

Mauro Renna*, Stefano Vaccari**

*La proiezione processuale dei dissensi tra gli enti territoriali*****

SOMMARIO: 1. Processo amministrativo e crisi di cooperazione tra enti territoriali: ragioni di fondo, significatività delle questioni e perimetro dell'indagine – 2. Le decisioni amministrative 'complesse': il passaggio dalla logica dell'unanimità alla regola della maggioranza (o della prevalenza delle posizioni espresse). Sua rilevanza ai fini della successiva proiezione processuale dei dissensi – 3. Condizioni dell'azione ed enti territoriali: brevi osservazioni su legittimazione e interesse a ricorrere quali 'filtri' generali per l'accesso alla tutela giurisdizionale – 4. I dissensi tra gli enti territoriali: la necessaria distinzione delle fattispecie in ragione della loro non riconducibilità a uno schema unitario – 4.1. (*Segue*) Le interferenze tra poteri amministrativi: invasioni e compressioni di altrui potestà – 4.1.1. (*Segue*) Il modulo procedimentale della conferenza di servizi e la questione dell'acquiescenza dell'ente territoriale dissenziente – 4.2. (*Segue*) L'ente territoriale come soggetto esponenziale e rappresentativo della collettività di riferimento – 5. Alcuni rilievi in tema di azione popolare *ex art. 9 TUEL* – 6. Controversie tra enti territoriali e disciplina del processo di cognizione, sullo sfondo della più ampia questione concernente la natura soggettiva od oggettiva della giurisdizione amministrativa – 7. Conclusioni: la complessa individuazione di un giusto equilibrio tra legalità processuale ed effettività della tutela (senza distorsioni ideali o da desiderabilità sociale).

* Professore ordinario di Diritto amministrativo, Dipartimento di Scienze giuridiche Università Cattolica del Sacro Cuore.

** Ricamatore di Diritto amministrativo, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Sassari

*** Il presente contributo, già pubblicato nel numero 4/2021 della Rivista Diritto processuale amministrativo, trae spunto dalla relazione dal titolo 'I dissensi tra gli enti territoriali' svolta da Mauro Renna in occasione del Convegno Nazionale di Studi 'Il giudice amministrativo nei conflitti tra pubbliche amministrazioni: giurisdizione, mediazione, supplenza', tenutosi, nelle date del 21-22 settembre 2018, presso il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione di Lecce; nonché – per quanto concerne le parti scritte da Stefano Vaccari – dalle osservazioni e dai commenti ricevuti in occasione della discussione sul tema 'Crisi di cooperazione tra enti territoriali e processo amministrativo' oggetto dell'incontro dei Dialoghi del Laboratorio di Diritto amministrativo del 26 maggio 2021 (l'Autore ringrazia gli organizzatori e tutti i partecipanti per i preziosi suggerimenti e per il proficuo confronto che caratterizza detti incontri). Il lavoro è frutto di una riflessione comune tra gli Autori; tuttavia, i par. 1, 2 e 7 sono stati scritti da Mauro Renna, mentre i par. 3, 4, 4.1., 4.1.1., 4.2., 5 e 6 sono stati scritti da Stefano Vaccari.

1. *Processo amministrativo e crisi di cooperazione tra enti territoriali: ragioni di fondo, significatività delle questioni e perimetro dell'indagine*

Si assiste sempre più, nell'attuale diritto amministrativo, alla moltiplicazione dei centri di potere¹ e alla configurazione di funzioni amministrative c.d. pluri-strutturate².

Se da un lato si registra l'aumento del pluralismo amministrativo e istituzionale³, dall'altro occorre rilevare come il legislatore intervenga sempre più sovente sulla disciplina del procedimento amministrativo al fine di perseguire obiettivi di semplificazione⁴. Ed è proprio il procedimento

¹ Sempre utile il richiamo, per l'impostazione generale, a G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, II, 1997, 287 ss.; nonché a ID., *Amministrazione pubblica*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 1976, 12 ss. (oggi in ID., *Scritti scelti*, II, Napoli, 2010, 205 ss.). Cfr., anche, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2020, in particolare 22, 152 e 584, nonché p. 88 ove la definizione dei soggetti di diritto pubblico, i quali costituiscono – nel loro complesso – l'amministrazione in senso soggettivo, come 'centri di potere', ossia enti pubblici dotati di capacità giuridica e, come tali, idonei alla titolarità di poteri amministrativi.

² Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2017, 371, ove si chiarisce che “[n]ei procedimenti più complessi, vertenti in materie dove sono presenti pluralità di interessi pubblici imputati ad autorità diverse, spesso tra loro in contrapposizione dialettica, la fase decisoria si presenta pluristrutturata, cioè articolata a sua volta in una pluralità di atti e procedimenti e quindi in una pluralità di momenti decisionali”. Cfr., anche, F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012, 45, secondo cui per 'schema della fase decisoria pluristrutturata' si intende “la fase del procedimento nella quale [trovano] una medesima sistemazione i differenti istituti cui la discussione sull'atto complesso si era rivolta, quali la decisione collegiale, la deliberazione preliminare, l'approvazione, ma soprattutto la proposta, il concerto stesso, l'intesa, le eterogenee tipologie di procedimenti presupposti o sub-procedimenti positivamente stabiliti nonché l'istituto della conferenza di servizi”; e B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, 205, ove si afferma che il 'fenomeno del pluralismo' ha portato al “riconoscimento prepotente e sempre più vistoso di una serie imponente, quasi innumerevole, di interessi pubblici”, avendo inevitabilmente concorso “ad un altrettanto inevitabile processo di loro frantumazione, che si manifesta nella dispersione degli stessi tra molteplici soggetti pubblici esponenziali”.

³ Cfr., *ex multis*, G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, cit., 293; M.S. GIANNINI, *Il pluralismo istituzionale*, in AA.VV., *Il pluralismo (Atti del Convegno)*, Roma, 1986, 11 ss.; A. BARBERA, *Le istituzioni del pluralismo*, Bari, 1977. Sul 'pluralismo giuridico', quale modello concettuale fondato sulla presa d'atto della 'dimensione conflittuale' della società e della 'dialettica' propria della vita sociale, con le relative diversità e molteplicità di interessi, cfr. M. CORSALE, *Pluralismo giuridico* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1983, 1009 ss.

⁴ Cfr., per tutti, S. BATTINI, *Le politiche di semplificazione nell'esperienza italiana*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 450 ss.; V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione*

amministrativo che dovrebbe fungere da strumento di mediazione tra interessi, attraverso dinamiche e metodi diretti all'individuazione dell'interesse pubblico concreto⁵ quale momento di sintesi e di ritrovata unità nella funzione esecutiva⁶.

amministrativa, in *Dir. amm.*, 2000, 617 ss.; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 699 ss.; G. VESPERINI, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, *ivi*, 1998, 655 ss. In ottica comparata, cfr. M. CLARICH, *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 679 ss.

⁵ Sull'assunto della nota concezione di M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 265, secondo cui, in una prospettiva concreta, l'interesse pubblico primario 'non si presenta da solo, specie per le attività di maggior importanza; con esso concorrono altri interessi pubblici – interessi secondari –, di cui l'autorità attributaria della potestà deve tenere conto'. Dal che, la celebre ricostruzione della discrezionalità amministrativa come 'ponderazione comparativa' dell'interesse primario con gli interessi secondari al fine di pervenire a una 'sintesi' denominata 'interesse pubblico concreto' (cfr., per un'autorevole lettura della suddetta impostazione, F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1070, il quale evidenzia come nella concezione del Giannini "l'interesse pubblico che effettivamente l'amministrazione deve perseguire in ciascuna occasione non è uno degli interessi pubblici dati dalle leggi (né l'interesse primario né uno degli interessi secondari) ma è un interesse (composto, misto, frutto di confronto o compromesso) diverso, scolpito (o costruito) dalla stessa amministrazione attraverso le operazioni di valutazione comparativa. Tale interesse pubblico, che, per essere aderente alla concreta situazione di fatto, si può convenire di denominare interesse pubblico concreto, non raffigurato da Giannini (ma logicamente implicito nella sua costruzione teorica), è stato poi reso esplicito dalla dottrina successiva"). Cfr., anche, G.D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996, 63, ove si evidenzia che ogni interesse è un qualcosa di 'costruito', nel senso di una "sintesi puntuale e mutabile di un processo concreto di valutazione quantitativa e qualitativa dei vari interessi pubblici, generali e settoriali, collettivi ed individuali che concorrono in una data situazione sociale"; e G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, 1308 (oggi in *Id.*, *Scritti scelti*, cit., 526), per la tesi dell'oggettivizzazione dell'interesse pubblico e la messa in risalto del concetto di 'esigenza-scopo' alla base dell'agire amministrativo.

⁶ Sulla 'pretesa' all'unità di amministrazione cfr. S.A. FREGO LUPPI, *Giusto procedimento e amministrazione ambientale*, Napoli, 2018, 48 ss., in particolare p. 51, ove l'A. sostiene che l'unitarietà dell'azione amministrativa non sia solo "la conseguenza della rilevanza dei diritti nel nostro ordinamento, ma un canone organizzativo specifico di diretta previsione costituzionale": il che è strettamente correlato al principio del giusto procedimento in ragione degli evidenti nessi con le esigenze di efficacia, efficienza e razionalizzazione dell'attività amministrativa. Cfr., anche, F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo?*, in *Nuove Autonomie*, 2008, 339, ove il richiamo alla prospettiva secondo la quale 'i diritti vengono prima del potere', e tra questi l'inclusione della c.d. pretesa all'unità della pubblica amministrazione, ossia "ad avere un interlocutore unico, rispettoso dei tempi decisionali, qualunque sia l'articolazione delle varie amministrazioni interessate e il riparto di competenze per esse previsto" (ed è proprio per la via dei 'diritti del cittadino' che l'A.

Tuttavia, è noto come gli strumenti di coordinamento procedurale non sempre raggiungano tale obiettivo⁷; di conseguenza, il perdurante conflitto tra pubbliche amministrazioni titolari di posizioni divergenti e non conciliate si radicalizza in ‘crisi di cooperazione’⁸ con successiva proiezione processuale dei ‘dissensi’.

L’insoddisfazione per il modulo procedimentale, se inteso come luogo deputato in via esclusiva alla cura e attuazione degli interessi pubblici, è comprovata dal crescente aumento del contenzioso tra le pubbliche amministrazioni dinanzi agli organi di giustizia amministrativa⁹.

ritiene si possa ricomporre la ‘frammentazione’ del settore amministrativo, con conseguente semplificazione dell’azione della pubblica amministrazione); G. PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni*, 1997, 749 ss., oggi in ID., *Scritti scelti*, cit., 689 ss., in particolare p. 700, ove il riferimento al principio di ‘unicità’ dell’amministrazione; e G.D. COMPORTE, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit., 363 ss. Cfr., anche, F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Dir. amm.*, 1993, 23, il quale, trattando del procedimento c.d. ‘infrastrutturale’ come strumento per il coordinamento della pluralità degli interessi pubblici, osserva che “più sono aumentati gli interessi pubblici affidati alle più disparate organizzazioni amministrative più è aumentata l’esigenza di unità dell’agire della Pubblica Amministrazione, unità che trova il suo fondamento nel principio costituzionale della unicità del potere esecutivo e, conseguentemente, nella unitarietà della funzione amministrativa, unitarietà, che discende dai principi organizzativi propri dello Stato moderno, cui, peraltro, fanno esplicito riferimento sia l’art. 5 che l’art. 95 della Costituzione”. Con specifico riferimento alla conferenza di servizi cfr. G. SCIULLO, *La Conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1138, ove si afferma che “[i]l principio di unità, affermato per la tragedia da Aristotele e articolato quanto al tempo, al luogo e all’azione dai classicisti italiani rinascimentali, trova espressione nel procedimento amministrativo con l’istituto della conferenza di servizi”.

⁷ M. DELSIGNORE, *L’amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Torino, 2019, 118: “[l]e eventuali sedi di composizione del conflitto al di fuori del giudizio, come la conferenza di servizi, si dimostrano inefficaci, incapaci di risolvere le lungaggini procedimentali, o tanto meno di offrire soluzioni stabili e condivise”.

⁸ Il concetto è assunto, ai fini del presente lavoro, nel significato teorizzato da A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. giur.*, 1978, 1 ss., e successivamente ripreso in ID., *I diritti e le tutele*, Napoli, 2008, 8. Più in generale, sui ‘conflitti di amministrazione’ cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, 185, ove, nel definire il ‘procedimento amministrativo complesso’ come la sede funzionale per comporre i diversi interessi pubblici, si prende atto di come nella prassi “non si riesca a giungere ad una composizione, in quanto le parti del procedimento che siano organi dello Stato o enti pubblici non ritengono tutelato l’interesse pubblico di cui sono portatori”. In una siffatta evenienza si verifica, pertanto, una ‘rottura’ del corso del procedimento con conseguente creazione di “una situazione di dissenso tra centri di riferimento d’interessi, che dà luogo ad un «conflitto di amministrazione»”.

⁹ Per una selezione, seppure non esaustiva, della casistica più rilevante cfr. *infra sub par.*

A scanso di equivoci è opportuno evidenziare che questa particolare tipologia di controversie, sebbene aumentata negli ultimi decenni¹⁰, non rappresenta un fenomeno nuovo dell'odierno assetto ordinamentale, avendo la dottrina¹¹ dimostrato – attraverso una rigorosa indagine

4.1., 4.1.1. e 4.2. Cfr., anche, M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente*, cit., VIII, ove si dà atto che con il passare del tempo “quello che prima in Italia era un sottile rivolo era diventato un fiume torrenziale e che le controversie fra amministrazioni erano cresciute con progressione geometrica per effetto della diversificazione e della pluralizzazione di un'amministrazione, da una parte alla ricerca di efficienza, dall'altra impegnata in un processo di istituzionalizzazione e di assicurazione della partecipazione dei molteplici interessi di una società fortemente differenziata”; nonché M. MACCHIA, *La legittimazione giudiziale delle pubbliche amministrazioni*, in M. MACCHIA (a cura di), *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2019, 30, ove si segnala che l'emersione del contenzioso tra amministrazioni “costituisce il corollario della frammentazione e della pluralizzazione degli interessi pubblici, incrementato negli ultimi anni a causa del mutato contesto sociale, politico, culturale nonché delle politiche di decentralizzazione”.

¹⁰ Cfr. S. CASSARINO, *Il processo amministrativo*, I, Milano, 1984, 578, ove – dopo aver premesso “che l'ente pubblico possa impugnare i provvedimenti amministrativi emanati da un altro ente, qualora ci siano, s'intende, i vari presupposti per l'impugnativa” – si offre la seguente rassegna giurisprudenziale: Tar Lombardia, Brescia, 12 maggio 1981, n. 250, concernente l'impugnazione di un provvedimento della Regione da parte di una Camera di commercio; Tar Puglia, 10 gennaio 1978, n. 14, concernente l'impugnazione di un provvedimento della Regione da parte di una Camera di commercio; Tar Piemonte, 19 aprile 1978, n. 228, concernente l'impugnazione di una deliberazione di un Ente ospedaliero da parte della Regione; Tar Umbria, 27 marzo 1976, n. 44, concernente l'impugnazione di un atto del C.I.P. (organo statale) da parte di un Comune. Cfr., in argomento, anche S. SANTORO, *L'impugnazione governativa al Tar degli atti degli enti locali, nei disegni di legge di riforma delle autonomie locali: strumento di controllo o di giurisdizione?*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 211 ss., in particolare p. 224 e ss.

¹¹ Il riferimento è a M. MAZZAMUTO, *Liti tra pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa nel secolo decimonono*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 344 ss. (cfr. anche l'opera, richiamata dal medesimo A., di L. ARMANI, *I conflitti interni di amministrazione pubblica*, Assisi, 1900). In giurisprudenza, cfr., ad esempio, Cons. Stato, sez. IV, 12 agosto 1891, in *Foro it.*, 1891, III, 17, avente a oggetto il ricorso promosso dal Comune di Arpino avverso una decisione prefettizia di nomina a custode carcerario di una persona differente rispetto a quella indicata dall'amministrazione comunale (sul 'caso' si v., *amplius*, le riflessioni di G. DELLA CANANEA, *Silvio Spaventa e il diritto pubblico europeo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2018, 11). *Contra*, E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957, 179, il quale affermava assertivamente che “[n]ei giudizi amministrativi, la parte ricorrente è sempre il cittadino”. Questa soluzione veniva giustificata dall'autorevole dottrina in ragione del fatto che “le autorità amministrative non hanno bisogno di ricorrere al giudice per la repressione dei loro atti invalidi, potendo provvedere esse stesse in via di autotutela” (anche se, invero, tale assunto potrebbe valere soltanto laddove si discuta di provvedimenti emanati dalla medesima amministrazione che ne ravvisi *ex post* la potenziale illegittimità, ma di certo non da altre pubbliche amministrazioni eventualmente lese dagli

giurisprudenziale – la significatività delle ‘liti’ tra pubbliche amministrazioni nel diciannovesimo secolo. Il che pone in discussione, quantomeno, il consolidato orientamento secondo cui l’amministrazione liberale ottocentesca risulterebbe ‘stato-centrica’ e connotata da un marcato ‘monismo’: “non occorrono certo particolari argomentazioni per affermare che, ove siano ammesse controversie tra pubbliche amministrazioni, si dia per scontato che tra queste amministrazioni e i correlativi interessi pubblici possa esservi un conflitto”¹².

Nell’ambito del più ampio tema della legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni, il presente contributo affronta le condizioni dell’azione e, più in generale, le implicazioni processuali relative ai ricorsi promossi da enti territoriali (con larga frequenza, i comuni) avverso provvedimenti amministrativi adottati da altri enti territoriali (quali, ad esempio, lo Stato, le regioni o le province) per lamentare una lesione delle proprie attribuzioni ovvero in quanto soggetti esponenziali delle rispettive comunità.

Non saranno, invece, oggetto di analisi le ipotesi di legittimazione

effetti di questi provvedimenti). A tale riguardo, P. DURET, *La legittimazione ex lege nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 75 ss., osserva che l’amministrazione ‘monistica’, ossia quella “organizzativamente imperniata su relazioni gerarchiche interne/esterne, funzionalmente connotata dai tipici tratti imperativi, in particolare da quella potestà di autotutela che rendeva spesso inutile, quando non inconcepibile, il ricorso dell’apparato pubblico all’intervento esterno del giudice”, è stata progressivamente sostituita dal modello della ‘rete di amministrazioni’. Ad avviso dell’A., infatti, l’aumento dei ricorsi giurisdizionali da parte di organismi pubblici rappresenta una ‘spia’ nonché un effetto del segnalato “attenuarsi e frazionarsi della potestà tra più soggetti ed organismi, così come registra, correlativamente, l’obiettivo rifrazione dell’interesse pubblico in varie possibili interpretazioni del medesimo, potenzialmente confliggenti”.

¹² M. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 347. L’A. sottolinea anche (p. 351) che il contenzioso tra amministrazioni si presentava “privo di specialità rispetto al contenzioso tra privati e amministrazioni, venendo naturalmente assorbito nei principi generali della giustizia amministrativa”.

straordinaria¹³ attribuite *ex lege* ad alcuni ministri¹⁴ e, sempre più frequentemente, ad autorità amministrative indipendenti¹⁵ per l'*enforcement* di interessi pubblici o generali¹⁶; né, infine, le fattispecie di giurisdizione c.d. 'a parti invertite', ossia concernenti posizioni di diritto soggettivo azionate da una pubblica amministrazione nei confronti di un privato e in larga

¹³ Per un'analisi delle singole ipotesi si rinvia, per tutti, a M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente*, cit., 70 ss.; M. MACCHIA (a cura di), *Quando lo Stato fa causa allo Stato*, cit., *passim*; V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 341 ss. Secondo A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2021, 202, in questi casi l'obiettivo del legislatore è "apprestare una tutela più efficace della legittimità amministrativa in ambiti di notevole rilievo dal punto di vista istituzionale, economico, sociale"; ciò che avviene assegnando a una determinata autorità (ministro o autorità amministrativa indipendente) una speciale legittimazione a ricorrere "a salvaguardia della legalità, in genere in una logica di continuità con le funzioni esercitate dalla medesima autorità". Più in generale, sulla categoria delle legittimazioni *ex lege*, cfr. P. DURET, *La legittimazione ex lege nel processo amministrativo*, cit., 40 ss., in particolare p. 84, ove tali fattispecie sono definite come 'cerniera' o 'punto di saldatura' tra le due visioni dialettiche (se non manichee) della giustizia amministrativa (*i.e.* giurisdizione in senso soggettivo e giurisdizione in senso oggettivo, su cui *amplius infra*).

