARCÍA DE ENTERRÍA E., *Le trasformazioni della giustizia amministrativa. Giuristi stranieri di oggi*, Milano, 2010
- GÄRDITZ K.F. (a cura di), *VwGO. Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen. Kommentar*, Köln, 2018
- GÄRDITZ K.F., *Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts? Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand*, in *Neue Juristische Wochenschrift - Beilage*, 2016
- GÄRDITZ K.F., *Die Resubjektivierung der Umweltverbandsklage zwischen prozessuellem Vorbehalt des Gesetzes und unionsrechtlicher Rechtsschutzeffektuiierung*, in *Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht*, 2014
- GASSNER E., *Zur gerichtlichen Geltendmachung von EU-Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2014
- GASSNER E., *Zur spezifischen Ermächtigung von Umweltverbänden zur Klageerhebung – Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 12. Mai 2011 –*, in *Natur und Recht*, 2012
- GEIGER H., *Die Konkurrentenklage im Verwaltungsprozessrecht*, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 2010
- GELLERMANN M., *Grundrechte im einfachen Gewande. Untersuchung zur normativen Ausgestaltung der Freiheitsrechte*, Tübingen 2000
- GERBER VON G.F., *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1865
- GERBER VON G.F., *Über öffentliche Rechte*, Tübingen, 1852

## BIBLIOGRAFIA

- GHIRGA M.F., *Sulla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio. Nota a sentenza Cass. civ., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017
- GIANNELLI A., *Il revirement della Plenaria in tema i ricorsi paralizzanti nelle gare a due: le nubi si addensano sulla nozione di interesse strumentale*, in *Dir. proc. amm.*, 2011
- GIANNINI M.S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Rivista di diritto processuale*, 1963, pp. 522 e ss., ora in *Scritti*, V, Milano, 2004
- GIANNINI M.S., *Comparacion entre los sistemas de contencioso administrativo*, in ID., *Scritti inediti*, Milano, 2000
- GIANNINI M.S., *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959
- GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950
- GIANNINI M.S., PIRAS A., *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, vol XIX, Milano, 1970
- GIERTH K., *Klagebefugnis und Popularklage*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1980
- GIGLIONI F., *Il diritto pubblico informale alla base della riscoperta delle città come ordinamento giuridico*, in *Riv. giur. ed.*, 2018
- GIGLIONI F., *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015
- GILIBERTI B., *La legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità tra potere qualificatorio pubblico e forza legittimante della sovranità dell'individuo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019
- GIOVAGNOLI R., *I vizi formali e procedimentali, sub art. 21-octies*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017
- GIOVAGNOLI R., *Atti amministrativi e tutela della concorrenza. Il potere di legittimazione a ricorrere dell'AGCM nell'art. 21-bis legge n. 287/1990*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2012
- GIUFFRIDA A., *Il "diritto" ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012
- GIUFFRIDA A., *La c.d. class action amministrativa: ricostruzione dell'istituto e criticità*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010
- GIULIETTI W., *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008
- GIUSTI A., *Il futuro del ricorso incidentale nelle controversie sui contratti pubblici*, in *Giur. it.*, 2016
- GLEIJESES A., *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Napoli, 1962

## BIBLIOGRAFIA

- GLISS J., *Die Entwicklung der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit bis zur Bundesverwaltungsgerichtsordnung: Unter bes. Berücks. d. Grundpositionen v. Bähr u. Gneist*, Gelnhausen, 1962
- VON GNEIST R., *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, Berlin, 1879, trad. it. A cura di I. ARTOM, *Lo stato secondo il diritto ossia la giustizia nell'amministrazione politica*, Bologna, 1884
- VON GNEIST R., *Über die rechtliche Natur, die Zuständigkeit und die Verhandlungsform der Verwaltungsjurisdiction*, in *Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentages*, vol. III, Berlin, 1875
- VON GNEIST R., *Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England*, Berlin, 1871
- GNES M., *L'applicazione della class action amministrativa pubblica in materia di immigrazione. Nota a Tar Lazio, Roma, sez. II quater, 6 settembre 2013, n. 8154 e Tar Lazio Roma, sez. II quater, 26 febbraio 2014, n. 2257*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014
- GOHIN O., POULET F., *Contentieux administratif*, Paris, 2017
- GOISIS F., *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 2-bis l. 287 del 1990: profili sostanziali e processuali. Nota a Corte Cost., 14 febbraio 2013, n.20*, in *Dir. proc. amm.*, 2013
- GOISIS F., *Pretesa sostanziale del cittadino elettore nel contenzioso elettorale avanti al giudice amministrativo e profili di incostituzionalità dell'art. 129 c.p.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2013
- GOISIS F., *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Dir. proc. amm.*, 2012
- GORDLEY J., *The functional method*, in P.G. MONATERI (a cura di), *Methods on comparative law*, Cheltenham-Northampton, 2012
- GÖRLITZ A., *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Neuwied-Berlin, 1970
- GOSE W., WÜRTEMBERGER T. (a cura di), *Zur Ideen- und Rezeptionsgeschichte des Preußischen Allgemeinen Landrechts*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1999
- GRAWERT R., *Verwaltungsrechtsschutz in der Weimarer Republik*, in H.-U. ERICHSEN, W. HOPPE, A. VON MUTIUS (a cura di), *Festschrift für Christian-Friedrich Menger*, Köln 1985
- GRECO G., *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. amm.*, 2014
- GRECO G. (a cura di), *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano, 2010

## BIBLIOGRAFIA

- GRECO G., *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale (note a difesa della c.d. pregiudizialità amministrativa)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006
- GRECO G., *Interesse legittimo e risarcimento dei danni: crollo i un pregiudizio sotto la pressione della normativa europea e dei contributi della dottrina*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999
- GRECO G., *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, 1980
- GREIM J., *Anmerkung zu EuGH Urt. v. 12.05.2011, Az.: C-115/09*, in *Zeitschrift für Umwelt- und Planungsrecht*, 2011
- GREIM J., *Das Urteil des EuGH in der Rechtssache Altrip – Meilenstein oder Mosaikstein auf dem Weg zum gebotenen Individualrechtsschutz bei UVP-Fehlern*, in *Natur und Recht*, 2014
- GRÖSCHNER R., *Vom Nutzen des Verwaltungsrechtsverhältnisses*, in *Die Verwaltung*, 1997
- GRZESZICK B., *Rechte und Ansprüche. Eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den subjektiven öffentlichen Rechten*, Tübingen, 2002
- GUCKELBERGER A., *Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck*, Baden-Baden, 2017
- GUICCIARDI E., *La decisione del "chiunque". Nota a Cons. Stato., sez. V, 9 giugno 1970, n. 523*, in *Giur. it.*, 1970
- GUICCIARDI E., *Interesse personale, diretto e attuale*, in *Giur. It.*, 1961, pp. 1 e ss., ora in *Studi di giustizia amministrativa*, Torino, 1967
- GUICCIARDI E., *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1937, pp. 51 e ss., ora in *Studi di giustizia amministrativa*, Torino, 1967
- GUICCIARDI E., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957
- GUILLET A., *L'individu contre l'État. Essais sur l'évolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIX siècle*, Paris, 2012
- HÄBERLE P., *Das Verwaltungsrechtsverhältnis*, in AA. VV., *Das Sozialrechtsverhältnis, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes. Band XVIII*, Kassel, 1979
- HÄBERLE P., KILIAN M., WOLFF H. (a cura di), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*, Berlin, 2015
- HALFMEIER A., *Popularklagen im Privatrecht. Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Verbandsklage*, Tübingen, 2006
- HANS J.H. ET AL. (a cura di), *Europeanisation of public law*, Groningen, 2015
- HARINGS L., *Die Stellung der anerkannten Naturschutzverbände im verwaltungsgerichtlichen Verfahren*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1997

