



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA
DIRITTO PUBBLICO, GIUSTIZIA PENALE E INTERNAZIONALE
XXX CICLO
DIRITTO AMMINISTRATIVO

**LEGITTIMAZIONE AD AGIRE E SITUAZIONI GIURIDICHE
METAINDIVIDUALI :
IPOTESI DI NEO-SOGGETTIVAZIONE**

CHIAR.MA PROF.SSA GIULIA AVANZINI

DOTT.SSA MARIA DILETTA BIANCO LONGO
MATR. 432941

A.A 2017/2018

*Al nonno Luigi,
avvocato gentiluomo*

Indice generale

1	La legittimazione ad agire come istituto sostanziale a vocazione processuale : il concetto.....	7
1.1	Esigenza sistematica, esigenza funzionale, ed esigenza qualificatoria.....	18
1.2	Esigenza sistematica : tra presupposto processuale e condizione dell'azione.....	18
1.3	La teoria dell'azione.....	21
1.3.1	Il rilievo della sostanzialità : i due sensi del concetto.....	24
1.3.2	Il senso relazionale : la relazione azione – diritto sostanziale e il nesso di strumentalità.....	26
1.3.3	Il senso qualitativo: l'azione come entità autonoma e coincidente con il diritto soggettivo	29
1.4	Le concezioni secondarie della legittimazione.....	31
1.5	Il rapporto con la legitimatio ad processum.....	34
1.6	Il rapporto controverso con l'interesse ad agire.....	35
1.6.1	L'approccio funzionalistico.....	35
1.6.2	Definizioni, caratteri e ricostruzioni teoriche.....	36
1.6.3	Il ruolo dell'utilità e il ruolo della lesione.....	40
1.6.4	Il rapporto con l'interesse sostanziale : la teoria della sovrapposizione e della distinzione	41
1.6.5	Storia di un rapporto controverso : le ragioni della confusione e necessità di differenziazione concettuale.....	43
1.7	Esigenza funzionale : le funzioni classiche della legittimazione.....	45
1.7.1	Prima funzione : la giuridicizzazione ovvero l'azione che crea l'interesse.....	45
1.7.2	Seconda funzione : la concretizzazione della pretesa giuridica astratta.....	51
1.7.3	Terza funzione : la determinazione dell'oggetto del giudizio.....	52
2	Il criterio ordinario di legittimazione attiva : il principio di titolarità.....	55
2.1	Esigenza qualificatoria : il concetto di titolarità.....	55
2.2	La funzione del principio di titolarità : analisi normativa.....	56
2.3	La teoria della titolarità « affermata ».....	60
2.4	La teoria della titolarità « effettiva ».....	65
2.4.1	Situazione legittimante e situazione legittimata.....	65
2.4.2	L'effettività.....	68
2.4.3	Le ragioni della preferenza: il principio di titolarità come premessa fondamentale per la tutela individuale degli interessi diffusi.....	73
3	La soggettivazione degli interessi diffusi attraverso la teorizzazione di nuovi modelli di legittimazione attiva: premessa.....	79
3.1	Lo stato dell'arte : il problema della tutela degli interessi metaindividuali come problema di azionabilità.....	85
3.2	Le cause del problema : l'ambiguità dell'interesse diffuso tra incertezza qualificatoria e indifferenziazione.....	87
3.3	Primo impedimento all'azionabilità : l'erronea impostazione derivante dall'assimilazione dell'interesse diffuso in interesse di fatto e in interesse pubblico.....	89
3.4	Secondo impedimento : l'erroneità dell'impostazione derivante dalla sintetizzazione in interesse collettivo.....	95
3.5	Proposta di azionabilità : perché adottare una prospettiva soggettivistica dell'interesse diffuso	99
4	Proposta di soluzione e metodo di indagine : l'ipotesi della soggettivazione degli interessi diffusi	101
4.1	La soggettivazione dell'interesse diffuso.....	101
4.2	Il ruolo della qualificazione secondo una prospettiva soggettivistica.....	104
4.3	Il ruolo della differenziazione.....	105

5	Il primo momento della risoluzione del problema : l'interesse legittimo a titolarità diffusa.....	107
5.1	Prima ipotesi di soggettivazione sul piano della qualificazione: l'interesse diffuso come tertium genus e confutazione della teoria.....	107
5.2	Seconda ipotesi di soggettivazione : dal ritorno ai classici all'interesse legittimo a titolarità diffusa.....	110
5.2.1	La sussunzione dell'interesse diffuso nel diritto soggettivo.....	112
5.3	La teorizzazione dell'interesse legittimo a titolarità diffusa : presentazione della teoria.....	119
5.3.1	L'idoneità strutturale dell'interesse legittimo per la qualificazione dell'interesse diffuso : la combinazione di oggettivismo e soggettivismo e la coerenza col principio individualista del processo amministrativo.....	121
5.3.2	La possibilità di soggettivazione e il superamento delle resistenze.....	124
5.3.3	La risoluzione del « paradosso pirandelliano » dell'interesse diffuso.....	126
5.3.4	La rilevanza individuale dell'interesse diffuso nonostante il rapporto non esclusivo col bene della vita e la disomogeneità come attributo di soggettivazione.....	130
5.3.5	L'interesse legittimo a titolarità diffusa come fenomeno di partecipazione e l'ideologia del controllo sociale.....	132
6	Il secondo momento di risoluzione : la differenziazione dell'interesse legittimo a titolarità diffusa e i nuovi modelli di legittimazione attiva.....	136
6.1	L'originaria posizione di chiusura nella giurisprudenza amministrativa.....	136
6.2	La nuova personalizzazione dell'interesse diffuso tramite l'emersione della posizione legittimante.....	139
6.3	Il fatto legittimante e i criteri di collegamento.....	146
6.3.1	La funzione dei criteri di collegamento.....	148
6.3.2	I criteri di collegamento e il principio di titolarità effettiva.....	149
7	Analisi dei nuovi modelli di legittimazione attiva.....	152
7.1	Il criterio legittimante della relazione di pertinenza all'interesse pubblico dell'interesse soggettivo.....	152
7.1.1	Spiegazione del significato legittimante della relazione di pertinenza.....	153
7.1.2	Applicazioni normative.....	154
7.1.3	Il progressivo ampliamento della schiera dei legittimati all'impugnazione dei provvedimenti di archiviazione e di non avvio di istruttoria.....	155
7.1.4	L'affermazione del « diretto coinvolgimento » come indice di legittimazione e il suo rapporto con il criterio della pertinenza.....	161
7.1.5	L'affermazione « dell'appartenenza al mercato rilevante » come indice di differenziazione e il suo rapporto con il criterio della pertinenza.....	164
7.1.6	Il criterio della pertinenza all'interesse pubblico dell'interesse soggettivo come indice legittimante della situazione giuridica del consumatore.....	165
7.1.7	Il criterio legittimante della pertinenza in relazione alla posizione del consumatore che reagisce a fenomeni di pubblicità ingannevole.....	170
7.2	Il criterio della vicinitas: un continuo divenire.....	174
7.3	Il criterio della « particolare sensibilità » della situazione giuridica soggettiva rispetto agli effetti del provvedimento.....	185
7.4	Il principio di sussidiarietà orizzontale come criterio di legittimazione.....	194
7.4.1	L'efficacia legittimante del principio di sussidiarietà orizzontale.....	194
7.4.2	Le ipotesi applicative principali del criterio legittimante della sussidiarietà orizzontale.....	197
7.4.3	La prima applicazione del criterio di sussidiarietà.....	197
7.4.4	La seconda applicazione del criterio di sussidiarietà.....	202
7.4.5	La terza applicazione del criterio di sussidiarietà.....	204
7.5	Ipotesi marginali del fenomeno di « neo-soggettivazione » di situazioni giuridiche	

metaindividuali.....	210
7.5.1Il criterio legittimante del ricorrente che agisce uti cives.....	210
7.5.2Il criterio dell'incidenza plurima della lesione e il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici (D.lgs. 20 dicembre 2009 n.198)....	215
8Verso quale modello di legitimatio ad causam ?.....	228
8.1La legittimazione diffusa : tra binari classici e nuove fisionomie.....	228
8.2Proposte per una nuova modellizzazione : l'ipotesi di legittimazione straordinaria e la sostituzione processuale.....	230
8.3L'ipotesi di azione popolare e prospettive di atipicità.....	234
8.4La valorizzazione della caratterizzazione ordinaria.....	242
8.5Verso la tutela individuale degli interessi diffusi ? « Lunga vita » alla teoria dell'azione in concreto.....	245
8.6L'esperienza d'oltralpe e statunitense come ispirazione per nuovi scenari.....	257
9Verso quale modello di giurisdizione amministrativa ?.....	267
9.1Il quesito.....	267
9.2La teorizzazione della legittimazione diffusa come elemento di oggettivismo del processo.....	268
9.3La necessità della valorizzazione del soggettivismo.....	274
9.4L'espressione complessa della giurisdizione nell'era contemporanea.....	278
10 Conclusioni : il ritorno al futuro della legittimazione ad agire.....	282
11Bibliografia.....	286
12 Giurisprudenza.....	305
.....	310

1 La legittimazione ad agire come istituto sostanziale a vocazione processuale : il concetto

PREMESSA

«In materia giuridica è assai difficile distinguere tra realtà e teoria:
spesso enunciare una teoria vuol dire creare una realtà¹»

Questo studio nasce osservando la realtà del processo amministrativo: nella specie, osservando il momento iniziale in cui viene introdotto in giudizio il ricorso. Ricorso ordinario, che non costituisce una domanda giudiziale anomala né eccezionale. Eppure alcuni di questi ricorsi ci sembrano particolari in quanto presentano una natura *sui generis*.

La loro eccentricità consiste nell'atteggiamento della legittimazione attiva. La domanda di cui stiamo trattando è formalmente e sostanzialmente ordinaria: così come la sua legittimazione. Ma c'è qualcosa di singolare in essa: è la sua visione dinamica.

In questi ricorsi, il ragionamento operato dall'organo giurisdizionale, nel momento in cui giudica l'emersione di una posizione legittimante, per come dettato dalla norma sostanziale, offre interessanti spunti di riflessione.

Egli si riferisce a una pretesa personale, introdotta dal singolo ricorrente: eppure, questa pretesa sembra essere il risultato di più componenti sostanziali, suscettibili di essere riferite a un numero più o meno determinato di altri soggetti di diritto.

La posizione sostanziale viene guardata come una situazione giuridica soggettiva *complessa*: che pur essendo individuale, e sorretta da un interesse a ricorrere personale, ingloba in sé plurime tensioni giuridiche ed è orientata verso il conseguimento di un'utilità condivisibile da una platea più vasta, titolare di quelle tensioni originate dall'esercizio del medesimo potere pubblico. Stiamo parlando degli interessi metaindividuali, ed in particolare degli interessi diffusi.

La legittimazione ad agire viene concepita secondo un senso espansivo, non in senso quantitativo – come sarebbe se ci si occupasse dell'azionabilità degli interessi collettivi – ma espansivo in senso qualitativo.

Significa che la nostra curiosità è rivolta al contenuto dell'interesse del singolo ricorrente, perché già dentro il perimetro della domanda individuale si agita un elemento sostanziale più vasto, quello che richiama la componente diffusa. Il ricorrente, protagonista della nostra analisi, è sempre uno:

1 P. CALAMANDREI, *Studi sul processo civile*, Cedam, Padova 1947, p. 16.

ma dobbiamo riflettere su ciò che cambia nell'operato del giudice nel modo di intendere “quell'uno”.

Il nostro problema sulla legittimazione attiva è, quindi, un problema qualitativo: sulla sostanza di quell'interesse legittimo che, pur comportandosi come tale, si manifesta in modo assolutamente peculiare. Cosa c'è di peculiare in questo interesse legittimo? Il modo nuovo del giudice di concepire l'attributo della personalità e, di riflesso, della legittimazione ad agire. Un modo che ci apprestiamo ad approfondire ma che, già in queste prime righe, possiamo dire dipende dalla natura complessa della situazione sostanziale.

A ben guardare, la domanda giudiziale che tanto ci incuriosisce origina dalla trattazione di un interesse certamente legittimo ma che nasce e prende forma in un'occasione particolare: cioè, nel momento in cui una determinata disposizione normativa contempla un certo tipo di interessi metaindividuali, quelli che conosciamo come interessi diffusi; cioè quando la norma ritiene meritevole di tutela un interesse dalle sembianze di interesse diffuso e nel momento in cui lo qualifica come tale, lo riferisce – astrattamente – a un soggetto di diritto.

Ci accorgiamo che certe disposizioni disseminate nell'ordinamento amministrativo generano situazioni giuridiche diffuse rendendole, però, suscettibili di appropriazione individuale.

In altri termini, esistono degli interessi complessi che l'intenzione della norma vuole degni di riconoscimento giuridico: che, per il modo in cui si manifestano nella realtà economica, ci ricordano gli interessi diffusi (in quanto non strutturati come interesse meramente individuale né confinati entro il recinto soggettivo di una categoria, come collettivo; ma, al contrario, suscettibili di configurarsi in capo a una moltitudine non determinata *a priori* di soggetti, ma determinabile *a posteriori*: vedremo come); ma che, pur potenzialmente riferibili a più, concretamente si esprimono dentro una pretesa personale: e nel momento in cui essa fa ingresso nel giudizio, l'utilità che persegue è un'utilità che fuoriesce dai suoi margini individualistici e si rivolge a un orizzonte sostanziale assai più vasto. Questa connaturata forza espansiva orienta l'atteggiamento della legittimazione, posta a corredo di questa singolare manifestazione.

Siamo al cospetto di una legittimazione ad agire assai particolare. Diversa da quella indagata stermatamente in materia di interessi collettivi; diversa da quella che sorregge l'azione popolare; ancora diversa rispetto alle ipotesi di *legitimatio ex lege*. La nostra è una legittimazione classica che però prosegue il corso della sua evoluzione giuridica.

Possiamo allora stabilire tre punti certi: qual è l'oggetto dell'indagine, qual è, quindi, il nostro obiettivo e perché intendiamo perseguirlo.

Cominceremo col dire che l'obiettivo del nostro lavoro è seguire la progressione evolutiva del più classico degli istituti processuali. Come ogni classico, anche la legittimazione attiva è un fenomeno

giuridico che non smette mai di sorprendere, perché approfondendo la sua sostanza, viene offerta l'occasione di accedere alle questioni portanti del diritto sostanziale e di vedere il loro divenire nel corso della storia giuridica.

Per osservare le linee evolutive, bisogna prima concentrarsi sull'oggetto che subisce tale evoluzione: abbiamo, quindi, indagato a fondo il concetto della legittimazione ad agire e il criterio che permette di riconoscere, in capo al soggetto che pretende di attivare il giudizio, una situazione legittimante.

Per tentare una visione critica contemporanea, e, soprattutto per meditare su una possibile previsione dei tratti futuri dell'istituto, abbiamo fatto tesoro del passato e siamo partiti dagli studi dei grandi maestri della scienza processual-civilistica.

La prima parte della ricerca, infatti, si intitola «il concetto ed il criterio».

A noi non interessava solamente ripercorrere le fasi storiche delle diverse concezioni teoriche: non ci interessava una presentazione passiva o scolastica del concetto. Interessava, invece, presentare l'*excursus* sempre secondo un approccio problematico.

Abbiamo svolto questo percorso teorico tenendo a mente la domanda che accompagna la ricerca nella sua interezza: cosa permette a una situazione sostanziale di dirsi legittimata? C'è un nucleo irriducibile dell'istituto che consente, senza forzature del sistema e senza contorsioni ermeneutiche, la trattazione in giudizio anche di quelle situazioni apparentemente complesse, come le particolari sembianze di certi interessi legittimi che “sfidano” oggi il processo amministrativo?

Il dato di fatto è che questi interessi ricevono tutela: lo mostra la realtà, a discapito di buona parte della dottrina che li ha sempre ritenuti non tutelabili.

Nell'era contemporanea, anzi, gli interessi metaindividuali *de quibus* hanno una risonanza grandissima, in ragione dei cambiamenti della realtà economica e giuridica.

Se prima essi entravano in giudizio solo ed esclusivamente mediante strumenti *ad hoc* o congegni eccezionali, adesso a noi pare serpeggiare un'inversione di tendenza.

Ora, entrano nel giudizio attivato da un ricorrente singolo, sotto le spoglie della domanda ordinaria. Se il giudice li fa entrare in giudizio vuol dire che li considera legittimi, se pur *sui generis*. Ma se li considera legittimi vuol dire che ha operato un giudizio sulla legittimazione che, pur contenendo elementi di novità (non essendo riferito a un interesse schiettamente individuale, in quanto diffuso e complesso, ma essendo sempre un interesse personale, sebbene diffuso e complesso), si incanala nel giudizio ordinario.

Com'è possibile, allora, che interesse metaindividuale ed interesse legittimo seguano lo stesso parametro di legittimazione? Perché – a noi è parso – il nucleo sostanziale dell'istituto processuale, in questa porzione di realtà giuridica, è unico: sebbene si atteggi secondo declinazioni *prima facie* diverse.

Tutto questo è stato confermato rivedendo la storia della teoria sulla legittimazione attiva. E, retti da questa intuizione (non certo affermatasi in linea astratta, ma in quanto dimostrata dal giudice amministrativo) abbiamo presentato i risultati delle diverse concezioni, criticandone alcune e valorizzandone altre.

Sempre mantenendo uno sguardo attento a cogliere l'essenza dell'istituto, il nucleo sostanziale irriducibile e immutabile, seppure a livello superficiale sensibile ai mutamenti necessari, dovuti alla necessità di adattarsi alle diverse situazioni giuridiche, che, specialmente nel diritto amministrativo, sono in divenire continuo.

Si è intuito che questo “nucleo”, che esprime il vero senso della legittimazione, fosse connesso strettamente con ciò che possiamo definire il suo criterio di determinazione: il criterio di titolarità della situazione giuridica sostanziale.

I risultati hanno dimostrato l'esattezza dell'intuizione: che il concetto fosse connesso con il parametro di giudizio che lo fa sussistere, cioè con quel criterio che consente l'integrazione di una situazione legittimante e legittimata.

Si è così approfondita la teoria dell'azione, perno indiscutibile di tutta la materia processuale; si sono fatte proprie le acquisizioni dell'azione in senso astratto e in senso concreto, e così facendo, abbiamo capito che proprio quest'ultima concezione fosse quella accolta dal giudice amministrativo al cospetto delle domande di nostro interesse; si è compreso che questa prospettiva gli permette di trattare, dentro ricorsi ordinari, situazioni sostanziali complesse: in quanto l'azione si adatta all'interesse, si combina con l'interesse, e, nel senso che si vedrà nel prosieguo, crea l'interesse stesso.

Questo abbiamo osservato: che l'opera del giudice amministrativo, imperniata sull'esame del tratto legittimante, contribuisce a creare una situazione sostanziale.

Così, infatti, accade per questi peculiari interessi complessi. Ma questo non è una “licenza poetica” dell'organo giurisdizionale. Al contrario, il suo giudizio è ferreo, rigorosamente ancorato alla concezione dell'azione ritenuta più “pura”, dai padri del diritto processuale: quella che valorizza il suo rapporto con l'interesse sostanziale; che non guarda l'azione come fosse un'entità astratta e immobile ma, al contrario, la fa conformare ad esso, in una relazione quasi di osmosi ontologica. La concezione che, nei termini astratti, possiamo definire la visione della sostanzialità dell'azione: e che viene confermata dall'atteggiamento del giudice amministrativo.

La prima parte dello studio è, quindi, la giustificazione teorica della prassi giurisprudenziale che si esamina poi nella seconda.

Seguendo un approccio funzionale, l'anello di congiunzione tra le due fasi è dedicato appunto all'approfondimento del criterio di titolarità: perché questo è il canone di riferimento adoperato

nell'esame dei ricorsi che tanto ci hanno incuriosito, in quanto azionati per tutelare interessi indubbiamente singolari.

Chiarito l'oggetto, allora, rimane comprendere in che termini sta cambiando.

Tutta la seconda parte è così dedicata all'illustrazione delle linee evolutive dell'istituto.

Ci si è accorti, infatti, che le punte più avanzate degli studi contemporanei in materia di legittimazione lambiscono il problema dell'azionabilità degli interessi diffusi, come abbiamo già detto. Questo è il *trait d'union*. È su questo fronte che si misura il “volto” futuro della legittimazione ad agire.

Abbiamo perciò indagato queste situazioni sostanziali, funzionalmente all'oggetto del nostro interesse: perché sono l'occasione per consentire alla legittimazione di “superare sé stessa”, cioè portano il giudice a descrivere il suo contenuto in termini – apparentemente – cangianti, che la comunità scientifica è solita definire termini espansivi.