¹⁴ Cfr. l'art. 6, commi 9 e 10, della l. 9 maggio 1989, n. 168, che ha attribuito al Ministro dell'università e della ricerca la legittimazione a impugnare, per vizi di legittimità e dinanzi al giudice amministrativo, gli atti rettorali di emanazione degli statuti e dei regolamenti universitari difformi dai rilievi di legittimità rappresentati in sede di controllo preventivo; l'art. 52, comma 4, del d.lg. 15 dicembre 1997, n. 446, che ha conferito al Ministero delle finanze (oggi: Ministero dell'economia e delle finanze) la legittimazione a impugnare, per vizi di legittimità e avanti agli organi di giustizia amministrativa, i regolamenti comunali in materia di entrate tributarie.

¹⁵ Cfr., in particolare, l'art. 21-*bis*, comma 1, della l. 10 ottobre 1990, n. 287, che ha attribuito all'Autorità garante della concorrenza e del mercato la legittimazione ad agire in giudizio avverso "gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato"; l'art. 36, comma 2, lett. n), del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (conv., con modificazioni, in l. 24 marzo 2012, n. 27), che ha conferito all'Autorità di regolazione dei trasporti la legittimazione a impugnare, dinanzi al Tar per il Lazio, gli atti amministrativi generali e puntuali adottati dagli enti locali in materia di servizio taxi; l'art. 211 del d.lg. 18 aprile 2016, n. 50, che ha attribuito all'A.N.AC. la legittimazione ad agire in giudizio per l'impugnazione (comma 1-*bis*) 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", ma anche i provvedimenti (comma 1-*ter*) ritenuti affetti da gravi violazioni del Codice dei contratti pubblici, ove l'amministrazione non si sia conformata al parere motivato indicante gli specifici vizi di legittimità.

¹⁶ In chiave critica, anche per l'assenza di un 'disegno sistematico' sotteso all'opera del legislatore, M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, Milano, 2017, 156.

misura rientranti nel perimetro delle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo¹⁷.

2. Le decisioni amministrative 'complesse': il passaggio dalla logica dell'unanimità alla regola della maggioranza (o della prevalenza delle posizioni espresse). Sua rilevanza ai fini della successiva proiezione processuale dei dissensi

La complessità e il numero degli interessi coinvolti dalle singole funzioni amministrative, com'è particolarmente evidente nelle materie urbanistica¹⁸ e ambientale¹⁹, impongono di organizzare i relativi processi decisionali in senso 'pluri-strutturato'²⁰. Il che si traduce nel necessario coinvolgimento procedimentale di una molteplicità di enti territoriali preposti alla cura dei suddetti interessi; tanto nella fase istruttoria, quanto – e soprattutto – nella fase decisoria mediante la previsione di atti di assenso variamente configurati (approvazioni, pareri vincolanti, nulla-osta, concerti, intese, *etc.*)²¹.

¹⁷ Le suddette ipotesi interessano, in particolare, le materie degli accordi *ex art.* 11 della l. n. 241/1990 (art. 133, comma 1, lett. a, n. 2, c.p.a.), dei contratti pubblici (art. 133, comma 1, lett. e, c.p.a.), dei servizi pubblici (art. 133, comma 1, lett. c, c.p.a.), dell'urbanistica ed edilizia (art. 133, comma 1, lett. f e g, c.p.a.) o del ricorso per ingiunzione (art. 118 c.p.a.) (per una rassegna delle ipotesi più significative cfr. A. TRAVI, *Il giudizio amministrativo promosso nei confronti di un soggetto privato (Nota a Cons. Stato, Sez. IV, 29 ottobre 2001, n. 5624)*, in *Foro it.*, 2002, III, 273 ss.). Sempre in argomento cfr., *amplius*, E.A. TARASCHI, *Il processo amministrativo "a parti invertite" nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Giustamm.it*, 7/2018; N. DURANTE, *Il processo amministrativo a parti invertite (alias, quando l'amministrazione è ricorrente)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2004; E. FOLLIERI, *Il privato parte resistente nel processo amministrativo nelle materie di cui agli artt. 33 e 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 634 ss. In giurisprudenza, C. cost. 15 luglio 2016, n. 179, ha chiarito che, seppure gli artt. 103 e 113 Cost. si riferiscano – nella loro formulazione – alla tutela riconosciuta al 'privato', "da ciò non deriva affatto che tali giurisdizioni siano esclusivamente attivabili dallo stesso privato, né che la giustizia amministrativa non possa essere attivata dalla pubblica amministrazione; tanto più ove si consideri che essa storicamente e istituzionalmente è finalizzata non solo alla tutela degli interessi legittimi (ed in caso di giurisdizione esclusiva degli stessi diritti), ma anche alla tutela dell'interesse pubblico, così come definito dalla legge".

¹⁸ V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 386 ss.

¹⁹ G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 51 ss.

²⁰ Cfr. la dottrina richiamata nella nt. 2 del presente lavoro.

²¹ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 371 ss.

Sul piano degli schemi concettuali, l'opzione più garantista per la salvaguardia dei singoli interessi sottesi alle determinazioni amministrative 'complesse' corrisponde al paradigma decisionario dell' 'unanimità'²², in forza del quale la decisione amministrativa si perfeziona soltanto con il consenso di tutti gli enti territoriali coinvolti, stante l'efficacia paralizzante del singolo dissenso.

A fronte di procedimenti amministrativi strutturati secondo il richiamato modello, viene fisiologicamente meno la possibilità di un successivo contenzioso tra le pubbliche amministrazioni coinvolte. In questi casi, è la stessa regola dell'unanimità a far sì che ogni ipotetico dissenso risulti già tutelato e garantito *ex ante*, ossia a livello procedimentale, attraverso l'attribuzione di un sostanziale potere di 'veto'²³ in capo ai singoli enti territoriali coinvolti²⁴.

²² Cfr. G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Torino, 2017, 120, ove si chiarisce che, a fronte della regola di deliberazione dell'unanimità, "nessun interesse pubblico è sacrificato, dato che ogni amministrazione mantiene inalterato il proprio potere decisionale": in tal caso, la determinazione finale può dirsi – utilizzando il lessico economico – 'pareto-efficiente'. Cfr., ad esempio, la versione originaria dell'art. 14 della l. n. 241/1990, ove – al comma 2 – si prevedeva che "[l]a conferenza stessa può essere indetta anche quando l'amministrazione precedente debba acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche. In tal caso le denominazioni concordate nella conferenza tra tutte le amministrazioni intervenute tengono luogo degli atti predetti". In proposito, S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016, 8, osserva che, nei casi in cui la disciplina di settore richiedeva il consenso tra plurime amministrazioni titolari di diversi interessi pubblici in relazione a un determinato progetto di decisione amministrativa, "la convocazione della conferenza di servizi, come originariamente concepita, non alterava tale assetto, in virtù della regola dell'unanimità": il che garantiva la neutralità sostanziale dell'istituto, collocandolo in una dimensione di "semplice modulo organizzativo e procedimentale". Cfr., anche, G. PASTORI, *Conferenza di servizi e pluralismo autonomistico*, in *Le Regioni*, 1993, 1570 s., ove l'osservazione per cui il principio del buon andamento in un ordinamento pluralistico comporta l'esigenza "di realizzare raccordi e azioni congiunte fra più soggetti portatori di interessi e competenze diverse quando ciò serva a favorire il più celere conseguimento dei risultati indicati, ma senza peraltro che ciò determini l'alterazione dell'ordine delle competenze rispettive e della trama sostanziale dei rapporti fra le amministrazioni".

²³ G. NAPOLITANO, *op. loc. cit.*; l'A. segnala, altresì, come la necessità di un assenso da parte di ciascuna amministrazione coinvolta nel processo decisionale accresca notevolmente i c.d. costi di deliberazione.

²⁴ A fronte di un assenso esplicito, invece, l'ente territoriale non potrebbe contestare in sede giurisdizionale la decisione finale sulla base dei noti principi istituzionali in tema di 'acquiescenza' (sul punto, sia consentito rinviare *infra sub* par. 4.1.1). Una più generale questione meritevole di riflessione concerne l'eventuale possibilità per l'ente territoriale di 'ritirare' il consenso originariamente prestato attraverso l'esercizio di poteri di

Tuttavia, è altrettanto noto che i fondamentali principi di efficienza ed efficacia dell'agire amministrativo, declinati nella logica dell'amministrazione di 'risultato'²⁵, abbiano costantemente stimolato riforme legislative dei procedimenti complessi nel segno della semplificazione procedurale e decisoria²⁶. L'esperienza, a tale riguardo, ha dimostrato che il modello dell'unanimità è fonte di ritardi nell'adozione dei provvedimenti amministrativi nonché causa di patologici stalli procedurali stante la difficoltà di addivenire a mediazioni e sintesi condivise tra le molteplici posizioni tra loro divergenti.

Per l'effetto, le decisioni amministrative pluristrutturate sono state per lo più organizzate secondo lo schema generale della 'maggioranza delle posizioni espresse in conferenza'²⁷ ovvero del criterio delle 'posizioni prevalenti'²⁸. Di qui il costante intervento del legislatore su istituti, quali la conferenza di servizi²⁹ o la significatività decisoria dell'inerzia (*rectius*,

autotutela (qualora spettanti *pro quota*), così da far venire meno il presupposto normativo dell'unanimità alla base della decisione oggetto di ripensamento. In tal caso, occorrerebbe comunque interrogarsi in merito all'incidenza della singola 'frazione' di consenso rispetto al piano della complessiva validità ed efficacia della decisione (anche se, forse, trattandosi di decisioni soggette a unanimità, si potrebbe inferire la regola della 'coesistenza necessaria' del consenso di tutti gli enti coinvolti, nessuno escluso, con conseguente applicazione del canone '*simul stabunt simul cadent*').

²⁵ Cfr., per tutti, M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, 555 ss.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 299 ss.

²⁶ Per un'analisi della disciplina del procedimento amministrativo condotta secondo i paradigmi alternativi della 'semplificazione' e dell' 'aggravamento' cfr. G. FALCON, *La normativa sul procedimento amministrativo: semplificazione o aggravamento?*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 119 ss. Sui 'problemi' della semplificazione cfr., in generale, R. FERRARA, *Le "complicazioni" della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 323 ss.

²⁷ Cfr., ad esempio, la soluzione introdotta dall'art. 12 della l. 24 novembre 2000, n. 340, di modifica dell'art. 14-*quater* della l. n. 241/1990. Più in generale, cfr. G. NAPOLITANO, *op. cit.*, 121, ove si rappresenta che, con l'adozione della regola della maggioranza, l'ordinamento giuridico "accetta il rischio di una diminuzione del benessere collettivo generata dal sacrificio dell'interesse pubblico soccombente, perché rimasto in minoranza"; e S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, cit., 10 ss.

²⁸ Cfr. l'art. 10 della l. 11 febbraio 2005, n. 15, di modifica dell'art. 14-*ter* della l. n. 241/1990.

²⁹ Cfr. S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 611, ove si inquadra la conferenza di servizi quale modalità per rendere 'normalmente collegiale' l'agire amministrativo e, per tale via, compensare il 'policentrismo' con l'unità della decisione. Il che, ad avviso dell'A., "spiega il grande dibattito e il faticoso

silenzio-assenso)³⁰, nell'obiettivo di ottenere – in ogni caso e in tempi certi – una decisione amministrativa finale, superando eventuali opposizioni a vario titolo manifestate dalle minoranze dissidenti³¹.

Questo paradigma decisorio, tuttavia, non impedisce la possibile proiezione processuale dei conflitti non risolti nella fase procedimentale: una conferma si ricava dalla casistica giurisprudenziale, nella quale si registrano sempre più azioni promosse da enti territoriali. Il che contribuisce a rimarcare l'importanza di una riflessione dedicata a tali fattispecie alla luce dei caratteri che informano il vigente sistema di diritto processuale amministrativo.

superamento dell'unanimità della decisione: la decisione a maggioranza, infatti, riduce i vantaggi del policentrismo amministrativo, la cui ragione sta nella necessità di far rispecchiare in uffici pubblici i più importanti interessi collettivi". Cfr., anche, F.G. COCA, *Il punto sulla disciplina legislativa del procedimento amministrativo*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 15, ove si rileva che "[a]i problemi posti dalla disarticolazione e dalla complessità organizzative si è fatto fronte mettendo a punto strumenti tendenti alla integrazione funzionale"; in proposito, la conferenza di servizi ha rappresentato "una risposta originale al bisogno di razionalizzazione del processo di determinazione dell'interesse pubblico concreto"; nonché ID., *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 259, ove la considerazione per cui la conferenza di servizi, ammettendo una valutazione contestuale di tutti gli interessi coinvolti in una determinata operazione amministrativa, "consente di ricucire sul piano operativo il frazionamento delle competenze e la distribuzione, tra i vari centri di imputazione, (della cura) degli interessi pubblici". Sulle plurime modifiche che hanno interessato l'istituto della conferenza di servizi cfr. S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, cit., 3 s., il quale, dopo aver ricordato la 'missione' della conferenza di servizi, ossia porre rimedio alla frammentazione delle competenze e alla correlata complessità delle procedure, ricorda la patologica 'fibrillazione' delle continue rivisitazioni legislative dell'istituto "(apportate dalle leggi 537/1993, 273/1995, 127/1997, 340/2000, 15/2005, 69/2009, 122/2010, 106/2011, 134/2012, 221/2012, 164/2014), per effetto delle quali la disciplina che, nel 1990, consisteva di 1 articolo, 4 commi, 159 parole, 1.098 caratteri, è divenuta, nel 2015, di 5 articoli, 33 commi, 2.824 parole, 17.103 caratteri". Per ogni ulteriore approfondimento cfr., quantomeno, G. COCOZZA, *La decisione plurale in conferenza di servizi*, Napoli, 2012; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002; P. FORTE, *La conferenza di servizi*, Padova, 2000.

³⁰ Sia consentito il rinvio a M. RENNA, F. FIGORILLI, *Silenzio della pubblica amministrazione. I) Diritto amministrativo* (voce), in *Enc. giur.*, Roma, 2009.

³¹ Cfr. S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, cit., 9, ove la constatazione secondo la quale le politiche di semplificazione si sono incentrate, più che sulle modifiche delle discipline di settore, su istituti generali, quali la conferenza di servizi; con la conseguenza che quest'ultima "[...] è stata così caricata di una funzione diversa ed ulteriore rispetto a quella originaria, vale a dire quella di modificare l'assetto delle competenze stabilito dalla legislazione di settore in sede di applicazione della stessa, superando i poteri di veto concessi alle singole amministrazioni".

Un primo insieme di questioni concerne la correlazione tra le pretese sostanziali avanzate dagli enti territoriali ricorrenti e le generali condizioni dell'azione (*i.e.* legittimazione e interesse a ricorrere) che fungono da 'filtro' per l'accesso alla tutela giurisdizionale. Un secondo piano dell'indagine interessa la tenuta, rispetto alle suddette fattispecie, delle regole proprie del processo di cognizione nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità, e in particolare la disciplina relativa alla fase istruttoria, siccome tradizionalmente giustificata da esigenze di riequilibrio della marcata 'disparità sostanziale' del privato rispetto alla pubblica amministrazione titolare del potere³². Appare quantomeno opportuno domandarsi se l'assetto generale del processo di legittimità possa (o debba) essere mantenuto come tale, pur a fronte di situazioni in cui la pubblica amministrazione assume il ruolo di parte ricorrente, ovvero se la particolarità dei contenziosi in esame ne imponga (laddove possibile) un diverso adattamento.

3. Condizioni dell'azione ed enti territoriali: brevi osservazioni su legittimazione e interesse a ricorrere quali 'filtri' generali per l'accesso alla tutela giurisdizionale

Il sistema italiano di giustizia amministrativa si caratterizza per un importante percorso storico-evolutivo³³, culminato nell'adozione del Codice di rito dell'anno 2010, nel senso della progressiva affermazione di una giurisdizione di 'diritto soggettivo' finalizzata alla tutela di posizioni giuridiche soggettive di natura sostanziale³⁴.

³² Cfr. E. FOLLIERI, *Il privato parte resistente nel processo amministrativo nelle materie di cui agli artt. 33 e 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80*, cit., 636, ove si dà atto che – quantomeno all'epoca dello scritto (1999) – “[t]utto il processo è organizzato intorno alla figura dell'amministrazione, parte resistente”.

³³ Per una ricostruzione dell'evoluzione storica della giustizia amministrativa italiana cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 13 ss.; L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa. I. Il giudice speciale*, Torino, 2021, 15 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa* (voce), in *D. disc. pubbl.*, Torino, 1992, 508 ss.

³⁴ Cfr., per tutti, G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, I, Milano, 2013, 316, ove si definisce la funzione giurisdizionale svolta dal giudice amministrativo come “una giurisdizione soggettiva (e, cioè, preordinata alla tutela non già del rispetto della norma di diritto positivo in sé considerata, sibbene di posizioni soggettive individuali, assunte come lese), al pari di quella ordinaria. L'art. 24 e l'art. 103, c. 1, della Costituzione hanno confermato tale carattere soggettivo della giurisdizione, con l'autorità propria della fonte costituzionale”. In ottica comparata, cfr. B. MARCHETTI, *Il giudice amministrativo tra tutela*

L'abbandono dell'originaria matrice oggettiva³⁵, in forza della quale il giudizio dinanzi al Consiglio di Stato e, in seguito, ai tribunali amministrativi regionali, avrebbe assunto la funzione di (ulteriore) strumento di controllo della legalità amministrativa³⁶, si è necessariamente riflesso sull'oggetto del relativo processo³⁷. Quest'ultimo, nel vigente assetto ordinamentale,

soggettiva e oggettiva: riflessioni di diritto comparato, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 74 ss.

³⁵ Per un'impostazione teorica dei processi a 'contenuto oggettivo' resta ancora oggi fondamentale lo studio di F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 459 ss.

³⁶ Sulla originaria matrice 'oggettiva' del giudizio avanti alla IV Sezione del Consiglio di Stato cfr. E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., 69, il quale sosteneva che "dal punto di vista strettamente giuridico, è il cittadino che serve al giudizio amministrativo, che senza la sua iniziativa non potrebbe instaurarsi e svolgersi, mentre il giudizio amministrativo non serve al cittadino. Ma dire che il cittadino ricorrente serve al giudizio amministrativo è quanto dire che esso serve all'interesse pubblico, la cui garanzia rappresenta lo scopo di quel giudizio"; F. D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Torino, 1934, 390, ove l'affermazione per cui "il giudizio amministrativo ha carattere obiettivo, il che non esclude che possa servire a difesa di interessi individuali"; A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi con speciale riguardo al vigente diritto Italiano*, Torino, 1904, 785, secondo cui "la giurisdizione di legittimità è dunque una giurisdizione di diritto pubblico, o se si vuole, di diritto obiettivo". Cfr., anche, la lettura di G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 358, il quale definì la giurisdizione di legittimità del Consiglio di Stato come "giurisdizione di mero diritto oggettivo, cioè attuazione della legge indipendentemente dal diritto individuale di alcuno". La richiamata concezione del processo amministrativo, inteso come strumento finalizzato al mantenimento dell'ordinamento giuridico nella sua 'oggettività', risentiva fortemente dell'influenza della dottrina tedesca del diciannovesimo secolo, rispetto alla quale cfr., per tutti, R. GNEIST, *Der Rechtsstaat*, Berlin, 1872; e O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Lipsia, 1896. Per ogni ulteriore approfondimento sul tema, anche in prospettiva storica, cfr. A. ROMANO, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 635 ss.; e, da ultimo, L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 50 s., ove si rappresenta che all'epoca dell'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato "prevalse (correttamente) l'idea dell'introduzione di un organo giustiziale a tutela della legalità-oggettiva (e non di un giudice indipendente garante delle situazioni giuridiche soggettive)".

³⁷ Sul tema si rinvia, *amplius*, alla rigorosa analisi di A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. I. Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento (Premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo)*, Torino, 2020, *passim*. In particolare, secondo tale A., l'individuazione dell'oggetto del processo amministrativo passa per la precisa configurazione della situazione giuridica che si pone in relazione con il potere amministrativo, ossia l'interesse legittimo. Ciò che, secondo la ricostruzione proposta dalla dottrina in esame, corrisponderebbe a una situazione di pretesa, intesa in senso proprio, a che l'amministrazione produca o non produca l'effetto; sussistendo la pretesa, esiste il correlato obbligo (positivo o negativo) della P.A. rispetto all'adozione/non adozione dell'atto. La particolare connotazione procedurale del rapporto,

dovrebbe consistere nell'affermazione da parte del ricorrente di una pretesa sostanziale³⁸, avente consistenza di interesse legittimo o di diritto soggettivo, preordinata alla conservazione o all'acquisizione di un determinato 'bene della vita'³⁹ (strumentale o finale) pregiudicato dall'illegittimo esercizio (o

propria di questa tesi, consente inoltre di mantenere inalterata la medesima ricostruzione anche in presenza di discrezionalità amministrativa, senza che per questo il giudice possa sostituirsi all'amministrazione.