## BIBLIOGRAFIA

- HARRIES-LEHMANN D., *Rechtsweggarantie, Rechtsschutzanspruch und richterliche Prozessleitung im Verwaltungsprozess*, Hamburg, 2004
- HAUBER R., *Verfahrensbeteiligung und Verbandsklage von Umweltverbänden im Naturschutzrecht*, in *Verwaltungsrundschau*, 1991
- HEINRICH H., *Der Rechtsschutz Dritter in der Rechtsprechung zum Gewerberecht*, in *Wirtschaft und Verwaltung*, 1985
- HENKE W., *Das subjektive öffentliche Recht*, Tübingen, 1968
- HILLGRUBER C., GOOS C., *Verfassungsprozessrecht*, Heidelberg, 2015
- HOFFMANN H., *Die Rechtsschutzbehauptung im Verwaltungsprozeß*, in *Verwaltungsarchiv*, 1962
- HÖLSCHIEDT S., *Abschied vom subjektiv-öffentlichen Recht? Zu Wandlungen der Verwaltungsrechtsdogmatik unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts*, in *Zeitschrift Europarecht*, 2001
- HOPPE W., BÖNKER C., GROTEFELS S. (a cura di), *Öffentliches Baurecht*, München, 2010
- HOPPENBERG M., DE WITT S. (a cura di), *Handbuch des öffentlichen Baurecht*, München, 2019
- HOWELL K., *Europeanization, European Integration and Financial Services*, London, 2004
- HUBER P.M., *Konkurrentenschutz im Beamtenrecht*, in *Juristische Schulung*, 1992
- HUBER P.M., *Gemeinschaftsrechtlicher Schutz vor einer Verteilungslenkung durch deutsche Behörden – Europarechtliche Grundlagen des Konkurrenzschutzes*, in *Die Zeitschrift Europarecht*, 1991
- HUBER P.M., *Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht. Schutzanspruch und Rechtsschutz bei Lenkungs- und Verteilungsentscheidungen der öffentlichen Verwaltung*, Tübingen, 1991
- HÜBSCH G., sub § 51 *Prozessfähigkeit; gesetzliche Vertretung; Prozessführung*, in V. VORWERK, C. WOLF (a cura di), *Beck'scher Online-Kommentar Zivilprozessordnung*, 2019
- HUFEN F., *Staatsrecht. II. Grundrechte*, München, 2018
- HUFEN F., *Verwaltungsprozessrecht*, München, 2017
- HUFEN F., *Verwaltungsprozeßrecht besteht, Verfassungsrecht vergeht?*, in *Die Verwaltung*, 1999
- INVREA F., *Possibilità giuridica e legittimazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939
- IURILLI C., *Interessi superindividuali e danno collettivo*, Milano, 2016
- JARASS H., PIEROTH B. (a cura di), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, München, 2019

## BIBLIOGRAFIA

- JARASS H.D., *Die Gemeinde als Drittbetroffener - Probleme der Klagebefugnis, insbesondere bei der Anfechtung einer atomrechtlichen Genehmigung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1976
- JHERING VON R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig, 1852
- JUSO R., *Lineamenti di giustizia amministrativa*, Milano, 2008
- KAHL W., *Verfahrensvorschriften als subjektive öffentliche Rechte – Eine entwicklungsgeschichtliche Betrachtung*, in M. LUDWIGS (a cura di), *Regulierender Staat und konfliktschlichtendes Recht. Festschrift für Matthias Schmidt-Preuß zum 70. Geburtstag*, Berlin 2018
- KAHL W. (a cura di), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Heidelberg, 2017
- KAKOURIS C., *Do the Member States possess judicial procedural «autonomy»?* , in *Comm. Market Law Review*, 1997
- KAUFMANN A., *Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus*, in H. ROTTLEUTHNER (a cura di), *Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus*, Stuttgart, 1983
- KAUFMANN M., *Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Tübingen, 2002
- KAUFMANN M., *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, Baden-Baden, 1997
- KELLER F., *Profili evolutivi della legittimazione ad agire*, Milano, 2018
- KELLER K., *Drittanfechtungen im Umweltrecht durch Umweltvereinigungen und Individualkläger. Ein Zwischenstand nach Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2017
- KELSEN H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Reinheim, 1960
- KERNBACH U., *Die Rechtsschutzmöglichkeiten des unterlegenen Konkurrenten im beamtenrechtlichen Ernennungsverfahren*, Tübingen, 1994
- KLINGER K., *Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone*, Göttingen, 1954
- KLOEPFFER M., *Rechtsschutz im Umweltschutz*, in *Verwaltungsarchiv*, 1985
- KNÖDLER C., *Sperrgrundstücksklagen als Rechtsmissbrauch?*, in *Natur und Recht*, 2001
- KOCH B., *Rechtsbegriff und Widerstandsrecht*, Berlin, 1985
- KOCH H., *Prozessführung im öffentlichen Interesse. Rechtsvergleichende Entwicklungsbedingungen und Alternativen objektiver Rechtsdurchsetzung*, Frankfurt am Main, 1983
- KOELLREUTTER O., *Deutsches Verfassungsrecht. Ein Grundriß*, Berlin, 1937
- KOENIG C., *Der Begründungszwang in mehrpoligen Verwaltungsrechtsverhältnissen am Beispiel umweltrelevanter Entscheidungen*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*

## BIBLIOGRAFIA

- KOOPMANS T., *Comparative Law and the Courts*, in *Int. Law Quart.*, III, 1996
- KOPP F.O., SCHENKE W.-R. (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, München, 2018
- KOPP O., SCHENKE W.-R., *Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar*, C.H. Beck, Monaco, 2017
- KREBS W., *Art. 19*, in VON MÜNCH I., KUNIG P. (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, München, 2000
- KREBS W., *Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen: ein Beitrag zur rechtlichen Analyse von gerichtlichen, parlamentarischen und Rechnungshof-Kontrollen*, Heidelberg, 1984
- KREBS W., *Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle*, in H.-U. ERICHSEN, W. HOPPE, A. VON MUTIUS (a cura di), *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Christian-Friedrich Menger*, Berlin, 1985
- KRÜGER R.M., *Nochmals: Zur Beteiligung der Naturschutzverbände im Planfeststellungsverfahren*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1992
- KRÜPER J., *Gemeinwohl im Prozess. Elemente eines funktionalen subjektiven Rechts auf Umweltvorsorge*, Berlin, 2009
- LA FEMINA N., *Il giudice amministrativo e l'annullamento del provvedimento. Dalla tutela retroattiva al bilanciamento degli interessi*, Milano, 2018
- LA TORRE M., *L'interesse ad agire, a ricorrere ed a resistere*, in *Studi in onore di Federico Cammeo*, Padova, 1933
- LALLI A., *La selezione degli interessi rilevanti nel diritto della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2004
- LAMBERTI C., *La SCIA tra liberalizzazione e semplificazione*, in *Urb. appalti*, 2013
- LANFRANCHI L. (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003
- LAVITOLA G., *Denuncia di inizio attività*, Padova, 2003
- LAZZARA P., *L'illegittimità del provvedimento amministrativo, sub art. 21-octies*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016
- LECHNER H., ZUCK R. (a cura di), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, München, 2019
- LEDDA F., *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, pp. 133 e ss., ora in *Scritti giuridici*, Padova, 2002
- LEDDA F., *Polemichetta breve intorno all'interesse legittimo*, in *Giur. It.*, 1999
- LEMASURIER J., *Le contentieux administratif en droit comparé*, Paris, 2001

## BIBLIOGRAFIA

- LEONE G., *Legittimazione ed interesse ad agire tra giurisdizione soggettive e oggettiva del giudice amministrativo in P.A. Persona e Amministrazione*, 2019
- LEONE G., *Elementi di diritto processuale amministrativo*, Assago, 2017
- LI Y., *Administrative Litigation Systems in Greater China and Europe*, Farnham, 2014
- LIBERTINI M., *I nuovi poteri dell'Autorità antitrust (art. 35, d.l. n. 201/2011)*, in *www.federalismi.it*, 2011
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, Milano, 1992
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1957
- LIEBMAN E.T., *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950
- LIGUORI F., *L'accesso alla tutela processuale avverso la s.c.i.a. nella recente giurisprudenza*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019
- LIGUORI F., *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a. - s.c.i.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2015
- LIGUORI F., *Azione popolare e tutela del diritto di voto nel processo amministrativo*, Napoli, 1993
- LOMBARDI P., *L'accesso alla giustizia per la protezione dell'ambiente in Italia nella prospettiva della Convenzione di Aarhus*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017
- LOMBARDI R., *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008
- LORENZ D., *Der Rechtsschutz des Burgers und die Rechtsweggarantie*, München, , 1973
- LORENZ D., *Verwaltungsprozessrecht*, Berlin – Heidelberg, 2000
- LUCIANI F., *Funzione amministrativa, situazioni soggettive e tecniche giurisdizionali di tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2009
- LUCIANI F., *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003
- LUCIFREDI R., *La nuova Costituzione italiana*, Milano, 1952
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile, I*, Milano, 2017
- MACCHIA M., *La compliance al diritto amministrativo globale: il sistema di controllo della convenzione di Aarhus*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006
- MACCHIA M., *La legittimazione delle imprese concorrenti ad impugnare i provvedimenti antitrust*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005
- MAGRI M., *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Istit. Fed.*, 2013
- MAGRI M., *L'interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità metodologica e giustizia amministrativa. "Per una piena realizzazione dello Stato di diritto"*, Santarcangelo di Romagna, 2017
- MAGRI M., *Esiste un «terzo pilastro» della Convenzione di Aarhus?*, in *Quad. cost.*, 2012