A questo proposito, si parla sempre di “estensione delle maglie della legittimazione” o, tecnicamente, di “oggettivazione” della legittimazione: questo, infatti, è l'orizzonte estremo verso il quale si protendono gli studi attuali.

Per questo motivo, la nostra attenzione si è rivolta ai ricorsi che presentano queste caratteristiche: che noi, però, non amiamo definire “caratteristiche di oggettivazione” (per tutta una serie articolata di ragioni che esporremo in seguito). Ma che amiamo appellare “caratteristiche di complessità”, convinti che questo aiuti a impostare correttamente l'angolo di analisi, non ingabbiando la profondità della legittimazione attiva e delle questioni che essa origina, ma, al contrario, investendola del compito di portare a ulteriore sviluppo il sistema: portando nuovi interrogativi a proposito delle contemporanee situazioni legittimanti, diffuse e complesse.

Questo è il fine della ricerca: non pretendere di definire risposte, essendo queste necessariamente di portata elevatissima, ma suscitare domande. Non ambire a risolvere i problemi, ma metterli in luce, animarli, contribuire ad agitare le riflessioni. Perché qualcosa sta cambiando nel perimetro sostanziale dell'interesse del singolo: questo è il dato di fatto, ovviamente, non in termini generali e men che meno in termini assoluti. Ma qualcosa sta cambiando in certe ipotesi applicative, per esigenze socio-economiche, per volontà della norma e grazie all'opera del giudice.

L'obiettivo del nostro lavoro, quindi, è creare un momento di riflessione a proposito del continuo divenire della realtà giuridica, per quel che concerne le situazioni legittimanti, elaborando i risultati del lavoro del giudice, limitatamente al primo esame sulle condizioni della domanda.

Così arriviamo al secondo punto fermo: perché è opportuno indagare ciò che abbiamo indagato, quali sono le ragioni per le quali è interessante farlo.

Il primo motivo: perché il fascino dell'istituto consiste nella sua connessione con la situazione

sostanziale e con la funzione di giuridicizzazione del medesimo. Perciò ci è sembrato fondamentale affrontare il problema dell'azionabilità individuale degli interessi diffusi: perché questo studio ha offerto una delle più suggestive esemplificazioni di tale processo.

I risultati concreti della ricerca dimostrano come sia cruciale l'opera del giudice di ritenere sussistente una posizione legittimante o meno: soprattutto in riferimento a questi interessi *sui generis*. Perché quando elabora dei criteri di legittimazione, e riconosce l'esistenza di quella relazione di titolarità, sempre ordinaria (sebbene l'operazione sia più complessa rispetto a quella classica) rendendo azionabile e tutelabile quell'interesse, egli contribuisce a renderlo legittimo.

Quindi, osservare l'atteggiamento della legittimazione corrisponde ad osservare la strutturazione ontologica degli interessi sostanziali. In un certo senso, la loro forgiatura.

Ora si capisce perché le punte più spinte della ricerca sulla legittimazione coinvolgano lo studio dell'azionabilità degli interessi diffusi: perché questi, non assumendo sembianze schiettamente individualistiche, hanno più bisogno di trovare una loro identità.

Conducendo l'analisi, abbiamo potuto riscontrare che il giudizio di differenziazione operato dal giudice ha contribuito in maniera decisiva alla loro strutturazione ontologica. Come si spiegherà diffusamente oltre: il giudice differenzia per qualificare.

Nel momento in cui differenzia una posizione legittimante, la seleziona, la giuridicizza, elevandola dal flusso di situazioni giuridiche in cui “scorreva” prima. Così facendo, le conferisce identità ontologica: per questo, visto che egli la tratta alla stregua di un interesse legittimo personale, possiamo dire che alcuni interessi complessi e metaindividuali – che per comodità, nella trattazione chiameremo diffusi (pur distinguendoli con rigore da tutte le figure limitrofe) – sono veri e propri interessi legittimi.

Questa affermazione – che in apparenza è una premessa in quanto antecedente logico per rendere possibile l'azionabilità degli interessi diffusi – per noi, invece, è stato un risultato. Nella trattazione della tesi abbiamo preferito presentarla come premessa logica, per maggiore aderenza rispetto all'ordine che abbiamo scelto per l'esposizione. Ma in fase di indagine, la possibilità di riconoscere i tratti dell'interesse legittimo negli interessi diffusi – e, in un certo senso, viceversa – si è posta come risultato.

Così siamo arrivati alla conclusione che possano esistere «interessi legittimi a titolarità diffusa»: conclusione dimostrata dall'esistenza di questi ricorsi ordinari, azionati, però, per figure sostanziali complesse; e dimostrata, soprattutto, dal giudizio di legittimazione condotto dal giudice.

Ed è qui che si è concentrata la fase più interessante della ricerca: sulla speciale operazione svolta dall'organo giurisdizionale nell'esaminare la sussistenza di nuove posizioni legittimanti.

Com'è avvenuto ciò? Mediante la “creazione” di criteri di legittimazione che, in apparenza,

sembrano certamente inediti.

Qui abbiamo potuto trovare il vero momento evolutivo dell'istituto.

In questa operazione si è espressa la vastità della materia: nel momento della differenziazione, e nell'ideazione e applicazione di nuovi criteri legittimanti, si è visto come la situazione complessa venga risolta nel perimetro della pretesa individuale. Si è dimostrato come evolva il concetto di personalità dell'interesse.

I criteri di nuovo conio sono, chiaramente, di matrice giurisprudenziale e probabilmente impiegheranno diversi anni – se non decenni – per entrare di diritto nel novero delle categorie astratte. Al giorno d'oggi non sono ancora compiutamente teorizzati.

Il nostro lavoro vuole accendere una luce che spinga le riflessioni future a questa teorizzazione: abbiamo tentato una iniziale formulazione astratta di essi; lo stesso modo con cui vengono presentati è già una embrionale forma di teorizzazione. Ma a noi non interessa cristallizzare i fenomeni in formule: interessa il fenomeno. Interessa avvisare e prendere sempre più consapevolezza di questa tendenza ordinamentale che si afferma intanto in via pretoria.

Così sono offerti come dimostrazione di una tendenza espansiva – qualitativamente espansiva, cioè attinente al contenuto intrinseco dell'interesse sostanziale – sia della situazione soggettiva complessa e diffusa che dell'azione e delle sue condizioni, interesse e legittimazione a ricorrere.

Abbiamo proposto la nomenclatura impiegata in sede giurisprudenziale: così li abbiamo potuti presentare come il criterio legittimante «della relazione di pertinenza dell'interesse soggettivo all'interesse pubblico», articolato a sua volta in due sotto-categorie, quella del «diretto coinvolgimento» e quella « dell'appartenenza al mercato rilevante» in materia di concorrenza; come il criterio della «vicinitas», che, essendo forse il più “datato” viene ormai pacificamente riconosciuto come parametro; il criterio della «particolare sensibilità» della situazione giuridica soggettiva rispetto agli effetti del provvedimento; ancora, il «principio di sussidiarietà orizzontale» come più recente criterio di legittimazione.

In ultimo sono presentati due indici di differenziazione, a latere potremmo dire rispetto al processo amministrativo: il criterio legittimante del ricorrente che agisce «*uti cives*» e quello «dell'incidenza plurima della lesione» a proposito del ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici (D.lgs. 20 dicembre 2009 n.198).

Questi sono tutti indici di differenziazione che il giudice valuta, impiega, e crea, per riconoscere la sussistenza di una posizione legittimante. Questi hanno permesso e permettono quella tendenziale espansione della legittimazione, intesa come incremento del coinvolgimento di situazioni giuridiche soggettive già dentro il concentrato della singola posizione del ricorrente: cioè la tendenza evolutiva dell'istituto.

Ma, al tempo stesso, come ci apprestiamo a dimostrare lungo i capitoli finali della tesi, essi non si pongono in via di eccezione rispetto alla strutturazione della legittimazione attiva, per come la conosciamo e la presentiamo in senso classico. Al contrario, si pongono in linea con questa, rappresentando l'ultimo stadio teorico, e insieme empirico, della sua fisionomia.

Indagandoli a fondo, infatti, abbiamo potuto riscontrare proprio quel tratto irrinunciabile della legittimazione che conosciamo come criterio ordinario di legittimazione: quello della titolarità. Ci siamo, quindi, posti il problema di come andasse coniugata la relazione tra questo e quelli.

Approfondendo gli studi e l'osservazione di un campione considerevole di ricorsi, ci è sembrato che i criteri di nuovo conio altro non siano che delle declinazioni descrittive del criterio cardine: per questo gli studi di diritto processuale amministrativo presentano ovviamente la loro autonomia, nel senso di dignità giuridica, ma, contemporaneamente, risentono della tradizione processuale civile².

Certamente illuminandola di nuova luce, capace di adattarsi alle “mutazioni genetiche” delle situazioni giuridiche soggettive, in una società sempre più complessa di relazioni con l'Amministrazione.

L'opera di differenziazione del giudice ha confermato le considerazioni che abbiamo presentato in apertura e svelato il fascino dell'istituto: la legittimazione, e questo modo in senso concreto di concepire tutta la categoria dell'azione, risente di ciò che, come vedremo, in dottrina viene definito il carattere “tellurico” degli interessi sostanziali. Carattere tellurico che abbiamo potuto conoscere bene, nel rapporto di confine incerto tra interesse legittimo e interesse diffuso. La fisionomia della legittimazione – e tutta la seconda fase del lavoro lo ha dimostrato – dipende dalla configurazione sostanziale delle situazioni giuridiche soggettive che essa correda.

Per questo, la legittimazione è occasione di sviluppo del sistema. Per questo da come cambia essa capiamo cosa cambia nel sistema amministrativo: da cosa cambia del processo capiamo cosa cambia nel diritto sostanziale. Questo è stato il nostro metodo. Avendo in mente il risultato concreto che si incastona, perfettamente, nelle giustificazioni teoriche. Per questo la parola chiave della nostra ricerca è complessità.

Perché non abbiamo esaminato un fenomeno eccezionale o uno strumento di tutela *ad hoc*: abbiamo esaminato, al contrario, la direzione di una tendenza che si sta insinuando dentro ricorsi ordinari, sorretti da un interesse legittimo, in cui trapela, tuttavia, una idea moderna di personalità, un'idea complessa di personalità, almeno secondo specifiche intenzioni normative.

Abbiamo analizzato un modo nuovo di concepire la domanda ordinaria: un modo complesso, non riduttivo, che non liquida la questione sostenendo che l'interesse diffuso non si possa tutelare perché

2 Il riferimento è a G. CHIOVENDA (V. D. BARBERO, *La legittimazione ad agire nella confessoria e negatoria servitutis*, Giuffrè, Milano 1950, p. 23).

non differenziato, ma, al contrario, un modo che mostra come sia possibile differenziarlo e come, differenziato, sia una forma particolare di interesse legittimo.

Perciò gli studi più moderni sulla differenziazione, quindi sulla legittimazione attiva, conducono alle soglie di posizioni legittimanti in un certo senso *sui generis*, come queste diffuse e metaindividuali: che, però, altro non sono se non lo sviluppo naturale dell'interesse legittimo.

Dobbiamo essere grati, allora, all'evoluzione della legittimazione: perché ci ha permesso di seguire l'evoluzione stessa delle situazioni giuridiche soggettive.

La seconda ragione che spiega l'interesse della ricerca è questa: vedere come cambia il giudizio di differenziazione fa vedere come cambia la giurisdizione amministrativa, non nella sua struttura, ma nella concezione che si può avere della sua funzione.

È evidente la vastità del tema: sia il senso del giudizio amministrativo, che la definizione del suo oggetto e della sua funzione sono tutti problemi eterni. Non possiamo neanche lambirli, tanto è la profondità in cui si inabissano. Possiamo, però, anche a questo proposito, accendere le domande.

Così arriviamo alla terza ed ultima fase del lavoro.

I risultati ottenuti nelle sezioni precedenti, cioè prendere coscienza della possibilità di tutela individuale degli interessi diffusi, ci hanno destato dei quesiti di fondo: l'evoluzione della legittimazione, così come osservata, sta forse a significare l'emersione di un nuovo modello? E verso quale direzione si sta spingendo il sistema? Forse, verso un modello di giurisdizione dalle tendenze oggettivistiche, visti gli ampliamenti delle condizioni legittimanti?

La complessità di questa linea evolutiva della legittimazione si riflette, certo, sul modo di intendere la giurisdizione: un interesse sostanziale complesso, per una legittimazione altrettanto complessa, dentro una giurisdizione a sua volta complessa.

Abbiamo criticato, allora, le prospettive favorevoli alla presunta oggettivazione della legittimazione e del processo, dimostrando come, al più, il fenomeno che il giudice presenta possa essere definito come «neo soggettivazione». Abbiamo descritto così una tendenza che riempie di nuovi contenuti, (complessi, appunto) i perimetri che tuttavia, sia sostanzialmente che processualmente, sono sempre calibrati su canoni ordinari e soggettivi.

Noi ci siamo basati sull'osservazione della realtà processuale: l'ipotesi di azionabilità individuale degli interessi diffusi viene concepita dal giudice amministrativo non come ipotesi di azione straordinaria – cui corrisponderebbe una legittimazione altrettanto straordinaria – né di azione e legittimazione speciale. Per poter affermare ciò, abbiamo dovuto dimostrare i limiti di queste ricostruzioni: il nostro è un fenomeno diverso, è un fenomeno ordinario, che emerge dalla fluidità giuridica delle situazioni sostanziali grazie a una domanda giudiziale ordinaria.

L'abbiamo chiamata «legittimazione diffusa» perché questa espressione rende l'idea della

giustificazione teorica al fenomeno che si agita nelle aule giudiziarie: ma non è un nuovo modello di legittimazione, concorrente con quella ordinaria. È solamente un modo nuovo di concepire l'istituto: dalle più recenti riflessioni in dottrina e in giurisprudenza, infatti, a noi è sembrata questa la prospettiva di ultima generazione della legittimazione ad agire.

Il dato sarebbe provato anche dal confronto comparatistico con due esperienze giuridiche assai simili: e così abbiamo operato, esaminando la tradizione francese, e il ricorso per eccesso di potere, e quella statunitense, coi ricorsi che coinvolgono i beni giuridici più alti della società moderna americana.

Il confronto in chiave comparata ha dimostrato come possa essere possibile concepire un ricorso ordinario già in termini complessi, così come accade in Francia e negli Stati Uniti nelle ipotesi che abbiamo presentato: costituendo la domanda individuale l'occasione, non soltanto per realizzare la propria pretesa giuridica personale, ma anche per curare interessi più ampi, a vantaggio di più vaste prerogative.

Approfondendo l'atteggiarsi di questa nuova espressione di legittimazione, alla scoperta di ciò che realmente essa sia, ci siamo accorti di quanto la sua ontologia fosse coerente con gli studi iniziali e con il senso originario dell'istituto che trova, nel principio di titolarità e nella prospettiva dell'azione in senso concreto, il suo cardine. Così, giunti alla fine dell'analisi, abbiamo potuto ricongiungerci razionalmente all'inizio della ricerca.

La fisionomia del giudizio amministrativo risente di tutto questo: soprattutto la concezione della sua funzione è assai sensibile.

Abbiamo allora esaminato le concezioni soggettivistiche e oggettivistiche che, da sempre, si contendono il campo per decifrare la natura del processo.

Analisi, la nostra, resa opportuna dall'esigenza di precisare che, anche al cospetto della possibilità di estensione della legittimazione, e di tutela di situazioni metaindividuali, non è necessario prospettare la direzione oggettivistica del giudizio.

I risultati ottenuti dall'osservazione della realtà processuale, infatti, ci confermano la natura soggettivistica del medesimo, che, seppur mai negata apertamente, viene sovente messa in discussione, a causa di certi elementi che, in effetti, sembrano “colorare” di oggettivismo il sistema processuale.

Tuttavia, il fenomeno continua a spiegarsi nella sua coerenza con il resto del sistema³.

3 F. FIGORILLI, *L'azione popolare. Profili generali*, in *Cittadinanza e azioni popolari* in G. TROPEA, *L'interesse strumentale a ricorrere: una categoria al bivio* in *Dir. Proc. Amm.*, 2010, p. 711. Infatti, solamente dopo lo studio della disciplina civilistica è possibile tentare di stabilire la «difficile conciliazione fra istituti volti ad affermare esigenze di tipo oggettivistico e processo amministrativo, che si vuole connotato dal principio dell'impulso di parte», possibilità data «dal fatto che l'iniziativa processuale del ricorrente [...] è giustificata dalla titolarità di una situazione soggettiva di propria spettanza, che costituisce il presupposto necessario per l'esercizio dell'azione».

I risultati, infatti, provano come anche a proposito della caratterizzazione della giurisdizione, sia operante una tendenza alla neo-soggettivazione che, certo, influenza l'oggetto del processo e la sua finalità: conseguenza della neo-soggettivazione della legittimazione attiva, e, a sua volta, conseguenza della neo-soggettivazione degli interessi diffusi, grazie all'opera ermeneutica del giudice. In altri termini, conseguenza della complessità del sistema amministrativo.

La complessità delle relazioni socio-economiche intercorrenti tra cittadini ed Amministrazione è profusa in questo nuovo concetto di soggettivazione: che, rispetto a quello classico, tipico dell'interesse legittimo, non è schiettamente individualistico. È però, un concetto, parimenti personale e personalizzabile mediante gli indici di differenziazione di ultima generazione: e, soprattutto, mediante la ripresa del criterio di titolarità e della concezione in senso concreto dell'azione.

La soggettivazione regge l'anima della giurisdizione. È un processo ordinario, quello che abbiamo esaminato, che offre l'occasione per, contemporaneamente, tutelare la pretesa personale e curare un assetto di interessi più alti, nell'affermazione di un'*utilitas* sempre più diffusa: ovviamente sempre e solo nei limiti stabiliti dalla norma.

Conviene, quindi, lasciare il lettore all'inizio della nostra ricerca, concentrata, sulla delimitazione degli elementi che determinano l'esercizio del diritto di azione: augurandoci che, giunti alla fine della trattazione, si possa comprendere come il futuro della legittimazione ad agire sembrerebbe consistere, in fondo, nel suo ritorno all'origine del suo significato più puro.

Questo è manifestato dalla tendenza ordinamentale che ci apprestiamo ad approfondire, e che, a parer nostro, appare di grande respiro: tendenza destinata ad assumere sempre più rilievo nel sistema amministrativo contemporaneo, in quanto mossa dall'esigenza di garantire al ricorrente una tutela sempre più piena ed effettiva.

1.1 Esigenza sistematica, esigenza funzionale, ed esigenza qualificatoria

È necessario puntualizzare tre esigenze fondamentali.

La prima è di tipo sistematico: ragion per cui è conveniente ripercorrere le visioni teoriche che contribuiscono ad assegnare la giusta collocazione all'istituto.

La seconda è funzionale: per rispondere ad essa occorre delineare le funzioni della legittimazione attiva.

La terza è di natura qualificatoria: per rispondere a questa, bisogna effettuare un'operazione assai delicata di ripulitura concettuale ed individuare il termine qualificante la categoria, in modo da capire quali elementi devono sussistere perché sia configurabile una posizione legittimante.

Le tre esigenze sono intimamente connesse.

Procediamo con ordine, cominciando con lo sviluppo teorico del profilo attinente alla sistematica dell'istituto.

1.2 Esigenza sistematica : tra presupposto processuale e condizione dell'azione

La residenza giuridica della legittimazione ad agire è da sempre discussa.

Perché l'esposizione del problema non assuma proporzioni sbilanciate, si chiarisce in termini riassuntivi che quattro sono le macro-aree qualificatorie all'interno delle quali la figura è stata storicamente – ed è – posizionata dalla dogmatica processualcivile.

L'istituto è, infatti, ricondotto alle seguenti categorie processuali ed inserito rispettivamente: tra le condizioni dell'azione⁴; tra i presupposti processuali; tra i requisiti dell'azione⁵ e tra le condizioni di fondatezza⁶ della domanda⁷.

Le opzioni più significative sono le prime due, essendo le altre relegate, infatti, a una posizione secondaria.

Dalla conoscenza della materia processuale emerge che la classica ripartizione tra condizioni dell'azione e presupposti processuali⁸ si colloca in posizione dominante rispetto alle altre voci e si manifesta, quindi, in tutta la sua potenza di classificazione teorica.

4 Cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Jovene, Napoli 1944, p. 79.

5 Cfr. P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Cedam, Padova 1943, p. 119 ; cfr. E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Società ed. del foro it., Roma 1936, p. 153.

6 Cfr. G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli 1923, p. 152.

7 Cfr. M. T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano 1942, p. 60.

8 Cfr. M.T. ZANZUCCHI, *ult.op.cit.*, p. 69 per genesi : O. BÜLOW, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giessen, 1868.