³⁸ Per una critica all'utilizzo del concetto di 'pretesa sostanziale' nell'identificazione dell'oggetto del processo amministrativo cfr. R. VILLATA, *Pluralità delle azioni ed effettività della tutela*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2020, 3 (ripreso, con modifiche e integrazioni, anche bibliografiche, in ID., *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, V, Napoli, 2020, 5333 ss.; e, da ultimo, in ID., *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 369 ss.) ove la tesi per cui "il termine può essere utilizzato in senso descrittivo dal legislatore o dalla giurisprudenza, ma basta rinviare al recente volume dedicato da Augusto Chizzini, all'art. 2907 cod. civ. (senza dunque necessità di affrontare i saggi di Wach od Hellwig o, più agevolmente, il manuale di Lent nella eccellente traduzione di Edoardo Ricci), per trovare la dimostrazione dell'inconsistenza della nozione" (ma del medesimo A. v. già, in precedenza, 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)*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 363; ID., *Spigolature "stravaganti" sul nuovo codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 866). Sia consentito, in argomento, rinviare anche a S. VACCARI, *Il Consiglio di Stato e la 'riduzione progressiva della discrezionalità'. Verso un giudicato a 'spettanza stabilizzata'?*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1180, nt. 13. In senso contrario, cfr. in particolare A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, I, cit., *passim*, spec. 178 ss., secondo cui con il termine pretesa si deve individuare, nell'ambito della teoria generale, il contenuto di una situazione soggettiva, corrispondente a una figura di qualificazione deontica che si pone in rapporto a un obbligo (in senso positivo o negativo) di un atto materiale o di un atto precettivo. Tale situazione di teoria generale può poi porsi, sul piano del diritto positivo, quale contenuto precipuo di una corrispondente situazione giuridica, ovvero come elemento di una differente situazione giuridica composita, rilevante nell'ambito di quest'ultima. In particolare, nella prima ipotesi sarebbero ricompresi i tradizionali diritti di credito privatistici, nonché lo stesso interesse legittimo, il quale, in ragione della particolare connotazione procedurale del potere fatta propria dall'A. (*op. ult. cit.*, 383 ss.), si configurerebbe sempre (anche, cioè, in presenza di attività discrezionale) quale pretesa alla produzione/non produzione dell'effetto.

³⁹ Cfr. G. PASTORI, *La giustizia amministrativa in trasformazione (considerazioni di sintesi)*, in D. CORLETTI, G. SALA, G. SCIULLO (a cura di), *La giustizia amministrativa in trasformazione: giornate in ricordo di Sebastiano Cassarino*, Padova, 2006, 283 ss., oggi in ID., *Scritti scelti*, II, cit., 843 ss., in particolare p. 844, ove si evidenzia come l'oggetto della tutela sia progressivamente divenuto, "al di là delle distinzioni tra diritto soggettivo e interesse legittimo, la pretesa a conservare o ad acquisire un bene della vita" (tesi da ultimo riaffermata dall'A. in ID., *Prefazione a S. VACCARI, Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, Torino, 2017, XXI, nella parte in cui si è sostenuto che "per quanto non

mancato esercizio) del potere amministrativo⁴⁰.

Una conferma di tale assunto si ricava dal combinato disposto degli articoli 24, 103 e 113 della Costituzione, dai quali emerge la funzionalizzazione della tutela offerta dal giudice amministrativo alla soddisfazione delle posizioni giuridiche soggettive vantate dal ricorrente⁴¹; beninteso, nel rispetto delle possibilità normative offerte dal diritto sostanziale, che necessariamente conformano la domanda giudiziale, seppure nel contesto di un processo amministrativo fondato sulla pluralità delle azioni⁴².

Vero è che autorevole dottrina⁴³ ha sostenuto che le richiamate

sempre lo si riconosca esplicitamente, il Codice ha portato a compimento la trasformazione dell'oggetto della giurisdizione e del processo amministrativo, che ora è incentrato sulla pretesa ovvero sull'interesse sostanziale fatto valere in giudizio sotto le posizioni giuridiche soggettive riconosciute. Ed è a questa pretesa sostanziale che deve essere quindi accordata la tutela dotata dei ricordati caratteri di pienezza, effettività e satisfattività”.

⁴⁰ Cfr., per tutti, V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, cit., 354: “che il processo amministrativo, attraverso le varie azioni che nel processo possono essere esercitate (anche nella precedente esperienza, laddove dominava in maniera pressoché esclusiva, il ricorso per annullamento), sia strumento di tutela di situazioni soggettive (diritti o interessi legittimi: artt. 24, 103, 113, Cost.), allo stesso modo del processo civile, processo perciò di tipo soggettivo (a contenuto soggettivo) è affermazione da ritenere pacifica, sin dagli esordi della nostra disciplina, in dottrina e in giurisprudenza”. Per ogni ulteriore approfondimento, cfr. F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazza*, Napoli, 2017, *passim*.

⁴¹ Cfr. l'importante lettura di V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966, 26 ss., ove si sostiene che le suddette disposizioni costituzionali configurino il giudice amministrativo ‘senza possibilità di dubbio’ “come vero giudice e come giudice che tutela le situazioni giuridiche soggettive proprie dei ricorrenti nei confronti della pubblica amministrazione”. Il che, ad avviso di questa autorevole dottrina, non significa “per la realizzazione dell'interesse della pubblica amministrazione alla legalità della sua azione”. Cfr., in argomento, anche A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia “non amministrativa” (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2005, 46, ove l'affermazione per cui “la tutela degli interessi individuali protetti costituisce il valore essenziale della Costituzione (articolo 24)”; e V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, Torino, 1992, 92 ss., nonché 127 ss.

⁴² V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla costituzione al codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 436 ss. (oggi anche in Id., *L'amministrazione “costituzionalizzata”*, Torino, 2019, 185 ss.).

⁴³ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, cit., 374 s., il quale, sul presupposto dell'esistenza in materia di giurisdizione di una riserva di legge e non di una riserva di Costituzione, ritiene che dalle disposizioni costituzionali non si possa ricavare un ‘divieto’ per il legislatore di “prevedere casi di legittimazione ‘oggettiva’ (cioè a tutela di interessi generali piuttosto che a tutela

disposizioni costituzionali, in quanto norme di garanzia, individuerebbero soltanto un limite in 'negativo' per il legislatore, qual è il divieto di esclusione della tutela giurisdizionale per i titolari di interessi legittimi o diritti soggettivi; e che ciò non precluderebbe l'introduzione in via legislativa di ulteriori fattispecie di legittimazione o di giurisdizione 'oggettiva' per la tutela di specifici interessi pubblici o generali. Cionondimeno, anche a voler seguire tale impostazione, si dovrebbe comunque riconoscere che i 'frammenti' di giurisdizione oggettiva⁴⁴ richiedano pur sempre un fondamento normativo esplicito e, in ogni caso, risultino numericamente eccezionali, salvo non accettare l'alterazione complessiva del sistema processuale.

Sempre sul piano delle coordinate generali, è ben noto che una delle tecniche processuali seguite dal legislatore e dalla giurisprudenza per strutturare una giurisdizione in senso soggettivo sia quella di pretendere la dimostrazione, da parte dell'attore o ricorrente, della sussistenza di determinate condizioni dell'azione, a valere quali 'filtri'⁴⁵ per l'accesso

di situazioni soggettive protette) e finanche casi di giurisdizione 'di diritto oggettivo'. In queste ipotesi, la giurisdizione amministrativa assume lo scopo di "accertare la violazione del diritto oggettivo, su domanda di soggetti (pubblici, collettivi, privati) che rappresentano codeste violazioni, a tutela di interessi generali, di cui si fanno portatori. Casi, appunto, di legittimazione "oggettiva". E in altri casi, può essere deputata ad accertare violazioni del diritto oggettivo, anche a prescindere da specifiche domande di parte (casi, appunto, pur in certi limiti, di giurisdizione "oggettiva")". In senso conforme cfr. A. ROMANO, *Il giudice amministrativo di fronte alla tutela degli interessi c.d. diffusi*, in *Foro it.*, 1978, V, 17, il quale sostiene che le disposizioni costituzionali in materia di giustizia amministrativa, considerata la *ratio* garantistica, vanno interpretate nel senso che "il costituente ha voluto che ai titolari degli interessi legittimi, comunque questa nozione venga delineata, fosse garantita la possibilità di adire il giudice amministrativo. Ma, come tutte le norme di garanzia, essa impone un minimo, non preclude un di più": sicché, la Costituzione impone al legislatore ordinario "di disciplinare il processo amministrativo in modo da garantire con esso la tutela degli interessi legittimi; ma non vieta al legislatore di disciplinare tale processo in modo che esso assicuri la protezione anche di altri interessi".

⁴⁴ L'espressione è ripresa da M. SILVESTRI, *I frammenti di una giurisdizione oggettiva nel processo amministrativo*, in *Giustamm.it*, 5/2015. Sul tema, cfr. Cons. Stato, ad. plen., 13 aprile 2015, n. 4, in *Foro amm.*, 2015, 2206 ss. (con nota di M. SILVESTRI, *Il principio della domanda nel processo amministrativo. L'Adunanza plenaria n. 4 del 2015*) nella parte in cui si è affermato che "si tratta, nel caso della giurisdizione amministrativa di legittimità, come noto, di una giurisdizione di tipo soggettivo, sia pure con aperture parziali alla giurisdizione di tipo oggettivo (ma che si manifestano in precisi, limitati ambiti come, per esempio, nella estensione della legittimazione [...]). Da ultimo, cfr. N. PAOLANTONIO, *La dicotomia tra giurisdizione soggettiva e oggettiva nella sistematica del codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 237 ss.

⁴⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 2017, n. 3563, ove si afferma che le condizioni

alla tutela giurisdizionale: tali sono, secondo la tradizione, le questioni pregiudiziali attinenti al processo della legittimazione e dell'interesse ad agire (o a ricorrere)⁴⁶.

Diversamente, una generalizzata apertura della tutela giurisdizionale a qualunque domanda, semplicemente in quanto prospettata, e prescindendo dalla rigorosa indagine circa la posizione del soggetto agente rispetto al contenuto delle misure giudiziali invocate (ad esempio, l'annullamento di un dato provvedimento amministrativo asserito come illegittimo), finirebbe per far assumere al relativo processo la natura di giurisdizione oggettiva, ossia diretta alla tutela di valori o interessi generali dell'ordinamento (nell'esempio proposto, il ripristino della legalità amministrativa violata). Sennonché, in un modello siffatto, il privato o la pubblica amministrazione ricorrenti assumerebbero di fatto, e in via diffusa, il ruolo di promotore di

dell'azione "assolvono una funzione di filtro in chiave deflattiva delle domande proposte al giudice, fino ad assumere l'aspetto di un controllo di meritevolezza dell'interesse sostanziale in gioco, alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, desumibili dagli articoli 24 e 111 della Costituzione".

⁴⁶ Sulle quali si rinvia, per ogni approfondimento, ai fondamentali contributi di R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *D. disc. pubbl.*, Torino, 1993, 468 ss.; R. VILLATA, *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, 1990; ID., *Interesse ad agire II) Diritto processuale amministrativo*, ivi, 1989. È da segnalare la recente ricostruzione di P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forstboff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021, 107 ss. (del medesimo A. si v., anche, il recente ID., *Ascendenze del creazionismo giurisprudenziale e ricadute sul processo amministrativo: il controllabile paradigma dell'accesso al giudice*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 232 ss.), il quale ipotizza un utilizzo in *bonam partem* del controllo di 'meritevolezza' della domanda allo scopo di ampliare le vie di tutela processuale (si v. p. 109: "[i]l *Rechtsschutzbedürfnis* – o, se si preferisce, la tecnica del controllo sulla meritevolezza di tutela della domanda – può, in altri termini, ben essere utilizzato ove essa possa agire *soltanto* in senso *ampliativo* delle vie di diritto (giurisprudenziale) sino a quel momento ricevuto e dunque stabilizzato" (corsivi dell'Autore); e p. 116: "[s]ul piano più concreto del controllo di meritevolezza, esso, oramai affrancato sia dalle tetraggini nefaste del dodicennio nero, sia dal suo inaffidabile utilizzo moderno *ad impediendum litis ingressum*, diviene strumento idoneo a trascrivere fedelmente l'emersione di nuovi e più progrediti valori sociali in termini *acquisitivi* di posizioni direttamente legittimanti (almeno) la domanda)" (corsivi dell'Autore). Per un'analisi critica della suddetta tesi cfr. G. TROPEA, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 462 ss. Da ultimo, per una interpretazione dell'interesse al ricorso nel processo amministrativo, quale reazione alle incertezze e oscillazioni che si registrano in giurisprudenza, cfr. S. TORRICELLI, *I confini incerti e mutevoli dell'interesse a ricorrere*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, I, 22 ss.

giustizia⁴⁷ o, comunque, di ‘segnalatore’ dell’illegalità amministrativa⁴⁸ con tutela soltanto indiretta od ‘occasionale’ – per rievocare una nota formula⁴⁹ – della propria sfera giuridica.

Dal pressoché unanime riconoscimento del processo amministrativo quale giurisdizione soggettiva, ne discende in capo alla parte ricorrente – salve talune ipotesi eccezionali, specificamente delineate dal legislatore – l’onere di dimostrare la titolarità di una posizione giuridica soggettiva qualificata e differenziata (legittimazione a ricorrere)⁵⁰ nonché l’utilità

⁴⁷ Si pensi all’importante dibattito relativo all’introduzione della figura del pubblico ministero nel processo amministrativo, sul quale cfr., per tutti, C. BIAGINI, *Istituzione del Pubblico Ministero presso il Consiglio di Stato e presso i Tribunali Amministrativi Regionali*, in AA.Vv., *Studi per il centocinquantesimo anniversario del Consiglio di Stato*, III, Roma, 1981, 1715 ss., in particolare p. 1723, ove l’A. segnala, quale ‘lacuna’ del sistema di giustizia amministrativa, l’assenza di “iniziative dirette a rimuovere atti amministrativi illegittimi nell’esclusivo e principale interesse pubblico (ed a prescindere dalla sua eventuale coincidenza o meno con quello di un soggetto particolare)”.

⁴⁸ Ciò che avviene nel sistema di giustizia amministrativa francese, ove la parte ricorrente – in ragione della natura di diritto oggettivo del c.d. ‘*recours pour excès de pouvoir*’ – è definita come ‘*collaborateur de la légalité*’ ed è equiparata a un ‘*ministère public*’ (cfr. M. HAURIUO, *Recours pour excès de pouvoir et tierce opposition*, Note sous Conseil d’Etat, 8 décembre 1889 (Ville d’Avignon), 15 décembre 1889, in *Revue générale du droit on line*, n. 15407/2015, nella parte in cui l’autorevole dottrina rimarcava che “le recours pour excès de pouvoir est un moyen de nullité objectif, organisé dans un but de bonne administration. Tel il a été créé et tel il est resté. Si on confie son maniement à des intéressés, c’est pour transformer ceux-ci en des surveillants de l’Administration; ils ont un intérêt personnel sans doute, mais en même temps ils agissent dans l’intérêt de la Puissance publique; dans l’instance engagée, ils ne sont pas des parties en cause défendant leur droit, leur situation se rapproche de celle d’un ministère public poursuivant la répression d’une contravention”). Per ogni ulteriore approfondimento cfr. C. BROYELLE, *Le recours pour excès de pouvoir est-il destiné à protéger la situation juridique du requérant?*, in AA.Vv., *Colloquio sull’interesse legittimo. Atti del Convegno in memoria di Umberto Pototschnig (Milano, 19 aprile 2013)*, Napoli, 2014, 23 ss.

⁴⁹ Il richiamo è, ovviamente, a O. RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1937, 161 ss., in particolare p. 164; anche se, come è stato autorevolmente osservato (cfr. F.G. SCOCA, *L’interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, 25 ss.; e, da ultimo, E. FOLLIERI, *Rilettura di Lorenzo Meucci*, Milano, 2020, 68 ss.), l’espressione ‘interesse occasionalmente protetto’ deve essere fatta risalire all’elaborazione di Lorenzo Meucci, il quale (cfr. ID., *Il principio organico del contenzioso amministrativo in ordine alle leggi vigenti*, in *Giust. amm.*, 1891, 29), definì gli interessi legittimi come “interessi che non sono direttamente e intenzionalmente ma solo occasionalmente ed accidentalmente protetti dalla legge, e quindi occasionalmente violati dall’atto illegittimo”.

⁵⁰ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 200. In chiave critica rispetto alla tesi della legittimazione a ricorrere intesa come ‘effettiva titolarità’ della posizione qualificata (interesse legittimo o, nei casi di giurisdizione esclusiva, diritto soggettivo) cfr. L. FERRARA, F. ORSO, *Sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo. A proposito di due recenti monografie*, in *Dir. pubbl.*, 2020, III, 731, ove, partendo dalla premessa secondo cui la

concreta e attuale ricavabile dall'ipotetica sentenza di merito⁵¹: si tratta ora di verificare come si atteggiino i giudizi relativi ai dissensi tra enti territoriali rispetto alla richiamata impostazione generale.

4. I dissensi tra gli enti territoriali: la necessaria distinzione delle fattispecie in ragione della loro non riconducibilità a uno schema unitario

Dall'analisi giurisprudenziale non è possibile ricavare una matrice unitaria del contenzioso tra enti territoriali, dovendosi distinguere – nell'ambito della casistica più rilevante – almeno due specie di conflitti tra loro differenti⁵²: da un lato, le fattispecie in cui l'amministrazione ricorrente lamenta la lesione, da parte di un provvedimento amministrativo emanato da un distinto ente territoriale, delle proprie attribuzioni, con conseguente limitazione della capacità di esercizio di potestà amministrative attribuite

funzione del processo non è di sindacare la legittimità dell'azione amministrativa, quanto di accertare l'esistenza dell'interesse legittimo (dagli A. ricostruito in termini sostanziali, soggettivi e 'statici') di cui il ricorrente si afferma – a mezzo del ricorso introduttivo – titolare, si perviene a sostenere che “la concezione di legittimazione ad agire come mera affermazione debba ritenersi la più coerente con la funzione soggettivistica della giurisdizione amministrativa”.

⁵¹ Cfr. M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, cit., 147 s., ove si chiarisce che “[n]ei sistemi di giustizia amministrativa a impronta soggettivistica, quali sono il sistema tedesco e quello italiano, per principio di carattere generale la legittimazione ad agire davanti al giudice amministrativo è ricondotta alla titolarità di un interesse qualificato”. Sennonché, l'A. precisa che il richiamato principio incontra talune eccezioni, aumentate progressivamente nel corso del tempo, tanto che “[a]i giorni nostri il superamento del tradizionale carattere sostanziale, individuale e personale della legittimazione a ricorrere ha assunto varie forme concrete: le azioni popolari; le legittimazioni *ex lege* a favore di soggetti pubblici [...]; le legittimazioni a tutela d'interessi diffusi in capo ad associazioni identificate in base a criteri oggettivi; le legittimazioni a tutela d'interessi collettivi riconosciute parimenti in capo ad associazioni di categoria, aggiuntive rispetto a quella del singolo appartenente alla categoria interessata; la legittimazione delle associazioni degli utenti e dei consumatori alla proposizione dell'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi, che concorre con quella dei singoli”.

⁵² Cfr. F.G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. soc.*, 1985, 645 s.: “occorre far cenno agli enti pubblici, ai quali sempre più spesso viene riconosciuta la legittimazione ad impugnare, non solo, come tradizionalmente avveniva, i provvedimenti rispetto ai quali essi si pongono come soggetti passivi di potere amministrativo, ma anche tutti quei diversi provvedimenti con i quali altre amministrazioni disciplinano interessi, che rientrano in un modo o nell'altro anche nelle loro competenze”.

dalla legge; dall'altro, le ipotesi in cui la contestazione ricada, non già sulla compressione di un potere amministrativo di titolarità dell'ente ricorrente, quanto sugli effetti negativi prodotti dal provvedimento impugnato rispetto agli interessi generali della collettività stanziata sul territorio, che il medesimo ente vorrebbe tutelare agendo giudizialmente nella dichiarata veste di 'soggetto esponenziale' della rispettiva comunità.

Le riflessioni a seguire assumeranno la suddetta distinzione come base per la trattazione delle principali questioni processuali poste dal tema oggetto di studio.

4.1. (Segue) *Le interferenze tra poteri amministrativi: invasioni e compressioni di altrui potestà*

La prima ipotesi di 'proiezione processuale' dei dissensi tra enti territoriali concerne i casi⁵³ in cui l'esercizio di un potere amministrativo dispieghi effetti di natura limitativa, nel senso della compressione o dell'invasione di una diversa potestà di titolarità di un distinto ente territoriale⁵⁴.