## BIBLIOGRAFIA

- MAMPEL D., *Nachbarschutz im Öffentlichen Baurecht*, Herne-Berlin, 1994
- MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2017
- MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile. I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2004
- MANFREDI G., *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir. Annali*, Milano, 2014
- MANGANARO F., *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in *www.giustamm.it*, 2010
- MANGANARO F., ROMANO TASSONE A. (a cura di), *Persona ed amministrazione. Privato, cittadino, utente e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004
- MANGOLD A.K., WAHL R., *Das europäisierte deutsche Rechtsschutzkonzept*, in *Die Verwaltung*, 2015
- MANGOLDT VON H. (a cura di), *Grundgesetz. Band 2. Artikel 20-82. Kommentar*, München, 2018
- MANN T., WAHRENDORF V., *Verwaltungsprozessrecht*, München, 2015
- MANNORI M., *L'influenza francese*, in AA. VV., *Le riforme crispine*, vol. II, Milano, 1990
- MANNUCCI G., *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2016
- MANTELLINI G., *Lo Stato e il codice civile*, Firenze, 1883
- MARCHETTI B., *Searching for the fundamentals of administrative law*, Torino, 2019
- MARCHETTI B., *Sviluppi recenti nell'amministrazione dell'unione europea: integrazione, disintegrazione o rigenerazione?*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2018
- MARCHETTI B., *La giustizia amministrativa italiana: profili comparati*, in M. MALO, B. MARCHETTI, D. DE PRETIS (a cura di), *Pensare il diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, Napoli, 2015
- MARCHETTI B., *Il giudice amministrativo tra tutela soggettiva e oggettiva: riflessioni di diritto comparato*, in *Dir. proc. amm.*, 2014
- MARCHETTI B., *L'impugnazione degli atti normativi da parte dei privati nell'art. 263 TFUE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010
- MARCHETTI B. (a cura di), *L'amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale*, Padova, 2009
- MARCHETTI B., *L'esecuzione della sentenza prima del giudicato*, Padova, 2000
- MARCHETTI B., *L'eccezione di legittimità del provvedimento amministrativo. Un'indagine comparata*, Trento, 1996
- MARCHETTI B., RENNA M. (a cura di), *La giuridificazione*, Firenze, 2016

## BIBLIOGRAFIA

- MARINELLI M., *Ricorso incidentale e ordine di esame delle questioni (in margine a Cons. Stato, Ad. Plen., 10 novembre 2008, n. 11, in Dir. proc. amm., 2009*
- MARINELLI M., *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c.: origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento, 2005
- MARINI F.S., STORTO A., *Diritto processuale amministrativo*, Pioltello, 2018
- MARRA A., *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012
- MARTENS J., *Der Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1979
- MARTINES F., *La segnalazione certificata di inizio attività: nuove prospettive del rapporto pubblico-privato*, Milano, 2011
- MARTINES F., *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, in *www.giustamm.it*, 2010;
- MARTINEZ L., *La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico*, Torino, 2008
- MARZUOLI C., *Diritti e interessi legittimi: due categorie in cerca di identità*, in *Quest. giust.*, 2009
- MASING J., *Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht*, in W. HOFFMANN-RIEM ET AL. (a cura di), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, I, München, 2012
- MASING J., *Relativierung des Rechts durch Rücknahme verwaltungsgerichtlicher Kontrolle - Eine Kritik anlässlich der Rechtsprechungsänderung zu den „Sperrgrundstücken“*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2002
- MASING J., *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts. Europäische Impulse für die Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht*, Berlin, 1997
- MASSERA A., *Il contributo originale della dottrina italiana al diritto amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2010
- MASUCCI A., *La legge tedesca sul processo amministrativo*, Milano, 1991
- MATTARELLA B.G., *I ricorsi dell'autorità antitrust al giudice amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016
- MAUNZ T., *Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts*, in *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 96, 1936
- MAURER H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, 2009
- MAURER H., *Rechtsschutz gegen Normen*, in O. BACHOF (a cura di), *Tübinger Festschrift für Eduard Kern*, Tübingen, 1968
- MAZZAMUTO M., *L'Allegato E e l'infausto mito della giurisdizione unica tra ideologia ed effettività della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2017

## BIBLIOGRAFIA

- MAZZAROLLI L., *La giurisdizione sui regolamenti è di diritto oggettivo?*, in *Dir. proc. amm.*, 1998
- MAZZAROLLI L. (a cura di), *Problemi del processo amministrativo. Atti dell'incontro di studio promosso dall'Istituto veneto di scienze, lettere ed arti in onore del presidente prof. Feliciano Benvenuti*, Padova, 1997
- MAZZAROLLI L., PERICU G., ROMANO ALB., ROVERSI MONACO F.A. e SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 2005
- MEDINA ALCOZ L., *Libertad y autoridad en el derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Madrid, Marcial Pons, 2016
- MEITZ C., *Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 7. November 2013 – Rs. C-72/12 (Altrip)*, in *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2014
- MEITZ C., *Entscheidung des EuGH zum deutschen Umweltrechtsbehelfsgesetz*, in *Natur und Recht*, 2011
- MEITZ C., *Umfang und Verhältnis der Rechtsbehelfe von Umwelt- und Naturschutzvereinigungen*, in *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2010
- MENGER C.-F., *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes*, Tübingen, 1954
- MERTEN D., *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgertichtsgesetze zu einer Verwaltungsprozeßordnung. Vorträge und Diskussionsbeiträge der 46. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung 1978 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, Berlin, 1978
- MERUSI F., *La tecnica di attuazione della tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2019
- MERUSI F., *Dal 1865 ... e ritorno ... al 1864. Una devoluzione al giudice ordinario della giurisdizione nei confronti della pubblica amministrazione a rischio di estinzione*, in *Dir. proc. amm.*, 2016
- MERUSI F., *Dal contenzioso amministrativo di Maria Luigia al codice del processo amministrativo: due secoli per tornare*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015
- MERUSI F., *Consiglio di Stato (all. D) e abolizione del contenzioso (all. E)*, in *Storia Amministrazione Costituzione*, 23, 2015
- MERUSI F., *Metamorfosi nell'intervento pubblico nell'economia. Dall'autorizzazione alla riserva di provvedimento inibitorio*, in *Dir. amm.*, 2015
- MERUSI F. *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012
- MERUSI F., *In viaggio con Laband* in *Giorn. dir. amm.*, 2010
- MERUSI F., FREDIANI E., *Itinerari della tutela del cittadino. Errori, rimedi e fantasie*, Napoli, 2019