La corroborazione del dualismo si imputa⁹ alla elaborazione della teoria dell'azione¹⁰ su cui conviene soffermarsi in seguito: ora basta accennarlo in via incidentale, per chiarire il significato della dicotomia.

Le condizioni dell'azione sarebbero costituite dall'insieme di attribuzioni necessarie all'ottenimento del provvedimento favorevole.

Si tratta di requisiti intrinseci, ovvero richiesti dalla volontà normativa, perché la domanda del soggetto che invoca la tutela giurisdizionale possa essere ritenuta correttamente integrata.

Sono, quindi, requisiti necessari affinché l'azione «possa raggiungere la finalità concreta a cui è stata indirizzata, affinché, cioè, il giudice emani il provvedimento di quel dato contenuto: pronuncia in merito favorevole¹¹».

Le condizioni dell'azione vengono guardate come coordinate di fondatezza della domanda. In questo senso, in esse si articola l'ipotetica accoglibilità della stessa: se i fatti, presentati dall'attore, risultano veri, è possibile per il giudice lo svolgimento dell'attività processuale ulteriore che conduce alla pronuncia del merito.

I presupposti processuali, invece, sono individuati negli elementi richiesti per la validità del processo¹².

L'elaborazione della figura è resa possibile dalla concezione che vede il giudizio qualificarsi nei termini di rapporto giuridico processuale¹³.

Essi vengono definiti anche come requisiti del processo¹⁴: in essi, infatti, si rintracciano quelle situazioni basilari che permettono, secondo la prescrizione normativa, la configurazione dell'atto che pone in essere il rapporto, ed in particolare, essi sono considerati requisiti di ammissibilità e di procedibilità della domanda.

Ne consegue che, in carenza di tali presupposti, la prestazione giurisdizionale richiesta dalla pretesa soggettiva non può essere adempiuta: questo corrisponde al senso dell'affermazione per cui la volontà della legge, in cui è compresa «l'astratta esistenza della potestà di giurisdizione¹⁵», si combina e si attua mediante l'energia privata, definibile, come a breve vedremo, potestà di azione.

Si distingue, poi, tra presupposti di esistenza e presupposti di validità, a seconda delle conseguenze condizionate dagli stessi.

9 S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova 1987, p. 137.

10 Cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., p. 29 ; cfr. E. BETTI, *Dir. Proc. Civ.*, cit., p. 85.

11 M.T. ZANZUCCHI, *ult. op.cit.*, p. 60.

12 S. SATTA, *ult. op. cit.*, p. 137.

13 C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali* in *Novissimo Dig. It.*, XIII, Torino, 1966, p. 785 ; per la qualificazione del processo come rapporto giuridico, risulta fondamentale l'opera di O. BÜLOW, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giessen, 1868 e J. KOLHER, *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim, 1898.

14 M. T. ZANZUCCHI, *ult. op.cit.*, p. 58.

15 M.T. ZANZUCCHI, *ult.op.cit.*, p. 68.

Com'è noto, l'individuazione dei presupposti di esistenza permette di rispondere a un quesito. Precisamente a quali requisiti debbano ricorrere, prima della domanda, perché essa, una volta proposta, possa dare vita al processo¹⁶.

La determinazione dei presupposti di validità, invece, consente la risposta a un'altra questione: quali condizioni debbano sussistere affinché, una volta proposta, il giudice sia tenuto a rendere una pronuncia che giunga fino al merito.

Se ne ricava come il dato scriminante sia costituito dal contenuto del provvedimento: se si tratta di sentenza favorevole, attributiva, quindi, di una situazione di vantaggio nei confronti della parte, l'interprete si muove dentro il terreno di indagine relativo alle condizioni dell'azione; invece, se si tratta dell'ipotesi inversa, ponendosi l'attenzione solo sul rapporto tra posizione dell'attore e provvedimento, senza preoccuparsi del connotato di favore o meno dello stesso¹⁷, allora, l'interprete riconduce la figura alla classe dei presupposti del processo.

È noto come l'articolazione abbia, da una parte, rappresentato una direttrice di funzionamento del sistema: dall'altra, però, e ha generato riflessioni teoriche contrastanti, in ragione del difficile raggiungimento di un punto di equilibrio.

Non è ovviamente possibile esporre il tema con completezza in questa sede: tuttavia, è doveroso ricordare come ciò che, secondo certi orientamenti dottrinali, è inquadrato tra i presupposti processuali, ad avviso di altre prospettive, è riconnesso alle condizioni dell'azione e viceversa.

Se ne ricava, insomma, una significativa variabilità¹⁸ in tema di sistematica che impedisce la conquista di una posizione concorde in senso assoluto.

È possibile, però, ottenere una certa stabilità interpretativa in senso relativo.

Sussistono, cioè, dei momenti di concordia all'interno delle diverse impostazioni teoriche.

In primo luogo, si ritiene che le condizioni dell'azione, e non i presupposti processuali, siano regolate dalla legge sostanziale; questi, invece, dovrebbero essere disciplinati dalla legge processuale.

In secondo luogo, si concorda sulla considerazione secondo cui sulla loro esistenza l'organo giurisdizionale pronuncia d'ufficio.

Infine, è pacifico che in caso di accertata insussistenza delle condizioni dell'azione, la domanda debba essere rigettata perché infondata e ritenuta insufficiente ai fini della sua proposizione,

16 C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, V ed., Giappichelli, Torino 1985, p. 41.

17 Cfr. M. T. ZANZUCCHI, *ult.op. cit.*, p. 59 « I requisiti che la parte pone in essere con la sua generica astratta potestà di azione sono precisamente i requisiti, non per ottenere un provvedimento di un dato contenuto [...] ma per ottenere un qualunque provvedimento, di qualsiasi contenuto : favorevole o contrario ; [...] i presupposti processuali abilitano il giudice a passare all'esame della questione »

18 Cfr. M.T. ZANZUCCHI, *ult.op. cit.*, p. 60 ad avviso del quale le condizioni dell'azione potrebbero essere anche chiamate condizioni di fondatezza della domanda in quanto, al ricorrere delle stesse, « la domanda proposta appare, appunto, fondata in merito o proponibile ».

mediante una pronuncia suscettibile di godere dell'effetto della *res* giudicata sostanziale: invece, la pronuncia sui presupposti processuali non è coperta da giudicato.

Ora, il contrasto ermeneutico, dovuto al vivo dinamismo intellettuale, si riflette in tema di legittimazione ad agire.

Allora, si preferisce non entrare nel vivo del problema delle ragioni poste a presidio della dicotomia citata e richiamare, invece, la teoria dell'azione¹⁹ che costituisce la «chiave di volta» del sistema.

L'importanza di questa, infatti, ha un ruolo decisivo²⁰ per la distinzione²¹ tra condizioni dell'azione e presupposti processuali. Inoltre, appare indispensabile nella prospettiva che qui interessa: quindi, per rispondere all'esigenza sistematica da cui siamo partiti e per risolvere il problema della collocazione dell'istituto.

1.3 La teoria dell'azione

La teoria dell'azione di Chiovenda, la sua altissima valenza giuridica, va illustrata in quanto permette di sistemare la legittimazione ad agire tra le condizioni dell'azione²².

Il dato normativo essenziale è, com'è noto, rappresentato dal combinato disposto dall'art. 24 Cost., secondo cui tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti soggettivi ed interessi legittimi, e dall'art. 99 c.p.c, ad avviso del quale il soggetto che intende fare valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente.

Sull'analisi delle disposizioni ci si sofferma oltre: intanto, per comprendere la portata della affermazione è necessario richiamare, in via preliminare, l'istituto dell'azione, avendo cura di mantenere la prospettiva funzionale rispetto al nostro oggetto di indagine.

Le versioni interpretative elaborate attorno al concetto di azione²³, com'è noto, sono numerose e assai diverse le une dalle altre.

A voler consacrare una considerazione di carattere generale, si potrebbe ritenere che il problema annidato nella questione qualificatoria della figura svela una questione assai profonda che consiste,

19 G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, Zanichelli, Bologna 1903 ; Cfr. S. SATTA, *ult., op. cit.*, p. 137 : « Le condizioni dell'azione sono più semplicemente condizioni della sentenza favorevole. [...] La contrapposizione tra condizioni dell'azione e presupposti processuali è legata ad una particolare concezione dell'azione e cade con essa ».

20 M.T. ZANZUCCHI, *ult.op.cit.*, p. 69 : « Il concetto di presupposti processuali è dovuto alla dottrina tedesca (v. O. BÜLOW, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giessen, 1868 e KOHLER, *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim, 1898) come la distinzione rispetto alle condizioni dell'azione, e fu diffusa ed elaborata in Italia da CHIOVENDA che su questa distinzione imperniò tutto il sistema ».

21 G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., p. 59 e ss. ; cfr. S. SATTA , *ult.op.cit.*, p. 112.

22 G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., p. 20, 59, 62 ; P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, op.cit., p. 107 ; S. COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1959, p. 13 ; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Giuffrè, Milano 1957, p. 51 ss. ; S. SATTA, *ult.op.cit.*, p. 107.

23 Per l'esposizione completa delle ricostruzioni dogmatiche raffinate attorno al concetto di azione v. R. ORESTANO, *Azione in generale*, in *Enc., Dir., IV*, Milano 1959, p. 794 e ss.

precisamente, nel rapporto che intercorre tra Stato ed individuo.

Il problema dell'azione acquista, a ben vedere, un carattere politico e ciò si può, agilmente, desumere già dalle indicazioni offerte dal dettato costituzionale²⁴.

Esso non solamente attiene alla posizione del soggetto innanzi all'esercizio di un potere sovrano: bensì il riconoscimento del diritto di azione permette proprio questo esercizio, dando possibilità ad una forza privata di costituire l'occasione perché il potere pubblico attui la volontà normativa.

Senza l'elaborazione della figura in oggetto, infatti, non sarebbe concepibile il proponimento del giudizio e la potestà giurisdizionale non potrebbe rispondere alla causa attribuita dalla norma²⁵.

Allora, a voler riassumere la *ratio* istitutiva della figura, in termini generali, si potrebbe dire che il nucleo centrale dell'azione sussiste nella tensione della pretesa privata rispetto al potere pubblico.

L'interrogativo sostanziale, in altri termini, potrebbe essere riassunto nel dilemma teorico dei padri della dogmatica processuale secondo cui la questione è se «si deve vedere nel processo un servizio che lo Stato rende al cittadino, fornendogli il mezzo per attuare il suo diritto soggettivo, ovvero un servizio che il cittadino rende allo Stato, fornendogli l'occasione per attuare il diritto oggettivo»²⁶.

Svolgendo questa prima funzione, descritta, quindi, come funzione politica, l'azione si veste di dignità giuridica.

Le qualificazioni sostanziali del concetto, si accennava in precedenza, sono le più varie.

La genuinità di ognuna di esse si misura dal relativo valore scientifico. E tale valore acquista spessore in virtù della tenuta di ciascuna ipotesi in ordine alle coordinate di funzionamento del sistema: in termini di razionalità, di coerenza e di effettività rispetto allo scopo pratico della tutela.

Ora, il primo attributo dell'azione è quella della sua relatività.

E' bene prendere atto, infatti, della difficoltà di affermare una precisa accezione dello strumento processuale *de quo*, che spieghi il suo significato, in ogni tempo e in ogni contesto, in termini assoluti²⁷.

24 Cfr. artt. 24, 111 Cost. ; art. 13, CEDU.

25 Si tenga presente che queste ovvie considerazioni valgono, con più pertinenza, in relazione all'azione privata, sulla quale si concentra la nostra attenzione: in senso lato, possono valere anche in ordine all'azione pubblica, osservando la medesimezza della funzione cui essa risponde anche nel contesto processuale penale, in specifiche ipotesi di quello civile, e amministrativo (sebbene, poi, l'ordinamento affidi ad essa una specificità teleologica differente, a seconda del giudizio in cui si incardina).

26 P. CALAMANDREI, *Studi*, cit., p. 2.

27 Cfr. P. CALAMANDREI, *Studi*, cit., p.3 secondo cui « E' vana fatica ricercare la vera definizione, quasi ve ne fosse una sola da considerarsi assolutamente esatta di fronte a tutte le altre da considerarsi errate, mentre in realtà anche questa definizione è in funzione di quel rapporto tra interesse individuale ed interesse pubblico che sotto diverse apparenze si ripresenta in tutti i campi della scienza giuridica, ed è quindi soggetta a variare, essa definizione, secondo che nel rapporto si accentui per considerazioni politiche la prevalenza di uno dei due termini, e si sposti, quindi, in un senso o in un altro, il punto di equilibrio tra i due. [...] Nessuna teoria non può essere detta in sé assolutamente vera né assolutamente falsa, perché serve a cogliere da un diverso punto di vista una diversa particella di verità, e a far brillare un istante, prima che sia superata, una delle innumerevoli sfaccettature di quel metallo ancora in fusione che cola entro l'armatura dello Stato».

Più lealmente: ciascuna concezione risente della particolare sensibilità attraverso il cui filtro si è guardata, nel corso della storia processuale, la relazione tra libertà e autorità²⁸.

A seconda della prevalenza dell'interesse privato su quello pubblico²⁹, o della situazione inversa, è possibile osservare un mutamento nella costruzione del concetto dell'azione, il cui contenuto e la cui funzione si sbilanciano, ora prevalentemente in un senso, ora nell'altro.

Tuttavia, pur dentro questa consapevolezza, la valenza della relatività del significato dell'azione non può assumere proporzioni esagerate: ne soffrirebbe il sistema processuale, in termini di certezza e di efficienza, e, ultimamente, ne sarebbe impedita la sua costruzione, a causa dell'incertezza e della confusione dogmatica.

La difficoltà propria di ogni tentativo di definizione è dovuta, principalmente, alla composizione complessa dell'oggetto.

Sussiste, certamente, nella preoccupazione insita in ogni sforzo intellettuale, la necessità di evitare il rischio di ridurre la portata dell'istituto. Tuttavia, non è possibile trascurare le esigenze di chiarezza, se non a costo di rinunciare al progredire del pensiero giuridico.

Allora, si puntualizza come la prospettiva ermeneutica che si intende adottare è quella secondo cui occorre guardare allo strumento processuale dell'azione come diritto potestativo, anzi, come il «diritto potestativo per eccellenza» con «la tendenza a produrre uno *stato giuridico* nuovo»³⁰.

Per riprendere le osservazioni effettuate in precedenza, è permesso notare come dietro questa peculiare concezione dell'azione si celi un'impostazione ideologica ben determinata, che valorizza la visione liberale del sistema.

Parimenti uno dei più importanti meriti della teoria è quello di collocare la figura nei termini in cui l'interesse individuale e quello pubblico trovano una coordinazione armonica³¹.

La forza della dottrina chiovendiana consiste, infatti, nella capacità di ricondurre il sistema ad equilibrio.

L'adozione della concezione dell'azione come diritto potestativo permette di conciliare logiche³² assai contrastanti: come vedremo, in questo modo, la funzione astratta della figura riesce a combinarsi con la funzione concreta; l'impostazione oggettivistica della giurisdizione si rende compatibile, al tempo stesso, con la sua anima soggettivistica.

28 Cfr. A. PETRELIS, *Azione*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. I, 1958, p. 92 e ss.

29 Cfr. E. REDENTI, *ult.op.cit* p. 49 e p. 51 il quale individua nell'azione un diritto soggettivo tipico *sui generis*.

30 G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., p. 114 ; G. JELLINEK, *System der Subjektiven öffentlichen Rechte*, Nachdr. Der Aufl. Tübingen 1905, Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1963, p. 120.

31 G. CAPOGRASSI, *Intorno al processo* in *Riv. Int. di filosofia del dir.*, 1938, p. 252 e ss.

32 Cfr. G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., p. 122 : « Il processo non è soltanto un rapporto di diritto pubblico. Ogni atto del processo ci presenta l'uno e il trino, come esercizio o attuazione di un diritto privato, presupposto o adempimento di un dovere del giudice, e condizione della soggezione giuridica di una parte o delle parti. In esso vediamo cadere le barriere pazientemente edificate dalla dottrina tra il diritto privato ed il pubblico : attribuire il processo più all'uno che all'altro è rimpicciolirlo ».

In altri termini, la concezione dell'azione come diritto potestativo consente di guardare la dinamica tra libertà ed autorità in sinergia, come combinazione non «di due forze in contrasto, ma piuttosto come due aspirazioni alleate e convergenti, ciascuna delle quali, lungi dal cercare guadagno a scapito dell'altra, considera il soddisfacimento dell'altra come condizione del proprio³³».

L'interesse privato, allora, serve quello pubblico e l'interesse pubblico serve quello privato: nell'azione si concentra il punto di contatto tra i due poteri, in modo che, allo stesso tempo, venga soddisfatta la pretesa soggettiva ed attuata la volontà della legge³⁴.

La prospettiva in questione assegna all'azione il compito di coniugare il profilo privatistico con quello pubblicistico.

Infatti, si rinviene la facoltà per la realizzazione di una situazione individuale – come diritto soggettivo – la cui portata, però, fuoriesce dalle logiche privatistiche in quanto essa è tesa all'adempimento di una prestazione *sui generis*: l'esercizio di una funzione pubblica essenziale³⁵ che «lo Stato compie appena il soggetto agente ha creato la condizione necessaria e sufficiente all'esplicazione di essa funzione, nell'interesse proprio³⁶».

Il breve richiamo alla teoria chiovendiana appare di rilievo decisivo.

Per comprendere la collocazione della legittimazione tra le condizioni dell'azione, abbiamo, infatti, bisogno di essa: ma per comprendere, a sua volta, la teoria dell'azione necessitiamo di prendere familiarità con un concetto ulteriore che potremmo definire «sostanzialità», col quale intendiamo il connotato sostanziale dell'azione.

Questo concetto fonda la *ratio* dell'azione intesa come diritto potestativo: cioè dispiega tutta la potenza degli studi chiovendiani. Concepire l'azione come diritto potestativo equivale ad intravedere, in essa, il potere giuridico del privato di porre in essere la condizione per l'attuazione della volontà della legge³⁷.

Viste le importanti ripercussioni sull'istituto di nostro interesse, conviene un approfondimento: del termine e del significato della sostanzialità, cioè del connotato sostanziale dell'azione che, come ci apprestiamo a indagare, si esprime in due sensi.

1.3.1 Il rilievo della sostanzialità : i due sensi del concetto

Cosa vuol dire sostanzialità e come si specifica? La sostanzialità dell'azione viene intesa in due

33 P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., p. 110.

34 G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., p. 12.

35 E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano 1938, p. 94.

36 P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., p.110.

37 G. CHIOVENDA, *L'azione del sistema dei diritti*, cit., p. 35.

accezioni: in senso relazionale e in senso qualitativo.

In primo luogo, come *rapporto*: cioè come connotato tipico della relazione tra azione e situazione giuridica soggettiva. Chiameremo questo significato: sostanzialità in senso relazionale.

In secondo luogo, si intende come termine riferito alla qualità intrinseca dell'azione: cioè come *attributo ontologico – descrittivo*. Chiameremo quest'ultimo: sostanzialità in senso qualitativo.

Per risalire dalla teoria dell'azione alla collocazione sistematica della legittimazione, poniamo il tratto critico su cui insistere nella prima delle due accezioni: cioè nella sostanzialità in senso relazionale.

Il riferimento costante alla relazione tra azione e situazione giuridica soggettiva fa capire perché la legittimazione è condizione dell'azione.

Tale relazione è espressa, efficacemente, nei termini di titolarità: il quale, come a breve vedremo, è anche il criterio ordinario di legittimazione e permette la risposta all'ulteriore esigenza della nostra indagine, quella qualificatoria.

Quindi, dobbiamo osservare i poli della costruzione teorica (sostanzialità in senso relazionale → titolarità della situazione giuridica soggettiva → relazione tra titolarità e legittimazione → relazione tra legittimazione e azione). Tutta la teoria dell'azione si sviluppa sulla combinazione di questi passaggi.

Infatti: riflettere sulla titolarità della posizione giuridica soggettiva conduce al connotato sostanziale che si annida dietro il diritto potestativo dell'azione; poi, individuato tale dato sostanziale è su questo che si ricostruisce il rapporto tra azione e legittimazione nei termini condizionalistici³⁸.

Cominciamo, quindi, rispondendo alla esigenza sistematica.

Legittimazione come condizione dell'azione vuol dire che senza legittimazione non è possibile azionare in giudizio un interesse.

A sua volta, per esserci legittimazione c'è bisogno di una condizione: l'attore o il ricorrente, per dirsi legittimato, deve essere titolare della situazione sostanziale che lamenta una lesione e che è protesa verso un'utilità. Quindi: senza titolarità non è possibile la configurazione della legittimazione.