⁵³ Gli esempi tratti dalla casistica giurisprudenziale sono numerosi. Basti richiamare, *ex multis*, Tar Campania, Napoli, sez. V, 17 marzo 2021, n. 1790, relativo all'impugnazione, da parte di un Comune, del provvedimento regionale di autorizzazione unica alla realizzazione e gestione di un impianto di messa in riserva, trattamento e recupero rifiuti non pericolosi per la produzione di compostaggio ritenuto lesivo dell'assetto urbanistico e ambientale del proprio territorio; Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841, avente a oggetto l'impugnazione, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di un'ordinanza del Presidente della Regione Calabria recante misure per la prevenzione e la gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, e segnatamente l'illegittima ripresa dell'attività di ristorazione, in quanto lesiva e contrastante con le misure amministrative adottate dallo Stato nell'esercizio della propria competenza in materia; Cons. Stato, sez. IV, 29 maggio 2015, n. 2687, relativo all'impugnazione, da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un piano regolatore portuale comunale ritenuto illegittimo siccome adottato in violazione di attribuzioni riservate allo Stato; Tar Umbria, sez. I, 1 giugno 2015, n. 227, concernente l'impugnazione, da parte del Ministero dell'economia e delle finanze e dell'Agenzia del Demanio, di una delibera comunale di approvazione della parte strutturale del nuovo P.R.G., in ragione della mancata intesa con lo Stato, ritenuta doverosa nei casi in cui l'adozione dello strumento urbanistico apporti una diversa destinazione a beni pubblici di proprietà statale; Tar Puglia, Bari, sez. III, 26 ottobre 2005, n. 4581, relativo all'impugnazione, da parte di un Comune, delle determinazioni dell'Ente Parco aventi a oggetto le misure da adottare per la difesa del litorale.

⁵⁴ M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente*, cit., 1: "da sempre la lesione della sfera di competenza costituisce motivo di doglianza dell'amministrazione di fronte al giudice amministrativo". Cfr., anche, M. TRIMARCHI, *Premesse sistematiche sulle relazioni organizzative*, in *PA Persona e Amministrazione*, 1/2021, 254, ove il richiamo al contenzioso tra strutture pubbliche (soggettivate o meno) nell'ambito della più generale riflessione in

L'ammissibilità di una reazione giurisdizionale da parte dell'ente territoriale, asseritamente leso nella propria sfera di attribuzioni o competenze amministrative⁵⁵, deve essere analizzata – in difetto di specifiche disposizioni legali 'abilitanti' – in relazione alle coordinate generali del sistema di diritto processuale amministrativo in tema di legittimazione a ricorrere⁵⁶. A tale riguardo, la circostanza per cui la parte ricorrente sia un ente territoriale non pare elemento idoneo per discostarsi dai canoni generali, ossia da una legittimazione a ricorrere intesa come titolarità (e non semplice affermazione) di una posizione giuridica soggettiva sostanziale avente consistenza di interesse legittimo o, nelle particolari materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, di diritto soggettivo.

Del resto, ai fini della presente riflessione, risulterebbe fuorviante porre un'eccessiva enfasi sul dato per cui l'ente territoriale, in quanto pubblica amministrazione, assuma ordinariamente nel contenzioso amministrativo la posizione di parte resistente nei confronti di ricorsi promossi da soggetti

merito alla giuridicità delle 'relazioni organizzative'.

⁵⁵ Alcune fattispecie di 'illegitima compressione' di potestà amministrative altrui potrebbero, a determinate condizioni, essere al contempo oggetto di ricorso avanti alla Corte costituzionale, *sub specie* di conflitto di attribuzione c.d. intersoggettivo, in concorso con il rimedio impugnatorio dinanzi al giudice amministrativo. In proposito, M. DELSIGNORE, *op. cit.*, 5, rileva che, dinanzi alla contemporanea litispendenza della medesima questione di fronte ai giudici amministrativo e costituzionale, "la Corte ha in più occasioni sottolineato la necessità di preservare il 'tono costituzionale' del conflitto, ritenendo inammissibili le questioni in cui la doglianza non riguardasse la lesione di competenze costituzionalmente stabilite da parte di un atto dello Stato o della Regione". Sulla possibile 'proposizione simultanea' dei due rimedi cfr., in giurisprudenza, Tar Calabria, Catanzaro, n. 841/2020, ove si rimarca che "secondo il costante insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 19 luglio 2013, n. 17656; in precedenza, Id. 20 maggio 1978, n. 2492; Id. 28 maggio 1977, n. 2184; Id. 13 dicembre 1973, n. 3379; Id. 10 novembre 1973, n. 2966) [...] vi è diversità di struttura e finalità fra il giudizio per conflitto di attribuzione tra Stato e Regione ed il sindacato giurisdizionale davanti al giudice amministrativo: il primo è finalizzato a restaurare l'assetto complessivo dei rispettivi ambiti di competenza degli Enti in conflitto; il secondo, viceversa, si svolge sul piano oggettivo di verifica di legalità dell'azione amministrativa, con l'esclusivo scopo della puntuale repressione dell'atto illegittimo. Ciò comporta la possibilità della loro simultanea proposizione, sicché deve escludersi che in tali ipotesi sussista difetto di giurisdizione del giudice amministrativo". Per ogni ulteriore approfondimento in merito al rapporto tra il giudizio costituzionale e quello amministrativo, sullo sfondo della più ampia questione della conflittualità pubblica, cfr. S. TRANQUILLI, *Ai più importanti bivi, non c'è segnaletica. I conflitti stato-regioni tra giudice amministrativo e Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2021; nonché, da ultimo, ID., *Il malum discordiae del potere amministrativo. Contributo allo studio dei conflitti e delle liti tra Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, 2022, *passim*.

⁵⁶ Cfr., *amplius*, le osservazioni introduttive *sub par.* 3.

privati avverso provvedimenti espressione di poteri di titolarità della medesima amministrazione⁵⁷.

Invero, rispetto ai suddetti casi – per così dire – ‘ordinari’, nulla vieta che possano configurarsi altre e differenti ipotesi in cui l’ente territoriale si trovi astretto in un rapporto di ‘subordinazione’ per l’effetto dell’imperatività correlata all’esercizio di poteri amministrativi altrui⁵⁸. E siccome in questa seconda tipologia di fenomeni amministrativi l’ente territoriale si ritrova sul piano sostanziale in una posizione comune a quella di ogni soggetto dell’ordinamento al cospetto di un potere amministrativo, non vi è contraddizione logica nel sostenere che l’amministrazione ricorrente sia titolare di un interesse legittimo oppositivo⁵⁹.

Questa conclusione rinviene una giustificazione nella natura di persona giuridica dell’ente territoriale⁶⁰: il che rappresenta un *prius* logico-giuridico rispetto al successivo dato qualificante di pubblica amministrazione⁶¹. Ed è

⁵⁷ Cfr., in termini generali, S. CASSARINO, *Il processo amministrativo*, cit., 577, ove si evidenzia che lo Stato, mentre nel giudizio ordinario può presentarsi come attore ovvero come convenuto, “nel processo amministrativo [...] assume quasi sempre la posizione di parte resistente”.

⁵⁸ Del resto, già autorevole dottrina (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1954, 218), aveva osservato – trattando dei soggetti passivi della potestà amministrativa – che “[i]n tale veste possono presentarsi non soltanto i privati, ma anche dei soggetti investiti di potestà amministrativa, allorché non vengano in considerazione nell’esercizio di tale potestà, ma subiscano una potestà amministrativa che altri esplichino nei loro confronti”.

⁵⁹ O, se si vuole, di un diritto soggettivo nel caso in cui il provvedimento contestato sia qualificabile come nullo per difetto assoluto di attribuzione *ex art. 21-septies* della l. n. 241/1990; in ogni caso, l’impostazione di fondo rimarrebbe la medesima, vale a dire – anticipando le argomentazioni a seguire – l’impossibilità di privare il titolare di una posizione giuridica sostanziale, avente la consistenza dell’interesse legittimo ovvero del diritto soggettivo, dell’accesso alla tutela giurisdizionale, giusto il combinato disposto degli artt. 24, 103 e 113 Cost.

⁶⁰ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 90, il quale ricorda che “[l]e organizzazioni pubbliche sono riconosciute come persone giuridiche nell’attuale sistema positivo (per l’affermazione di principio, art. 11 *cod. civ.*), come risultato di una lunga e complessa operazione culturale (segnatamente con riguardo all’organizzazione-Stato), intesa alla piena giuridicizzazione dei fenomeni pubblicistici (dello Stato come organizzazione di governo della collettività) principalmente elaborata dagli autori tedeschi del secolo XIX (*Gerber, Jellinek*)”.

⁶¹ Cfr. l’art. 11 c.c., ove si stabilisce che “[l]e province e i comuni, nonché gli enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico”. In giurisprudenza, cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. III, 11 maggio 1999, n. 596, in *Urb. app.*, 2000, 876 ss., nella parte in cui si dà atto che “non vigendo nel nostro ordinamento il principio *nec ultra vires* (che caratterizza, invece, l’attività delle

proprio dalla soggettività giuridica⁶² che è riconosciuta all'ente territoriale che discende la correlata capacità 'generale' di agire⁶³, cui la legge

persone giuridiche nel diritto anglosassone), tutte le persone giuridiche, sia pubbliche che private, hanno la medesima capacità giuridica". A tale riguardo, V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione "costituzionalizzata"*, cit., 112 s., perviene alla conclusione per cui "al di là dell'applicazione della disciplina di diritto pubblico propria di ciascuna persona giuridica pubblica [...], ciò che da questa disciplina non è coperto, cade sotto la disciplina generale e comune delle persone giuridiche": dal che è possibile affermare che le persone giuridiche pubbliche godono di capacità generale, salve le limitazioni e i vincoli apposti con norme speciali di diritto pubblico. Sul tema cfr., *amplius*, F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Roma-Bologna, 1969, 118, ove, dopo aver premesso che la disciplina degli enti pubblici è una disciplina di 'specie', si afferma che "[l]a disciplina di genere non potrà, pertanto, essere ricercata altrove che nel codice civile: a questo si dovrà pur sempre attingere [...] ogni qual volta si tratterà di individuare, al di là della disciplina specifica contenuta nella legge speciale, la generica disciplina richiamata con la qualificazione dell'ente pubblico quale persona giuridica"; e ID., *"Pubblico" e "privato" nella qualificazione della persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 279 ss.

⁶² Sulla soggettività giuridica, intesa come idoneità a essere 'centro d'imputazione' di effetti giuridici e titolare di situazioni qualificate, cfr., per tutti, A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 70, ove si definisce la 'persona' dal punto di vista del diritto come "presupposto soggettivo di qualificazione delle fattispecie (oggettive)", e la 'legittimazione soggettiva' come "l'investitura del soggetto nelle situazioni giuridiche, alle quali danno luogo le conseguenze disposte dalle norme". Di conseguenza, ad avviso dell'autorevole dottrina, il 'soggetto' (p. 146) è il 'centro' di tutto il sistema dei fenomeni giuridici "perché, condizionando esso il processo di concretizzazione delle norme del diritto, rappresenta il fulcro intorno al quale ed in funzione del quale si svolgono le fattispecie oggettive (primarie e secondarie)".

⁶³ Sempre utile il riferimento, in teoria generale, ad A. FALZEA, *Capacità (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, 1960, 19 ("[l]a soggettività giuridica trova il suo normale svolgimento nella capacità di agire", da cui ne discende che "di capacità di agire in senso giuridico non può parlarsi se non in relazione ad un soggetto giuridico"); e C. LAVAGNA, *Capacità di diritto pubblico*, ivi, 1960. Il riconoscimento della 'capacità giuridica' è fondamentale anche per il processo, assumendo rilievo *sub specie* di presupposto generale per poter adire il giudice amministrativo. Cfr., in proposito, F. D'ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, Roma, 1915, 94, ove si chiarisce che "parti nel giudizio amministrativo possono essere *solo* quelli che hanno la giuridica capacità, che hanno una personalità fisica o giuridica, e, come tali, possono divenire *subietti* di diritti e di obbligazioni". Nel prosieguo, l'A. riconosce (p. 98) che, se un dato atto amministrativo è stato emanato da una persona giuridica distinta dallo Stato, "concettualmente non potrebbe escludersi [...] un *contrasto* di interessi fra la persona giuridica, cui l'atto si appartiene e lo Stato, anche esso persona da quella distinto; e dovrebbe quindi ammettersi la possibilità di un *ricorso* dello Stato per annullamento di tale atto se ed in quanto *lesivo del proprio interesse*" (corsivi dell'Autore) – fatto salvo, ovviamente, l'esercizio del dovere di controllo sulle altre persone giuridiche pubbliche, all'epoca vigente (e sul quale cfr., per tutti, U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, Milano,

affianca talune capacità ‘speciali’, denominate poteri amministrativi⁶⁴, quali strumenti aggiuntivi o sostitutivi rispetto agli ordinari mezzi di ‘diritto comune’ per l’ottimale perseguimento di interessi pubblici specifici.

Se si accede a detta impostazione, è possibile ricavare il seguente corollario: in ogni fattispecie concreta in cui un ente territoriale contesti l’illegittima lesione della propria sfera giuridica a causa dell’esercizio di un potere amministrativo altrui⁶⁵, sarà sempre garantito il diritto di azione giurisdizionale necessario a ottenere la caducazione di quel determinato provvedimento amministrativo⁶⁶. In tal caso, la legittimazione a ricorrere dell’amministrazione sarà riconosciuta in ragione della titolarità di un interesse legittimo⁶⁷, quale posizione giuridica che informa – sul piano

1915, 850 ss.), cui corrispondeva il potere di annullamento in autotutela degli atti illegittimi. Con riguardo alle altre persone giuridiche considerate (all’epoca) esistenti ‘nello’ Stato (province, comuni, istituzioni pubbliche di beneficenza, *etc.*), l’A. ne riconosce la capacità di essere parte (p. 110) nel giudizio amministrativo, anche in veste di ricorrente (p. 111): “[a] noi basta qui stabilire che a tali persone giuridiche pubbliche, le quali a loro volta possono anche essere soggetti passivi del rapporto processuale amministrativo, (nel caso cioè che l’atto impugnato sia un *loro* atto), viene del pari riconosciuto il diritto potestativo di ricorso contro gli atti degli organi diretti dello Stato o di altra persona da esse distinta sotto la condizione che sieno lesivi di un loro particolare interesse”.

⁶⁴ V. CERULLI IRELLI, *L’amministrazione “costituzionalizzata”*, cit., 79: “[i]l potere amministrativo, in termini di teoria generale, è perciò ascrivibile al *genus* delle capacità speciali”; il che, nella prospettiva dell’A., si caratterizza per la sua finalizzazione alla cura di interessi terzi rispetto al soggetto agente, cui si correla l’imperatività dei relativi atti, e per la sua ‘specialità’, intesa come attribuzione a soggetti determinati nonché come idoneità alla produzione di effetti giuridici non previsti o non consentiti nell’ambito della capacità generale. Dello stesso A. cfr., da ultimo, Id., *Prima lezione di diritto amministrativo*, Bari, 2021, 90 e 92 ss.

⁶⁵ L’alterità soggettiva è fondamentale, giacché se si trattasse di riesaminare le proprie determinazioni, allora l’ente territoriale interverrebbe autonomamente e unilateralmente sul regime dell’atto attraverso i poteri di autotutela.

⁶⁶ Cfr. M. DELSIGNORE, *L’amministrazione ricorrente*, cit., 6, la quale ritiene che siffatti giudizi siano funzionali “alla tutela di un interesse ‘proprio’, in capo all’amministrazione ricorrente, che lamenta la lesione della sua posizione a seguito dell’esercizio del potere da parte dell’ente convenuto”.

⁶⁷ Cfr., in giurisprudenza, Tar Puglia, Bari, n. 4581/2005, nella parte in cui, a fronte di un ricorso promosso da una pubblica amministrazione per lamentare l’abnorme esercizio del potere da parte di un altro ente pubblico, si chiarisce che “[n]ello scontro con altre posizioni di potere la funzione amministrativa, oggetto della potestà, è tutelata nella forma dell’interesse legittimo, quale tecnica di perseguimento del frammento del bene della vita eterodeterminato”. Sull’interesse legittimo della pubblica amministrazione cfr. G.B. VERBARI, *Principi di diritto processuale amministrativo*, Milano, 1995, 132 s., secondo il quale l’amministrazione, nei casi in cui interviene nel procedimento amministrativo non esercitando una potestà, deve essere riconosciuta come titolare di una situazione soggettiva

degli schemi di teoria generale – le relazioni tra il soggetto titolare del potere amministrativo e coloro che, in veste di destinatari, ne subiscono gli effetti imperativi⁶⁸.

Diversamente opinando, l'ente territoriale non disporrebbe di alcun rimedio per tutelare la propria sfera giuridica, pur a fronte dell'esercizio di un altrui potere amministrativo: il che sarebbe da ritenersi non conforme (quantomeno) all'art. 24 Cost.⁶⁹, che – com'è noto – non può tollerare letture di tipo restrittivo, quale sarebbe la tesi volta a escludere, per ragioni di natura dogmatica, la titolarità di posizioni di interesse legittimo in capo agli enti territoriali, con conseguente grave *vulnus* alle garanzie costituzionali⁷⁰.

Ovviamente, la soluzione proposta implicherebbe una riflessione di più ampia portata sulla consistenza del 'bene della vita' sotteso all'interesse legittimo vantato dagli enti territoriali nelle fattispecie strutturate secondo dinamiche di subordinazione (s'intende: rispetto agli effetti prodotti dall'esercizio di poteri amministrativi di titolarità di distinti enti territoriali).

A tale riguardo, si potrebbe prospettare che l'ente territoriale, nelle

(interesse legittimo) che dia 'veste giuridica' al rapporto con l'autorità decidente.

⁶⁸ Del resto, la capacità di essere 'parte' (P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, II, 2001, 277), si identifica tradizionalmente con una "manifestazione della capacità giuridica". Di talché, "hanno la capacità di essere parti i titolari di posizioni giuridiche soggettive" (per ogni ulteriore approfondimento, cfr., quantomeno, R. VILLATA, *Capacità processuale (dir. proc. amm.)*, in *Enc. giur.*, 1988; F. BENVENUTI, *Parte (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, 1981, 962 ss. (oggi anche in Id., *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2006, 3625 ss.). Per quanto qui rileva, cfr. V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1994, 133, il quale ha ammesso la possibilità per le pubbliche amministrazioni di adire, in veste di parte ricorrente, il giudice amministrativo, seppure limitatamente alle "pretese che nascono da una posizione di soggezione [...] che riproduce la formula potere = soggezione = interesse legittimo, su cui riposa il nostro sistema di giurisdizione amministrativa"; e L. MIGLIORINI, *Parti: III) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, 1990, 3, ove si dà atto che "[n]ormalmente ricorrente è un soggetto privato, ma può anche essere un ente pubblico che si ritenga leso in un proprio interesse da un provvedimento di altra amministrazione".

⁶⁹ Cfr., per tutti, F.G. SCOCA, *I principi del giusto processo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2017, 172 ss.; A. TRAVI, *Gli art. 24 e 111 Cost. come principi unitari di garanzia*, in *Foro it.*, 2011, V, 165 ss.; e L.P. COMOGLIO, *Il primo comma dell'art. 24*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna, 1981.

⁷⁰ Ragionando *per absurdum*, l'ente territoriale potrebbe sollecitare all'impugnazione del medesimo atto amministrativo, ritenuto lesivo delle proprie competenze e, al contempo, degli interessi del territorio rappresentato, un soggetto appartenente alla rispettiva comunità territoriale (il quale risulterebbe verosimilmente titolare di un interesse legittimo nonché di sufficiente interesse a ricorrere, stante la c.d. '*vicinitas*' per ragioni di contiguità territoriale con l'oggetto della decisione), per poi partecipare al processo così instaurato nelle forme dell'intervento c.d. *ad adiuvandum* ex art. 28 c.p.a.

ipotesi di adozione di atti con valenza ‘paralizzante’ o ‘limitante’ un proprio potere amministrativo, sia titolare di un interesse legittimo il cui bene della vita abbia a oggetto la pretesa sostanziale a conservare la pienezza delle possibilità giuridiche inerenti al potere amministrativo lesa; in altri termini, una pretesa a salvaguardare la massima capacità espressiva di un determinato potere amministrativo, il cui svolgimento potenziale è in concreto ostacolato dagli effetti dispiegati da un atto amministrativo esercizio di un altrui potere.

4.1.1. (Segue) *Il modulo procedimentale della conferenza di servizi e la questione dell’acquiescenza dell’ente territoriale dissenziente*

Rispetto ai profili generali appena esaminati, è possibile domandarsi ulteriormente quali siano le implicazioni di ordine processuale che discendono dalla posizione assunta dall’ente territoriale ricorrente nell’ambito di una conferenza di servizi dalla quale è derivato il provvedimento oggetto d’impugnazione⁷¹.