## BIBLIOGRAFIA

- METTENHEIM VON C., *Der Grundsatz der Prozeßökonomie im Zivilprozeß*, Berlin 1970
- MEUCCI L., *Il principio organico del contenzioso amministrativo in ordine alle leggi recenti*, in *Giust. Amm.*, IV, 1891
- MEUCCI L., *Istituzioni di diritto amministrativo*, III, Torino, 1892
- MICHAELS R., *The Functional Method of Comparative Law*, in M. REIMANN - R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, New York, OUP, 2006
- MICHAILIDOU C., *Prozessuale Fragen des Kollektivrechtsschutzes im europäischen Justizraum*, Baden-Baden, 2007
- MIEBACH P., *Die negative öffentlichrechtliche Konkurrentenklage im wirtschaftlichen Wettbewerb*, in *Juristische Schulung*, 1987
- MIELE G., *La giustizia amministrativa*, in ID. (a cura di), *La tutela del cittadino. Vol. 1. La giustizia amministrativa*, Milano, 1968
- MIGNONE C., VIPIANA P.M., *Manuale di giustizia amministrativa*, Padova, 2012
- MIRATE S., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018
- MIRATE S., *Unità e pluralità delle giurisdizioni fra tutela oggettiva e tutela soggettiva: uno sguardo comparato*, in *Questione giustizia*, 2015
- MIRATE S., *Giustizia amministrativa e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2007
- MONACCIANI L., *Azione e legittimazione*, Milano, 1951
- MONTEFUSCO R., *Rilevanza dei requisiti di differenziazione e qualificazione nell'individuazione delle posizioni di interesse legittimo. (L'interesse legittimo tra interesse a ricorrere ed interesse legittimo)*, in *Dir. proc. amm.*, 1985
- MORBIDELLI G. (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2015
- MORBIDELLI G., *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2001
- MORTARA F., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1923
- MORTATI C., *Relazione all'Assemblea costituente*
- MUCKEL S., OGOREK M., *Öffentliches Baurecht*, München, 2018
- MÜLLER M., sub § 46, in W. HUCK, M. MÜLLER (a cura di), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, München, 2016
- MÜLLER WREDE M., *GWB-Vergaberecht*, Werner, Köln-München, 2009
- NAPOLITANO G. (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007
- NASI A., voce *Interesse ad agire*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972

## BIBLIOGRAFIA

- NEUMEYER D., *Erfahrungen mit der Verbandsklage aus der Sicht der Verwaltungsgerichte*, in *Umwelt und Planungsrecht*, 1987
- NEUMEYER D., *Die Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß*, Berlin, 1979
- NICOSIA F.M., *Interesse legittimo e tutela giurisdizionale*, Napoli, 1991
- NIGRO M., *Silvio Spaventa e lo Stato di diritto*, in *Foro It.*, 1989
- NIGRO M., *Le due facce dell'interesse diffuso; ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Il Foro Italiano*, 1987
- NIGRO M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1976
- NIKISCH A., *Zivilprozessrecht*, Tübingen, 1950; L. ROSENBERG, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, München, 1949
- OCCHIENA M., *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002
- OLZEN D., KERFACK R., *Zur gerichtlichen Durchsetzung von Minimalforderungen*, in *Juristische Rundschau*, 1991
- ORESTANO R., *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Jus*, 1968
- ORLANDO V.E. (a cura di) *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, I-III, Milano, 1901-1905
- ORSI BATTAGLINI A., *Alla ricerca dello stato di diritto. Per una giustizia 'non amministrativa' (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2005
- ORSI BATTAGLINI A., MARZUOLI C., *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 1999
- ORTLOFF K.M., *Die Entwicklung des Bauordnungsrechts*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1992
- OTTO C.-W., *Ausdehnung des Nachbarrechtsschutzes durch Berufung auf Gemeinschaftsrecht*, in *Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht*, 2005
- PAGANO D., *Riflessioni etiche e giuridiche intorno al concetto di diritto soggettivo*, in: *Materiali per una storia della cultura giuridica*, fasc. II, 2018
- PAGENKOPF M., *150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Stuttgart, 2014
- PAGNI I., *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2016

## BIBLIOGRAFIA

- PAJNO A., *Il riparto di giurisdizione*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale. V. Il processo amministrativo*, Milano, 2003
- PALADIN L., *Azione popolare*, in *Novissimo dig. it.*, Torino, 1958,
- PALICI DI SUNI PRAT E., COMBA M., CASSELLA F. (a cura di), *Le costituzioni dei paesi dell'Unione europea*, Padova, 2001
- PANZER N., § 47, in: F. SHOCH ET AL. (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar*, C.H. Beck, Monaco
- PAOLANTONIO N., *Esistenza dell'interesse legittimo? (rileggendo Franco Ledda)*, in *Dir. amm.*, 2015
- PAOLANTONIO N., *Gli interessi generali nel (e del) processo amministrativo. O del processo amministrativo tra contenuto soggettivo ed oggettivo*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2013
- PAOLANTONIO N., *L'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato attraverso la lettura dei lavori preliminari*, Milano, 1991
- PAOLANTONIO N., GIULIETTI W., LIGUORI F., *La segnalazione certificata di inizio attività*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017
- PARINI A., *Ancora sul rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale: la nuova veste dell'interesse strumentale alla luce della ultima giurisprudenza della Corte di Giustizia. Nota a Consiglio di Stato, Sez. III, 26 agosto 2016, n. 3708, Pres. Lipari, Rel. Deodato*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2016
- PARISIO V. (a cura di), *Vizi formali, procedimento e processo amministrativo*, Milano, 2004
- PATRONI GRIFFI F., *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici. Relazione al convegno Le class actions: modelli a confronto, Università Roma Tre, Facoltà di economia, Roma, 9 giugno 2010*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2010
- PAVONI F., *Sui possibili nuovi contenuti dell'azione popolare "locale"*, in *Resp. Civ. prev.*, 2011
- PELLIZZARI S., *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, Napoli, 2017
- PELLIZZARI S., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Istit. Fed.*, 2011
- PENE VIDARI G.S., *Giustizia amministrativa (storia)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VII, Torino, 1991
- PERFETTI L.R., *La legittimazione processuale come parte della teoria del diritto di azione. Il problema della limitazione della tutela dalle condizioni dell'azione al contenuto della giurisdizione e ritorno*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019

## BIBLIOGRAFIA

- PERFETTI L.R., *Pretese procedurali come diritti fondamentali. oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012
- PERFETTI L.R., *Legittimazione e interesse a ricorrere*, in *Dir. proc. amm.*, 2009
- PERFETTI L.R., *Diritto d'azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2004
- PERNICE-WARNKE S., *Effektiver Zugang zu Gericht. Die Klagebefugnis für Individualkläger und Verbände in Umweltangelegenheiten unter Reformdruck*, Baden-Baden, 2009
- PETERS A., *Nebenpflichten im Verwaltungsverhältnis?*, in *Die Verwaltung*, 2002
- PIAZZA C., *Spunti critici in tema di legittimazione all'impugnazione di provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato dal lato del consumatore*, in *Giur. It.*, 2006
- PICA N., *La tutela processuale dell'interesse pubblico: considerazioni a partire dalla legittimazione ad agire dell'AGCM*, in *Dir. proc. amm.*, 2019
- PICOZZA E., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2016
- PICOZZA E., *Le situazioni giuridiche soggettive*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, II, Milano, 2007
- PIERANDREI F., *I diritti subiettivi pubblici*, Torino, 1940
- PIEROTH B., SILBERKUHLE P. (a cura di), *Die Verfassungsbeschwerde. Einführung. Verfahren. Grundrechte*, Münster, 2008
- PIETZCKER J., *Das Verwaltungsverhältnis-archimedischer Punkt oder Münchhausens Zopf*, in *Die Verwaltung*, 1997
- PIRAINO S., *L'interesse diffuso nella tematica degli interessi giuridicamente protetti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1979
- PIRAS A., *Interesse legittimo e giudizio amministrativo. II. L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, Milano, 1962
- POLI M.D., *Il procedimento in via incidentale in Germania: das konkrete Normenkontrollverfahren*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2014
- POLICE A., *Il cumulo di domande nei «riti speciali» e l'oggetto del giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014
- POLICE A., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, 2007
- POLICE A., *Il giudice amministrativo e l'ambiente: giurisdizione oggettiva o soggettiva?*, in DE CAROLIS D., FERRARI E., POLICE A. (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano 2006