Si vede, in questo passaggio, operare quanto detto in premessa: la sostanzialità quale espressione

³⁸ Si è anticipato che la riflessione critica attorno all'istituto è consentita solamente dopo la scomposizione, l'approfondimento e la correlazione dei singoli dati teorici: così si possono gettare le basi per la ricostruzione astratta della figura e, in un secondo momento, per la rielaborazione critica della stessa.

Procedendo con questo rigore logico, dopo aver scandagliato la portata concettuale dei due elementi teorici – sostanzialità e titolarità – è permesso risalire in superficie, e rispondere alla questione da cui si è partiti: comprendere, quindi, la collocazione della legittimazione ad agire come condizione dell'azione. Ma, essendo i poli concettuali tutti intimamente connessi, a dire il vero può comprendersi la sistemazione dell'istituto solamente dopo esserci inoltrati nell'approfondimento della titolarità come criterio di legittimazione. L'esigenza sistematica, si diceva infatti, è connessa a quella qualificatoria. Allora, per ordine, si preferisce chiarire subito perché parlare di titolarità vuol dire parlare di legittimazione come condizione. Rimandando a un secondo momento l'approfondimento del concetto di titolarità come criterio e funzione legittimante, essendo essa il momento più significativo della riflessione.

relazionale dell'azione, cioè come connessione tra diritto potestativo di agire in giudizio e interesse sostanziale. Si vede operare in quanto la titolarità esprime questo rapporto: cioè la titolarità è attributo della sostanzialità³⁹.

La dipendenza tra legittimazione e titolarità, come vedremo quando approfondiremo la relazione, si articola in due direzioni: titolarità dell'azione e titolarità della situazione giuridica soggettiva. Le due componenti sono correlate: non può esserci titolarità dell'azione se non c'è titolarità della situazione sostanziale. Sommando le due componenti si ottiene l'espressione da cui la riflessione è partita: il connotato sostanziale dell'azione, in senso relazionale, che spiega perché la sistemazione migliore dell'istituto sia quella di condizione dell'azione.

Lo è perché, valorizzando la portata sostanziale, e quindi enfatizzando l'appartenenza della legittimazione al diritto sostanziale, ne esprime la vera essenza: permettendo di appellarlo quale istituto processuale a vocazione sostanziale, in grado di mettere in relazione tutti i poli concettuali.

Aver dato spazio alla descrizione della sostanzialità dell'azione è il “trampolino di lancio” per dichiarare la direzione della ricerca: quella che vorrebbe orientare il sistema verso una tutela sempre più piena ed effettiva, la cui premessa è appunto la valorizzazione della situazione sostanziale; vogliamo spingerci verso i livelli più alti di tutela che in questa hanno origine e destinazione.

Solo con questo approccio sostanzialistico si può realizzare il bisogno concreto, dell'attore e del ricorrente, dettato dalla consistenza dell'interesse soggettivo: da come compare nella scena processuale, dal suo atteggiamento che influenza la titolarità come condizione della legittimazione, e, a sua volta, come con anelli logici in concatenazione tra di loro, incide sulla legittimazione come condizione dell'azione.

1.3.2 Il senso relazionale : la relazione azione – diritto sostanziale e il nesso di strumentalità

Abbiamo detto che il primo senso della sostanzialità dell'azione è quello relazionale, cioè quello che coglie il rapporto tra azione medesima e situazione giuridica soggettiva. Questa relazione si esprime nei termini di coordinazione.

Uno dei più felici punti di forza della teoria chiovendiana è costituito dall'armonia e dall'equilibrio secondo cui vengono sistemati gli istituti dell'azione e della legittimazione ad agire, come vedremo in seguito, conciliate le rispettive finalità e funzioni (astratta e concreta), e composte le logiche attinenti al funzionamento e alla fisionomia della giurisdizione (oggettiva e soggettiva).

Tale soluzione esprime un punto di equilibrio.

³⁹ Sostanzialità sempre nella seconda accezione : in senso relazionale, cioè, e non in senso qualitativo, cioè come attributo dell'azione in sé e di per sé considerata.

Essa, infatti, propone la prospettiva che vede l'azione intimamente connessa al diritto sostanziale: tuttavia, da una parte, senza appiattirsi e confondersi con questo; dall'altra, senza configurarsi quale noumeno assolutamente scisso dalla posizione sostanziale.

In altri termini, anche sotto il profilo che studia la sostanzialità come rapporto, l'ipotesi chiovendiana non presenta i limiti derivanti dall'approccio autonomo-formale⁴⁰, secondo cui *l'actio* sarebbe costruita alla stregua di un diritto privo di qualsiasi collegamento rispetto all'interesse materiale; dall'altra, riprende la concezione dipendente-sostanziale⁴¹, valorizzando l'intimo rapporto che lega l'azione alla situazione soggettiva, tuttavia senza esasperarla e senza considerare l'azione alla stregua di una coincidenza, nella dimensione processuale, della dimensione sostanziale.

La ragionevolezza con cui viene proposta la relazione intercorrente tra azione e situazione giuridica soggettiva si ricava riflettendo sulla genesi⁴² dello strumento *de quo*.

In che termini si esprime questa relazione? Nei termini della strumentalità.

La chiave di volta è proprio la funzione di strumentalità che collega l'azione all'interesse sostanziale.

L'azione non è concepibile senza la configurazione, che ad essa preesiste, della situazione giuridica soggettiva. Può concepirsi come diritto autonomo, senza, per questo, incorrere in contraddittorietà, soltanto facendo leva su questo carattere di strumentalità.

Così essa si intende come diritto potestativo a sé stante (quindi come attribuzione, da parte della norma, di uno specifico potere, tutelato in massimo grado dall'ordinamento, tant'è che si tratta di quella particolare situazione soggettiva qualificata nei termini di diritto) ed indirizzato all'esercizio della tutela giurisdizionale, al fine di provocare – *lato sensu* coattivamente – l'attuazione della legge, mediante la cooperazione del soggetto obbligato al rispetto dei dettami prescrittivi della pronuncia dell'organo decisorio.

Una diversa accezione della qualità dell'autonomia del diritto non si potrebbe conciliare con l'impostazione appena accolta, la quale, come visto, contrasta con la prospettiva che vorrebbe l'azione del tutto scissa rispetto all'interesse materiale: e, infatti, coerentemente, da tale accezione si prendono le distanze.

La relazione della strumentalità, punto concettuale di snodo, è da studiarsi in termini funzionali.

È la funzione per la quale la norma assegna al soggetto il diritto potestativo di agire a tutela del proprio interesse giuridico a dare valenza al rapporto *de quo*.

40 F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Società ed. del Foro it, Roma, 1956, p. 193 ; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, op.cit., p. 110 ss. ; Cfr. T. MUTHER, *Zur Lehre von der roemischen « actio », dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen*, Erlangen 1857) e A. WACH, *Handbuch*, op.cit.

41 S. SATTA, *Dir. Proc. Civ.*, cit., p. 128 ; A. PETRELIS, *Azione*, cit., p. 92 e ss.

42 M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano 1990, p. 1 e ss.

Ed ecco che si intravede l'accoglimento di una precisa concezione del processo: per la quale esso consisterebbe non tanto nella serie di atti coordinati, in un dato tempo e in un dato ordine, al conseguimento di un fine provvedimentale, considerati in chiave procedimentale; bensì un vero e proprio rapporto giuridico⁴³ che vede come termini della relazione lo Stato, l'organo giurisdizionale e le parti. Tale rapporto si configura in vista di un'utilità concreta, nella quale si individua l'adempimento di una delle funzioni cardine dello Stato, quella relativa all'amministrazione della giustizia.

Essendo, quindi, il giudizio, il mezzo mediante il quale si accorda la tutela giuridica, ne consegue che la prospettiva favorita attraverso cui esaminare il diritto di azione sia quella funzionale.

Questa, con ogni probabilità, esprime l'angolazione ideale di studio in quanto comporta l'individuazione delle ragioni profonde che giustificano l'ordinamento a predisporre il diritto potestativo.

Allora, essendo, il nesso di strumentalità, la spiegazione della relazione azione – interesse, se ne ricava che la sua *ratio* sia proprio la funzionalizzazione dell'azione rispetto alla situazione soggettiva⁴⁴. La funzione dell'istituto determina la sua ragion d'essere e la sua ontologia⁴⁵.

La costruzione astratta, cioè, rivolge un certo grado di attenzione alla finalità e alla utilità concreta che la norma intende attribuire mediante la sua prescrizione. Ogni attribuzione normativa è funzionalizzata: questo spiega l'affermazione per cui senza azione non c'è possibilità di riconoscimento del diritto.

La conclusione secondo cui il diritto, non esercitabile in giudizio, non è diritto, non è da intendere come coincidenza delle due posizioni sostanziali: ma è da cogliere sempre in prospettiva funzionalizzata, nel senso che se non è possibile attuare – o almeno, delineare – la funzione dell'istituto bisogna rinunciare alla stessa configurazione ontologica.

Quindi, in questo senso, è proprio la situazione soggettiva sostanziale a fondare la ragione istitutiva

43 Cfr. O. BÜLOW, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, *op.cit.*, e J. KOHLER, *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, *op.cit.*

44 L'inciso appare assai ovvio. Eppure si ritiene doveroso, e, infatti, verrà sviluppato col proseguire della trattazione, in quanto si crede che solo riflettendo in chiave funzionale sia possibile analizzare con pienezza quegli istituti processuali che, come l'azione e la legittimazione ad agire, presentano un grado elevato di complessità, per osservarne le linee evolutive e tentare una revisione critica della categoria oggetto d'esame.

45 Questo si spiegherebbe valutando ciò che, in precedenza, è stata definita come la *ratio* pratica, storica istitutiva, della scienza giuridica: il diritto, per quanto frutto di articolate, elaborate e raffinate costruzioni teoriche, conserva – sempre – la sua anima concreta, tesa alla risoluzione di questioni fondamentali per l'esistenza umana. Cfr. E.T. LIEBMAN, *Manuale di procedura civile*, Giuffrè, Milano 1984 p. 130 : « Ai giuristi romani era ignoto il concetto di diritto soggettivo, così come fu elaborato in tempi molto più recenti, essi conoscevano invece l'actio, che era il mezzo giuridico per chiedere la soddisfazione delle proprie ragioni. Per dire che a Tizio spettava un diritto, dicevano che gli spettava l'actio. Tutta l'evoluzione del diritto classico si è svolta attraverso l'ampliamento e l'arricchimento delle figure delle azioni. [...] Il sistema giuridico dei romani era concepito e si sviluppò in funzione del processo e dei mezzi che esso offriva per la tutela degli interessi dei vari soggetti. Oggi vediamo le cose nel modo diverso, perché nella società moderna la situazione appare rovesciata : [...] il processo».

dell'azione: e, sempre in questo senso, anche a voler osservare la qualità più squisitamente processuale della figura, il tratto sostanziale dell'azione è evidente.

L'azione non si connota di caratteri sostanziali in quanto «proiezione del diritto soggettivo»⁴⁶: in questo senso, essa è e rimane un diritto a sé stante.

Tuttavia, si qualifica di attributi sostanziali nel senso che permette all'interesse materiale di essere introdotto in giudizio⁴⁷: di essere tutelato e, in quanto tutelabile, considerato dall'ordinamento, cioè di configurarsi come esistente. In questo senso, allora, va intesa l'affermazione per la quale «l'essenza dell'azione scaturisce dal rapporto» essendo, questa, il «diritto-mezzo per eccellenza»⁴⁸.

In questi termini, allora, si può concludere che la connessione sostanziale della figura *de qua* si concentra nella sua strumentalità rispetto all'interesse soggettivo.

Essa, poi, si ricava riflettendo sulla finalità concreta che l'ordinamento assegna all'azione.

Tale utilità pratica si rinviene nella realizzazione della pretesa soggettiva, e, in termini più generali, nella sua tutela, mediante l'emissione del provvedimento decisorio.

Per comprendere meglio l'inciso bisogna attendere l'approfondimento della relazione cruciale, espressa dall'ultima terminazione ontologica della relazione azione – interesse sostanziale: quella, già accennata, del rapporto di titolarità che avvince entrambi gli estremi al soggetto che propone la domanda⁴⁹.

Ma per completare l'esposizione della teoria chiovendiana, dobbiamo riferirci anche al senso ulteriore dell'attributo della sostanzialità dell'azione, quello qualitativo.

1.3.3 Il senso qualitativo: l'azione come entità autonoma e coincidente con il diritto soggettivo

La sostanzialità, infatti, ha anche un'altra accezione: quella qualitativa.

Concepirla come attributo qualitativo vuol dire guardare l'azione come una situazione soggettiva materiale, qualificata dall'ordinamento, avente lo stesso valore del diritto soggettivo. Il senso sostanziale dell'azione consente di considerarla come un vero e proprio diritto⁵⁰.

46 S. SATTÀ, *Variazioni sulla legittimazione ad causam* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1967, p. 638 e ss.

47 Cfr. P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., p. 101 : « [...] la regola fondamentale è che non si ha giurisdizione senza azione, cioè che la giustizia non si muove se non c'è chi la richiede».

48 G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., p. 15.

49 Ma essendo questo anche il criterio fondante la legittimazione, e, quindi, il cuore della riflessione conviene, per il momento, lasciarne in sospenso l'approfondimento, illustrare le componenti che rimangono per esaurire il tema del concetto dell'istituto (concezioni secondarie, rapporto con *legitimatío ad causam* e con l'interesse ad agire) e riprendere la trattazione da dove la stiamo lasciando, per riprenderla successivamente.

50 Cfr. H. BLONDEAU, *Essais sur quelques points de législation ou de Jurisprudence*, Paris 1850, p. 150 : « Pour se convaincre que le traité des actions appartient au droit privé proprement dit, et non pas à la procédure ; il suffit d'observer que la procédure n'est autre chose que la collection des formes à suivre dans l'exercice de nos droits et que les actions son elles-mêmes des droits ».

L'impostazione poggia sulla lettura del ricco patrimonio normativo offerto dal codice civile⁵¹, attenta a considerare anche gli effetti sostanziali della prescrizione sul diritto di azione.

A questo punto, questa versione sostanzialistica si dipana in senso dicotomico: l'azione può essere intesa, da una parte, quale diritto autonomo, e, dall'altra, quale momento coincidente con il diritto soggettivo, cioè come suo sinonimo.

Secondo la prima specificazione, il diritto d'azione si qualificherebbe proprio come diritto a sé stante⁵², distinto dall'interesse materiale che correda.

Esso verrebbe configurato, infatti, alla stregua di una «figura giuridica autonoma, necessariamente coordinata come ogni diritto ad un interesse, ma non necessariamente ad altro diritto⁵³».

Essa viene da questa collocata sul piano processuale, nel senso che è in questo che deve cercarsi il terreno di applicazione ed osservarsi il dispiegamento degli effetti; tuttavia, l'atteggiarsi dell'azione quale diritto produce modificazioni anche e, soprattutto, sulla realtà sostanziale del soggetto titolare, ed è regolata da norme aventi carattere sostanziale.

Quest'ultimo rilievo apre la porta alla seconda specificazione del significato: cioè azione come immedesimata nel diritto soggettivo⁵⁴ che la precede sul piano sostanziale. Si avrebbe un trasferimento del carattere della sostanzialità: dalla situazione giuridica soggettiva al diritto all'azione.

Certamente, questa relazione di coincidenza tra diritto soggettivo e diritto d'azione è affascinante.

Questa verrebbe considerata come «diritto in attuazione⁵⁵». Coglierebbe, quindi, l'essenza ontologica della posizione giuridica soggettiva, la quale si ritroverebbe completata da un'ulteriore componente, quella rappresentata dal diritto di agire.

L'azione, insomma, sarebbe un diritto nel diritto.

La situazione sostanziale soggettiva, espressa in termini di diritto soggettivo, se non fosse provvista della componente dell'azione, si ritroverebbe non configurata. Quindi, l'azione non solamente

51 Cfr. artt. 1234, 1538, 1581, 2135, 2138 c.c.

52 Cfr. l'opera di A. WACH, *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, Leipzig 1885, p. 19 e ss. ; cfr. G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., p. 65 che riprende il WACH, secondo la cui prospettiva dottrinale si dovrebbe affermare : «l'indipendenza del diritto alla tutela giuridica dal diritto subbiettivo privato ; questo non è necessariamente il presupposto di quello : non è necessario un diritto subbiettivo privato, ma basta un semplice interesse d'accertamento a fondare il diritto alla tutela giuridica ».

53 G. CHIOVENDA, *ult.op.cit.*, p. 95.

54 Cfr. C. FADDA e P. E. BENZA, trad. della dottrina tedesca (v. B. WINDSCHEID, *Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf, Buddeus 1856), p. 681 : « Azione e diritto sono indissolubili : anzi sono un concetto solo. [...] l'azione rappresenta la reazione del diritto contro la violazione o il disconoscimento ». Gli autori riconoscono la sinonimia di diritto, azione e ragione. Per l'interessante rapporto con il termine « ragione » si consideri l'appellativo di *legitimatio ad causam*, nella dogmatica del processo romano. Per un ulteriore confronto v. artt. 28, 35, 285, 286, 516, 819, 950, 982, 1033, 1170, 1244, 1291, 1324, 1405, 1443, 1521, 1565, 1768, 1928, 1958 c.c ; artt. 541, 648, 715 c.p.c.

55 Cfr. G. CHIOVENDA, *ult.op.cit* p. 75.

rappresenta *un momento* della situazione giuridica soggettiva⁵⁶: bensì, ne costituisce *il momento* decisivo, perché la sussistenza della posizione materiale sarebbe subordinata alla relativa azionabilità.

Se ne ricava come la preoccupazione insita nella prospettiva sia di natura pratica: la *ratio* è la finalizzazione al riconoscimento della tutela e, quindi, l'esigenza che la protezione concessa all'attore sia il più possibile effettiva.

Il carattere spiccatamente pratico della premura dottrinale, felice eredità della tradizione romanistica, la cui origine storica si intravede e contribuisce a spiegarne il significato, fa sì che lo stesso diritto soggettivo si concepisca come azione “in potenza” e la stessa azione come diritto “attuato”.

Tuttavia, l'adozione acritica di questa prospettiva condurrebbe a risultati controproducenti in ragione della confusione ontologica cui darebbero adito: allora, per rigore scientifico, sarebbe bene tenere distinte le categorie del diritto soggettivo – o, in termini più generali, l'interesse sostanziale – e il diritto di azione.

Questa esigenza viene, così, avvertita dalla sensibilità chiovendiana.

La teoria dell'azione, infatti, presenta l'impareggiabile merito di sistemare gli istituti secondo la posizione più equilibrata.

Essa, riflettendo sulla considerazione per cui è solamente la norma il parametro di riferimento nella distribuzione di diritti, nonché l'unica fonte idonea all'attribuzione degli stessi, precisa che l'azione non può costituire un duplicato del diritto soggettivo⁵⁷: in quanto «non è una sua parte, non una sua funzione, non una sua potenza, né un diritto che sorge necessariamente dalla violazione di un diritto⁵⁸».

Tuttavia, pur intendendo l'azione come diritto autonomo – e, precisamente, come diritto potestativo – la teoria non sposa l'approccio esasperatamente formale, che assolutizza l'indipendenza tra questa e la posizione soggettiva, e non esalta la componente squisitamente processuale.

Al contrario, si mantiene in equilibrio: concependo, dunque, l'azione come diritto coordinato⁵⁹ e certamente funzionalizzato rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale.

1.4 Le concezioni secondarie della legittimazione

Il breve *excursus* circa la gradazione sostanziale dell'azione conferma l'opzione ermeneutica

56 Cfr. P. CALAMANDREI, *Studi*, cit., p. 8.

57 Cfr. G. CHIOVENDA, *ult.op.cit.*, p. 38.

58 Cfr. G. CHIOVENDA, *ult.op.cit.*, p. 74.

59 Cfr. G. CHIOVENDA, *ult.op.cit.*, p. 35.

tradizionale che vede la legittimazione come condizione del diritto potestativo di agire.

Tuttavia, sussistono dei tentativi secondari di collocazione che tralasciano l'impostazione che valorizza la sostanzialità.

Essi seguono tre linee direttrici.

La prima indicherebbe l'incidenza dell'istituto sull'azione e la tensione verso il provvedimento decisorio.

La seconda inquadrebbe il proprio tratto distintivo nella componente soggettiva, intendendo per questa il rilievo dello stato personale della parte e delle conseguenze processualmente rilevanti che esso è autorizzato dalla norma a determinare.

La terza sposterebbe il punto di indagine verso gli effetti che la titolarità del diritto d'azione genera. Così, affrontando con ordine la prima linea ermeneutica occorre chiarire come l'ipotesi dogmatica più fortunata, alternativa alla qualificazione della legittimazione come condizione dell'azione, è quella che riconduce la figura al presupposto processuale⁶⁰.