Dalle vigenti disposizioni della l. n. 241/1990 in materia di conferenza di servizi si ricava la regola per cui le amministrazioni coinvolte sono onerate di far valere eventuali dissensi in forma espressa, pena l’equiparazione normativa dell’inerzia a un ‘assenso senza condizioni’⁷².

⁷¹ Cfr., in generale, D. D’ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, cit., 256 ss.; e G.D. COMPORI, *Conferenze di servizi e ordinamento delle autonomie*, in *Dir. amm.*, 1998, 219.

⁷² Il riferimento è, innanzitutto, all’art. 14-*bis*, comma 4, della l. n. 241/1990 (nella versione introdotta, nell’ambito del più ampio disegno riformatore di cui alla l. 7 agosto 2015, n. 124 - c.d. ‘riforma Madia’, sulla quale cfr. per un inquadramento generale B.G. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 621 ss., dal d.lg. 30 giugno 2016, n. 127 – rispetto al quale cfr. il commento di G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 578 ss.), ove si prevede, per le c.d. conferenze ‘semplificate’, che “[f]atti salvi i casi in cui disposizioni del diritto dell’Unione europea richiedono l’adozione di provvedimenti espressi, la mancata comunicazione della determinazione entro il termine di cui al comma 2, lettera c), ovvero la comunicazione di una determinazione priva dei requisiti previsti dal comma 3, equivalgono ad assenso senza condizioni. Restano ferme le responsabilità dell’amministrazione, nonché quelle dei singoli dipendenti nei confronti dell’amministrazione, per l’assenso reso, allorché implicito”. Questa regola richiede una lettura in combinato disposto con il comma 3, del medesimo art. 14-*bis*, nella parte in cui si precisa che le determinazioni rese dalle amministrazioni coinvolte sono “congruamente motivate, sono formulate in termini di assenso o dissenso e indicano, ove possibile, le modifiche eventualmente necessarie ai fini dell’assenso. Le prescrizioni o condizioni eventualmente indicate ai fini dell’assenso o del superamento del dissenso sono espresse in modo chiaro e analitico e specificano se sono relative a un vincolo derivante da una disposizione normativa o da un atto amministrativo generale ovvero

Di conseguenza, non dovrebbe sussistere alcun dubbio nell'ammettere l'impugnazione del provvedimento finale affetto da illegittimità da parte dell'ente territoriale che, avendo partecipato attivamente ai lavori della conferenza, abbia reso una determinazione espressa e motivata di dissenso⁷³.

Più complicate, invece, sono le ipotesi in cui l'ente territoriale abbia manifestato un assenso espresso in merito alla decisione oggetto della conferenza, oppure – stante la richiamata *'fictio iuris'* declinata nella regola del silenzio-assenso⁷⁴ – abbia omissso di comunicare la propria determinazione; o ancora, con risultato equivalente, abbia reso un dissenso non assistito da congrua motivazione. In questi casi, infatti, si potrebbe sostenere che il ricorso eventualmente proposto dall'ente territoriale esplicitamente o implicitamente consenziente debba essere dichiarato inammissibile in applicazione delle regole sulla c.d. acquiescenza⁷⁵.

discrezionalmente apposte per la migliore tutela dell'interesse pubblico". Una soluzione di segno analogo si rinviene anche nell'art. 14-ter, comma 7, con riguardo alle conferenze c.d. 'simultanee': "[s]i considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso ai sensi del comma 3 la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza".

⁷³ Cfr. Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 16 marzo 2010, n. 1254: "nessuna norma del d. lgs. 114/98 preclude all'amministrazione la quale abbia partecipato ad una conferenza di servizi di impugnare in sede giurisdizionale l'atto emanato all'esito di essa, rispetto al quale avesse manifestato dissenso; dall'altro, l'art. 14 ter comma 10 ultima parte della l. 241/1990, relativo alla disciplina generale dell'istituto, prevede la decorrenza del termine per le impugnazioni di eventuali interessati senza alcuna espressa restrizione in proposito".

⁷⁴ A tale riguardo, autorevole dottrina (G. PALEOLOGO, *La legge 1990, n. 241: procedimenti amministrativi ed accesso ai documenti dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 17) aveva suggerito di definire l'ipotesi della mancata partecipazione in sede di conferenza di servizi ricorrendo all'espressione 'assenza-assenso', in luogo della più tradizionale formula 'silenzio-assenso': "[l]a riunione vale a far risparmiare tempo, e per lo scambio informale di notizie e punti di vista. Vale altresì a produrre [...] l'equivalenza dell'assenza di un'autorità all'affermazione del consenso di questa. Si è così creata la figura dell'*assenza-assenso*" (corsivo dell'Autore).

⁷⁵ O, comunque, per il fatto di aver concorso con la propria volontà, tanto espressa quanto tacita, alla formazione della decisione oggetto di contestazione giudiziale. Un esempio da cui è possibile trarre argomenti a supporto della suddetta tesi è quello del privato che, dopo aver concluso con l'amministrazione precedente un accordo 'sostitutivo' ex art. 11 della l. n. 241/1990, intenda in seguito contestarlo dinanzi al giudice amministrativo (con riguardo agli accordi 'preliminari' o 'integrativi', invece, la giurisprudenza più recente afferma che la conclusione dell'accordo non privi la parte della facoltà di impugnare il successivo provvedimento in ragione dell'inconfigurabilità di ipotesi di rinuncia preventiva alla tutela giurisdizionale dell'interesse legittimo – in questi termini, per tutti, Tar Toscana, sez. I, 12 settembre 2017, n. 1068; *contra* Cons. Stato, ad. plen., parere 19 febbraio 1987, n. 7, in *Foro it.*, 1988, 34, nella parte in cui si sostiene che "il consenso preventivo

In proposito, la giurisprudenza amministrativa prevalente è rigorosa nel pretendere la sussistenza di alcune condizioni minime necessarie, quali atti o comportamenti univoci posti liberamente in essere dal destinatario dell'atto, perché sia possibile ravvisare la chiara e inconfutabile volontà della parte ricorrente di accettarne gli effetti, con conseguente inammissibilità dell'azione proposta⁷⁶. Tale sembrerebbe essere la situazione dell'ente

del privato al provvedimento (unilaterale) che l'amministrazione si propone di emanare non dispieghi altro effetto fuori di quello di privare l'interessato che ha 'accettato', delle possibilità di avanzare, poi, contestazioni nei riguardi del futuro provvedimento e di vincolare l'amministrazione (in via di autolimitazione?) alla adozione del provvedimento con il contenuto 'concordato'; e, in dottrina, cfr., quantomeno, F. BENVENUTI, *Disegno della amministrazione italiana*, Padova, 1996, 265, secondo cui "l'accordo è nulla più che il riconoscimento anticipato della validità del provvedimento finale manifestata dal partecipante come effetto delle sue conoscenze e del suo intervento nel procedimento"; ed E. CASETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 11, il quale sosteneva che "l'accordo tende piuttosto a formalizzare l'adesione del privato [...] e a prevenire, almeno con riguardo al contenuto dell'accordo stesso e quindi alla soluzione prescelta, una successiva impugnazione dell'interessato". Per una definizione dell'istituto dell'acquiescenza in diritto amministrativo cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, 35, secondo cui "[l]'acquiescenza consiste in una dichiarazione di assenso agli effetti prodotti dal provvedimento, la quale è espressa qualora l'interessato aderisca esplicitamente alla decisione dell'amministrazione, oppure è tacita o implicita nel caso in cui il soggetto assuma un contegno oggettivamente inconciliabile con l'intenzione di contestare il provvedimento adottato nei suoi confronti". Per ogni ulteriore approfondimento, ivi compresi i principali riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, cfr. F. GAFFURI, *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo e la tutela dell'affidamento*, Milano, 2006; nonché i classici contributi di C. FERRARI, *Acquiescenza (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, 1988; R. MARRAMA, *Rinuncia all'impugnazione e acquiescenza al provvedimento amministrativo*, Padova, 1987; M.S. GIANNINI, *Acquiescenza (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, 1958, 506 ss.; M. NAPOLITANO, *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo*, Milano, 1955.

⁷⁶ Sempre in tema di acquiescenza, la giurisprudenza amministrativa richiede altresì l'esistenza di un atto amministrativo e dell'attualità della lesione, non potendosi tollerare l'ammissibilità di una rinuncia *ex ante* – ossia in un momento temporale in cui non si è ancora verificata una situazione di concreta afflittività – alla tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive. Sull'acquiescenza al provvedimento amministrativo cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5443, ove si chiarisce che "l'acquiescenza postula da parte del ricorrente un comportamento chiaro ed inequivocabile, dal quale possa evincersi la sua volontà di accettare gli effetti del provvedimento, rinunciando a far valere contro di esso eventuali motivi di impugnativa (CdS, V, 30/3/1998 n. 398). L'acquiescenza ad un provvedimento amministrativo sussiste, quindi, solo nel caso in cui ci si trovi in presenza di atti o comportamenti univoci posti liberamente in essere dal destinatario dell'atto, che dimostrino la chiara ed irrefutabile volontà dello stesso di accettare gli effetti e l'operatività; pertanto va esclusa la possibilità di affermare la sussistenza dell'acquiescenza per mera presunzione, non potendosi in tal caso trovare univoco riscontro della volontà dell'interessato di accettare tutte le conseguenze dell'atto amministrativo (CdS, V,

territoriale che abbia manifestato un assenso espresso in sede di conferenza di servizi o altre forme di comportamento ritenute dal legislatore analoghe sul piano decisorio in un'ottica di responsabilizzazione della pubblica amministrazione.

Con riguardo all'ipotesi del silenzio, è tuttavia da segnalare l'esistenza di un orientamento interpretativo che riconosce all'ente territoriale legittimazione a ricorrere nonostante l'inerzia serbata in sede di conferenza di servizi⁷⁷. Secondo questa impostazione, la disciplina in materia di conferenza di servizi, quando equipara l'omissione all'assenso, intende soltanto escludere la possibilità di rendere 'pareri postumi', ma non certo privare l'amministrazione coinvolta della legittimazione a ricorrere in sede giurisdizionale⁷⁸.

Ad ogni modo, è opportuno evidenziare che il suddetto indirizzo giurisprudenziale potrebbe dar luogo a comportamenti degli enti territoriali confliggenti con il più generale divieto di 'abuso del processo'⁷⁹. Sicché, la condotta riposta dall'amministrazione in sede di conferenza di servizi dovrebbe, anche alla luce della vigente disciplina normativa (artt. 14

26/10/1998 n.1544)". In senso conforme cfr., *ex multis*, Tar Lazio, Roma, sez. I, 23 giugno 2020, n. 6929; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 23 novembre 2018, n. 2642; Cons. Stato, sez. IV, 15 novembre 2018, n. 6448; Tar Lazio, Roma, sez. III, 24 novembre 2016, n. 11759; Cons. Stato, sez. VI, 19 marzo 2015, n. 1417; sez. IV, 25 settembre 2014, n. 4825.

⁷⁷ Cfr., in questo senso, Tar Lazio, Latina, sez. I, 20 dicembre 2017, n. 633, della quale si riporta integralmente il passaggio della parte motiva ove si afferma che "[b]enché debba riconoscersi che il comportamento del comune sia scarsamente in linea con il principio di leale cooperazione tra enti e quasi configuri una sorta di abuso del processo, dato che è evidente che, se il comune avesse formulato i propri rilievi all'interno della conferenza, le sue 'perplexità' avrebbero potuto trovare in tal sede risposta in un senso o nell'altro così influenzando sulle decisioni definitive e magari anche prevenendo la formazione di contenzioso (oltre che evitando lo svilimento della funzione dell'istituto della conferenza di servizi, che è in parte vanificata se i soggetti pubblici che vi partecipino non formulino alcuna opposizione per poi dopo, avendo evidentemente mutato posizione, contestarne gli esiti in sede giurisdizionale) non può negarsi che per regola generale il comune, quale ente esponenziale della collettività stanziata sul proprio territorio e portatore in via continuativa degli interessi diffusi radicati sul medesimo, abbia legittimazione a impugnare atti che ivi autorizzano lo svolgimento di attività; tale legittimazione postula la titolarità di una situazione giuridica qualificata, attuale (al momento della proposizione del ricorso e della decisione) e differenziata; questi requisiti chiaramente sussistono, salvo che si voglia sostenere che, essendo stata l'autorizzazione preceduta da una conferenza di servizi cui ha preso parte il comune, la situazione legittimante qualificata e differenziata sia venuta meno a causa della mancata opposizione dello stesso alla determinazioni della conferenza".

⁷⁸ Tar Lazio, Latina, n. 633/2017.

⁷⁹ Sul quale cfr., in dottrina, lo studio critico di G. TROPEA, *L'abuso del processo amministrativo*, Napoli, 2015.

e ss. della l. n. 241/1990), rilevare in senso ostativo alla successiva impugnazione giurisdizionale: vuoi in forza dell'istituto dell'acquiescenza rispetto al contenuto della decisione amministrativa contestata⁸⁰; vuoi in applicazione del più generale divieto di abuso del diritto o del processo (nella forma del divieto di *'venire contra factum proprium'*⁸¹). Tutt'al più, l'eventuale illegittimità potrà essere lamentata dall'ente territoriale (in seguito) dissenziente nelle forme della sollecitazione motivata all'autotutela

⁸⁰ Su un piano più teorico, si potrebbe anche riflettere in merito all'ammissibilità di una forma di 'acquiescenza parziale' al provvedimento finale, nel senso di postulare – per le fattispecie in esame – una preclusione processuale per l'ente territoriale limitata soltanto ad alcune categorie normative di illegittimità amministrativa, e segnatamente quelle inerenti all'esercizio della discrezionalità (riconoscendo, ad esempio, l'inammissibilità di un'impugnazione avverso una decisione amministrativa, alla cui formazione si è positivamente concorso, per farne valere l'irragionevolezza, la sproporzione, l'illogicità, etc.), con salvezza delle sole violazioni sostanziali di legge. Nondimeno, una siffatta opzione ricostruttiva implicherebbe un'adesione implicita alla teoria 'un'azione per ogni vizio', in luogo della più convincente tesi volta a ravvisare l'unicità del diritto potestativo all'annullamento giudiziale, quand'anche fondato su una pluralità di *causae petendi* riferibili ai diversi vizi dell'atto amministrativo (il che contribuirebbe, peraltro, alla formazione di giudicati amministrativi a limiti oggettivi più 'ampi', con ogni correlato beneficio in termini di efficacia 'stabilizzante' del rapporto giuridico sostanziale). Cfr., a tale riguardo, l'impostazione teorica di M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna 1979, 267 (ma già espressa in ID., *L'appello nel processo amministrativo*, I, Milano, 1960, 32) secondo cui il potere del ricorrente è da ritenersi "unico quanti che siano i vizi denunciati e quindi i motivi di invalidazione affermati" (corsivo dell'Autore). Questa ricostruzione differisce dalla nota impostazione chiovendiana, che ravvisa tanti diritti d'annullamento e tante azioni d'impugnativa negoziale quanti sono i vizi denunciati (nella dottrina amministrativistica cfr., per tutti, A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, 371, secondo cui "il principio per cui il motivo identifica il ricorso, sta proprio a significare che contro uno stesso atto, sono proposti tanti ricorsi, quanti sono i vizi dell'atto stesso che vengono denunciati"). In senso opposto, il Nigro ritiene "più conforme alla natura del processo amministrativo la tesi che il diritto è unico tanto se a dargli vita sia un solo vizio, tanto se sia più di uno (nel primo caso il diritto si ricollega ad un solo fatto costitutivo, nel secondo caso ad una fattispecie costitutiva di assieme, *Gesamtatbestand*)" (ossia, la teoria elaborata da A. NIKISCH, *Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1955, 288). Di recente, S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016, 193, sulla base dell'adesione alla tesi che ravvisa nell'azione di annullamento l'esercizio di un diritto potestativo all'eliminazione del provvedimento impugnato di tipo 'eterodeterminato', sostiene che "il diritto all'annullamento di un provvedimento illegittimo è scomponibile in tanti diritti quante sono le illegittimità prospettabili con riferimento all'episodio di azione amministrativa considerato". Per ogni ulteriore approfondimento, sia consentito il rinvio a S. VACCARI, *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, cit., 141 ss., ma anche *passim*.

⁸¹ Sul principio *'nemo potest venire contra factum proprium'* cfr., *amplius*, F. FESTI, *Il divieto di "venire contro il fatto proprio"*, Milano, 2007.

da parte dell'amministrazione procedente, previa indizione di una nuova conferenza⁸² (principio del c.d. '*contrarius actus*'⁸³).

4.2. (Segue) *L'ente territoriale come soggetto esponenziale e rappresentativo della collettività di riferimento*

Una seconda tipologia di conflitti tra enti territoriali concerne le fattispecie in cui l'amministrazione ricorrente rivendichi la legittimazione a impugnare provvedimenti adottati da altri enti territoriali in forza di un'asserita lesione, non alla propria sfera giuridica, e segnatamente l'invasione o compressione di poteri attribuiti *ex lege*, bensì ai più generali interessi della collettività stanziata sul territorio, rispetto ai quali si affermi come ente 'esponenziale' o 'associativo'⁸⁴.

In questa diversa classe di controversie tra amministrazioni, l'analisi giuridica relativa alle condizioni dell'azione si complica, nonostante la giurisprudenza maggioritaria⁸⁵ sembri non problematizzare eccessivamente

⁸² In questo senso l'art. 14-*quater*, comma 2, l. n. 241/1990: "[l]e amministrazioni i cui atti sono sostituiti dalla determinazione motivata di conclusione della conferenza possono sollecitare con congrua motivazione l'amministrazione procedente ad assumere, previa indizione di una nuova conferenza, determinazioni in via di autotutela ai sensi dell'articolo 21-*nonies*. Possono altresì sollecitarla, purché abbiano partecipato, anche per il tramite del rappresentante di cui ai commi 4 e 5 dell'articolo 14-*ter*, alla conferenza di servizi o si siano espresse nei termini, ad assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi dell'articolo 21-*quinquies*".

⁸³ Per un'analisi del principio e delle relative applicazioni giurisprudenziali cfr. A. CASSATELLA, *Il ritiro del provvedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 151 ss.

⁸⁴ Cfr. M. ANTONIOLI, *La legittimazione a ricorrere degli enti pubblici tra situazioni sostantive, soggettività della tutela e funzionalizzazione dell'interesse pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 374, ove si dà atto che "[i]l frequente riferimento delle pretese degli enti territoriali alla collettività, anziché alla propria sfera di attribuzioni, sembra presupporre che l'interesse – che il processo si prefigge di soddisfare – vada identificato in quello collettivo del quale l'amministrazione si fa portatrice, non diversamente da qualsiasi altro ente esponenziale di natura privata".