## BIBLIOGRAFIA

- POLICE A., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. I. Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, 2000
- POLITI R., *Liberalizzazioni e centrifugazione della legittimazione a ricorrere. Dall'irreversibilità della tendenza, il (possibile) tramonto del modello processuale "sogettivo"*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2012
- POLITI R., *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 [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012
- POPP H., *Die nationalsozialistische Sicht einiger Institute des Zivilprozess- und Gerichtsverfassungsrechts. Dargestellt am Beispiel des Gesetzes über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen vom 15. 7. 1941*. Frankfurt am Main -Bern - New York, 1986
- PORRINI R., *La giurisdizione amministrativa di annullamento nella sua natura e nelle sue relazioni colla giurisdizione ordinaria e con quelle amministrative speciali*, in: *Archiv. giur. Filippo Serafini*, 1892
- POSSER H., WOLFF H.A. (a cura di), *Beck'scher Online-Kommentar Verwaltungsgerichtsordnung*, 2017
- PROIETTI R., *Inutilità dell'annullamento dell'atto e accertamento dell'illegittimità del provvedimento, nota a Cons. Stato, sez. V, 12 maggio 2011, n. 2817*, in *Urb. app.*, 2011
- PROTO PISANI A., *Appunti sul giudice delle controversie fra privati e pubblica amministrazione*, in *Quaderni fiorentini*, 2009
- PROTTO M., *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008
- PÜNDER H., SCHELLENBERG M. (a cura di), *Vergaberecht. GWB, VgV, VSVgV, SektVO, VOB/A, KonzVgV, Uvgo, Hausaltrecht, Öffentliches Preisrecht. Handkommentar*, Baden-Baden, 2019
- QUARANTA A., LOPILATO V., *Il processo amministrativo*, Milano, 2011
- QUATTRONE A., *L'azione collettiva pubblica nel sistema di controllo dell'efficienza della Pubblica Amministrazione. Rapporti con le azioni collettive private*, in *Foro it.*, 2010
- RAMAJOLI M., *Il precontenzioso nei contratti pubblici tra logica preventiva e tutela oggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2018
- RAMAJOLI M., *L'intervento nel procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017
- RAMAJOLI M., *La s.c.i.a. e la tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012



## BIBLIOGRAFIA

- RAMAJOLI M., *Legittimazione ad agire e rilevanza d'ufficio della nullità*, in *Dir. proc. amm.*, 2007
- RAMAJOLI M., *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, 1998
- RAMSAUER U., *Die Dogmatik der subjektiven öffentlichen Rechte. Entwicklung und Bedeutung der Schutznormlehre*, in *JuS*, 2012
- RANELLETTI O., *A proposito di una questione di competenza della IV sezione del Consiglio di Stato*, Avezzano 1892, ora in *Scritti giuridici scelti*, vol. II, *La giustizia amministrativa*, Napoli, 1992
- RANELLETTI O., *Il problema della giustizia nella pubblica amministrazione e i diritti soggettivi*, in *Riv. amm.*, 1948
- RANELLETTI O., *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1934
- RECCHIA G. (a cura di), *Ordinamenti europei di giustizia amministrativa*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. SANTANIELLO, XXV, Padova, 1996
- REDEKER M., OERTZEN H.-J. (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Stuttgart, 2014
- REDENTI E., *Diritto processuale civile, I, Nozioni e regole generali*, Milano, 1995
- REGGIO D'ACI A., *Ambiente ed estensione oggettiva della legittimazione ad agire delle associazioni riconosciute*, in *Urb. e app.*, 2013
- REMMERT B., *Verwaltungshandeln und Verwaltungsrechtsverhältnis*, in H.-U. ERICHSEN, D. EHLERS (a cura di), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin, 2005
- RENCK L., *Zur Verfassungsmäßigkeit von § 76 BVerfGG*, in *Juristen Zeitung*, 1964
- RENGELING H.W., *Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht. Wechselseitige Einwirkungen*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1994
- RENNERT K., *Konkurrentenklagen bei begrenztem Kontingent*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2009
- RIBOLZI C., *L'azione nel diritto processuale amministrativo*, Varese, 1955
- RICCI G.F., *Principi di diritto processuale civile*, Torino, 1995
- RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, 2001
- RODRIGUEZ S., *I soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento. La partecipazione degli interessi metaindividuali*, in CARANTA R., L. FERRARIS, S. RODRIGUEZ (a cura di), *La partecipazione al procedimento*, Milano, 2005

## BIBLIOGRAFIA

- ROMANI E., *La legittimazione straordinaria dell'anac: un frammento di giurisdizione oggettiva nel processo di parti. riflessioni a margine del parere del consiglio di stato del 26 aprile 2018, n. 1119*, in *Dir. proc. amm.*, 2019
- ROMANO ALB., VILLATA R. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2009
- ROMANO ALB., *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo degli anni '80, Atti del XXX° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1987
- ROMANO ALB., *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975
- ROMANO ALB., *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958
- ROMANO M.C., *Autonomia comunale e situazioni giuridiche soggettive. I regolamenti conformativi*, Napoli, 2012
- ROMANO M.C., *Intervento nel procedimento*, in A. ROMANO (a cura di) *L'azione amministrativa*, Torino, 2016
- ROMANO M.C., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016
- ROMANO M.C., *Ordinamento amministrativo europeo, situazioni protette e oggetto del sindacato giurisdizionale. Tra Corte di giustizia e Corti nazionali*, in *Dir. amm.*, 2014
- ROMANO M.C., *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale. Tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, Napoli, 2013
- ROMANO TASSONE A., *Così non serve a niente*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010
- ROMANO TASSONE A., *Il diritto amministrativo comunitario. Prospettive attuali e compiti della dottrina*, in FERRARA R., SICARDI S. (a cura di), *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia*, Padova, 1998
- ROMANO TASSONE A., voce *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enc. dir.*, agg. II, Varese, 1998
- RÖNNEBECK G., *Klageformen im Bereich der Verwaltungsgerichtlichen Leistungsklagen*, Augsburg – München, 1968
- ROSENBERG L., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, München, 1961
- RUDOLPH I., *Mitwirkungsrecht der Naturschutzverbände nach § 29 I 1 Nr. 4 BNatSchG und Rechtsschutz*, in *Juristische Schulung*, 2000
- RUFFERT M., *Verwaltungsrecht im Europäischen Verwaltungsverbund*, in *Die Verwaltung*, 2015

## BIBLIOGRAFIA

- RUFFERT M., *Rechtsquellen und Rechtsschichten*, in HOFFMANN-RIEM W., SCHMIDT-ABMANN E., VOßKUHLE A. (a cura di), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, I, München, 2012
- RUFFERT M., *Rights and Remedies in European Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1997
- RUFFERT M., *Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung ihrer prozessualen Durchsetzung*, Heidelberg, 1996
- RÜFNER W., *Materiellrechtliche Voraussetzungen und Grenzen des nachbarschädlichen Baudispenses*, in *Deutsches Verwaltungsblatt* 1963
- RUGGE G., *L'eupeizzazione del diritto pubblico tedesco: l'accesso alla giustizia amministrativa*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 2017
- RUPP H.H., *Kritische Bemerkungen zur Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1982
- SACCOCCIO A., *Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e "class actions"*, in L. GAROFALO (a cura di), "Actio in rem" e "actio in personam". *In ricordo di Mario Talamanca*, I, Padova, 2011
- SACHS M. (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, München, 2018
- SAILER R., *Untertanenprozesse vor dem Reichskammergericht*, Colonia, 1999
- SAITTA F., *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2019
- SAITTA N., *Sistema di giustizia amministrativa*, Napoli, 2018
- SAITTA N., *Il codice che poteva essere*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010
- SALA G., *Problemi del processo amministrativo nella giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: I – Legittimazione e interesse al ricorso*, in *Dir. proc. amm.*, 1983
- SALANDRA A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904
- SALEMI G., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1952
- SAMBATARO S., *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 1977
- SANDULLI A., *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, 2017
- SANDULLI A., *Costruire lo Stato: la scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, 2008
- SANDULLI A.M., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Morano, Napoli, 1963
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1984
- SANDULLI A.M., *Nota a Cass. civ. Sez. I, 26 novembre 1953, n. 3594*, in *Foro it.*, 1954