Su questa proposta ermeneutica ci si è già soffermati in precedenza e non giovano ripetizioni.

Basti ricordare come la legittimazione attiva esprima, secondo la prospettiva, quella tensione soggettiva verso l'emanazione del provvedimento di merito⁶¹, a prescindere dal carattere favorevole⁶² o meno dello stesso, nei confronti dell'attore⁶³.

Esistono, invero, ricostruzioni contrarie. E' doveroso, allora, ricordare come l'istituto sia ricondotto, inoltre, ai requisiti⁶⁴ o ai presupposti⁶⁵ dell'azione.

Non mancano ipotesi ancora più originali, ad avviso delle quali è proposta la strutturazione della stessa categoria come *tertium genus*, e cioè come condizione di ammissibilità della trattazione nel merito⁶⁶.

A voler indagare le qualificazioni della legittimazione attiva adottando il secondo filtro designato –

60 M.T. ZANZUCCHI, *ult.op.cit.*, p. 69.

61 V. ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire*, cit., p. 278 ; V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Jovene, Napoli 1961, p. 210; E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, *op.cit.*, p. 305; E.T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile in Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, p. 22; G. A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., p. 16; E. BETTI in F. CARNELUTTI, *Titolarità del diritto e legittimazione*, cit., p. 122 secondo cui : « La *legitimatio ad causam* è una delle condizioni di trattabilità del merito, una condizione necessaria tanto per poter aver ragione, quanto per poter avere torto ».

62 Per la qualificazione della legittimazione come tensione al provvedimento favorevole, invece, occorre riferirsi alla collocazione della stessa tra le condizioni dell'azione, ed in particolare a G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit.,p. 20; P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., p. 107; S. COSTA, *Manuale diritto processuale civile*, cit., p. 13; E. REDENTI, *Dir. Proc. Civ.*, cit., p. 51; S. SATTA, *Dir. Proc. Civ.*, cit., p. 107.

63 Cfr. E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 134 il quale, però, riconduce la legittimazione attiva alle condizioni dell'azione, ma ricostruisce l'azione nei termini espressi *supra*, specificando come essa sia il diritto al processo e al giudizio di merito, senza garantire un risultato favorevole.

64 E. BETTI, *ult.op.cit.*, p. 153.

65 F. CARNELUTTI, *ult.op.cit.*, p. 121.

66 R. NEUNER, *Die Sachlegitimation*, in *Judicium*, 1933, p. 113 ; E. REDENTI, *Giudizio civile con pluralità di parti*, Giuffrè, Milano 1960 p. 296.

quello attento a conferire rilievo alla componente soggettiva – si può osservare come la figura in esame sia considerata come una vera e propria qualità ad agire⁶⁷.

Quindi, valorizzando la cosiddetta componente soggettiva, sono proposte le seguenti ipotesi definitorie.

La legittimazione è guardata alla stregua di un «modo d'essere»⁶⁸ rintracciabile nella persona dell'attore affinché questi possa ricorrere in giudizio ed esigere la prestazione giurisdizionale, pretendendo, quindi, l'emissione del provvedimento sullo specifico rapporto giuridico⁶⁹: una qualità ontologica dalla quale deriva la configurazione di una posizione di idoneità al compimento della domanda.

La soluzione propone di esaltare lo *status* dell'attore. La legittimazione si guarda come una posizione giuridica⁷⁰.

Proseguendo lungo la traiettoria teorica di questa prospettiva, l'istituto viene inteso come idoneità soggettiva alla promozione dell'azione⁷¹ in funzione della quale viene attuata l'operazione di identificazione della parte.

La componente personale si ritrova a determinare il tratto caratterizzante in diverse altre ipotesi ermeneutiche.

La *legitimatio ad causam*, infatti, viene definita come *posizione* in cui un soggetto determinato può chiedere, in nome proprio al giudice, di pronunciare in merito su una certa controversia⁷² o come particolare idoneità dell'agente a porsi come soggetto del rapporto che si svolge nell'atto⁷³, qualità altrimenti definita come soggettività.

Le punte più avanzate delle teorie soggettivistiche, poi, intravedono nella figura *de qua* l'espressione di una vera e propria situazione soggettiva⁷⁴, intesa come relazione dell'attore, oltre che intercorrente verso il rapporto sostanziale, tendente al provvedimento che viene invocato dal giudice.

Guardando l'istituto dal terzo punto di osservazione, invece, cioè ponendo l'attenzione agli effetti riconosciuti in conseguenza del positivo riscontro della situazione legittimata, e, in particolare, all'autorizzazione normativa circa la serie di poteri e facoltà derivanti dall'integrazione della figura

67 S. COSTA, *Interesse e legittimazione ad agire*, *Nuovo Dig. It.*, VII, 1965, p. 47.

68 U. ROCCO, *La legittimazione ad agire*, cit., p. 34 e p. 48; U. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, Utet, Torino 1957, p. 337; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., p. 116; F. CARNELUTTI, *Sistemi di diritto processuale civile*, cit., p. 365; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Unione tipografica ed. torinese., Torino 1943, p. 219.

69 C. VOCINO, *Su alcuni concetti e problemi del diritto processuale civile*, cit., p. 1454.

70 V. ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire*, cit., p. 273.

71 D. BARBERO, *ult.op.cit.*, p. 41.

72 A. ATTARDI, *ult.op.cit.*, p. 721.

73 Cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. del foro it., Roma 1951, p. 182.

74 S. SATTA, *Dir. Proc. Civ.*, cit., p. 140; E. ALLORIO, *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, cit., p. 961.

in esame, la legittimazione attiva è considerata, in primo luogo, quale ipotetica spettanza dell'interesse e del potere-onere di agire in ordine alla ragione fatta valere⁷⁵.

In secondo luogo, valutando ancora gli effetti in particolare del giudicato, si è affermato che la legittimazione attiva sia «l'esistenza, nelle parti, delle condizioni subietive per le quali la cosa giudicata, costituitasi nei confronti di queste, permette l'attuazione della volontà concreta di legge, oggetto del processo, essendo capace di raggiungere il suo scopo»⁷⁶.

L'istituto sarebbe quella condizione di determinazione dei soggetti rispetto ai quali il provvedimento deve manifestare i suoi effetti perché essi ottengano il risultato sperato⁷⁷. Ipotesi, questa, concettualmente vicina a quella che propone di identificare la figura nella posizione del destinatario degli effetti della sentenza.

Infine, la legittimazione attiva è concepita come titolarità di poteri processuali⁷⁸, come peculiare abilitazione della parte al compimento di tutta la serie degli atti processuali⁷⁹, e come facoltà legale⁸⁰.

1.5 Il rapporto con la *legitimatio ad processum*

Sempre ai fini sistematici che in questa prima fase dell'indagine interessano, bisogna distinguere l'istituto da quello limitrofo della *legitimatio ad processum*⁸¹.

Con l'espressione si intende riferirsi a quel modo di essere giuridico⁸² per cui alla parte è attribuita la titolarità del potere di compiere un determinato atto e di condurre il processo.

La *legitimatio ad processum* è altrimenti detta capacità processuale, ovvero la capacità di stare in giudizio⁸³, cioè di agire nel processo⁸⁴, presentarsi davanti al giudice ed esercitare i propri diritti⁸⁵. Il concetto non sarebbe altro che l'espressione della *translatio* della capacità giuridica sul piano processuale.

75 E. BETTI, *ult.op.cit* p. 159 il quale suggerisce che il controllo sulla legittimazione avvenga « in astratto ed in ipotesi, stando a quanto afferma l'attore nella domanda, e con riguardo esclusivo alle affermazioni enunciate, non già alla loro fondatezza in fatto, alla loro veridicità, che rimane da indagare e che va ammessa solo per un momento e provvisoriamente (*si vera sint exposita*) ».

76 G. NENCIONI, *Sostituzione processuale e legittimazione*, in *Foro it.*, 1935, IV, p. 379.

77 A. SEGNI, *Intervento adesivo*, Tip. Marchesi, Roma 1920 p. 151.

78 E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 136 ; MONACCANI, *Azione*, cit., p. 275.

79 E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, cit.,p. 135.

80 D. BARBERO, *ult.op.cit.*, p. 23.

81 F. CARNELUTTI, *Sistema*, cit.,p. 142 ; M. T. ZANZUCCHI, *ult.op.cit.*, p. 144.

82 F. CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., p. 291.

83 CASS. 22 GIUGNO 1951 N. 1666 in *Foro it.* 1951, I, p. 848.

84 S. COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 168.

85 V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Utet, Torino 1988, p. 450.

La *legitimatō ad processum* si collega allo *ius postulandi*⁸⁶ e, oltre alla capacità di stare in giudizio, si riconnette anche al tema della rappresentanza processuale, tant'è dimostrato dalla previsione per cui i soggetti che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non attraverso l'opportuna assistenza, autorizzazione e rappresentazione.

Il principale tratto differenziale, rispetto alla legittimazione attiva, si ravvisa nell'oggetto nei cui confronti tale capacità è diretta: com'è noto, esso è rappresentato dall'atto processuale diverso dalla domanda introduttiva del giudizio, ed idoneo ad inserirsi nella sequenza procedimentale.

In secondo luogo, è interessante notare come già nella definizione si dischiuda il significato profondo del termine, il quale concorre a distanziare concettualmente l'istituto in oggetto dalla *legitimatō ad causam*, cioè dalla legittimazione alla *ragione fatta valere*⁸⁷.

La capacità processuale, quindi la legittimazione *ad processum*, sono «requisiti che attengono al processo in generale, la cui mancanza fa sentire i suoi effetti sul rapporto processuale, indipendentemente da ogni riferimento dal rapporto sostanziale controverso»⁸⁸.

Il concetto di legittimazione *ad processum*, infatti, prescinde completamente da quest'ultimo, a differenza della nozione di legittimazione sostanziale che viene intesa nel senso di appartenenza alle parti del processo della titolarità del rapporto controverso, e del diritto di azione⁸⁹.

Si ritiene, infatti, che la legittimazione *ad processum* sia un fenomeno strutturato sul dato meramente processuale, e la pronuncia sul relativo difetto non è idonea a rappresentare gli effetti di cosa giudicata⁹⁰, al contrario di quella sulla legittimazione attiva che, poste le riflessioni precedenti, pur rilevando sul piano processuale, si è visto appartenere alla dimensione sostanziale⁹¹.

Allora, se è chiaro il rapporto intercorrente tra queste due tipologie di *legitimatō*, meno chiaro è quello stabilito con l'ulteriore condizione dell'azione: l'interesse ad agire.

Questa è l'ultima questione cara alla premura sistematica.

1.6 Il rapporto controverso con l'interesse ad agire

1.6.1 L'approccio funzionalistico

Com'è noto, l'azione, ai fini dell'ammissibilità, necessita anche dell'interesse ad agire.

La tematica è assai ampia⁹².

86 E. CIACCIO, *I limiti della legittimazione ad causam*, cit., p. 1511.

87 E. BETTI, *ult.op.cit.*, p. 37.

88 E. CIACCIO, *ult.op.cit.*, p. 1512.

89 V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., . 450.

90 E. ALLORIO, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, cit., p. 195 – 226.

91 A. GLEIJESES, *ult.op.cit.*, p. 12.

92 L. LANFRANCHI, *Note sull'interesse ad agire*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1972, p. 1093 ; B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Maggioli, Rimini 1983, p. 22 e ss. ; E. GRASSO, *Per un rinnovato discorso*

Le considerazioni seguenti valgono sia per il sistema processuale civile sia per quello amministrativo, essendo le riflessioni attinenti all'interesse ad agire di sicuro orientamento anche per l'interesse a ricorrere.

Per ragioni di convenienza, si ritiene debba essere presentata secondo un approccio funzionalistico, senza divagazioni, per contribuire, cioè, ad indagare il concetto della legittimazione attiva, concorrendo all'approfondimento del suo contenuto.

Per questi motivi, si pensa che l'esposizione del problema dell'interesse ad agire debba seguire un certo ordine.

1.6.2 Definizioni, caratteri e ricostruzioni teoriche

Conviene, allora, iniziare l'analisi definendo il concetto di interesse ad agire.

Com'è noto, il riferimento normativo si manifesta cristallino nella disposizione di cui all'art. 100 c.p.c.

Il primo dato da osservare è, quindi, l'incardinazione esplicita nel diritto della valutazione di tale elemento⁹³.

A chiarire la portata della norma, contribuisce la topografia. La statuizione legale, infatti, si colloca subito dopo l'art. 99 c.p.c e così intende esprimere una precisa connessione rispetto all'azione. In questo senso va accolta la celebre definizione per cui *point d'intérêt, point d'action*⁹⁴.

Ai sensi dell'art. 100 c.p.c, allora, per proporre domanda – o per contraddire alla stessa⁹⁵ – è necessario avervi interesse.

Scomponendo la disposizione, occorre trattenere solamente il segmento concettuale che aggancia tale interesse alla domanda, tralasciando, quindi, la relazione rispetto alla posizione processuale opposta, quella incentrata sulla contraddizione.

Si nota, in primo luogo, il nesso di necessarietà, ai fini dell'ammissibilità dell'azione: da tale relazione si ricava come la richiesta della sussistenza dell'interesse sia esigenza imprescindibile per

sull'interesse ad agire in Jus, 1968, p. 349 ; C. MANDRIOLI, *Uso e abuso del concetto di interesse ad agire*, in Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 1942, p. 342.

93 E. BETTI, *Appunti delle lezioni di diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano 1932, p. 79.

94 H. SOLUS – R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, vol. I, Paris 1965, p. 198; S. SATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 139, per il quale l'interesse ad agire rappresenta: «una situazione oggettiva che deriva da un fatto in senso ampio lesivo del diritto e alla quale non si può ovviare che attraverso il processo e l'intervento del giudice. Se questa situazione non ci fosse, non si avrebbe utilità pratica dall'esercizio della giurisdizione, quindi non si avrebbe azione ».

95 Il porre sullo stesso piano interesse ad agire ed interesse a contraddire, però, è stato rilevato da certa dottrina alla stregua di errore. L'errore consisterebbe nella considerazione per cui l'interesse alla domanda si pone come *limite* dell'azione, mentre l'interesse a contraddire come criterio di ricerca e determinazione del convenuto. L'equivoco normativo sarebbe sanato ove si considerassero le ipotesi in cui il convenuto diventi attore (*in excipiendo fit actor*). Per l'approfondimento della questione v. S. SATTA, *Processo di cognizione*, cit., p. 339 e S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.*, 1954, p. 170.

la proposizione dell'atto introduttivo del giudizio. In questo modo viene spiegato come l'istituto sia considerato condizione dell'azione⁹⁶.

Impiegando lo schema di indagine positivistico si ricava, allora, che «quando sorge in un soggetto un interesse ad agire (fattispecie) allora in capo a quel soggetto sorge una situazione soggettiva, il potere di esercitare l'azione (effetto giuridico)»⁹⁷.

Questo è il secondo dato di riflessione per rispondere all'urgenza definitoria della figura.

Il terzo dato, invece, si concentra nel contenuto concettuale dell'istituto: com'è noto, l'interesse ad agire si qualifica come la relazione intercorrente tra l'attore e il bene della vita concentrato nel provvedimento finale, in mancanza del quale l'attore subirebbe – o manterrebbe – un danno⁹⁸.

In questi termini si esprime, quindi, la tensione all'ottenimento di un'utilità specifica, concretizzata attraverso l'emissione della sentenza, i cui effetti sono deputati ad operare una modificazione giuridicamente apprezzabile nella realtà economica.

La posizione dell'attore, quindi, al momento della presentazione della domanda, viene proiettata già alla fase terminale del giudizio: di conseguenza, la valutazione operata dall'organo giurisdizionale segue logiche prognostiche, mentalmente collocandosi all'esito del processo e ponderando le possibilità di conseguimento dell'attribuzione sperata.

Va da sé che tale valutazione si esprima, necessariamente, in termini ipotetici: tuttavia, l'ipotizzabilità abbandona i tratti instabili dell'incertezza, dovendo vertere, l'esame sull'interesse, su una situazione attuale e storica, che viene, però, guardata alla luce del possibile contenuto della sentenza e apprezzata secondo le modificazioni giuridiche vantaggiose⁹⁹ che il passaggio in giudicato comporterebbe in relazione ad essa.

Quindi, la posizione sostanziale dell'attore, alla promozione della domanda, si confronta con quella che potrebbe configurarsi all'esito del giudizio¹⁰⁰. Si potrebbe dire, allora, che tale situazione, nella fase di analisi circa le condizioni dell'azione, viene già guardata in prospettiva.

I caratteri dell'interesse ad agire – quindi dell'interesse a ricorrere, in riferimento al giudizio amministrativo – sono descritti in termini della personalità, attualità, concretezza e permanenza¹⁰¹.

In primo luogo, secondo l'attributo della personalità, il risultato vantaggioso deve necessariamente riguardare la persona dell'attore, specificamente e direttamente.

96 G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 206.

97 A. NASI, *ult.op.cit.*, p. 34.

98 G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 155.

99 S. SATTA, *Processo di cognizione*, cit., p. 340.

100 E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 137 : « L'interesse ad agire è dato dal rapporto tra la situazione anti-giuridica che viene denunciata e il provvedimento che si domanda per porvi rimedio mediante l'applicazione del diritto, e questo rapporto deve consistere nella utilità del provvedimento, come mezzo per acquisire all'interesse leso la protezione accordata dal diritto ».

101 Cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2014, p. 197.

In secondo luogo, perché l'interesse a ricorrere sia attuale, occorre che la sua sussistenza si ravvisi già al momento della presentazione del ricorso. L'inciso richiama l'attributo dell'attualità della lesione alla situazione giuridica soggettiva, su cui si avrà modo di riflettere a breve, che quindi non può essere potenziale o ipotetica ma esistente già nella fase di introduzione del giudizio.

In terzo luogo, per l'attribuzione dell'attributo tipico della concretezza, occorre esaminare il pregiudizio che effettivamente si è integrato nella posizione soggettiva dell'attore.

Infine, l'interesse deve essere permanente, nel senso che la relativa configurazione deve mantenersi nell'arco dello svolgimento di tutto il processo, fino all'emissione della decisione finale. La sua esistenza, infatti, condiziona la vicenda dell'azione in tutte le fasi del giudizio¹⁰².

Poste tali premesse, è doveroso accennare alle principali ricostruzioni elaborate attorno alla vicenda scientifica della figura.

Guardando il profilo funzionale, l'interesse ad agire è visto come elemento posto in un rapporto più intimo, nei confronti dell'azione, della stessa legittimazione: per questo, allontanandosi dall'interpretazione classica¹⁰³, viene considerato elemento costitutivo¹⁰⁴ della domanda, di matrice materiale, tanto da ritenere che l'indagine sulla sua esistenza debba essere operata anteriormente rispetto a quella sulla legittimazione. L'intimità della relazione vorrebbe, quasi, che, dopo aver ammesso la domanda, l'elemento in questione venga assorbito dall'azione¹⁰⁵.

Si è tentata¹⁰⁶, inoltre, la riconduzione dell'istituto alla classe dei presupposti processuali¹⁰⁷.

In senso largo, esso viene definito anche come requisito dell'azione¹⁰⁸.

Propriamente, esso viene qualificato come requisito di esistenza¹⁰⁹ della medesima: al ricorrere dell'interesse ad agire – unitamente alla legittimazione – è disposto dalla norma che «sorga la situazione soggettiva *azione*»¹¹⁰ e che si configuri in capo al giudice il dovere di provvedere sulla domanda, per accoglierla o respingerla.

102 Cfr. art. 35 co.1° lett. c) c.p.a per cui ogni circostanza che vanifichi l'utilità sperata impendone il raggiungimento, infatti, rende improcedibile la domanda.

103 Cfr. M. T. ZANZUCCHI, *ult.op.cit.*, p. 117 il quale formalmente omaggia il sistema chiovendiano, collocando l'interesse ad agire tra le condizioni dell'azione, ma lo tratta alla stregua di un presupposto processuale. Così viene abbozzato il profilarsi di un *tertium genus* tra le categorie, che si atteggiavano quali presupposti processuali pur appellandosi come condizioni dell'azione. Per la risoluzione dell'*impasse* logico v. A. NASI, *Interesse ad agire*, *op.cit.*, p. 39.

104 M. T. ZANZUCCHI, *ult.op.cit.*, p. 219.

105 E. REDENTI IN S. SATTA, *Processo di cognizione*, cit., p. 340 e ss.

106 A. SCHÖNKE, *Bisogno di tutela giuridica* in *Riv. Dir. Proc.*, 1948, I, p. 133 e ss. ; U. ROCCO in C. VOCINO, *Su alcuni concetti e problemi del diritto processuale civile*, cit., p. 1446 ; W. KISCH, *Deutsches Zivilprozessrecht*, I, Berlin 1934, p. 16.