⁸⁵ La casistica giurisprudenziale, estremamente ricca sul punto, è sostanzialmente concorde nel riconoscere la legittimazione a ricorrere degli enti territoriali in queste fattispecie. Cfr., *ex multis*, Tar Lazio, Roma, sez. III, 25 marzo 2019, n. 3966, relativo all'impugnazione, da parte di un Comune, del decreto interministeriale, adottato dal Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di proroga del termine di ultimazione dei lavori di realizzazione di una stazione elettrica e opere connesse; Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 13 gennaio 2016, n. 7, concernente l'impugnazione, da parte di un Comune, della delibera con cui un'ASL ha riorganizzato le attività sanitarie riferite al Presidio Territoriale di Assistenza, disponendone

la riduzione di operatività; Tar Basilicata, Potenza, sez. I, 22 novembre 2013, n. 733, riguardante l'impugnazione, da parte di un Comune, del provvedimento con cui il Direttore della Filiale di Poste Italiane comunicava la riduzione dell'apertura dei giorni e degli orari dell'Ufficio Postale; Tar Campania, Napoli, sez. I, 26 settembre 2011, n. 4489, concernente l'impugnazione, da parte di un Comune, del provvedimento provinciale recante l'approvazione della tariffa provvisoria e sperimentale per il trattamento, lo smaltimento e il recupero dei rifiuti indifferenziati; Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 2011, n. 3921, relativo a un contenzioso tra un Comune e la Regione in materia di gestione di rifiuti urbani; sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8686, concernente l'impugnazione, da parte di una Provincia, dei provvedimenti amministrativi di aumento dei pedaggi autostradali; sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3066, riguardante l'impugnazione, da parte di un Comune e di una Provincia, del provvedimento con cui la Soprintendenza ha disposto lo spostamento di beni scultorei ad altro museo; sez. IV, 31 gennaio 2007, n. 399, relativo all'impugnazione, da parte di una Regione, dei provvedimenti di aumento tariffario dei pedaggi autostradali emanati nell'ambito del rapporto tra ente concedente ANAS S.p.A. e soggetto concessionario; Tar Liguria, sez. I, 11 maggio 2004, n. 745, concernente l'impugnazione, da parte di un Comune, del provvedimento provinciale di approvazione del progetto di realizzazione di una discarica di rifiuti non pericolosi sul territorio comunale; Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2001, n. 5296, sempre in tema di contenzioso tra Comune e Regione in merito all'approvazione di un progetto per la realizzazione di una discarica sul territorio comunale. La giurisprudenza riconosce, altresì, in forza della teorica della c.d. '*vicinitas*' (sulla quale cfr., per l'impostazione generale, F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere. Il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 771 ss.), la legittimazione attiva dei comuni per quanto concerne la realizzazione di opere asseritamente pregiudizievoli agli interessi della propria comunità territoriale, sebbene localizzate in comuni limitrofi. Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2012, n. 3254, ove si dichiara sussistente "la legittimazione ad impugnare di un Comune limitrofo a quello nel cui territorio è localizzato un impianto di smaltimento di rifiuti"; Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 21 marzo 2018, n. 682, ove si afferma che "ancorché un impianto di trattamento di rifiuti ricada in altro vicino Comune, non può negarsi che esso arrechi o sia astrattamente in grado di arrecare disagi e danni non solo agli appartenenti del Comune di ubicazione, ma anche ai cittadini dei Comuni limitrofi; devono pertanto essere riconosciuti la legittimazione e l'interesse ad agire anche al Comune limitrofo a quello in cui è ubicata o deve essere ubicata una discarica di rifiuti, quale ente esponenziale della collettività stanziata sul proprio territorio e portatore in via continuativa degli interessi diffusi radicati sul proprio territorio, non potendo la legittimazione ad agire essere subordinata alla prova di una concreta pericolosità dell'impianto"; Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2012, n. 3254; 20 febbraio 2006, n. 695; sez. VI, 20 maggio 2004, n. 3262. Sullo '*standard*' probatorio richiesto ai comuni nelle suddette fattispecie cfr. Tar Puglia, Bari, sez. I, 6 maggio 2009, n. 1040, lì dove si rimarca che "[s]ui Comuni vicini grava perciò un onere probatorio assai stringente, dovendo essi fornire elementi concreti atti a dare prova della idoneità della discarica a produrre disagi e conseguenze negative sulla salute della popolazione; a tal fine, anche l'elemento correntemente definito della '*vicinitas*' deve essere oggetto di attenta valutazione, in relazione all'effettiva idoneità della discarica ad essere fonte di significativi inconvenienti per la popolazione residente". Cfr., anche, il parere reso dall'Adunanza della Sezione I del Consiglio di Stato n. 2534 del 30 settembre 2019 (Adunanza del 25 settembre

la questione⁸⁶.

Innanzitutto, occorre evidenziare che gli interessi manifestati da una determinata comunità territoriale sono – nella maggior parte dei casi – disomogenei: il che dà vita a posizioni di segno opposto e, tra loro, conflittuali con riferimento alle medesime fattispecie sostanziali (a titolo di esempio, si pensi all’opinione contraria alla localizzazione di una discarica sul territorio comunale per ragioni ambientali e all’opposta tesi, avanzata da un diverso gruppo di soggetti appartenenti alla medesima comunità territoriale, giustificata sulla base dei divergenti interessi di natura economico-industriale).

Si consideri, inoltre, che nelle ipotesi in esame è di fatto consentito un fenomeno di ‘sostituzione processuale’⁸⁷, rispetto a diritti o interessi di titolarità dei singoli membri della comunità territoriale⁸⁸, in difetto di

2019) nel quale (par. 8.1.) si definisce ‘noto’ e ‘incontroverso’ il riconoscimento ai Comuni della facoltà di “impugnare dinanzi al Giudice amministrativo provvedimenti dell’autorità statale o regionale che, operando una riorganizzazione territoriale degli uffici, possano determinare una riduzione della prestazione dei servizi offerti a livello comunale (si pensi ai noti e numerosi casi di chiusura di strutture sanitarie pubbliche, di posti di polizia, di uffici postali, di uffici giudiziari, di plessi scolastici, etc.), ma non si è mai per questo sostenuto che i Comuni fossero titolari di una corrispondente funzione amministrativa propria di tutela (sanitaria, di pubblica sicurezza, in materia postale, giudiziaria, scolastica, etc.)”. Dal che, la massima costantemente ripresa dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui “al Comune, quale ente territoriale esponentiale di una determinata collettività di cittadini, istituzionalmente legittimato a curarne e a difenderne gli interessi e a promuoverne lo sviluppo, deve riconoscersi la legittimazione ad agire contro tutti gli atti ritenuti in qualche modo lesivi di quegli interessi”.

⁸⁶ A tale riguardo, G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2013, 409, segnala la tendenza dell’ordinamento “alla progressiva apertura della legittimazione ad agire, che ora deve potersi riconoscere in capo a un soggetto pubblico non solo a difesa degli interessi di cui è espressamente attributario, ma, a certe condizioni, anche di quelli diffusi di cui può assumere la protezione al pari di qualunque ente esponentiale”.

⁸⁷ Cfr. E. FAZZALARI, *Sostituzione processuale (diritto processuale civile)* (voce), in *Enc. dir.*, 1990, 159 ss.; e il fondamentale studio di E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942.

⁸⁸ M. DELSIGNORE, *L’amministrazione ricorrente*, cit., 30 e s. Cfr., anche, M. ANTONIOLI, *La legittimazione a ricorrere degli enti pubblici tra situazioni sostanziali, soggettività della tutela e funzionalizzazione dell’interesse pubblico*, cit., 378, ove criticamente si rileva che – nella casistica considerata – “gli interessi coinvolti difficilmente possono essere riferiti, in senso proprio, all’ente territoriale, investendo, in realtà, la comunità stanziata nel suo territorio”; e che, in altri casi, è possibile che “la lesione investa solamente taluni soggetti rappresentati istituzionalmente da una pubblica amministrazione”.

apposite ‘deleghe’ di fonte legale o contrattuale⁸⁹. Eppure, è osservazione condivisa quella per cui le garanzie costituzionali sull’accesso alla giustizia (artt. 24, 103 e 113 Cost.) si riferiscono alla tutela di diritti o interessi legittimi ‘propri’ e non ‘altrui’, fatti salvi gli eccezionali casi in cui il legislatore ritenga opportuno introdurre ipotesi di legittimazione ‘straordinaria’ al fine di assicurare una maggiore protezione a determinati interessi pubblici o generali⁹⁰.

⁸⁹ Per la posizione di segno contrario cfr., per tutti, V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, cit., 377, il quale, con specifico riguardo ai casi in commento, ritiene ‘secondario’ il fatto che il legislatore non abbia previsto espressamente la legittimazione ad agire, posto che “in ogni caso la pertinenza al soggetto dell’interesse generale (e della relativa funzione di cura) lo legittima ad agire a tutela dello stesso (come lo legittima a porre in essere tutte le altre iniziative idonee a tutelarlo)”.

⁹⁰ In questo senso, molto chiaramente, A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 289, ove si rappresenta che la garanzia sancita dall’art. 24, comma I, Cost. è espressione “della normale correlazione tra titolarità del diritto sostanziale e titolarità del diritto di azione”. Rispetto a questa regola generale, l’art. 81 c.p.c. stabilisce che “la legge (non anche i regolamenti o atti di autonomia privata) può prevedere ipotesi espresse, di c.d. sostituzione processuale o legittimazione straordinaria, in cui terzi non titolari del diritto sono legittimati a farlo valere nel processo in nome proprio”. In senso analogo, nella dottrina amministrativistica, cfr. G. MANNUCCI, *Commento all’art. 27 (Contraddittorio)*, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al Codice del processo amministrativo*, Padova, 2021, 240, secondo cui, “[s]alvo ipotesi specifiche (la c.d. legittimazione straordinaria), il ricorrente deve porre a fondamento della domanda una posizione giuridica propria: l’odierna configurazione del processo amministrativo impedisce (o, almeno, dovrebbe impedire) che il ricorrente agisca quale rappresentante della collettività, facendosi portatore di un generico interesse al ripristino della legalità violata [...], eccezion fatta per i casi in cui è ammessa l’azione popolare”; M. DELSIGNORE, *L’amministrazione ricorrente*, cit., 27, ove si afferma che “l’art. 24 Cost. dispone che la funzione giurisdizionale sia esercitata per la tutela dei propri diritti e interessi. Certamente la garanzia può essere ampliata attraverso l’intervento del legislatore [...], ma posto che la norma processuale lega la legittimazione alla situazione giuridica il giudice non pare libero di ampliarne le maglie così da stravolgere la funzione del processo”. Quanto alle ipotesi di legittimazione ‘straordinaria’, l’A. ritiene (p. 56) che la scelta del legislatore di introdurre deroghe al modello generale di cui all’art. 81 c.p.c. non incontri alcun ‘vincolo’ “se non quello della eccezionalità, ovvero della scarsa numerosità e ridotta applicabilità delle ipotesi, affinché non sia stravolta la regola generale di cui all’art. 24 Cost., e della ragionevolezza della previsione, canone generale nello scrutinio di costituzionalità delle norme”. In questi casi, tuttavia, l’identificazione del soggetto abilitato a domandare la tutela giurisdizionale (p. 64) “non può più essere rimessa a una clausola generale, ma deve avvenire sulla base di precise disposizioni di legge che selezionino i soggetti titolari del potere di azione relativamente al singolo interesse superindividuale”; e M. MACCHIA, *La legittimazione giudiziale delle pubbliche amministrazioni*, cit., 19, il quale ritiene che la funzione dell’attribuzione *ex lege* del potere di ricorso ad alcuni ministri o autorità amministrative indipendenti sembrerebbe

Vero è che la prassi giurisprudenziale ha progressivamente riconosciuto legittimazione ad agire a soggetti costituiti e organizzati per la tutela di interessi diffusi o collettivi (non vi è occasione in questa sede per approfondire l'ampio e stratificato dibattito concettuale emerso rispetto a dette categorie⁹¹), superando così l'impostazione più tradizionale volta a definire l'interesse legittimo in termini di situazione soggettiva ad appartenenza esclusiva⁹². Tuttavia, è pur sempre la medesima giurisprudenza⁹³ ad aver preteso, per i soggetti 'super' o 'meta' individuali cui non sia stata attribuita legittimazione *ex lege*, la dimostrazione del grado di coesione, stabilità e omogeneità delle finalità istituzionali, onde evitare iniziative meramente episodiche e contingenti.

Sicché, è proprio il segnalato *deficit* di 'compattezza' e uniformità degli interessi espressi dalle comunità territoriali⁹⁴ che rende non pienamente sovrapponibili le soluzioni raggiunte con riguardo agli interessi diffusi 'soggettivizzati' in capo al relativo ente esponenziale.

Nondimeno, laddove determinati interessi generali esprimano esigenze di cura, protezione o promozione avvertite come necessarie in una determinata fase storica, allora sarà compito del legislatore elevarli al

essere quella di "conferire un potere di reazione giurisdizionale paragonabile ad un'azione pubblica nell'interesse della legalità e dell'ordinamento nel suo complesso, in modo simile ad un pubblico ministero, piuttosto che un potere processuale per la mera tutela degli interessi qualificati attribuiti all'autorità".

⁹¹ Si rinvia, per ogni approfondimento, *ex multis* a G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)* (voce), in *Enc. dir.*, 2014, 513 ss.; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)* (voce), in *D. disc. pubbl.*, Torino, 1993, 481 ss.

⁹² Cfr., in giurisprudenza, per tutte Cons. Stato, sez. VI, 11 luglio 2008, n. 3507, nella parte in cui si afferma che "gli interessi diffusi (*rectius* collettivi) ben possono essere ricompresi, come specie, nel più ampio genere, dell'interesse legittimo, se di quest'ultimo si ha una visione più estesa di quella tradizionale, non circoscritta alla tutela delle situazioni soggettive di appartenenza esclusiva".

⁹³ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 27 aprile 2015, n. 2150; Cons. Stato, Ad. Plen., 19 ottobre 1979, n. 24; Cons. Stato, Sez. V, 9 marzo 1973, n. 253; Cass., Sez. Un., 8 maggio 1978, n. 2207.

⁹⁴ Cfr. A. CASSATELLA, *L'interesse collettivo: nuove distinzioni, vecchie perplessità*, in *Giorn. dir. amm.*, 607, il quale – trattando del problema dell'omogeneità dell'interesse collettivo di titolarità di un ente esponenziale – sostiene che "il concetto – altrimenti sfuggente – di interesse omogeneo (o collettivo in senso proprio) coincida con una situazione giuridica riferibile ad una parte del gruppo sociale di riferimento, cui non si contrappongano gli interessi di altra parte del gruppo sociale; il che esclude *in limine* l'esistenza di un interesse omogeneo nell'ipotesi di conflitto di interessi fra diverse categorie di membri".

rango di interessi pubblici, attribuiti alla *'mission'* di una determinata pubblica amministrazione, dotata allo scopo di poteri amministrativi tipici, funzionalizzati e connotati da doverosità⁹⁵.

Ciò posto, le differenti tesi in astratto prospettabili per razionalizzare la segnalata prassi di *'apertura'* giurisprudenziale si rivelano, a più attenta analisi, non pienamente condivisibili.

Una prima soluzione potrebbe essere quella di fondare la legittimazione a ricorrere dell'ente territoriale ponendo enfasi sulla sua natura *'rappresentativa'* (in senso politico-istituzionale)⁹⁶. Il che, tuttavia, darebbe luogo a due ordini di problemi giuridici: innanzitutto, la difficoltà di superare le serie obiezioni relative al fondamento della concreta sostituzione processuale dell'ente rispetto ai membri della collettività territoriale; in secondo luogo, la necessità di affidare al generico *'mandato elettorale'* la funzione di titolo abilitante alla tutela giurisdizionale. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, non si può nascondere la complicazione teorica nell'equiparare il rapporto tra elettori ed eletti alla fattispecie in senso tecnico-giuridico del mandato, se non altro in ragione dell'impossibilità di ricavare indicazioni espresse e manifestazioni di interesse puntuali dagli esiti della competizione elettorale⁹⁷.

⁹⁵ Diversamente, potrebbe verificarsi la situazione patologica rappresentata da M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente*, cit., 122, ossia un accesso alla giustizia da parte di enti territoriali finalizzato a ottenere "al di fuori degli strumenti previsti dal legislatore per lo svolgimento dell'attività amministrativa, un rimedio diverso per perseguire quello che quell'amministrazione, diversamente dal soggetto competente all'adozione del provvedimento, ritenga rappresenti l'interesse pubblico o, più realisticamente, per aumentare il proprio consenso elettorale".

⁹⁶ In proposito, cfr. V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *www.labsus.org*, 2014, 24 s., nonché 32, i quali correlano (anche se non esclusivamente) la legittimazione degli enti territoriali di cui si discute alla salvaguardia e alla corretta gestione del territorio inteso come *'bene comune'*. In altra sede, V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., 369, a proposito delle ipotesi che questa dottrina definisce di legittimazione *'oggettiva'* a riconoscimento giurisprudenziale (tra le quali vengono annoverati i casi di cui si discute), ha affermato che l'interesse tutelato è qualificabile come *'pubblico'*, "di esso il soggetto agente (pubblico o collettivo) è solo il portatore, agendo come una sorta di pubblico ministero; e la sua azione si affianca a quella che in altre sedi (ma anche nella sede giurisdizionale) viene (doverosamente) svolta da organi pubblici espressamente deputati alla cura e alla tutela del medesimo interesse". La conseguenza è che, in siffatte ipotesi, il processo amministrativo, pur rimanendo generalmente ascritto ai processi di *'diritto soggettivo'*, possa (p. 372) *'divenire strumento di tutela di interessi generali attraverso la legittimazione ('oggettiva') ad agire in capo ai soggetti che se ne fanno portatori'*.

⁹⁷ Per un'analisi delle *'scelte collettive'* condotta secondo i metodi dell'analisi economica del diritto cfr. M. ABRESCIA, *Scelte collettive e vincoli costituzionali*, in G. NAPOLITANO, M.

Ragion per cui, a questa prima tesi si potrebbe conclusivamente replicare nel senso che la rappresentatività politica si correla a esigenze di c.d. *accountability* degli organi eletti, senza da ciò poter inferire l'ammissibilità di forme di legittimazione processuale di tipo 'sostitutivo', quali sono le fattispecie di impugnazione di provvedimenti amministrativi in nome e per conto dei propri elettori.

Una seconda soluzione potrebbe essere quella di invocare la titolarità, da parte dell'ente territoriale ricorrente, di una posizione giuridica soggettiva che esprima l'interesse diffuso o collettivo soggettivamente imputato all'amministrazione nella sua qualità di ente 'associativo' o 'esponentiale'⁹⁸. Ma anche questa ulteriore opzione interpretativa – al di là delle possibili obiezioni teoriche in merito all'eccessiva dilatazione della nozione di interesse legittimo⁹⁹ – rimarrebbe comunque esposta alla questione, già anticipata e di non agevole soluzione, della fisiologica conflittualità tra i plurimi interessi antagonisti e coesistenti nella medesima collettività.

E siccome le ipotesi di legittimazione processuale degli enti territoriali

ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 105 ss.

⁹⁸ Sul tema, S. CASSARINO, *Attuali problemi del processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1994, 1991, sostiene che la pubblica amministrazione (anche nel suo ruolo eventuale di parte ricorrente) non difende in giudizio un interesse particolaristico, bensì "un interesse di altra natura, che possiamo chiamare 'pubblico', 'collettivo', 'sociale', 'generale' – come preferiamo – ma che in ogni caso non è personale, o personalizzato, rapportandosi invece a quello che spesso viene definito il 'bene comune' (indipendentemente poi dal fatto che la 'comunità' sia più o meno ampia, o si identifichi addirittura con l'intera collettività nazionale)".

⁹⁹ Cfr. F.G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: la disforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, cit., 646, nella parte in cui l'À. – con riguardo alle ipotesi in esame – si domanda se la legittimazione si correla a un fenomeno di 'rappresentazione organica' di interessi diffusi ovvero a un interesse legittimo individuale spettante all'ente pubblico: "ove così fosse, ed è la spiegazione più semplice, lo strumento dell'interesse legittimo sarebbe utilizzato non più al servizio di interessi privati, individuali o diffusi, ma al servizio di veri e propri interessi pubblici". Il che, ovviamente, postulerebbe l'adesione alla concessione 'strumentale' dell'interesse legittimo teorizzata da questa autorevole dottrina (cfr. ID., *L'interesse legittimo*, cit., *passim*; ma già ID., *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990, *passim*). Per una critica alla tesi dell'interesse legittimo ricostruito come situazione giuridica caratterizzata da una strumentalità 'indiretta' rispetto al proprio oggetto cfr. A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, cit., 188 ss. Secondo questo A., infatti, la configurazione di un interesse (non pretesa) al provvedimento favorevole, in quanto non garantito, ma solo oggetto di poteri e facoltà procedurali, si tradurrebbe necessariamente in una pretesa a ciò che è normativamente garantito (non si avrebbe, quindi, un'autonomia concettuale di una situazione a strumentalità 'indiretta' rispetto a un diritto di credito al corretto esercizio della discrezionalità).

non implicano spendita di discrezionalità amministrativa¹⁰⁰, in ragione della loro non riconducibilità al *genus* della funzione esecutiva, allora non rimarrebbe che ammettere, alla base dell'eventuale scelta di agire giudizialmente, l'esistenza di una decisione di carattere eminentemente 'politico'. In altri termini, occorrerebbe postulare in capo all'ente territoriale un potere di selezione 'libero' (*i.e.* guidato da canoni esclusivamente politici e, per l'effetto, non giustiziabile) dell'interesse ritenuto in concreto prevalente tra i plurimi componenti nella singola fattispecie¹⁰¹.

Cionondimeno, anche a voler accettare la suddetta impostazione, rimarrebbe comunque da giustificare sul piano giuridico il 'fattore legittimante' che abiliti l'ente territoriale a promuovere un giudizio dinanzi agli organi di giustizia amministrativa in nome e per conto della propria comunità territoriale.

È ipotizzabile, a tale riguardo, sostenere che i principî costituzionali

¹⁰⁰ In proposito, basti ricordare che il diritto amministrativo, nel corso del suo sviluppo storico, ha progressivamente perfezionato la teoria della discrezionalità quale metodo generale di mediazione e di composizione tra gli interessi in conflitto, finalizzato all'individuazione dell'interesse pubblico concreto come risultante dalle dinamiche dell'istruttoria procedimentale. Per esigenze di sintesi, si rimanda alla nota impostazione di M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, 78, secondo cui la discrezionalità amministrativa "s'identifica con la sostanza più squisita dell'attività amministrativa. Questa infatti consiste nella cura di interessi pubblici assunti come fini dello Stato; la parte più delicata di tale cura è appunto con la ponderazione (del valore) dell'interesse pubblico nei confronti di altri interessi specifici, attribuita alla stessa autorità amministrativa cui spetta agire".