## BIBLIOGRAFIA

- SANDULLI A.M., *Sulla natura degli interessi privati alla conservazione delle bellezze naturali*, in *Foro amm.*, 1951
- SANDULLI M.A., *Nuovi limiti alla tutela giurisdizionale in materia di contratti pubblici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2016
- SANDULLI M.A., *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell'AGCM nell'art. 21-bis l. n. 287/1990*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012
- SANDULLI M.A., *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a.: una liberalizzazione "a rischio"*, in *Riv. giur. ed.*, 2010
- SASSANI B. (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Ospedaletto, 2019
- SASSANI B., *Arbor actionum. L'articolazione della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2011
- SASSANI B., *Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano, 1997
- SASSANI B., *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983
- SATTA F., *Intorno alla legittimazione dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato a chiamare in giudizio pubbliche amministrazioni*, in [www.apertacontrada.it](http://www.apertacontrada.it), 2012
- SATTA F., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1997
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile, sub art. 100, I*, Milano, 1959
- SATTA S., *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.*, IV, 1954
- SAVIGNY VON F.K., *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. a cura di V. SCIALOJA, Torino, 1886
- SAXLER B., *Zugang zu Gerichten bei fehlerhafter UVP – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 7.11.2013 – Rs. C-72/12 (Altrip)*, in *Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht*, 2014
- SCHARL A. I., *Die Schutznormtheorie. Historische Entwicklung und Hintergründe*, Berlin, 2018
- SCHENKE W.-R., *Art. 19*, in W. KAHL (a cura di), *Bonner Grundgesetzkommentar*, Heidelberg, 2017
- SCHENKE W.-R., *Verwaltungsprozessrecht*, Heidelberg, 2017
- SCHENKE W.-R., *Rechtsschutz bei Auswahlentscheidungen – Konkurrentenklage*, in *Deutsches Verwaltungsblatt* 2015
- SCHENKE W.-R., *Rechtsprobleme des Konkurrentenrechtsschutzes im Wirtschaftsverwaltungsrecht*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1993
- SCHENKE W.-R., *Rechtsschutz bei normativem Unrecht*, Berlin, 1979

## BIBLIOGRAFIA

- SCHENKE W.-R., *Die einstweilige Anordnung in Verbindung mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle (§ 47 Abs. 7 VwGO)*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1979
- SCHERER J., *Öffentlich-rechtliche Konkurrentenklagen im Wirtschafts- und Beamtenrecht*, in *Juristische Ausbildung*, 1985
- SCHERZBERG A., *Das subjektiv-öffentliche Recht - Grundfragen und Fälle*, in *Jura*, 2006
- SCHIAVON A., *Interdetti 'de locis publicis' ed emersione della categoria delle res in usu publico*, Napoli, 2019
- SCHINK A., *Die Aarhus-Konvention und das deutsche Umweltrecht*, in *Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht*, 2003
- SCHLACKE S., *(Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2015
- SCHLACKE S., *Aarhus-Konvention – Quo-vadis?*, in *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2004
- SCHLACKE S., *Anmerkung zu EuGH-Urteil vom 12. Mai 2011 – Rs. C-115/09*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2011
- SCHLACKE S., *Überindividueller Rechtsschutz: Phänomenologie und Systematik überindividueller Klagebefugnisse*, Tübingen, 2008
- SCHLACKE S., *Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-)Rechtsschutzes. Schutznormdoktrin und Verfahrensfehlerlehre erneut unter Anpassungsdruck*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2014
- SCHLETTE V., *Die Klagebefugnis - § 42 II VwGO*, in *Juristische Ausbildung*, 2004
- SCHLICHTER O., *Baurechtlicher Nachbarnschutz*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1983
- SCHMIDT R., *Öffentliches Wirtschaftsrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin-Heidelberg, 1990
- SCHMIDT-ABMANN E., *Art. 19 Abs. 4*, in T. MAUNZ, G. DÜRIG (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, München, 2019
- SCHMIDT-ABMANN E., *Verwaltungsrechtliche Dogmatik*, Tübingen, 2013
- SCHMIDT-ABMANN E., *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Berlin-Heidelberg, 2004
- SCHMIDT-ASSMANN E., *Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts*, in BADURA P., SCHOLZ R. (a cura di), *Wege und Verfahren des Verfassungslebens. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag*, München, 1993
- SCHMIDT-ABMANN E., *Die kommunale Rechtsetzung im Gefüge der administrativen Handlungsformen und Rechtsquellen*, München, 1981
- SCHMIDT-PREUß M., *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht. Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis*, Berlin, 2005

## BIBLIOGRAFIA

- SCHMIDT-PREUß M., *Nachbarschutz des „Mieter-Eigentümers“?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995
- SCHMITT C., *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hamburg, 1933
- SCHMITT GLAESER W., HORN H.-D., *Verwaltungsprozessrecht*, Weinsberg, 1975
- SCHNEIDER J.P., *Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbunds. Einleitende Bemerkungen*, in *Die Verwaltung*, 2009
- SCHOCH F., *Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht*, in *Juristische Ausbildung*, 2004
- SCHOCH F., *Die europäische Perspektive des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrechts*, in SCHMIDT-ABMANN E., HOFFMANN-RIEM W. (a cura di), *Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts*, Baden-Baden, 1999
- SCHÖNKE A., *Das Rechtsschutzbedürfnis*, Detmold - Frankfurt am Main – Berlin, 1950
- SCHÖNKE A., *Das Rechtsschutzbedürfnis: Ein zivilprozessualer Grundbegriff*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1949
- SCHÖNKE A., *Zivilprozessrecht*, Karlsruhe, 1949
- SCHREIBER W. (a cura di), *Bundewahlgesetz. Kommentar zum Bundewahlgesetz unter Einbeziehung des Wahlprüfungsgesetzes, des Wahlstatistikgesetzes, der Bundewahlordnung und sonstiger wahlrechtlicher Nebenvorschriften*, Köln, 2017
- SCHUMANN E., *Kein Bedürfnis für das Rechtsschutzbedürfnis - Zur Fragwürdigkeit des Rechtsschutzbedürfnisses als allgemeiner Prozeßvoraussetzung*, in HOLZHAMMER R., JELLINEK W., BÖHM P. (a cura di), *Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag.*, Wien, 1988
- SCHWARZE J. (a cura di), *Administrative law under European influence*, Baden-Baden, 1996
- SCHWERDTNER E., *Die Klagebefugnis - eine zu enge Sachurteilsvoraussetzung?*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1990
- SCIALOJA V., *Sui limiti della competenza della Sezione IV del Consiglio di Stato di fronte all'autorità giudiziaria*, in *Giust. amm.*, 1892
- SCOCA F.G. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2017
- SCOCA F.G., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017
- SCOCA F.G., *Recours pour excès de pouvoir e ricorso al giudice amministrativo. Stesse radici, simili problemi, soluzioni diverse*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2013
- SCOCA F.G., *Censure paralizzanti incrociate: è sufficiente esaminarne una o è necessario esaminarle tutte?*, in *Giur. it.*, 2012
- SCOCA F.G., *Piccola storia di un serrato “dialogo” tra giudici: la vicenda della c.d. pregiudizialità amministrativa*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, II, Napoli, 2012

## BIBLIOGRAFIA

- SCOCA F.G., *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990
- SCOCA F.G., *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi. Convegno di studio, Pavia, 1974*, Padova, 1976
- SCOCA F.G., *Resoconto del convegno svoltosi presso il Consiglio di Stato il 19 maggio 2010 - Il processo amministrativo (ieri – oggi – domani)*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).
- SCOCA F.G., *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000
- SCOCA S.S., *Gli atti di autoamministrazione*, in *Giur. it.*, 2014
- SCOGNAMIGLIO A., *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004
- SCOGNAMIGLIO A., *Profili della legittimazione a ricorrere avverso gli atti delle autorità amministrative indipendenti*, in *Foro Amm. CDS*, 2002
- SCOGNAMIGLIO A., *La legittimazione del denunciante ad impugnare le delibere di non avvio dell'istruttoria e di archiviazione adottate dall'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Foro amm.*, 1999
- SEIBEL M., *Das Rücksichtnahmegebot im öffentlichen Baurecht*, in *Baurecht* 2007
- SELLMANN M., *Der Weg zur neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit und ihre Vorstufen und demokratischen Grundlagen*, in: H.R. KÜLZ, R. NAUMANN, *Staatsbürger und Staatsgewalt. Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, Jubiläumsschrift zum hundertjährigen*, Karlsruhe, vol. I, Staatsbürger und Staatsgewalt, 1963
- SIEGEL T., *Europäisierung als Rechtsbegriff*, in HÄBERLE P. (a cura di) *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Tübingen, 2013
- SIEGMUND-SCHULTZE G., *Zur Konkurrentenklage im Beamtenrecht aus der Sicht der Verwaltungspraxis*, in *Verwaltungsarchiv*, 1982
- SIGISMONDI G., *Ricorso incidentale escludente: verso un nuovo intervento della Corte di giustizia. Nota a ord. Cons. Stato ad. plen. 11 maggio 2018, n. 6*, in *Foro it.*, 2018
- SIMONATI A., *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, in *Dir. amm.*, 2013
- SIMONATI A., *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009
- SIMONATI A., *Nuovi poteri del giudice amministrativo e rimedi alternativi al processo – l'esperienza francese*, Trento, 2004
- SKOURIS W., *Über die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß*, in *Juristische Schulung*, 1982
- SKOURIS W., *Die Legitimation zur Anfechtung von Bebauungsplänen*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1980
- SKOURIS W., *Verletzenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozeß*, Berlin, 1979