107 La qualificazione di presupposto processuale è elaborata a proposito dello studio sul processo amministrativo, in particolare da: A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati*, Morano, Napoli 1963, p. 254; P. DEL PRETE, *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo* in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1951, I, p. 24

108 E. BETTI, *ult.op.cit.*, p. 150.

109 E. T. LIEBMAN, *ult.op.cit.*, p. 135.

110 A. NASI, *ult.op.cit.*, p. 37, il quale riconduce la fonte legale non all'art. 100 c.p.c ma alle singole norme che configurano le fattispecie legali delle azioni, di ogni singola azione.

Parimenti, l'istituto è valutato alla stregua di condizione per l'ammissibilità del provvedimento sulla domanda, quindi come condizione essenziale per l'esercizio della funzione giurisdizionale nei confronti di una fattispecie determinata che si deduce in giudizio¹¹¹.

Collocato in questa prospettiva, tramite la formulazione dell'art. 100 c.p.c. si risponderebbe ad un'esigenza primaria¹¹²: quella volta a scongiurare il rischio¹¹³ che attraverso il processo si pongano atti di emulazione¹¹⁴.

In questo senso andrebbe intesa l'affermazione per cui l'interesse ad agire è limite dell'azione¹¹⁵, cioè limite negativo al potere di adire il giudice, e condizione positiva affinché si discuta della proposizione di una «domanda seria»¹¹⁶. Esso, visto da questa prospettiva, sarebbe, dunque, l'interesse a servirsi dell'autorità giudiziaria¹¹⁷.

La figura *de qua*, secondo altra sensibilità, consisterebbe nell'esistenza stessa della lite, nella relativa condizione obiettiva¹¹⁸. Conclusione, questa, non pacificamente condivisa¹¹⁹ in quanto l'esistenza della controversia non si porrebbe come requisito necessario, ai fini della configurazione dell'interesse ad agire, tutte quelle volte in cui il risultato cui mira l'attore potrebbe conseguirsi stragiudizialmente.

Osservando il profilo contenutistico, invece, l'interesse *de quo* esprimerebbe un vero e proprio stato di insoddisfazione della situazione sostanziale che presidia, cui bisogna rispondere con l'intermediazione degli organi giurisdizionali. Il processo, infatti, deve essere l'unico mezzo¹²⁰ per conseguire la soddisfazione della posizione soggettiva. Quindi, più precisamente, sarebbe l'interesse a ottenere il provvedimento domandato¹²¹.

Per dovere di completezza, si deve, infine, ricordare come si siano profilate diverse soluzioni ermeneutiche attorno al contenuto dell'istituto, nel giudizio civile e in quello amministrativo, a seconda della tipologia delle azioni esperibili¹²².

111 E. T. LIEBMAN, *ult.op.cit.*, p. 135.

112 L. BORSARI, *Il codice italiano di procedura civile*, I, Unione tipografica ed. torinese, Torino 1869, p. 75 e ss.; D. GALDI, *Commentario del codice di procedura civile*, I, Jovene, Napoli 1887; G. SAREDO, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Pellas, Firenze 1873, p. 166 e ss.

113 Cfr. B. SASSANI, *ult.op.cit.*, p. 127.

114 A. NASI, *ult.op.cit.*, p. 32.

115 L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Vallardi, Milano 1923, p. 588 e ss.

116 S. SATTA, *Processo di cognizione*, cit., p. 341.

117 S. COSTA, *ult.op.cit.*, p. 27.

118 F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova 1926, p. 206.

119 P. CALAMANDREI, *Il concetto di lite nel pensiero di F. Carnelutti* in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1928, I, p. 3 e p. 89.

120 P. CALAMANDREI in S. SATTA, *Processo di cognizione*, cit., p. 341.

121 E. T. LIEBMAN, *ult.op.cit.*, p. 136.

122 Per una completa panoramica dell'argomento si rimanda a: G. CHIOVENDA, *Principi, op.cit.*, p. 188 e ss.; G. PAVANINI, *Natura dei giudizi divisorii*, Cedam, Padova 1942, p. 63; E. GARBAGNATI, *La giurisdizione amministrativa*, Giuffrè, Milano 1950, p. 66.

1.6.3 Il ruolo dell'utilità e il ruolo della lesione

Si è notato, fin qui, che, nella descrizione della figura, si è fatto riferimento a due concetti fondamentali: l'utilità, ottenuta mediante la formulazione del provvedimento decisorio, e l'elemento del pregiudizio alla situazione giuridica soggettiva.

Il ruolo della prima, intesa come possibilità di attribuzione di un vantaggio determinato per mezzo della statuizione della sentenza, e quello della seconda, concepita come lesione alla sfera giuridica dell'attore, che deve preesistere al momento della domanda, si diversificano in ragione della differenza ontologica intercorrente tra i due termini: ma, pur mantenendo la loro autonomia teorica, coincidono nella funzione di specificare l'interesse a ricorrere e di fondarne, propriamente, il tratto qualificante. Varia, solo, la prospettiva cui esaminare tali elementi.

L'utilità e la lesione sono, infatti, i due orientamenti essenziali¹²³ attorno ai quali ruota il dibattito sulla natura della figura.

L'utilità, infatti, rappresenta l'elemento apprezzabile *a posteriori*: per quanto, ovviamente, la relativa valutazione debba essere effettuata dal giudice al momento della presentazione della domanda, e, quindi, risulti prognostica, occorre considerare il risultato che l'attore può conseguire solo in un secondo momento, all'esito del giudizio, mediante la sentenza. L'attribuzione vantaggiosa, allora, sembrerebbe essere considerata non solo come condizione dell'azione ma come *effetto* dell'azione¹²⁴. La lesione¹²⁵ al diritto sostanziale dedotto in giudizio, invece, costituisce elemento di valutazione iniziale: anzi, rappresenta il momento sorgivo dello stesso interesse ad agire, perché «finché il diritto è in quiete, il processo non si può avviare»¹²⁶.

L'esaltazione del rilievo di entrambi gli elementi, a dire il vero, si incastona perfettamente con l'impostazione soggettivistica della giurisdizione, in cui è dato massimo risalto alla componente soggettiva e all'interno della quale il diritto sostanziale funge da parametro di direzione della tutela. Infatti, tutta la costruzione teorica dell'interesse ad agire, certamente esistente ben prima della codificazione¹²⁷, inteso come requisito connaturato rispetto all'azione, esprime i principi ispiratori del sistema processuale: «per i quali non c'è giudizio civile senza attore, non c'è attore se non c'è convenuto, e non c'è neppure attore se non c'è interesse ad agire¹²⁸».

123 C. VOCINO, *ult.op.cit.*, p. 1451.

124 C. CRISCENTI, *Il futuro del passato interesse a ricorrere* in *www.giustamm.it*, XIII, febbraio 2016.

125 F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Cedam, Padova 1997, p. 154 – 155.

126 S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, cit., p. 170.

127 Cfr. A. NASI, *ult.op.cit.*, p. 30 secondo cui : « Il dato storico, positivo, inconfutabile che deve costituire un saldo punto di partenza è questo : il concetto di interesse ad agire non è stato introdotto, per la prima volta, con la codificazione, ma lo si ritrova risalendo tutto l'arco dell'esperienza storica del processo civile, almeno di quella che può essere per noi oggetto di riflessione scientifica utile oggi».

128 A. NASI, *ult.op.cit.*, p. 30.

Solo l'ipotizzabilità di una collettivizzazione e di una generalizzazione dell'interesse potrebbe comportare l'osservazione, nel fenomeno processuale, di logiche oggettivistiche: come la comporterebbe, del resto, l'eventuale profilarsi di una estensione nella titolarità della legittimazione ad agire.

Così ragionando, se l'utilità sperata può radicarsi in capo alla generalità dei consociati – o, come vedremo successivamente, ad un gruppo più o meno ampio di ricorrenti – si potrebbe avere una condizione di coincidenza tra interesse pubblico ed interesse privato, connesso, secondo il noto rapporto di strumentalità, all'interesse a ricorrere.

In questa convergenza, allora, si potrebbe intravedere, nella fisionomia della giurisdizione, il tratteggiarsi di dinamiche oggettivistiche, con le accennate questioni problematiche dovute all'esigenza di mantenere i canoni richiesti dal sistema processuale attuale, da risolvere, come si vedrà in seguito, mediante lo studio approfondito dell'elemento della differenziazione che permette di conciliare l'estensione del processo di identificazione della parte ricorrente, in termini (in apparenza) tendenzialmente oggettivi, con i requisiti soggettivistici del giudizio.

1.6.4 Il rapporto con l'interesse sostanziale : la teoria della sovrapposizione e della distinzione

Un altro è l'aspetto interessante che preme accennare in questa fase: quello attinente alla relazione tra interesse processuale e situazione giuridica soggettiva.

Riguardo la dinamica relazionale che coinvolge i due tipi di interessi – processuale e sostanziale – occorre premettere come essa si dipani in due differenti modulazioni.

Per la prima articolazione, l'interesse ad agire è strutturato sull'interesse sostanziale.

Le punte estreme della riflessione in oggetto vorrebbero, anzi, una vera e propria coincidenza delle due situazioni.

Soprattutto nel sistema amministrativo, la distinzione tra le due figure ha costituito una conquista concettuale relativamente recente, essendo, storicamente, affermata l'immedesimazione della prima nella seconda¹²⁹ per la risoluzione di questioni eminentemente pratiche, riguardanti il bisogno di tutelare, in via giurisdizionale, la posizione dell'amministrato.

Per la seconda, invece, la fisionomia dell'interesse processuale tenderebbe a prendere le distanze dall'interesse sostanziale.

In questo senso, allora, si usa definire l'istituto in analisi come interesse strumentale¹³⁰ o secondario,

129 A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 70. Si pensi all'elaborazione teorica dell'interesse legittimo che lo costruiva come figura processuale.

130 B. SPAMPINATO, *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano 2004, p.50.

conferendo ad esso la qualifica di situazione giuridica soggettiva di natura processuale. Questa concezione è da accogliere.

Tale sensibilità, infatti, non solo valorizzerebbe l'autonomia concettuale della figura ma avrebbe il pregio di trovare la propria forza giustificativa direttamente nella norma: la natura processuale di quest'ultima, per l'appunto, determinerebbe la potenza qualificante dell'istituto¹³¹.

Secondo questa prospettiva, l'art. 100 c.p.c, lungi dal rappresentare una norma superflua, godrebbe di una forte portata precettiva.

La disposizione intenderebbe una situazione soggettiva¹³² che reggerebbe la domanda, senza la quale, cioè, non si potrebbe avere collegamento con il processo: il che costituirebbe l'impedimento alla soddisfazione del dato sostanziale, posto che «senza il processo, la tutela che l'ordinamento giuridico offre all'interesse dell'agente non sarebbe pienamente efficace»¹³³. Questa considerazione permette di distinguere l'interesse processuale dall'interesse impegnato nella lite: di conseguenza, di definirlo secondario.

La relazione, quindi, si pone in questi termini: l'interesse sostanziale – primario – a tutela della quale si erge l'azione, che è sorretta dall'altro tipo di interesse il quale richiama il rapporto giuridico processuale, per il quale il giudice deve decidere.

Ancora una volta, in questa breve riflessione, si trova conferma dell'importanza della prospettiva sostanzialistica attraverso la quale si suggerisce di osservare l'intero fenomeno processuale: il quale, come altrove ribadito, rimane fermo nella propria dignità teorica, ma al dato sostanziale sempre rende omaggio.

L'adozione di un approccio funzionalistico permette, quindi, il compimento di tale omaggio. L'autonomia concettuale dell'interesse a ricorrere¹³⁴ troverebbe il suo perno nella *funzione* attribuitagli dall'ordinamento: ovvero la strumentalità.

In questo senso, l'interesse in questione avrebbe natura processuale, esprimendo la «natura secondaria, sostitutiva, surrogatoria di fronte agli altri interessi primari, alla cui realizzazione l'azione tende, ed [essendo] del tutto autonomo da questi¹³⁵». Esso, infatti, non deve confondersi con

131 Cfr CONS. STATO, SEZ. IV, 28 AGOSTO 1951 in *Racc. Cons. Stato*, 1951, p. 859 : « L'interesse ad agire si concreta nel vantaggio che potenzialmente può derivare al ricorrente dalla vittoria giudiziaria, mentre l'interesse sostanziale costituisce il bene concretamente assicurato al soggetto mediante la tutela giuridica, ma che gli sarà attribuito soltanto dalla decisione favorevole ».

132 Cfr. F. CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., p. 327 secondo il quale : « che l'interesse ad agire consista in una situazione, per la quale senza il processo, la tutela concessa dall'ordinamento giuridico a un interesse non sarebbe piena, è una formula che comprende tutte le specie di processo, contenzioso o volontario, di cognizione e di esecuzione, definitivo o cautelare, e tutte le varietà del processo di cognizione, dispositivo, di accertamento e di condanna ».

133 F. CARNELUTTI, *ult.op.cit.*, p. 326.

134 Cfr. S. COSTA, *ult.op.cit.*, p. 46 secondo cui : « Non può trattarsi perciò dell'interesse che costituisce il contenuto del diritto dedotto in giudizio, né dell'interesse protetto dalla norma di legge sostanziale della cui attuazione si tratta » ; P. BODDA, *Interesse ad agire ed interesse legittimo* in *Foro amm.*, 1935, I, 1, p. 49.

135 M. T. ZANZUCCHI, *ult.op.cit.*, p. 219.

l'interesse economico né con quello in cui si identifica il contenuto del diritto soggettivo¹³⁶: al contrario, l'interesse processuale sorge dalla necessità di ottenere, dal giudizio, la protezione di questo¹³⁷.

1.6.5 Storia di un rapporto controverso : le ragioni della confusione e necessità di differenziazione concettuale

L'ultimo è quello che riguarda la relazione intercorrente rispetto all'istituto limitrofo della legittimazione ad agire.

Com'è noto, entrambe sono condizioni dell'azione richieste, contestualmente, ai fini dell'ammissibilità della domanda.

Eppure, nonostante tali elementi costituiscano concetti profondamente differenti, essi sono spesso assimilati l'uno nell'altro, in dottrina e giurisprudenza, e ciò in ragione della prossimità teorica dei due fenomeni.

La causa della confusione sembra essere dovuta a tre fattori interdipendenti.

Il primo deriva dalla mancanza di un riferimento normativo atto a descrivere, puntualmente, il contenuto della legittimazione ad agire.

Il secondo, consequenziale rispetto al precedente, deriva da un impiego non sempre opportuno del termine «interesse», da parte del legislatore.

Il terzo, invece, dipende dalla confusione originata tra l'interesse processuale e l'interesse sostanziale: il che ha precluso una netta distinzione tra interesse e legittimazione attiva¹³⁸.

L'utilizzo dell'espressione «interesse», infatti, viene adoperato, in diverse disposizioni, come criterio di determinazione della legittimazione attiva¹³⁹.

Il legislatore, infatti, sembrerebbe indicare che il *quid* qualificante la situazione legittimante consista proprio nella possibilità di intravedere la concreta eventualità di un'attribuzione vantaggiosa nei confronti dell'attore. Questo è dimostrato da diverse ipotesi normative.

Il termine in oggetto, come si sa, è un termine polisemantico, il che complica l'opera ermeneutica dell'interprete. Quindi, se è equivoca la terminologia del legislatore, non deve esserlo poi la scelta

136 S. COSTA, *ult.op.cit.*, p. 26.

137 E. T. LIEBMAN, *ult.op.cit.*, p. 137.

138 Cfr. F. CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., p. 327 : « Ancor oggi è tutt'altro che raro sentir definire dai pratici una eccezione di difetto di legittimazione nei termini del difetto di interesse ad agire o viceversa ».

139 A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, cit., p. 724: «Non sarà mai superflua l'avvertenza che l'espressione interesse, che ricorre nella terminologia del legislatore, è utilizzata per dire cose diverse e che è quindi un'esigenza logica che il principio dell'interesse ad agire, sancito dall'art. 100 c.p.c., non sia richiamato quando ci si trovi di fronte a disposizioni in cui l'espressione interesse serve a contrassegnare fenomeni diversi da quello (precisamente uno stato di lesione in senso lato del diritto) al quale l'art. 100 si riferisce».

interpretativa.

Ora, è noto che per il giurista «la norma è, prima di tutto, una definizione e una definizione è, prima di tutto, una distinzione¹⁴⁰». Allora, è da intendere che l'ipotesi ermeneutica si debba modulare attraverso l'alternativa: o l'interesse *de quo*, nella richiesta del legislatore, ricorre come dato sostanziale (scelta da escludere, sembrando un'indicazione superflua); oppure esso è richiesto come stato di tensione verso il raggiungimento di una precisa utilità. Tuttavia, così ragionando l'operazione di distinzione concettuale si ritroverebbe mortificata.

Alla luce delle considerazioni operate nei paragrafi precedenti, infatti, e posta la consapevolezza della richiesta duplice che l'ordinamento vuole ai fini dell'ammissibilità della domanda, le conclusioni devono essere differenti.

Si deve ritenere, infatti, che il conferimento del potere di azione non possa dipendere dalla esigibilità circa la sussistenza del solo interesse. Così, invece, sarebbe ove si pretendesse di misurare la configurazione della posizione legittimante mediante il parametro dell'interesse ad agire, nel processo civile, o a ricorrere, nel sistema amministrativo.

Per i principi cardinali di ogni sistema logico e, soprattutto, per un elementare principio di non contraddizione, non è possibile attribuire all'interesse a ricorrere il ruolo di determinare il fattore legittimante di una data posizione sostanziale.

Aderendo alla soluzione contraria si finirebbe, inevitabilmente, per impoverire di significato l'art. 100 c.p.c. perché l'interesse processuale assorbirebbe il giudizio sulla legittimazione¹⁴¹: invece, si è visto che la valutazione del giudice non può operare, per finalità diverse, secondo le medesime coordinate. Certamente, la formulazione normativa non è felice: e questo spiega le motivazioni che hanno giustificato le imprecisioni ermeneutiche.

Allora, preme l'urgenza di differenziare i fenomeni¹⁴².

La legittimazione attiva riguarda la relazione con il diritto sostanziale dedotto in giudizio, mentre l'interesse ad agire indica la situazione di fatto in cui versa il diritto¹⁴³.

Per questo si suole dire che quest'ultima figura attiene al dato obiettivo¹⁴⁴, al contrario di quanto avviene per il primo istituto.

L'organo giurisdizionale, nello studio sulle condizioni dell'azione, deve seguire un ordine preciso, riflettente la consequenzialità logica. Sul punto, però, non si segnala unanimità di vedute.

140 A. NASI, *ult.op.cit.*, p. 34.

141 G. TROPEA, *ult.op.cit.*, p. 724, il quale riprende la posizione pretoria per cui: «provare di essere in condizione di trarre dall'esito favorevole del giudizio un'utilità non significa per nulla provare di essere titolari di una posizione legittimante».

142 G. TROPEA, *ult.op.cit.*, p. 724.

143 A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, unione tipografico ed.torinese, Torino 1970, p. 31 – 32.

144 F. CARPI – M. TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Cedam, Padova 2014, p. 680.

Tuttavia, la prospettiva condivisibile vorrebbe la priorità logica dell'esame sulla legittimazione, stante l'irrinunciabilità del criterio normale della relativa determinazione, il quale impone al giudice il dovere di controllare la titolarità effettiva rispetto alla situazione sostanziale.

Prima, infatti, occorre poter esprimere un giudizio favorevole circa la corrispondenza tra attore e titolare del diritto soggettivo – o interesse legittimo – e solo successivamente è permesso valutare la sussistenza, in capo a questi, della possibilità di conseguire un risultato concretamente vantaggioso in ordine alla pretesa dedotta.

La ragione consiste nell'ovvia considerazione per cui, come visto, la legittimazione presuppone una relazione di appartenenza soggettiva¹⁴⁵, preordinata rispetto a qualsiasi valutazione successiva.

E' innegabile, infatti, che, ancor prima di poter attribuire una posizione di vantaggio, si debba individuare su quale dimensione sostanziale gli effetti favorevoli della sentenza possono impattare. L'interesse ad agire, infatti, presuppone la legittimazione, mentre essa non lo implica necessariamente¹⁴⁶.

Quindi, prima di tutto, bisogna poter muovere un giudizio di imputazione soggettiva: ciò che avviene, per l'appunto, nella verifica sulla legittimazione. Solo dopo l'organo giurisdizionale può sindacare la concreta sussistenza dell'aspirazione del legittimato al conseguimento di una attribuzione utile.

In conclusione, è in questo senso che deve intendersi l'osservazione per cui l'interesse ad agire non si può concepire se non soggettivo¹⁴⁷.