¹⁰¹ I suddetti interessi, assumendo l'esempio degli enti locali, corrisponderebbero a quelli che, in senso lato, l'art. 3 del d.lg. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL) riconnette all'ampia funzione di 'cura' e 'promozione' dello sviluppo della comunità territoriale (cfr. Tar Abruzzo, Pescara, n. 7/2016, nella parte in cui il giudice amministrativo afferma che "[i]n capo al Comune si personalizzano, dunque, *ex art. art. 3 tuel cit.*, gli interessi di cui è titolare in via indifferenziata la comunità locale, nel cui ambito vanno ricompresi quelli relativi all'accessibilità, da parte degli appartenenti alla predetta collettività, alla rete dei servizi pubblici presenti sul territorio, con conseguente legittimazione ad agire in giudizio a tutela di tali interessi collettivi"; in senso analogo Tar Basilicata, Potenza, n. 733/2013). Cfr. C. FORMENTI, *Legittimazione processuale degli enti territoriali: il "tragitto concettuale" del Consiglio di Stato. Il caso delle tariffe autostradali*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2011, 1218, ove – annotando Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8686 – si rappresenta la seguente 'chiave di lettura': "la decisione di agire in giudizio, da parte dell'ente territoriale, è espressione della volontà politica dell'ente stesso, afferma che l'ente «seleziona tra i tanti interessi ad esso non attribuiti quelli di cui vuole farsi portatore». Di talché, è l'ente territoriale a decidere politicamente di quali "interessi collettivi, di cui non è 'naturalisticamente' portatore, si vuole fare carico ed esercita l'azione: la sua legittimazione allora sussiste solo in virtù della sua rappresentatività e dalla sua esponenzialità, e non in virtù della sua 'investitura' alla tutela dell'interesse".

di rappresentatività e di sussidiarietà *ex artt.* 5, 114 e 118 Cost. siano fondamenti idonei e sufficienti allo scopo. Senza voler disconoscere il valore dei principî di autonomia¹⁰² e di sussidiarietà¹⁰³ su cui si regge l'attuale ordinamento repubblicano, non si può tuttavia non rilevare l'ardito 'salto logico' occorrente per dedurre, dall'ambito precettivo di tali principî, regole di carattere puntuale e operativo rilevanti per il settore processuale, in difetto di ogni intermediazione della fonte primaria¹⁰⁴. A ulteriore replica, si potrebbe financo argomentare che una soluzione siffatta risulterebbe in contrasto con il vigente sistema di diritto processuale amministrativo, e segnatamente con la fondamentale regola *ex art.* 81 c.p.c., applicabile in forza del c.d. rinvio esterno di cui all'art. 39, comma 1, c.p.a.¹⁰⁵, secondo cui "[f]uori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui".

In conclusione, e per tutte queste ragioni, o l'ente territoriale agisce in giudizio per fare valere una lesione alla propria sfera giuridica¹⁰⁶ ovvero, qualora intenda qualificarsi come amministrazione 'esponentiale' degli interessi (propri) dei membri della rispettiva comunità territoriale, dovrà

¹⁰² Cfr., per tutti, E. BALBONI, *Autonomie, federalismo, regionalismo. Problematiche generali e nozioni fondamentali di carattere costituzionale*, in M. CARLI (a cura di), *Diritto regionale*, Torino, 2020, 1 ss.; e F. MANGANARO, *Il principio di autonomia*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principî del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 259 ss.

¹⁰³ La letteratura dedicata al principio di sussidiarietà è amplissima. Cfr., quantomeno, G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, II, Napoli, 2005, 1749 ss.; ID., *La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, Padova, 1999, 169 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, 2004, 1 ss.; P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, V, 373 ss.

¹⁰⁴ In senso contrario al riconoscimento di una legittimazione a ricorrere degli enti locali giustificata in forza del principio di sussidiarietà *ex art.* 118 Cost. cfr. Tar Campania, Napoli, n. 4489/2011, nella parte in cui si osserva 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; peraltro, [...] nessuna norma attribuisce ai Comuni la legittimazione ad impugnare tributi, tariffe o altre imposizioni economiche gravanti sui singoli residenti, così come è parimenti 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".

¹⁰⁵ Cfr. D. DALFINO, *Disposizioni di rinvio e principî generali*, in *Foro it.*, 2010, V, 228 ss.

¹⁰⁶ Cfr. il par. 4.1. del presente lavoro.

fornire adeguata dimostrazione del fondamento legale dell'affermata legittimazione a ricorrere¹⁰⁷: *tertium non datur*.

5. Alcuni rilievi in tema di azione popolare ex art. 9 TUEL

Ci si potrebbe inoltre domandare se, nelle fattispecie in cui sussista la titolarità di una posizione giuridica soggettiva in capo all'ente territoriale leso dall'azione amministrativa altrui, sia ammissibile un'impugnazione del provvedimento asseritamente invasivo delle competenze, e indirettamente degli interessi della collettività, nella forma dell'azione popolare ex art. 9 TUEL¹⁰⁸, secondo cui “[c]iascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al comune e alla provincia”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ In questo senso cfr., in dottrina, F. CANGELLI, *Le parti*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2017, 246, nella parte in cui si ritiene debba essere “negata la sussistenza della legittimazione degli enti territoriali per il solo elemento della rappresentatività delle collettività ivi stanziata e [andrebbe] tenuto fermo il principio secondo cui la legittimazione, per le materie non direttamente conferite dalla legge, vada individuata secondo i criteri usuali, ossia quelli che discendono dall'analisi del tessuto ordinamentale”. In giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 febbraio 2012, n. 1127, ove il collegio non condivide “l'ipotesi di «riconoscere, *sic et simpliciter* ed in assenza di un'espressa disposizione normativa, la legittimazione ad agire a qualsiasi ente esponenziale di interessi omogenei o, nel caso in esame, agli enti territoriali in virtù del loro collegamento con la collettività ivi stanziata e facendo perno sull'unico cardine della rappresentatività», facendo quindi salva la necessità che, anche per gli enti territoriali, attributari di poteri generali di tutela degli interessi rilevanti per la collettività stanziata, la legittimazione, per le materie non direttamente conferitegli dalla legge, vada individuata secondo i criteri usuali, ossia quelli che discendono dall'analisi del tessuto ordinamentale”.

¹⁰⁸ L'art. 9 TUEL ripropone sostanzialmente l'istituto già disciplinato dall'art. 7, commi 1 e 2, della l. 8 giugno 1990, n. 142; e, a sua volta, dall'art. 225, commi 1 e 2, del r.d. 4 febbraio 1915, n. 148 (“[c]iascun contribuente può, a suo rischio e pericolo, con l'autorizzazione della Giunta provinciale amministrativa, far valere azioni che spettano al Comune o ad una frazione del Comune. La Giunta, prima di concedere l'autorizzazione, sente il Consiglio comunale, e quando la concede, il magistrato ordina al Comune di intervenire in giudizio. In caso di soccombenza le spese sono sempre a carico di chi promosse l'azione”). Cfr., per ogni approfondimento, C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., 245 ss.; e M. ANDREIS, *Azione popolare e atteggiamento dell'ente sostituito*, in *Urb. app.*, 2004, 1344 ss.

¹⁰⁹ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, cit., 347, nt. 6, ove l'A. afferma che il riconoscimento della legittimazione a ricorrere degli enti territoriali in funzione di cura degli interessi generali della propria comunità (in particolare, nei settori della tutela del territorio e dell'ambiente) possa dar luogo “in un'interpretazione evolutiva dell'art. 9 TUEL, al riconoscimento della

La richiamata disposizione, com'è noto, ha introdotto nel nostro ordinamento una delle eccezionali ipotesi di legittimazione straordinaria o sostitutiva¹¹⁰, in deroga alla regola generale di cui all'art. 81 c.p.c. Rispetto alla casistica qui considerata, è da segnalare che, con larga frequenza, il singolo elettore è già autonomamente titolare di una posizione giuridica soggettiva idonea a riconoscergli legittimazione a ricorrere avverso i suddetti provvedimenti amministrativi (si pensi, ad esempio, alla localizzazione di una discarica nei pressi della propria abitazione). Cionondimeno, potrebbero pur sempre residuare fattispecie in cui l'azione dell'elettore *uti singulus* non sarebbe idonea a superare positivamente il 'filtro' della c.d. *vicinitas*¹¹¹, laddove questi non risulti sufficientemente interessato dagli effetti pregiudizievoli del provvedimento lesivo: in questi casi, acquisterebbe una concreta utilità la legittimazione *ex art. 9 TUEL*, a condizione, tuttavia, che il privato ricorrente riesca a dimostrare la lesione, da parte del provvedimento impugnato, della sfera giuridica 'propria' dell'ente inerte.

Ad ogni modo, l'ente territoriale sostituito dispone di un potere di paralisi dell'iniziativa processuale *ex art. 9 TUEL*, da esercitare attraverso la manifestazione espressa del difetto di interesse a ricorrere o, comunque, della rinuncia a far valere la situazione giuridica soggettiva azionata – in suo nome e per suo conto – dal privato elettore. In altri termini, il comune o la provincia hanno la facoltà di dichiarare il provvedimento impugnato non lesivo della propria sfera giuridica, e dunque indirettamente degli interessi della collettività rappresentata: così facendo, l'ente locale sostituito riacquisterebbe la piena paternità della posizione processuale, con

legittimazione, a tutela dei medesimi interessi, in capo ai singoli cittadini nell'esercizio dell'azione popolare 'sostitutiva'".

¹¹⁰ S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018, 341, nonché 342 s. ove si perviene alla definizione della 'posizione legittimante' dell'attore popolare come "posizione legittimante *uti civis*, nella quale il cittadino assume un ruolo sostitutivo nella funzione tutoria dell'interesse sostanziale, che in origine spetterebbe all'ente locale, esprimendo tuttavia anche un proprio interesse che coincide con quello della collettività locale di appartenenza".

¹¹¹ Cfr., per un inquadramento generale, F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere*, cit., *passim*; e con specifico riguardo all'impugnazione di provvedimenti in materia urbanistico-edilizia, F. GAFFURI, *Note in merito alla "vicinitas" nell'impugnazione dei titoli edilizi*, in *Urb. app.*, 2020, 90 ss.; E. TRAVI, *"Vicinitas" e interesse a ricorrere*, in *Foro it.*, 2018, III, 216 ss.; A. LONGO, *La legittimazione dei terzi ad impugnare gli atti amministrativi in materia edilizia ed urbanistica: "vicinitas" e ulteriori condizioni di accesso alla tutela processuale*, *Riv. giur. ed.*, 2016, 516 ss.; P. URBANI, *L'interesse a ricorrere avverso i titoli edilizi: i legittimati dalla "vicinitas"*, in *Urb. app.*, 2015, 95 ss.

conseguente inammissibilità o improcedibilità del ricorso *ex art. 9 TUEL*.

Questa conclusione si giustifica in ragione del carattere ‘suppletivo’¹¹² e non ‘correttivo’¹¹³ dell’azione *ex art. 9 TUEL*; tale che, dinanzi a una divergenza di valutazioni tra l’elettore ricorrente e l’ente territoriale sostituito, l’ordinamento accorda prevalenza al secondo, in ragione della perdurante titolarità – sul piano sostanziale – della posizione giuridica azionata¹¹⁴.

¹¹² Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2011, n. 4130, ove si chiarisce che “l’azione *ex art. 9 d. lgs. n. 267/2000* ha natura sostitutiva o suppletiva, e non già di tipo correttivo (in cui l’attore contrasta con l’ente stesso al fine di rimuovere gli errori e le illegittimità da questo commessi), di modo che il suo presupposto necessario va rinvenuto soltanto nell’omissione, da parte dell’ente, dell’esercizio delle proprie azioni e ricorsi. [...] Non è, invece, possibile che l’elettore insorga, in luogo dell’ente (da lui considerato inadempiente), avverso atti adottati dall’ente medesimo, potendo in tali casi quest’ultimo, ove sussistano i presupposti, agire in autotutela, e non essendo l’azione *ex art. 9 cit.* (come già chiarito dalla giurisprudenza) di tipo ‘correttivo’”; e Tar Venezia, sez. III, 27 maggio 2004, n. 1728, nella parte in cui si evidenzia che “[l]’ipotesi in cui risulta ammissibile l’azione popolare è quella di inerzia del Comune, ma non già di una sua volontà espressa contraria alla stessa proposizione del ricorso. Altrimenti opinando, la cittadina elettrice si verrebbe a sostituire alla espressa volontà di un ente elettivo rappresentativo della volontà dei cittadini, quale il Comune, con un evidente *vulnus* del principio democratico rappresentativo quale sancito dalla Costituzione repubblicana. In sostanza l’azione popolare come delineata dall’articolo 9 del decreto legislativo 267 del 2000 comporta tre possibilità per il Comune, cui il ricorso va notificato o a cura del cittadino ricorrente o a cura del giudice: l’inerzia, che comporta il rischio delle spese per il cittadino in caso di soccombenza, l’adesione, che lo libera da tale rischio e trasferisce l’azione in capo al suo titolare, ovvero la volontà espressa di non adesione, cioè sostanzialmente la dichiarazione di carenza di interesse al ricorso medesimo, che paralizza l’azione popolare”. Cfr., anche, Tar Lazio, Roma, sez. II, 6 giugno 2017, n. 6662; Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 7 aprile 2016, n. 1766; Cons. Stato, sez. V, 29 aprile 2010, n. 2457; Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 29 aprile 2009, n. 3596; Tar Lazio, Latina, sez. I, 20 aprile 2009, n. 352; Tar Sicilia, Palermo, sez. III, 4 giugno 2008, n. 742; Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2001, n. 2889; Cass., sez. I, 15 dicembre 2000, n. 15830.

¹¹³ Anche se, in chiave critica, M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, cit., 153, ritiene che – in realtà – in ogni ipotesi di azione popolare sia possibile ravvisare una funzione ‘correttiva in senso lato’: “[l]’attore popolare, anche qualora agisca in sostituzione di un soggetto pubblico, intende reagire a un’omissione dell’amministrazione e quindi a una situazione d’illegittimità realizzata dall’amministrazione stessa in ordine all’esercizio della tutela che va a danno dell’interesse generale”. Più in generale, sulla distinzione tra azioni popolari ‘suppletive’ e azioni popolari ‘correttive’ cfr. F. TIGANO, *Le azioni popolari suppletive e correttive*, Torino, 2008.

¹¹⁴ Cfr., nuovamente, Tar Venezia, n. 1728/2004, nella parte in cui si chiarisce che la “norma di principio contenuta nell’articolo 24 della costituzione, secondo cui tutti, e quindi anche gli enti pubblici, possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi, implica necessariamente che i titolari del potere d’azione, essendo portatori degli interessi tutelati dall’ordinamento, hanno il diritto, garantito costituzionalmente, anche di

6. *Controversie tra enti territoriali e disciplina del processo di cognizione, sullo sfondo della più ampia questione concernente la natura soggettiva od oggettiva della giurisdizione amministrativa*

Da ultimo, occorre domandarsi se i giudizi amministrativi tra enti territoriali (in posizione, rispettivamente, di ricorrente e resistente) seguano le regole processuali – per così dire – ordinarie, oppure richiedano l'applicazione di correttivi giustificati in ragione della natura pubblica di entrambe le parti processuali.

Alla luce delle argomentazioni espone nel presente studio, si ritiene di poter affermare che queste tipologie di contenzioso, ove ammissibili per quanto concerne la legittimazione a ricorrere, non alterino la generale natura di diritto soggettivo della giurisdizione amministrativa¹¹⁵. Tale assunto si correla all'effettiva titolarità, da parte dell'ente territoriale asseritamente leso, di una posizione giuridica soggettiva avente consistenza di interesse legittimo: il che, come anticipato¹¹⁶, rappresenta il fisiologico riflesso della condizione di 'soggezione' rispetto all'esercizio di poteri amministrativi altrui, rappresentati dall'ente ricorrente in termini di illegittima compressione, limitazione o invasione della propria sfera di attribuzioni e competenze.

Data l'evidente affinità con le fattispecie in cui è un soggetto privato a subire – e, per l'effetto, a contestare attraverso specifici vizi di legittimità – una decisione imperativa espressione di potere amministrativo, non sembrano sussistere ragioni per giustificare una deviazione dalle logiche

non sottoporre a giudizio i provvedimenti che ritengono non lesivi di posizioni soggettive ad essi spettanti e altresì di rinunciare a proporre alcuna azione”.

¹¹⁵ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, cit., 380, il quale, pur muovendo da una diversa prospettiva, conseguente al riconoscimento dell'ammissibilità dei ricorsi promossi dagli enti territoriali nella loro qualità di 'enti rappresentativi' (che l'A. qualifica come ipotesi di 'legittimazione oggettiva' di fonte giurisprudenziale), ritiene comunque che in detti casi “la struttura del processo amministrativo resta la medesima; come processo di parti, fondato sul principio della domanda. Non sono infatti, previste deroghe alle regole del processo, laddove l'azione sia esercitata da soggetti legittimati *ex lege*, o da soggetti istituzionali o da attori popolari”. Di conseguenza, l'oggetto dell'accertamento processuale è delineato dalle domande, difese ed eccezioni delle parti; le prove sono quelle richieste dalle parti (salvi i poteri acquisitivi del giudice nei limiti della disciplina codicistica); il ricorso è passibile di rinuncia. Sicché, ad avviso dell'A. (p. 381), “nei casi di legittimazione ‘oggettiva’, ci troviamo di fronte allo stesso tipo di processo, non ad un processo diverso”.

¹¹⁶ Cfr. il par. 4.1. del presente lavoro.

di ‘vicinanza della prova’¹¹⁷ alla base dell’impostazione tipica della fase istruttoria del giudizio di cognizione nell’ambito della giurisdizione generale di legittimità: il ben noto principio dispositivo temperato dal c.d. metodo acquisitivo¹¹⁸.

¹¹⁷ Cfr. l’art. 64, comma 1, c.p.a., ove si prevede che “[s]petta alle parti l’onere di fornire gli elementi di prova che siano nella loro disponibilità riguardanti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni”; come ‘corretto’ dal comma 3, ove si attribuisce al giudice amministrativo il potere di disporre “anche d’ufficio, l’acquisizione di informazioni e documenti utili ai fini del decidere che siano nella disponibilità della pubblica amministrazione”. In dottrina, cfr. F. SAITTA, *Vicinanza alla prova e codice del processo amministrativo: l’esperienza del primo lustro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 911 ss., in particolare p. 916, ove si interpreta il principio di ‘vicinanza della prova’ “da un lato, come un corollario dei doveri di correttezza, buona fede e diligenza nell’adempimento delle obbligazioni (artt. 1175, 1176, comma 2°, e 1375 c.c.) e, dall’altro, come una derivazione del principio costituzionale del giusto processo e delle regole generali del codice di rito civile (*in primis*, il dovere di lealtà e probità di cui all’art. 88, inteso come onere delle parti, vicine alla fonte di prova, di collaborare allegando tempestivamente e nel rispetto delle regole di correttezza i mezzi istruttori, in un’ottica di economia processuale e di ragionevole durata del giudizio)” (dello stesso A. cfr., in precedenza, ID., *Onere della prova e poteri istruttori del giudice amministrativo dopo la codificazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 93 ss.); e P. LOMBARDI, *Riflessioni in tema di istruttoria nel processo amministrativo: poteri del giudice e giurisdizione soggettiva “temperata”*, ivi, 2016, 106 ss., in particolare p. 109, ove si inquadra la disciplina codicistica in tema di istruttoria nel senso di una ‘consacrazione normativa’ del principio della vicinanza alla prova, il cui fondamento si ricava da norme generali di carattere sostanziale e processuale: “[s]otto il primo aspetto, si configura come corollario dei doveri di correttezza, buona fede e diligenza nell’adempimento delle obbligazioni, e sotto il secondo come derivazione del già menzionato principio del giusto processo ai sensi dell’art. 111 Cost.”. Più in generale, sul principio di ‘vicinanza della prova’ cfr. A. DOLMETTA, U. MALVAGNA, *Vicinanza della prova e prodotti d’impresa del comparto finanziario*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2014, 659, ove l’osservazione per cui “[q]uasi sempre [...] la posizione di vicinanza e quella di lontananza si delineano (già) sul piano sostanziale della fattispecie, poi solo concretizzandosi nell’eventualità del processo”; nonché p. 668, nella parte in cui si rileva che il principio di vicinanza della prova “viene ad assumere il ruolo di correttivo (se non altro) delle applicazioni più rigide e pesanti del formalismo caratteristico della regola della prova secondo allegazione”. Detto correttivo, ad avviso degli A., risulterebbe necessario, dal punto di vista costituzionale, “per combattere e smorzare le asprezze, in effetti notevoli, che il modello dell’onere viene propriamente a proporre”.