## BIBLIOGRAFIA

- SODAN H., ZIEKOW J. (a cura di), *Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar*, Baden-Baden, 2018
- SODAN H., ZIEKOW J., *Grundkurs Öffentliches Recht. Staats- und Verwaltungsrecht*, München, 2016
- SOLINA O., *La legittimazione ad agire per la tutela di interessi collettivi - il commento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017
- SOMMERMANN K.P., SCHAFFARZIK B., *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und in Europa*, Berlin, 2019
- SOMMERMANN K.-P., *Veränderungen des nationalen Verwaltungsrechts unter europäischem Einfluss - Analyse aus deutscher Sicht*, in J. SCHWARZE (a cura di), *Bestand und Perspektiven des europäischen Verwaltungsrechts. Rechtsvergleichende Analyse*, Baden-Baden, 2008
- SOMMERMANN K.P., *Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Speyer, 1991
- SORACE D. (a cura di), *Discipline processuali differenziate nei diritti amministrativi europei*, Firenze, 2009
- SORACE D., *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2007
- SORDI B., *L'influenza tedesca*, in AA. VV., *Le riforme crispine*, vol. II, Milano, 1990
- SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano, 1985
- SORICELLI G., *Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano*, Milano, 2012
- SPADARO N., *L'esecuzione della sentenza amministrativa in Italia e in Francia*, in *Dir. proc. amm.*, 2015
- SPAGNUOLO VIGORITA V., *Situazioni soggettive private e processo amministrativo: per l'attuale difesa dell'interesse pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 1988
- SPAGNUOLO VIGORITA V., *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962
- SPAMPINATO B., *Sui ricorsi "escludenti incrociati": uno sguardo "interno" ed uno "europeo"*, in *Urb. app.*, 2014
- SPAMPINATO B., *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2004
- SPAVENTA S., *Giustizia nell'amministrazione*, in ID., *Giustizia nell'amministrazione e altri scritti*, Napoli, 2006



## BIBLIOGRAFIA

- SPERLICH P., *Ein Meilenstein des Verwaltungsrechts: 40 Jahre „Schweinemästerfall“ – zur nachbarschützenden Wirkung des Rücksichtnahmegebotes*, in *Juristische Arbeitsblätter*, 2017
- SPUNTARELLI S., *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Roma, 2012
- SQUAZZONI A., *Morire per il ricorso incidentale paralizzante?*, in *Dir. proc. amm.*, 2018
- SQUAZZONI A., *Sul necessario esame delle censure escludenti incrociate a prescindere dal numero dei concorrenti e dalla differenza tra motivo ad effetto escludente. Il monito (forse tardivo?) della Corte di Giustizia*, in *Dir. proc. amm.*, 2016
- SQUAZZONI A., *Ancora sull'asserito effetto paralizzante del solo ricorso incidentale c.d. escludente nelle controversie in materia di gare. La Plenaria statuisce nuovamente sul rebus senza risolverlo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011
- STEIN V., *Die Sachentscheidungsvoraussetzung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses im Verwaltungsprozeß*, Berlin, 2000
- STEIN VON L., *Die Verwaltungslehre*, Stuttgart 1869
- STELKENS P., BONK H.J., SACHS M. (a cura di), *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, München, 2019
- STELKENS U., *Verwaltungsprivatrecht*, Berlin, 2005
- STEPHAN B., *Das Rechtsschutzbedürfnis*, Berlin, 1967
- STICCHI DAMIANI E., *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Milano, 1988
- STICCHI DAMIANI S., *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo*, Torino, 2012
- STOLLEIS M., *Storia del diritto pubblico in Germania. Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914*, vol. II, Milano, 2014
- STOLLEIS M., *Public Law in Germany 1800-1914*, Herndon, 2001
- STOLLEIS M., *The Law under the Swastika. Studies on Legal History in Nazi Germany*. Tradotto da T. DUNLAP, Chicago-London, 1998
- SUDHOFF M., *Dreieckige Rechtsverhältnisse im Wirtschafts-Verwaltungsrecht – Am Beispiel von Konkurrentenklagen*, Lang, 1989
- TAGGART M. (a cura di), *Judicial Review of Administrative Action in the 1980s. Problems and Prospects*, Oakland, 1986
- TANZI A., FASOLI E., IAPICHINO L. (a cura di), *La Convenzione di Aarhus e l'accesso alla giustizia ambientale*, Padova, 2011
- TARANTINO R., *Note sparse sulla titolarità attiva e passiva del rapporto controverso. Nota a Cass. civ., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951*, in *Il giusto processo civile*, 2017

## BIBLIOGRAFIA

- TARULLO S., *Le tutele del privato nel procedimento e nel processo tra logica di spettanza e logica di correttezza dell'azione amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2016
- TENCA S., *Orientamenti giurisprudenziali sui soggetti legittimati ad impugnare la concessione edilizia. Nota a Cons. Stato, sez. V 30 gennaio 2003, n. 469*, in *Foro amm. Cds*, 2003
- TESTONI T., *Per la tutela del paesaggio, via libera ai ricorrenti stranieri*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015
- THIERE K., *Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozeß*, Giesecking, 1980,
- TIBERI M., *La tutela dell'interesse legittimo nella pluralità delle azioni*, Napoli, 2013
- TOMMASEO F., *I processi a contenuto oggettivo. Parte I. I profili sistematici*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1988
- TONOLETTI B., *Il dualismo dell'oggetto del giudizio di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in CERBO P., *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice. Atti del convegno del 28 settembre 2018 organizzato dall'Ordine degli avvocati di Pavia*, Lecce, 2019
- TONOLETTI B., *Le situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, Seminario Tosi del 2009, Quaderno n. 20
- TORANO V., *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Dir. amm.*, 2013
- TOSATO E., *Interesse materiale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa di legittimità*, Padova, 1937
- TRANQUILLI S., *Brevi note sulla fine della parabola del "revirement" giurisprudenziale sull'onere di immediata impugnazione delle clausole del bando "non escludenti". Nota a Cons. Stato ad. plen. 26 aprile 2018, n. 4*, in *Foro Amm.*, 2018
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2016
- TRAVI A., *La tutela nei confronti della d.i.a. tra modelli positivi e modelli culturali*, in *Dir. pubbl.*, 2014
- TRAVI A., *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a. (o della s.c.i.a.): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio*, in *Foro it.*, 2011
- TRAVI A., *Osservazioni generali sullo schema di decreto legislativo con un 'codice' del processo amministrativo*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010
- TRAVI A., voce *Dichiarazione di inizio attività (dir. amm.)*, in *Enc. dir. Annali*, II, Milano, 2008
- TRAVI E., «Vicinitas» e interesse a ricorrere. *Nota a Cons. Stato sez. IV 5 febbraio 2018, n. 707; Cons. Stato sez. IV 5 febbraio 2018, n. 706*, in *Il Foro italiano*, 2018
- TRIMARCHI BANFIF., *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017