1.7 Esigenza funzionale : le funzioni classiche della legittimazione

1.7.1 Prima funzione : la giuridicizzazione ovvero l'azione che crea l'interesse

145 Cfr. F. CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., p. 327 : « Il vero è che se chi agisce non è soggetto dell'interesse in lite è la legittimazione che gli manca, non l'interesse ad agire ; l'interesse ad agire, in altri termini, è un requisito in più, che la legge richiede, oltre la legittimazione : precisamente l'appartenenza dell'interesse in lite costituisce un presupposto mentre l'esistenza dell'interesse ad agire è un elemento dell'atto processuale. E poiché il presupposto ha priorità logica sull'elemento dell'atto, delle due questioni, riflettenti la legittimazione o l'interesse ad agire, a quella può riconoscersi carattere preliminare ; la questione dell'interesse ad agire può farsi soltanto in confronto di chi già possiede la legittimazione ».

146 F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., p. 117.

147 S. SATTA, *Dir. Proc. Civ.*, cit., p. 141. Come si avrà modo di dimostrare, la rivisitazione dell'elemento della *soggettivazione* della posizione sostanziale, sia sotto il profilo della legittimazione attiva che dell'interesse ad agire, permette di risolvere il problema dell'azionabilità di interessi che, in ragione delle logiche oggettivistiche di cui sono intrisi, appaiono attualmente di difficile tutela per problemi di compatibilità col sistema soggettivistico della giurisdizione. Per le riflessioni che seguiranno, si vedrà potrebbe essere possibile la soggettivazione di un tipo di interesse ad agire *generalizzato*.

Avendo risposto all'esigenza sistematica, possiamo ora procedere con la risposta a quella funzionale.

La sostanzialità intesa in senso relazionale, enfatizzando il rapporto tra azione e interesse soggettivo, consente di chiarire la funzione primaria della legittimazione: quella che permette la giuridicizzazione dell'interesse materiale di cui si invoca la tutela.

Cosa vuol dire giuridicizzare un interesse? Vuol dire rendere la situazione sostanziale degna di attenzione agli occhi dell'ordinamento. Rendere giuridico l'interesse materiale: questa è la prima funzione.

L'interesse, per poter essere azionato, deve essere giuridico: per essere giuridico, deve essere qualificato e differenziato.

La giuridicità esprime quel giudizio di valore per cui un dato interesse supera il vaglio di meritevolezza. Il relativo riconoscimento comporta la produzione di effetti rilevanti per quel settore della dimensione sociale che è la realtà giuridica.

La giuridicizzazione dell'interesse avviene a due livelli: di normazione sostanziale e processuale¹⁴⁸. La nostra attenzione deve andare su quest'ultimo.

Occorre considerare l'effetto provocato sull'interesse dal riconoscimento della sussistenza di una situazione legittimante.

Prima che tale giudizio si compia, infatti, l'interesse configurato in capo al soggetto di diritto si pone come qualificato in astratto (giuridicizzazione allo stadio normativo sostanziale) e ciò avviene, ovviamente, in funzione della norma che lo assurge a rango di interesse giuridicamente rilevante.

La valutazione positiva circa l'emersione della posizione legittimante porta a compimento il processo di giuridicità, in quanto completa la fase della differenziazione.

Tale operazione genera un ulteriore risultato: la giuridicità dell'interesse qualificato e differenziato è corroborata dalla produzione di tutta la serie degli effetti rilevanti per l'ordinamento. Questi effetti, a loro volta, possono essere classificati in processuali e sostanziali.

I primi, per non deviare dall'oggetto di indagine, possono tutti sinteticamente riassumersi nel cardinale esercizio dell'azione, visto che tutta la serie degli atti e tutte le conseguenze processualmente rilevanti – dalle questioni preliminari, come il giudizio sulla competenza e giurisdizione, fino al momento terminale, come l'operatività del giudicato – trovano in tale esercizio la loro principale derivazione e giustificazione.

Sui secondi, invece, occorre trattenerci in quanto sono connessi all'effetto di selezione, dal garbuglio di interessi materiali, di quei soli che possono elevarsi a rango di situazioni protette: in questo

148 A proposito del livello normativo sostanziale, essendo l'argomento assai vasto, si ritiene, per opportunità, che in questa sede non possa essere nemmeno sfiorato.

risultato selettivo si concentra, allora, la funzione di giuridicizzazione affidata alla legittimazione. Il processo *de quo*, fintanto che non sia completato l'esame sulla legittimazione attiva, non può dirsi interamente compiuto perché giudicare la posizione dell'attore come situazione legittimata equivale ad eseguire quel giudizio di legittimità dello stesso interesse.

Fintanto che la valutazione sulla prima condizione dell'azione non si compie, il sostrato sostanziale che si riferisce al soggetto di diritto è solamente una potenziale situazione giuridica.

Esso appartiene, ancora, alla dimensione pregiuridica: certamente, non propria degli interessi di fatto, avendo essa, in ogni caso, ricevuto una prima qualificazione, quella avvenuta a livello normativo. Tuttavia, tale dimensione sostanziale non sarebbe ancora, propriamente, legittima.

Si capisce che nella funzione di giuridicizzazione si spiega la portata sostanziale della legittimazione: avvenendo questa valutazione circa la sussistenza del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo, impiegando coordinate sostanziali¹⁴⁹.

Lo studio sulla legittimazione attiva si configura come il punto di osservazione privilegiato per il compimento di questo giudizio, in quanto essa «non è solo un requisito dell'atto ma è lo stesso tradursi dell'ordinamento in norma concreta, lo stesso essere dell'ordinamento in concreto, come azione, come diritto del soggetto, che, formandosi, crea la giuridicità, costituisce l'ordine giuridico»¹⁵⁰.

Il processo conferisce rilevanza giuridica ad interessi che prima ne erano privi; e riconoscendo alla legittimazione attiva il potere di determinare la base di identificazione delle parti – e, quindi, il ruolo discretivo utile al fine dell'introduzione in giudizio di certe posizioni sostanziali, ritenute importanti dall'ordinamento – se ne ricava la funzione *ontologicamente* selettiva dell'istituto.

Questa funzione “ontologicamente selettiva” è ancora più evidente nel processo amministrativo, più che nel giudizio civile: in un certo senso, a enfatizzare tale ruolo della legittimazione attiva contribuisce la natura complessa dell'interesse legittimo e, per parafrasare la migliore dottrina¹⁵¹, si potrebbe dire il “mistero” che accompagna l'origine e la strutturazione teorica della relativa vicenda giuridica. Il ruolo della differenziazione che, come avremo modo di approfondire più avanti, è funzionale alla stessa configurazione sostanziale della figura è, in parte, l'elemento fondante questa complessità. Il discorso sarà chiaro quando si studieranno gli interessi metaindividuali, parte dei quali – nel senso che ci apprestiamo ad approfondire nel corso dei capitoli – sono una particolare epifania degli interessi legittimi.

La funzione di giuridicizzazione è ancor più evidente nel processo amministrativo, rispetto a quello

149 S. SARTÀ, *Dir. Proc. Civ.*, cit., p. 141 per il quale : « Giustamente la regola della legittimazione è data dal diritto sostanziale, non dal processuale ».

150 G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 66.

151 Il riferimento è a M. NIGRO.

civile, proprio per il metodo tipicamente giurisprudenziale, e intrinsecamente dinamico, di creazione della situazione sostanziale: permesso, appunto, dal giudizio positivo in ordine alla configurazione di una posizione legittimata. Anche nel giudizio civile troviamo la medesima funzione selettiva: solamente si esprime con minore complessità, per le evidenti differenze ontologiche che intercorrono tra le diverse situazioni giuridiche sostanziali, diritto soggettivo ed interesse legittimo.

Mentre nel giudizio civile, la funzione selettiva è in massima misura compiuta *a priori* dalla norma di diritto sostanziale che conferisce al soggetto una attribuzione determinata – e che la legittimazione attiva si limita a confermare – nel giudizio amministrativo, fermo restando la sussistenza della norma di attribuzione, la medesima funzione è in massima misura compiuta dal giudice, nella misura in cui si occupa di differenziare l'interesse.

Così, solo gli interessi che si immedesimano nelle situazioni legittimate trovano residenza nell'ordinamento: in questo senso, la legittimazione diviene «il segno e il crisma della giuridicità»¹⁵².

E', quindi, solo in seguito al riconoscimento della posizione come legittimata che può ritenersi completata questa operazione di selezione, in funzione della quale un dato interesse, dal magma delle situazioni socialmente rilevanti, viene eletto in qualità di espressione della giuridicità della persona. E', allora, in funzione della legittimazione che l'interesse esiste, divenendo pienamente *legittimo*.

In questo senso deve essere, allora, intesa l'affermazione secondo cui «negare la legittimazione»¹⁵³ equivale a negare il diritto»¹⁵⁴.

Come dimostra la storia del processo amministrativo, il giudizio si configura come sede d'elezione degli interessi giuridicamente rilevanti, dove si attua il riconoscimento¹⁵⁵ delle posizioni giuridiche sostanziali¹⁵⁶.

Così, l'interesse legittimo, oltre che qualificato a livello normativo, scolpito nella sua giuridicità alla

152 G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 66.

153 V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione « soggettiva » e legittimazione « oggettiva » ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 47 : « L'area delle situazioni protette come quelle tutelabili davanti al giudice amministrativo, è via via mutata, com'è noto, con l'evolversi della giurisprudenza, e interessi una volta ritenuti di mero fatto sono stati successivamente riconosciuti come situazioni protette e perciò legittimanti all'esercizio dell'azione in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità. Ciò anche per effetto, ovviamente, di analoghi sviluppi della legislazione che ha riconosciuto espressamente in determinati casi la legittimazione ad agire a soggetti che si trovino in determinate situazioni».

154 S. SATTA, *Dir. Proc. Civ.*, cit., p. 141.

155 Cfr. G. VEDEL, *Droit administratif*, P.U.F., Paris 1968, p. 54 « Si l'on abrogeait d'un trait de plume le code civil, il n'y aurait plus le droit civil : si l'on abrogeait d'un trait de plume toutes les lois administratives, l'essentiel du droit administratif survivrait, car la jurisprudence a dégagé sans référence à des textes les règles fondamentales du droit administratif ».

156 A. CARBONE, *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso degli appalti pubblici* in *Dir. Proc. Amm.*, fasc.2, 2014 p. 423.

luce della legittimazione, può distanziarsi dalla categoria di interesse meramente fattuale o socialmente rilevante¹⁵⁷. Una volta riconosciuto come *legittimato*, l'interesse rafforza il suo connotato di *legittimo*¹⁵⁸.

L'inferenza non deve, tuttavia, generare inversioni logiche: l'interesse può divenire legittimato in quanto legittimo, vale a dire solo l'interesse qualificato e differenziato è suscettibile di costituire la base concettuale su cui operare il giudizio sulla legittimazione ad agire del titolare; successivamente, però, in quanto legittimato, tale interesse gode di un profilo ulteriore, rispetto alla qualificazione e alla differenziazione, su cui misurare il giudizio riguardo la relativa legittimità.

L'azionabilità, e, quindi, la possibilità di operare la valutazione circa la legittimazione, può essere considerata una voce della legittimità di un interesse: ma si deve sempre considerare alla stregua di un effetto conseguente alla preliminare ponderazione del profilo di qualificazione e di differenziazione. In questo senso, certamente, l'azionabilità¹⁵⁹ costituisce un momento¹⁶⁰ di strutturazione del giudizio di giuridicità¹⁶¹.

Configurandosi come sostrato non più solamente materiale ma anche giuridico, e, in virtù di tale giuridicità, azionabile e tutelabile, assume tutti i tratti necessari affinché possano prodursi le conseguenze concretamente incidenti sulla dimensione giuridico-economica dei consociati.

Allora, l'azione «è lo stesso manifestarsi nel processo di interessi, di esigenze sostanziali, è lo stesso concretarsi soggettivo dell'ordinamento, con la mediazione del giudice: [...] è lo stesso modo di

157 Si pensi alla vicenda giuridica degli interessi collettivi, “giuridicizzati” grazie al riconoscimento della legittimazione attiva in capo agli enti esponenziali in materia ambientale. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *ult.op.cit.*, nota 8, il quale richiama: la vicenda di Italia Nostra (Cass., Sez. un., 8 maggio 1978, n. 2207, in Foro it., 1978, I, 1090, dopo oscillazioni del Consiglio di Stato (Sez. V, 9 marzo 1973, n. 253; Ad. plen., 19 ottobre 1979, n. 24). Da segnalare la tendenza a riconoscere la legittimazione ad agire a soggetti collettivi rappresentativi di interessi diffusi di carattere generale, laddove ricorrano determinati requisiti in capo al soggetto collettivo stesso. In materia ambientale, al di là della legittimazione *ex lege* delle associazioni riconosciute, il Consiglio di Stato ritiene che per la legittimazione ad agire di altre associazioni occorra che esse si svolgano «in modo non occasionale e per espressa previsione statutaria attività di tutela ambientale», che siano «collegate in modo stabile con il territorio» e godano «di un adeguato grado di rappresentatività delle popolazioni locali» (Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640; C.g.a.r.S., 16 ottobre 2012, n. 933; Sez. VI, 23 maggio 2011, n. 3107; contra Cons. Stato, Sez. IV, 28 maggio 2012, n. 3137). Da ciò emerge come l'area delle situazioni protette tenda a mutare in continuazione. Si ricorda come interessi meramente fattuali siano stati, nel tempo, rivalutati come posizioni meritevoli di protezione e quindi legittimanti l'esercizio dell'azione in giudizio, proprio insistendo sull'indagine circa la sussistenza della posizione legittimante. Tramite la categoria processuale si assiste ad un'opera creatrice della stessa posizione privata: in questo senso si riconosce la vocazione sostanziale dell'istituto.

158 Cfr. G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 72 : « La legittimazione attiva, in tale nuova prospettiva, cessa di essere una delle condizioni per il provvedimento del giudice, o per il provvedimento favorevole, cessa di essere un requisito ed un elemento dell'azione, per diventare il segno e il crisma della giuridicità che gli stessi interessi soggettivi ricevono dal processo in cui vengono dedotti, e che li trasforma in diritti soggettivi ; per diventare attributo essenziale dell'azione giuridica, che è quella processuale, quella giudiziale, in quanto solo la presenza del giudice, solo il singolo concreto processo, sono in grado di produrre vera giuridicità ».

159 Cfr. S. SATTA, *ult.op.cit.*, p. 134 : « L'art. 24 della Costituzione, per cui tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, [...] non fa che ripetere la giuridicità dell'ordinamento ».

160 G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 67.

161 Cfr. S. SATTA, *ult.op.cit.*, p. 131 : « La verità è che l'azione non può essere intesa se non in una integrale visione dell'ordinamento giuridico, della quale costituisce il momento centrale ed essenziale, perché è solo per essa che si può parlare di giuridicità dell'ordinamento ».

essere della giuridicità di certi interessi e di certe esigenze soggettive che solo nel processo e nel giudice possono trovare riconoscimento e tutela, e possono, in una parola, vivere»¹⁶².

Risalendo ancora a ritroso, nel ragionamento, si arriva, così, al suo primo passo logico, “motore immobile” della concatenazione teorica delle nostre riflessioni: il criterio della titolarità effettiva del substrato sostanziale, da cui dipende la configurazione della legittimazione e dalla quale, a sua volta, deriva l'azione.

La visione sostanzialistica della legittimazione attiva è provata anche dalla natura della statuizione decisoria sulla stessa.

La pronuncia sull'azione, e, per il versante che qui interessa, sulla carenza di legittimazione attiva, è considerata¹⁶³ pronuncia di merito¹⁶⁴, suscettibile di godere della forza del giudicato¹⁶⁵.

L'osservazione appare di grande importanza, ai fini che qui interessano.

Ritenere, infatti, che il provvedimento giurisdizionale, pur emesso a conclusione dell'esame della figura cardine del sistema processuale, non sia meramente una formulazione di rito ma coinvolga le coordinate valutative proprie del giudizio di merito, esprime una delle più decisive prese di posizione a proposito della qualificazione sostanziale dell'istituto.

Per evidenziare come il problema della legittimazione involga questioni sostanziali e, in un certo senso, politiche – intendendo, cioè, l'istituto *de quo* come fattore di qualificazione ideologica della giurisdizione – si usa considerare tale pronuncia di merito come involgente una portata superiore, esprime proprio quel giudizio sulla giuridicizzazione dell'interesse materiale cui si è fatto riferimento.

In altri termini, secondo alcune ricostruzioni teoriche, si tratterebbe di una questione di «merito sociale»¹⁶⁶.

Di un giudizio, quindi, di riconoscimento e di consacrazione della meritevolezza dell'interesse azionato, agli occhi dell'ordinamento, oltre che a livello normativo, anche a livello giurisdizionale: attraverso la pronuncia non si farebbe altro che statuire la giuridicità del substrato sostanziale.

Per questo si concorda con la prospettiva che valorizza questa funzione della legittimazione attiva e che rende, tale giudizio, non solo di merito ma anche «il più importante dei giudizi di merito, in quanto non è un giudizio di merito individuale [...] ma di merito sociale che riguarda tutta la

162 G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 72.

163 La qualificazione maggiormente accettata si esprime nel senso di riconoscere natura di merito alla pronuncia sul difetto di legittimazione : tuttavia essa non è pacifica. Per la natura di rito della sentenza, v : A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, cit., p. 724.

164 E. BETTI, *Legittimazione ad agire e rapporto sostanziale*, cit., p. 765 ; M.T. ZANZUCCHI, *ult.op.ct.*, p. 61-69 ; S. SATTA, *ult.op.cit.*, p. 141 ; A. NASI, *ult.op.cit.*, p. 31 ; E. T. LIEBMAN, *ult.op.cit.*, p. 133.

165 E. CIACCIO, *ult.op.cit.*, p. 1512

166 A. NASI, *ult.op.cit.*, p. 31.

comunità, perché riguarda appunto il rilievo sociale della situazione proposta al giudice»¹⁶⁷.

In questo, probabilmente, si esprime il momento di maggior convergenza tra forma e sostanza. Per questi motivi, è consigliabile guardare la dimensione processuale in coordinazione¹⁶⁸ rispetto a quella sostanziale: l'ipotesi di pronuncia di merito su una questione – apparentemente – processuale dimostra la validità di tale prospettiva¹⁶⁹.

È l'azione che crea l'interesse: il problema dell'azionabilità di un substrato sostanziale si traduce, quindi, nel problema della sua esistenza.

1.7.2 Seconda funzione : la concretizzazione della pretesa giuridica astratta

Esiste una seconda funzione esercitata dall'istituto: l'individuazione della pretesa giuridica astratta, rendendola concreta¹⁷⁰.

Tale profilo sfiora la valenza del concetto di azione per cui essa sarebbe espressione del «potere di provocare l'esercizio della funzione giurisdizionale, in merito a una concreta volontà di legge e alle situazioni giuridiche soggettive da essa scaturenti»¹⁷¹.

La pretesa giuridica astratta, all'espletamento della prestazione giurisdizionale, rimane quindi indistinta «fino a che, tra molteplici possibili soggetti di diritti, uno non venga a determinarsi, mediante la particolare richiesta ad opera della domanda giudiziale»¹⁷².

Individuare i soggetti titolari del diritto potestativo di azione, infatti, permette il compimento di un'operazione selettiva, implicata nell'accezione di legittimazione attiva intesa come concetto di delimitazione.

Attraverso la funzione di concretizzazione della pretesa astratta si otterrebbe, quindi, la circoscrizione dei centri effettivamente portatori di interessi giuridicamente apprezzabili.

Questa soggettivazione dell'interesse meritevole di tutela, allora, si pone come attributo qualificante la giurisdizione, per cui, come si affermava *supra*, non è possibile che vi sia processo senza attore.

Questo profilo indicherebbe una funzione di particolarizzazione.

La proposizione della domanda, infatti, materializza la tensione teorica verso l'esercizio della

167 A. NASI, *ult.op.cit.*, p. 31.

168 E. BETTI, *ult.op.cit.*, p. 764.

169 A. GLEJESES, *ult.op.cit.*, p. 14 – 15: « L'esistenza di una congiunzione fra sostanza e processo apparirà in maniera tangibile, particolarmente, in tema di legittimazione. Si ravvisa qualcosa di estraneo al processo, di esteriore alla sua struttura, che pure determina la validità e l'efficacia di tutta la serie degli atti processuali. Tale entità non è individuabile nel processo o attraverso il processo, per la ragione che appartiene ad un mondo diverso, che è quello sostanziale».

170 U. ROCCO, *ult.op.cit.*, p. 21 e ss.

171 E. GARBAGNATI, *ult.op.cit.*, p. 50

172 U. ROCCO, *ult.op.cit.*, p. 22.

prestazione pubblica, e la concretizza, permettendo di tradurre il potere sovrano dello Stato in un atto provvedimentale capace di rispondere ad un bisogno reale, sostanziale e giuridicamente rilevante.