¹¹⁸ Cfr. la nota impostazione di F. BENVENUTI, *L’istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, oggi in ID., *Scritti giuridici*, I, cit., 258, che muove dal presupposto per cui sul ‘terreno materiale’ “le parti si trovano in una posizione di non equivalenza tale che all’una di esse, e precisamente al privato, è sommamente difficile, per non dire che in talune ipotesi è perfino impossibile, procurarsi la disponibilità del materiale di fatto necessario al processo”. Di conseguenza, l’autorevole dottrina suggerì di applicare al processo amministrativo il c.d. metodo ‘acquisitivo’, quale correttivo delle dinamiche proprie del principio dispositivo inteso nella sua versione più rigorosa (p. 267): “mentre nel metodo dispositivo al potere di introduzione è connesso, in conseguenza della riconosciuta autonomia, un potere-onere della parte di disporre dei fatti introdotti, potere il cui esercizio determina un vincolo nel

Anche nelle particolari controversie qui esaminate è pur sempre l'ente territoriale che agisce in forma provvedimentale ad avere una conoscenza 'privilegiata' della fattispecie reale, rispetto al distinto ente territoriale in posizione di parte ricorrente sul piano processuale, ma – al contempo – in una situazione di disparità e di marcata 'asimmetria informativa'¹¹⁹ nel rapporto amministrativo sostanziale¹²⁰.

Ovviamente, l'intensità della 'supplenza giudiziale'¹²¹ dovrà essere modulata in funzione del ruolo che l'ente territoriale ricorrente ha assunto nel procedimento amministrativo che ha condotto all'adozione del provvedimento impugnato.

È possibile, a riguardo, distinguere due ipotesi generali, e segnatamente: il caso in cui l'ente territoriale non sia stato in alcun modo coinvolto nel procedimento amministrativo e, viceversa, l'ipotesi in cui il medesimo ente abbia partecipato attivamente alla formazione della decisione finale. Mentre

giudice, nel metodo acquisitivo la parte ha una semplice facoltà di introduzione e il suo esercizio determina perciò soltanto l'esistenza di un presupposto di fatto per l'esercizio del potere-dovere (ufficio) del giudice". Sul pensiero dell'A. cfr. A. TRAVI, *Feliciano Benvenuti e la giustizia amministrativa*, in *Jus*, 2008, 409 ss. Per una rilettura critica del 'metodo acquisitivo' cfr., da ultimo, G. MANFREDI, *Attualità e limiti del metodo acquisitivo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 578 ss. Più in generale, sull'istruttoria nel processo amministrativo, cfr. quantomeno R. BRIANI, *L'istruzione probatoria nel processo amministrativo. Una lettura alla luce dell'art. 111 della Costituzione*, Milano, 2013; L. BERTONAZZI, *L'istruttoria nel processo amministrativo di legittimità: norme e principi*, Milano, 2005; G. VIRGA, *Attività istruttoria primaria e processo amministrativo*, Milano, 1991; C.E. GALLO, *La prova nel processo amministrativo*, Milano, 1991; L. MIGLIORINI, *L'istruzione nel processo amministrativo di legittimità*, Padova, 1977.

¹¹⁹ A quanto sopra affermato si potrebbe – forse – obiettare che, rispetto ai rapporti tra pubbliche amministrazioni e privati, nelle relazioni giuridiche tra pubbliche amministrazioni trovano applicazione i principi di leale collaborazione (cfr., anche per i principali richiami bibliografici, Q. CAMERLENGO, *Leale collaborazione (principio di)* (voce), in *D. disc. pubbl.*, Torino, 2015, 241 ss.) e di unità dell'amministrazione (cfr. la dottrina richiamata in nt. 6) che – a livello generale – dovrebbero porsi quali fattori di riduzione della divisione e della conflittualità. Senonché, è la realtà dei fatti e la significatività del contenzioso tra enti territoriali a dimostrare la scarsa attitudine 'deflattiva' dei suddetti principi e a costringere l'interprete a farsi carico della soluzione delle numerose questioni poste dai fenomeni giuridici nella loro materialità.

¹²⁰ Di talché, dovrebbe trovare applicazione la regola generale in forza della quale "le parti hanno l'onere di provare tutto quanto possono concretamente dimostrare, mentre quando questa possibilità non sussiste continua ad applicarsi l'onere del principio di prova, e rientrano in gioco i poteri istruttori officiosi del giudice amministrativo" (G. MANFREDI, *Attualità e limiti del metodo acquisitivo nel processo amministrativo*, cit., 591).

¹²¹ A. ROMANO TASSONE, *Poteri del giudice e poteri delle parti nel nuovo processo amministrativo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, I, Napoli, 2013, 467.

nella prima situazione è ragionevole auspicare una piena applicazione delle dinamiche proprie del metodo acquisitivo; nella seconda il giudice amministrativo dovrebbe limitare ogni intervento di supplenza sul piano istruttorio, in ragione della piena conoscenza della fattispecie sostanziale da parte dell'amministrazione ricorrente e della correlata disponibilità del materiale istruttorio a supporto del provvedimento impugnato.

7. Conclusioni: la complessa individuazione di un giusto equilibrio tra legalità processuale ed effettività della tutela (senza distorsioni ideali o da desiderabilità sociale)

Lo studio delle controversie tra enti territoriali ha consentito di porre in risalto le evidenti tensioni in atto tra i principî di effettività della tutela¹²² e di legalità processuale¹²³.

Se da un lato, infatti, non è possibile negare il fondamentale contributo storico del giudice amministrativo, a partire dall'istituzione

¹²² Sul principio di effettività della tutela cfr., quantomeno, S. VALAGUZZA, I. MARTELLA, *L'effettività della tutela nella esperienza giurisprudenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 783 ss.; I. PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, ivi, 2016, 401 ss.; F.F. GUZZI, *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Milano, 2013; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008; S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo: studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004. Sempre utile il richiamo anche alle importanti riflessioni di G. PASTORI, *La giustizia amministrativa in trasformazione (considerazioni di sintesi)*, cit., 848, il quale – con sguardo prospettico – auspicava una transizione della funzione del giudice amministrativo da 'giudice di legittimità' a 'giudice di giustizia' ("una prospettiva di tutela del risultato verrà avanzando e dove possibile verrà assorbendo la tutela di garanzia cosicché il giudice da giudice di legittimità potrà diventare sempre più [...] giudice di giustizia").

¹²³ Cfr., per tutti, M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 109, ove si evidenzia che "[i]l primo comma dell'art. 111 Cost. racchiude poi un'altra indicazione che necessita di essere valorizzata. Esprimendosi nei termini di 'giusto processo regolato dalla legge' esso costituzionalizza il principio di legalità processuale, principio altrimenti ricavabile in maniera non immediata dall'art. 101, co. 2, Cost. ('i giudici sono soggetti soltanto alla legge') o dall'art. 108, Cost. ('Le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge')"; e A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, 242, ad avviso del quale l'espressione 'regolato dalla legge' di cui all'art. 111, comma I, Cost. consente di affermare che "non è, non sarebbe in regola con la Costituzione un processo nel quale la forma e i termini (cioè i poteri delle parti e del giudice) attraverso cui realizzare i poteri di domanda, eccezione, ecc., i poteri istruttori, il potere di difesa scritta o orale, fossero tutti rimessi quanto alla modalità ed ai tempi alla discrezionalità del giudice".

della IV Sezione del Consiglio di Stato¹²⁴, nell'individuazione e selezione – in veste di c.d. *'gatekeeper'*¹²⁵ – degli interessi meritevoli di accesso alla tutela giurisdizionale, dall'altro è innegabile il parallelo e progressivo percorso seguito dal legislatore nella direzione di una più compiuta regolazione della disciplina del processo amministrativo: il che è dimostrato dall'introduzione, nell'anno 2010, di un Codice di rito anche per la giustizia amministrativa¹²⁶.

A ciò si aggiunga che, sempre nel segno dell'evoluzione diacronica, lo 'scopo' del processo amministrativo è transitato dall'originario obiettivo di ripristino della legalità violata alla più garantistica funzione di protezione e tutela delle situazioni giuridiche soggettive degli amministrati.

Questi fenomeni portano a conseguenze di indubbio rilievo sul piano delle condizioni dell'azione, e segnatamente della legittimazione a ricorrere. In proposito, si assiste oggi a una convivenza tra due schemi processuali in rapporto regola/eccezione: vi è un modello generale, consustanziale alla natura di diritto soggettivo della giurisdizione amministrativa, nel quale l'accesso alla tutela giudiziale è consentito ai titolari di interessi legittimi o diritti soggettivi (nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo); affiancato a un modello eccezionale, relativo alle specifiche ipotesi di legittimazione oggettiva, straordinaria o sostitutiva fondate su espresse previsioni di legge.

Sicché, nell'ambito del suddetto quadro sistematico, la legittimazione a ricorrere, o discende dal criterio generale della titolarità di una posizione giuridica sostanziale, ovvero è direttamente conferita dal legislatore in casi singolari e non passibili di interpretazione analogica: dilatare in via pretoria

¹²⁴ Cfr. L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 49 ss.; M. MAZZAMUTO, *The Formation of the Italian Administrative Justice System, European Common Principles of Administrative Law, and 'Jurisdictionalization' of Administrative Justice in the Nineteenth Century*, in G. DELLA CANANEA, S. MANNONI (a cura di), *Administrative Justice Fin de siècle*, Oxford, 2021, 282 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico-evolutivi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, 115 ss.; G.D. COMPORI, *Il giudice amministrativo tra storia e cultura: la lezione di Pier Giorgio Ponticelli*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 746 ss.; F. BENVENUTI, *Leggendo il Consiglio di Stato giudice*, in *Foro amm.*, 1989, 3225 ss. (oggi in *Id.*, *Scritti giuridici*, cit., 4143 ss.).

¹²⁵ Cfr. G. DELLA CANANEA, *Il nucleo comune dei diritti amministrativi in Europa*, Napoli, 2019, 109: "[q]ualunque sia l'assetto dato alla giustizia verso l'amministrazione, chi è chiamato a risolvere le dispute che la riguardano ha una funzione di *gatekeeper*, nel senso di decidere quali tipi d'interessi o di diritti, vantati da quali figure giuridiche soggettive, abbiano titolo ad accedere alla giustizia".

¹²⁶ Sul 'significato' della codificazione delle disposizioni sul processo amministrativo cfr., per tutti, A. PAJNO, *La giustizia amministrativa all'appuntamento con la codificazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 119 ss.

tali eccezioni significherebbe far assumere al processo amministrativo la funzione di strumento di ‘*enforcement*’ dell’interesse pubblico¹²⁷, alterandone così i caratteri rispetto al modello delineato dalla disciplina costituzionale (artt. 24, 103 e 113 Cost.).

Rispetto a tali considerazioni, le argomentazioni teoriche sottese al diffuso orientamento giurisprudenziale favorevole all’ammissibilità di ricorsi promossi da enti territoriali nella loro esclusiva qualità di enti esponenziali o rappresentativi di collettività, senza al contempo allegare pregiudizi riferiti alla propria sfera giuridica, non sembrerebbero idonee a superare le richiamate obiezioni di ‘sistema’.

Del resto, nell’ambito di un processo amministrativo ‘codificato’, occorrerebbe progressivamente limitare gli interventi di natura

¹²⁷ Segnala il rischio che le previsioni di legittimazione oggettiva, seppure eccezionali, possano mutare la funzione della giurisdizione amministrativa M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, cit., 149. L’A. evidenzia come tali ipotesi siano potenzialmente idonee ad avvicinare il processo amministrativo “alla funzione di mero controllo, o, addirittura, d’implementazione della disciplina di diritto sostanziale, rimasta inattuata a livello amministrativo”. Cfr., anche, M. MACCHIA, *La legittimazione giudiziale delle pubbliche amministrazioni*, cit., 21, il quale ritiene che la legittimazione straordinaria conferita *ex lege* a ministri e autorità amministrative indipendenti operi in funzione di “*enforcement* della tutela di interessi superindividuali, in via *rafforzativa* perché si aggiunge a quella dei soggetti privati, o in via *anticipatoria* in quanto spesso consente di riconoscere tutela avverso atti amministrativi generali, i quali non sarebbero altrimenti autonomamente impugnabili in assenza di atti applicativi”. Secondo l’A., queste ipotesi di legittimazione (p. 22) consegnano alle pubbliche amministrazioni il potere di adire il giudice per ‘delegare’ a quest’ultimo “l’individuazione dei modi di cura degli interessi loro assegnati – quando si tratti di interessi dei cittadini ad elevato impatto, particolarmente rilevanti per la società (secondo il giudizio del legislatore) – nonché la risoluzione del conflitto tra soggetti pubblici”: il che rappresenta una forma di ‘supplenza’ rispetto ai fallimenti della leale cooperazione tra pubbliche amministrazioni e, più in generale, dei ‘circuiti’ politico-amministrativi nella prevenzione e soluzione delle crisi di cooperazione. Infine, e sempre nella prospettiva dell’A. (p. 31 e s.), le ipotesi di legittimazione oggettiva denotano una forte interrelazione (*i.e.* un ‘*continuum*’) tra ‘procedimento’ e ‘processo’, tale per cui “l’amministrazione non soddisfatta dell’esito si rimette al potere del giudice di condurre un’analisi *point by point* su tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti, sostituendo la sua valutazione a quella, contestata, dell’amministrazione”.

‘nomopoietica’¹²⁸ dell’organo giurisdizionale¹²⁹, se non altro per il doveroso rispetto delle esigenze espresse dal principio di legalità processuale¹³⁰, così come sancito dalla Costituzione agli artt. 101, comma II (“[i] giudici sono soggetti soltanto alla legge”) e 111, comma I (“[l]a giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”).

In un siffatto contesto costituzionale e legislativo, neppure il riferimento al principio di effettività della tutela¹³¹ potrebbe risultare idoneo a

¹²⁸ Cfr. A. ROMANO TASSONE, *Poteri del giudice e poteri delle parti nel nuovo processo amministrativo*, cit., 464, ove l’autorevole dottrina evidenziava che “[l]’interprete, dottrinario o giurisprudenziale, ove manchino concretamente norme espresse che riconoscano al giudice poteri officiosi, potrà quindi tutt’al più auspicarne e sollecitarne l’introduzione, ma non potrà dedurre per via extratestuale la effettiva pertinenza di tali poteri all’organo giudicante”. Più in generale, trattando del confine tra interpretazione del diritto e ‘creazione’ di nuovo diritto, L. FERRARA, F. ORSO, *Sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo. A proposito di due recenti monografie*, cit., 736, rimarcano la funzione ‘strumentale’ del processo (ossia, l’idea secondo cui – p. 744 – “il processo amministrativo, come quello ordinario, serve a tutelare i diritti e gli interessi legittimi, non a crearne di nuovi”) negando, di conseguenza, l’ammissibilità di un ruolo ‘creativo’ del giudice nella ‘giuridificazione’ delle situazioni soggettive: “se il diritto di agire in giudizio, nella giurisdizione amministrativa come in quella ordinaria, presuppone la (è condizionato alla) astratta titolarità di un diritto o di un interesse legittimo, al processo è assegnata giocoforza la (sola) funzione di dare all’attore-ricorrente, per quanto è possibile praticamente, tutto quello, ma *non più di quello*, che gli spetta sul piano sostanziale” (corsivi degli Autori).

¹²⁹ Anche se, invero, con riguardo all’accertamento del grado di protezione di una determinata situazione ai fini del riconoscimento della legittimazione a ricorrere (per differenza rispetto all’interesse c.d. di mero fatto), V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, cit., 364, ha rilevato che “il carattere diciamo così ‘volatile’ e spesso incerto, degli interessi protetti a fronte dell’esercizio del potere, laddove questi si estendono al di là dell’area dei diretti destinatari del provvedimento, rende l’opera del giudice sul punto, particolarmente significativa e in qualche modo ‘creatrice’”. Di talché, a fronte di un singolo episodio di esercizio del potere, la platea dei soggetti portatori di ‘situazioni protette’ viene definita (p. 366) ‘mobile’, siccome stabilita – volta per volta – dalla giurisprudenza sulla base del riconoscimento dell’interesse rappresentato come ‘tutelabile’ alla stregua dell’ordinamento “rispecchiato nei valori che in quel momento sono riconosciuti come tali, anche a prescindere dal contenuto di singole norme”.

¹³⁰ Cfr. A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975, 306, nella parte in cui si dà atto che nel nostro ordinamento “il giudice non può sovrapporre le proprie scelte politiche a quelle del legislatore, ma al contrario, salvo il rispetto e dunque l’esigenza di attuazione delle superiori norme costituzionali, è ad esse vincolato”. Il che, ad avviso dell’autorevole dottrina, non solo si tratta di una preposizione implicita in tutto il nostro sistema costituzionale, ma è anche “una delle varie proposizioni normative nelle quali può scomporsi l’art. 101, secondo comma: i giudici sono soggetti soltanto alla legge”.

¹³¹ Rimane comunque condivisibile, su un piano più generale che trascende il tema specifico

giustificare interventi *ultra* o *preter legem* del giudice con riguardo ai casi considerati nel presente studio¹³². Questo valore, di importanza fondamentale se inteso come criterio-guida per la selezione tra più alternative ermeneutiche discendenti da una determinata base normativa, non può tuttavia assumere i connotati di un 'grimaldello *bon à tout faire*', ossia di espediente retorico per realizzare integrazioni giudiziali dei precetti giustificate in forza di generiche (e fisiologicamente soggettive) esigenze di desiderabilità sociale¹³³.

Per queste ragioni si ritiene, da un punto di vista metodologico, che ogni scelta a disposizione dell'organo giudicante debba essere ricondotta

oggetto del presente lavoro, l'impostazione seguita da V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla costituzione al codice del processo amministrativo)*, cit., 472 (oggi anche in ID., *L'amministrazione "costituzionalizzata"*, cit., 185 ss.), secondo cui il dittico 'pienezza ed effettività' della tutela significa che "tutte le situazioni protette debbono poter usufruire di tutti i mezzi di tutela (azioni) riconosciuti dall'ordinamento, i quali, dato il tipo di situazione protetta e il tipo di rapporto nel quale si colloca (date perciò le particolarità che i diversi tipi di rapporti presentano), siano necessari al fine di assicurarne la protezione; e che questi mezzi di tutela (azioni) siano disciplinati in maniera tale (cioè che attiene propriamente alla disciplina processuale) da assicurare che la protezione sia effettiva, cioè capace di tradursi sul piano pratico nella soddisfazione sostanziale degli interessi che delle situazioni protette costituiscono, appunto, il substrato sostanziale".

¹³² Cfr. M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente*, cit., 31, ove si sostiene che "assicurare l'effettività della tutela significa prima di tutto assicurare il rispetto della legalità processuale". L'A. giustifica la richiamata tesi in ragione del fatto che il compito della giustizia amministrativa non è la 'miglior cura dell'interesse pubblico', bensì (p. 32) quello di "assicurare la protezione dei diritti ed interessi dei singoli, quando tali interessi abbiano raggiunto la soglia della situazione soggettiva tutelabile e quando, dunque, abbiano quei connotati giuridici cui è ancorata la legittimazione". La medesima A. (p. 126) ricostruisce l'effettività della tutela quale componente del 'giusto processo' ex art. 111 Cost. (sul quale sia consentito rinviare *amplius* a M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e "civiltà"*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli 2006, 505 ss.), del quale è possibile ravvisarne differenti accezioni (procedurale, formale e strutturale): "nel principio del giusto processo confluiscono garanzie di legalità procedurale e garanzie di giustizia sostanziale". Cfr., anche, S. VALAGUZZA, I. MARTELLA, *L'effettività della tutela nella esperienza giurisprudenziale*, cit., 784, nella parte in cui si giudica "scorretto" "utilizzare il principio di effettività per prevaricare le regole del processo in virtù di istanze sostanziali, anche perché ciò è vietato dall'art. 111 della Costituzione, secondo cui la giurisdizione si attua mediante il «giusto processo regolato dalla legge»".

¹³³ Sul punto, cfr. le autorevoli critiche di R. VILLATA, *Pluralità delle azioni ed effettività della tutela*, cit., 2, il quale invita la dottrina a superare i rischi della "distorsione da desiderabilità sociale", e a intendere l'effettività della tutela (p. 5) "nei limiti in cui l'ordinamento positivo la costruisce, diversamente da quella che il ricorrente vorrebbe esistesse".

alle seguenti due opzioni alternative: esercitare la funzione giurisdizionale nel rispetto del sistema codicistico, inteso come sommatoria dei vincoli procedurali e sostanziali delineati dal legislatore; assumere il principio di effettività quale parametro per sollevare specifiche questioni di costituzionalità del vigente sistema di diritto processuale amministrativo¹³⁴.

¹³⁴ In questo senso cfr. M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente*, cit., 126.