## BIBLIOGRAFIA

- TRIMARCHI BANFI F., *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Colloquio sull'interesse legittimo – Atti del Convegno in memoria di Umberto Pototschnig (milano, 19 aprile 2013)*, Napoli, 2014
- TRIMARCHI BANFI F., *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Dir. proc. amm.*, 2013
- TRIMARCHI BANFI F., *La responsabilità civile per l'esercizio della funzione amministrativa – Questioni attuali*, Torino, 2009
- TRIMARCHI BANFI F., *Illegittimità e annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2003
- TROPEA G., *I rapporti fra ricorso principale e ricorso incidentale di nuovo dinanzi alla Plenaria. Un revirement atteso dopo un'interessante (e per alcuni versi discutibile) ordinanza di rimessione*, in *Giur. It.*, 2011
- TROPEA G., *La Plenaria prende posizione sui rapporti fra ricorso principale e ricorso incidentale (nelle gare con due soli concorrenti). Ma non convince*, in *Dir. proc. amm.*, 2009
- TROPEA G., *Il ricorso incidentale nel processo amministrativo*, Napoli, 2007
- TRZASKALIK C., *Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß. Studien zur Fortentwicklung des Rechtsschutzverhältnisses*, Berlin, 1978
- ULE C.H., *Verwaltungsprozeßrecht*, München, 1983
- UNGER D., *Adolf Wach (1843 –1926) und das liberale Zivilprozeßrecht*, Berlin, 2005
- URBANI P., *L'interesse a ricorrere avverso i titoli edilizi: i legittimati dalla "vicinitas". Nota a TAR Abruzzo – Pescara, sez. I, 11 agosto 2014, n. 375*, in *Urb. app.*, 2015
- URBANO G., *I nuovi poteri processuali delle Autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012
- VAIANO D., *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002
- VALORZI A., *Contraddittorio (incompiuto) nel processo amministrativo e tutela della concorrenza nell'azione amministrativa: alcuni spunti sul rapporto sostanza-processo*, in *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 2006
- VAN DE SANDT T., *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone*, Münster, 1949
- VAN GERVEN W., *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review*, 2000
- VERCILLO G., *Diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, potere amministrativo e situazioni giuridiche soggettive del privato*, in *Dir. proc. amm.*, 2010
- VERDE G., *Sguardo panoramico al libro primo e in particolare alle tutele e ai poteri del giudice*, in *Dir. proc. amm.*, 2010
- VERRANDO A., *Nota in tema di tutela degli interessi collettivi. Nota a TAR Lazio, sez. III, 10 gennaio 1992, n. 23*, in *Giur. it.*, 1993

## BIBLIOGRAFIA

- VIGORITI V., CONTE G. (a cura di), *Futuro, giustizia, azione collettiva, mediazione*, Torino, 2010
- VILLATA R., *La (almeno per ora) fine di una lunga marcia (e i possibili effetti in tema di ricorso incidentale escludente nonché di interesse legittimo quale figura centrale del processo amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2018
- VILLATA R., *Finale di partita?*, in *Dir. proc. amm.*, 2015
- VILLATA R., *Spigolature "stravaganti" sul nuovo codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011
- VILLATA R., *Corte di cassazione, Consiglio di Stato e c.d. pregiudiziale amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2009
- VILLATA R., *In tema di ricorso incidentale e di procedure di gara cui partecipano due soli concorrenti*, in *Dir. proc. amm.*, 2008
- VILLATA R., *L'adunanza Plenaria interviene sui rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale*, in *Dir. proc. amm.*, 2008
- VILLATA R., *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 1971
- VILLATA R., *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento?*, in *Dir. proc. amm.*, 2007
- VILLATA R., *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992
- VILLATA R., voce *Presupposti processuali (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991
- VILLATA R., voce *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989
- VILLATA R., voce *Interesse ad agire. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.* Roma, 1988, pp. 1 e ss. ora in *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, 2015
- VIPIANA P.M., voce *Contenzioso elettorale amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Torino, 1989
- VIPIANA P.M., *In margine ad un recente orientamento del Consiglio di Stato sul cosiddetto interesse strumentale a ricorrere*, in *Dir. proc. amm.*, 1987
- VIPIANA P.M., *Usi ed abusi giurisprudenziali in materia di interesse strumentale a ricorrere*, in *Foro amm.*, 1987
- VIRGA P., *Diritto amministrativo, II, Atti e ricorsi*, Milano, 1999
- VOLPE F., *La non annullabilità dei provvedimenti amministrativi illegittimi*, in *Dir. proc. amm.*, 2008

## BIBLIOGRAFIA

- VOLPE F., *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004
- VOBKUHLE A., KAISER A.-B., *Grundwissen - Öffentliches Recht: Das subjektiv-öffentliche Recht*, in *Juristische Schulung*, 2009
- WACH A., *Der Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*, in *Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Bernhard Windscheid zum 22. Dezember 1888*, Leipzig, 1888
- WACH A., *Der Rechtsschutzanspruch*, in *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1904
- WACH A., *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, I, Leipzig, 1885
- WADE W. ET AL., *Administrative law. The problem of justice*, voll. I-III, Milano, 1991-1997
- WAGNER F.S., *Otto Bachof: In memoriam*, in *Revista de Administración Pública*, 2006
- WAHL R., *Die doppelte Abhängigkeit des subjektiven öffentlichen Rechts*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1996
- WEGENER B., *Anmerkung zu den Schlussanträgen der Generalanwältin Sharpston, „Ein Ferrari mit verschlossenen Türen“*, in *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2011
- WEGENER B., *Die Aarhus-Konvention in der Rechtsprechung des EuGH*, in *Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht*, 2014
- WETH S., sub § 51 *Prozessfähigkeit; gesetzliche Vertretung; Prozessführung*, in H.J. MUSIELAK, W. VOIT (a cura di), *Zivilprozessordnung. Kommentar*, München, 2019
- WEYREUTHER F., *Verwaltungskontrolle durch Verbände? Argumente gegen die verwaltungsrechtliche Verbandsklage im Umweltrecht*, Düsseldorf, 1975
- WIEDENBRÜG G., *Einfluß des Sozialstaatsprinzips auf die Zuerkennung subjektiver öffentlicher Rechte. Zugleich ein Beitrag über Wesen und Motorik des Sozialstaatsprinzips*, Hamburg, 1978
- WIESE W., *Über den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklagen im Verwaltungsprozeß*, in *Juristenzeitung*, 1952
- WOLF M., *Die Klagebefugnis der Verbände*, Tübingen, 1971
- WOLFF H. J., *Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1950
- WÜRTEMBERGER T., HECKMANN D., *Verwaltungsprozessrecht. Ein Studienbuch*, München, 2018
- WYSK P., *Verwaltungsgerichtsordnung*, München, 2016
- ZANETTINI L., *La legittimazione dei terzi ad impugnare i provvedimenti antitrust: il caso Sfir.*, in *Foro amm. TAR*, 2003
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, III, Milano, 1958

## BIBLIOGRAFIA

- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo. II. La giustizia amministrativa*, Milano, 1940
- ZANZUCCHI M.T., *Diritto processuale civile*, Milano, 1942
- ZIEKOW J., *Strategien zur Umsetzung der Aarhus-Konvention in Deutschland*, in *Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht*, 2005
- ZIEKOW J., VÖLLINK U.-C. (a cura di), *Vergaberecht. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - Teil 4, Vergabeverordnung, Sektorenverordnung, Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit, Verordnung über die Vergabe von Konzessionen, Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Unterschwellenvergabeordnung, Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste. Kommentar*, München, 2018
- ZIEKOW J., *Zum Begriff des Nachbarn im baurechtlichen Drittschutz*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1989
- ZINGALES I., *Pubblica amministrazione e limiti della giurisdizione tra principi costituzionali e strumenti processuali*, Milano, 2007
- ZINGALES U.G., *La class action pubblica e i suoi limiti nelle ipotesi di disfunzioni organizzative: una sentenza monito*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012
- ZINGALES U.G., *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010
- ZITO A., *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina antitrust*, Torino, 1998
- ZITO A., *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996
- ZUANELLI BRAMBILLA L., LA FEMINA N., *Dalle denunce di inizio attività alle segnalazioni certificate: profili sostanziali e processuali report annuale – 2015 – italia*, in *Ius publicum*, 2015
- ZUCK R., *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, München, 2017