Tale tensione cessa di attenersi genericamente alla collettività e, grazie al positivo riscontro sull'istituto, riceve un'attribuzione specifica: essa viene assegnata ad un portatore referente, esprimendo la soggettivazione del giudizio. Al tempo stesso, però, viene assolta una funzione ispirata a ragioni di matrice oggettiva: le quali possono essere tutte riassunte nella funzione astratta dell'azione.

Ne consegue che l'istituto della *legitimatō ad causam*, nell'assolvimento di questa seconda funzione, permetta di scorgere un punto di contatto tra le due forze strutturali della giurisdizione: la dimensione oggettiva incontra la dimensione soggettiva.

1.7.3 Terza funzione : la determinazione dell'oggetto del giudizio

La terza funzione può descriversi nell'apporto che la figura offre rispetto alla determinazione dell'oggetto del giudizio.

Tale profilo risulta interessante con particolare riferimento al processo amministrativo, posto il carattere tormentato della questione della sua qualificazione.

Com'è noto, il problema è ancora vivo¹⁷³, tanto che si sospetta che esso rappresenti un «*quid insolubile*»¹⁷⁴.

È illustre, infatti, la dicotomia teorica¹⁷⁵ che vede la qualificazione della giurisdizione atteggiarsi nei termini ora di giudizio sull'atto ora sul rapporto.

L'identificazione dell'oggetto del giudizio non può prescindere dalla risoluzione di tale ultima questione.

Non potendo il tema essere trattato in questa sede, in ragione della sua ampiezza¹⁷⁶, sia permesso

173 Cfr. A. ROCCO, *In tema di intervento nel processo amministrativo* in *Foro amm.* 1961, 1, p. 1249 : « Non essendosi stabilito se il processo amministrativo verta sulla legittimità dell'atto oppure sulla lesione di un interesse ».

174 Cfr. M. NIGRO, *Atti del convegno svoltosi a Firenze nel marzo 1985 in diritto amministrativo e processo amministrativo nel bilancio di dieci anni di giurisprudenza*, Rimini, 1987, p. 976 : « L'oggetto non è più l'atto ma certo non è nemmeno il rapporto civilisticamente inteso ».

175 E. PICOZZA, *Processo amministrativo (normativa)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, XXXVI, 1987 p. 468: «(...) La giurisprudenza (...) nella prassi affronta solo marginalmente, in modo specifico, il tema dell'oggetto del processo amministrativo, preferendo apprestare criteri empirici, quali antecedenti logico-giuridici della decisione sul caso concreto. In linea generale essa contrappone il giudizio avente ad oggetto la legittimità dell'atto amministrativo a quello avente ad oggetto l'accertamento di un rapporto giuridico controverso e/o sulla situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio».

176 Cfr. O. RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1937, p.161 ; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1954 p. 186 e ss ; G. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 21 e ss ; F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Cedam, Padova 1959, p. 231 e ss ; G. GIANNINI, *Giurisdizione amministrativa e*

fare ad esso soltanto un breve riferimento¹⁷⁷, sempre mantenendo la prospettiva funzionale rispetto alla nostra indagine.

Si può notare come la figura in esame contribuisca a delimitare l'oggetto, tanto nell'adozione della prima che della seconda concezione.

Ai fini che qui rilevano, infatti, la problematica risulta indifferente, nel senso che, qualsiasi soluzione si prediliga, la funzione determinante dell'istituto non subisce variazioni, se non nel modo di atteggiarsi. La motivazione è chiara.

Costituendo, la verifica circa la prima condizione dell'azione, il momento iniziale dell'attività giurisdizionale, in ragione della posizione prioritaria di essa rispetto a qualsivoglia valutazione, si ricava come sia la medesima a determinare l'introduzione della materia nel perimetro di cognizione del giudice.

Accogliendo la sensibilità dottrinale eretica a favore della concezione di giudizio sull'atto, per accorgersi della valenza funzionale della legittimazione attiva, basta osservare che è la determinazione dei soggetti legittimati a permettere l'individuazione del provvedimento amministrativo, quindi a contribuire alla delimitazione dell'oggetto del giudizio.

La conclusione è di pronta soluzione. Tuttavia, per finalità espositive, giova esplicitarla in quanto in essa si trova un'ulteriore conferma della valenza del criterio di titolarità effettiva come metro di misura del momento legittimante.

Infatti, per poter introdurre il provvedimento amministrativo in giudizio è necessario considerare gli effetti giuridici – costitutivi, modificativi, ed estintivi – che esso produce, per come impattano sulla situazione soggettiva sostanziale del ricorrente: se quest'ultima non potesse imputarsi a questo, soggettivamente, e se non si verificasse la condizione di coincidenza tra soggetto titolare della stessa e soggetto che ricorre, non potrebbe aversi il riconoscimento della posizione legittimante e, in ultima analisi, l'atto che esprime la volontà amministrativa non potrebbe giungere all'attenzione dell'organo giurisdizionale.

Appare chiaro come, anche nella prospettiva che valorizza il processo amministrativo in quanto giudizio sull'atto, non si assegni un'importanza minore al connotato sostanziale.

giurisdizione ordinaria nei confronti della Pubblica Amministrazione, in *Enc. Dir.*, XIX, 1970, p. 254 e ss.

177 Cfr. E. PICOZZA, *ult.op.cit.*, p. 468 : « La dottrina ha ampiamente discusso il tema dell'oggetto del processo ma non si può affermare che sia giunta a risultati definitivi e stabili nel tempo. Riassumendo le tesi più importanti che si sono succedute e stratificate nel divenire storico della categoria, e senza pretesa di completezza, si può osservare che si è di volta in volta sostenuto che l'oggetto del processo è : l'interesse legittimo, inteso come interesse individuale e sostanziale, ma occasionalmente protetto (...); l'interesse formale alla legittimità degli atti amministrativi; contemporaneamente l'interesse legittimo, l'interesse collettivo primario e l'interesse secondario della pubblica amministrazione; l'interesse pubblico; la validità o l'invalidità dell'atto impugnato; i motivi del ricorso; il potere di provocare l'annullamento dell'atto impugnato; la questione di legittimità dell'atto impugnato; l'esercizio del potere della pubblica amministrazione, attraverso l'atto impugnato; l'accertamento del rapporto giuridico amministrativo controverso; la pretesa del ricorrente garantita dagli artt. 24 e 113 Cost. ».

A proposito delle relazioni intercorrenti tra la direzione degli effetti del provvedimento e la situazione giuridica sostanziale, nella prospettiva di registrare, grazie all'analisi di questi due punti concettuali, il tratto legittimante della posizione del ricorrente, si rimanda ad un momento successivo, quando si affronterà il problema della rivisitazione dell'istituto di cui si tratta.

Basti avvisare, sin da subito, come la riflessione sulle modificazioni giuridiche operate dal provvedimento rispetto all'interesse legittimo, o al diritto soggettivo, permetta di lavorare sul concetto di titolarità, sempre inteso come criterio normale di legittimazione, fino ad elaborarne un contenuto compatibile con le esigenze di tutela a vocazione oggettivistica, nella prospettiva di estendere l'effettività e la pienezza della protezione giurisdizionale, seppur obbedientemente ai canoni richiesti di impostazione soggettivistica, concernenti i canali di azionabilità.

Sul punto si tornerà, diffusamente, in seguito. Il cenno *de quo* è da intendersi come indice rivelatore dell'importanza della portata degli effetti del provvedimento ai fini del giudizio di legittimazione attiva, in quanto idonei ad identificare i soggetti potenzialmente titolari di una situazione giuridica, qualificata, differenziata e, quindi, azionabile.

Posta questa breve illustrazione, si può osservare come il contributo, apportato dalla legittimazione attiva, determinante la delimitazione dell'oggetto della giurisdizione, si ottenga anche accettando la concezione opposta: quella che intende il processo amministrativo come un giudizio sul rapporto.

Ciò è dovuto principalmente alle considerazioni precedenti, su cui tanto si è voluto insistere, relative al connotato sostanziale della figura.

In altri termini, è l'esito positivo della valutazione sulla posizione legittimante a determinare l'ingresso, in giudizio, del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo.

Si è visto, infatti, come questa coordinazione sia possibile grazie all'esame sulla relazione dell'appartenenza soggettiva che rapporta il dato sostanziale al soggetto che ricorre.

Va da sé, in conclusione, che l'individuazione del rapporto giuridico nei termini di oggetto della giurisdizione sia l'effetto conseguente all'importanza assunta dalla *legitimatio ad causam*, costituendo, la relativa appurazione, operazione irrinunciabile ai fini dell'ammissibilità dell'azione e, quindi, dell'introduzione della materia di cognizione e di tutela da parte dell'organo giurisdizionale.

L'istituto, connettendo l'interesse materiale – a proposito del quale è già stata effettuata l'operazione di qualificazione e relativamente al quale deve essere svolta quella attinente alla differenziazione – all'azione processuale, fissa i termini del nucleo sostanziale del giudizio.

Questa dinamica di fissazione sostanziale del rapporto, dovuta all'incidenza della legittimazione attiva sull'«affermazione della situazione giuridica»¹⁷⁸, esprime, quindi, il primo e immancabile stadio di determinazione dell'oggetto del processo.

178 M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Cedam, Padova 1989, p. 128.

2 Il criterio ordinario di legittimazione attiva : il principio di titolarità

2.1. Esigenza qualificatoria: il concetto di titolarità 2.2. La funzione del principio di titolarità: analisi normativa 2.3. La teoria della titolarità «affermata» 2.4. La teoria della titolarità «effettiva» 2.4.1. Situazione legittimante e situazione legittimata 2.4.2. L'effettività 2.4.3 Le ragioni della preferenza: il principio di titolarità come premessa fondamentale per la tutela individuale degli interessi diffusi

2.1 Esigenza qualificatoria : il concetto di titolarità

Avendo soddisfatto le due esigenze, sistematica e funzionale, abbiamo posto le basi concettuali per lo sviluppo dell'ulteriore riflessione, in cui tenteremo di rispondere alla esigenza qualificatoria relativa all'istituto.

Quando, e in forza di cosa, una determinata situazione soggettiva può dirsi legittimata all'azione? Questo è il quesito sotteso alla nostra esigenza.

Abbiamo accennato, in precedenza, che il polo centrale della ricostruzione qualitativa della legittimazione è quello della titolarità. È necessario chiedersi, ora, in quali termini il concetto della titolarità della situazione sostanziale possa considerarsi determinante ai fini dell'integrazione della posizione legittimante.

Cominciamo col chiarire che il sostantivo in esame esprime una posizione.

Precisamente, con titolarità si intende quella posizione giuridica relativa alla spettanza di un interesse soggettivo. La titolarità segna, quindi, la condizione in cui versa il soggetto rispetto a una specifica attribuzione. La fonte di questa condizione è da rinvenire nella norma, altrimenti, senza l'attribuzione ordinamentale della posizione, non è concepibile la configurazione del suo senso giuridico.

La titolarità viene vista, allora, come competenza del lato attivo di una situazione giuridica rispetto ad un determinato soggetto di diritto: è, quindi, una relazione di appartenenza. Questo conferma l'approccio sostanzialistico che stiamo seguendo.

Il titolo, nel sistema, indica un fatto o un atto giuridico dal quale deriva l'acquisto di una situazione: nel titolo si osserva il momento iniziale da cui deriva, per il soggetto, la legittimità della sua attribuzione. È sempre una fonte mediata – ovviamente, in quanto la fonte primaria è da rinvenire nella norma – ma l'apprensione del titolo, da parte del soggetto di diritto, permette di affermare un accrescimento della sua sfera giuridica.

Tutto il sistema gravita attorno a questo concetto. Il soggetto esiste, agli occhi dell'ordinamento, in virtù delle prerogative che esso gli assegna: nessuna attribuzione normativa può prescindere dalla configurazione di una relazione di titolarità tra soggetto di diritto e situazione giuridica sostanziale. La verifica dell'appartenenza, in capo al soggetto di diritto, di una situazione giuridica è preliminare rispetto ad ogni altra valutazione circa la possibilità di ogni relazione giuridica¹⁷⁹.

2.2 La funzione del principio di titolarità : analisi normativa

Dobbiamo approfondire il nesso titolarità – legittimazione, spiegando perché, per l'integrazione di una, non è possibile prescindere dalla sussistenza dell'altra.

La titolarità della situazione giuridica sostanziale rappresenta il criterio *normale*¹⁸⁰ di legittimazione ad agire.

Per criterio normale si intende quel canone, tendenzialmente stabile, certo e ripetibile all'infinito, secondo il quale è possibile formulare il giudizio di legittimazione.

Si sono citate in precedenza le due norme fondamentali di riferimento, elette ad esprimere le leggi di funzionamento del sistema.

Le disposizioni sono rappresentate: dall'art. 24 Cost., dall'art. 81 c.p.c e dall'art. 99 c.p.c.

Si osserva, infatti, come il riconoscimento del diritto di difesa, operato al più alto livello normativo, sia connesso all'esercizio della propria situazione giuridica sostanziale.

Si apprende, com'è noto, che tutti possono agire in giudizio per la tutela dei *propri* diritti soggetti e interessi legittimi.

È questa relazione di titolarità che si intende esprimere nel termine di «*proprio*».

Sulla stessa insisterebbe il momento giuridicamente più significativo della valutazione circa la situazione legittimante¹⁸¹. L'inciso acquista rilievo considerando che per posizione legittimante si intende il nucleo essenziale, di carattere squisitamente sostanziale – regolato, quindi, dalla norma sostanziale – rilevante ai fini del giudizio sulla legittimazione.

Il rapporto tra soggetto di diritto e substrato sostanziale – sia qualificato nei termini di diritto

179 Il ruolo cardine della titolarità si rinviene nella stessa considerazione che l'ordinamento offre nei confronti del soggetto di diritto. Non si potrebbe pensare a quest'ultimo se non si presupponesse la possibilità di assegnargli prerogative di vantaggio e, perfino, di posizioni di svantaggio. A guardar bene, l'infatti, l'opera di attribuzione normativa della situazione sostanziale è contestuale rispetto al concepirne la titolarità in capo al soggetto.

180 Cfr. P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., p. 122 ; cfr. E. REDENTI in U. ROCCO, *La legittimazione ad agire*, Ferraiolo, Roma 1929, p. 53, cui si attribuisce la paternità della definizione ; cfr. A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire in Dig. disc. priv.*, X, Torino, 1993, p. 722 : « La regola è precisamente che il legittimato è colui che si attribuisca la soggettività del rapporto giuridico controverso ».

181 E. T. LIEBMAN, *ult.op.cit.*, p. 133 : « Ciò significa che non spetterebbe a chi chiedesse la tutela dei diritti altrui. Ecco una prima indicazione che serve ad individuare la persona che, caso per caso, può effettivamente agire in giudizio ».

soggettivo che di interesse legittimo – si configura come presupposto indefettibile ai fini dell'attribuzione del diritto d'azione.

La richiesta circa l'attributo dell'appartenenza soggettiva contribuisce a relativizzare l'ampiezza della portata del termine «*tutti*». Nella linearità della disposizione si concentrano i tre concetti portanti il sistema processuale: i soggetti, la *causa petendi* e il *petitum*.

Il nucleo essenziale in cui si concentra tale relazione è manifestato dalla potenza teleologica annessa al conferimento della legittimazione ad agire, contenuta nella locuzione «per».

E' ovviamente la finalità di tutela della situazione sostanziale che illumina l'attribuzione giuridica del diritto di azione: allora, si può dire che in questo tratto funzionalizzato risiede il senso del riconoscimento della posizione legittimante.

Si conclude che questo deve basarsi sulla primordiale valutazione dell'elemento della titolarità della situazione sostanziale, la cui effettiva sussistenza è da verificare nel confronto con l'affermazione data da chi pretende di configurarsi come attore, relazione di appartenenza imposta dalla norma nei termini sopra indicati: «dei *propri* diritti soggettivi e dei *propri* interessi legittimi».

In questo senso, il giudizio sulla legittimazione si suole esprimere in termini di coincidenza tra il soggetto titolare del rapporto giuridico e il soggetto che presenta la domanda per tutelare il medesimo.

L'ulteriore disposizione che si erge a sostegno di ciò si rinviene nell'art. 81 c.p.c., adottando un metodo argomentativo *a contrario*.

Ai sensi della prescrizione nessuno può fare valere, in nome proprio, un diritto altrui, al di fuori delle ipotesi tipizzate (artt. 108, 111 c.p.c e 2900 c.c.).

Così viene riconosciuta dignità giuridica al fenomeno della sostituzione processuale.

Secondo la tradizione processualcivilistica, l'articolo rappresenta la consacrazione, a livello di normazione primaria, anche del principio di legittimazione.

E' permesso osservare come la statuizione ponga in relazione due segmenti concettuali: la titolarità soggettiva – «in nome proprio» – con l'altruità del rapporto sostanziale – «diritto altrui».

Da ciò si desume che il sistema ammette l'azionabilità di situazioni sostanziali appartenenti ad un soggetto diverso, rispetto a colui che le fa valere in giudizio, ma a condizioni ristrette, cioè in ipotesi particolari non suscettibili di estensione applicativa generalizzata¹⁸².

Dall'eccezione si ricava, *a contrario*, la regola: se la prima è costituita dalla non coincidenza tra attore e titolare del rapporto giuridico sostanziale, si ottiene che la seconda è rappresentata proprio da questa relazione di coincidenza soggettiva.

Viene così confermata la stabilità del criterio di legittimazione attiva, tanto da essere appellato dalla

182 Contra D. BARBERO, *ult.op.cit.*, p. 54.

dottrina come criterio, per l'appunto, *normale*.

Se questo è il criterio normale, di conseguenza, se ne desume l'esistenza di uno eccezionale.

Si parla, a tal proposito, di legittimazione straordinaria, intendendo, per essa, l'esito di una valutazione sulla posizione dell'attore che prescindendo dai canoni ordinari, modulati sull'attenzione al paradigma della titolarità del dato sostanziale, e si contrapponga, quindi, all'esigibilità del presupposto ordinario della soggettività della pretesa¹⁸³.

La norma è interessante, allora, in quanto introduce un elemento di riflessione di non secondo momento, che verrà sviluppato nel successivo capitolo: quello attinente alla *pertinenza* dell'attore rispetto al diritto soggettivo altrui – o rispetto all'interesse legittimo *parzialmente* altrui, come l'ipotesi degli interessi a titolarità diffusa – inteso come fattore determinante la possibilità di integrare la legittimazione ed inteso, in ogni caso, per coerenza del sistema, come declinazione del concetto di titolarità.

La disposizione, infatti, non escludendo la possibilità di azionare un interesse sostanziale appartenente ad un altro soggetto, stabilisce solo che ci debba essere una puntuale condizione di giustificazione di un meccanismo così peculiare.

Serve, cioè, una legge di copertura: la quale, per l'appunto, si rinviene nell'affermazione della precisa volontà normativa, come avviene nella previsione delle ipotesi tipizzate, la quale esige che sulla figura del sostituto si configuri un particolare interesse *proprio*¹⁸⁴.

Così avviene il riconoscimento di un criterio di legittimazione ulteriore rispetto a quello della titolarità: che dimostra, come effetto ulteriore, la forza legittimante di quest'ultimo.

Perché se è vero che solo in ipotesi specifiche è ammessa l'azionabilità di situazioni sostanziali altrui, ne consegue che, nella generalità della dinamica processuale, per l'attore è necessario farsi protagonista di una relazione di appartenenza soggettiva, rispetto al rapporto giuridico per cui invoca la tutela giurisdizionale: diritto e interesse *proprio*.

Si ottiene che la regola della titolarità è ciò che fonda la condizione del diritto potestativo di agire: essa è la condizione della condizione¹⁸⁵.

Il quadro normativo è al completo con la prescrizione disposta dall'art. 99 c.p.c., con il quale si introduce il principio cardinale del sistema processuale, quello della domanda, per cui chi vuole fare valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente.

Così, la relazione ricavata aggiungendo i poli concettuali (sostanzialità dell'azione → titolarità della situazione giuridica → legittimazione ad agire) si perfeziona in una dinamica coerente. Qui si comprende perché sia così importante questa prospettiva sostanzialistica.

183 P. RESCIGNO, *La legittimazione ad agire* in *Nov.mo dig. it.*, IX, 1965, p. 527.

184 D. BARBERO, *ult.op.cit.*, p. 52.

185 E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire* in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 1955, p. 129.

Come sappiamo, il rilievo di questa base concettuale dipende dal nesso di strumentalità tra azione e interesse sostanziale, cioè dalla coordinazione tra i due.

Infatti, se si scegliesse di sminuire questa portata sostanziale dell'azione, e se si adottasse l'impostazione inversa, portando, cioè, alle estreme conseguenze il processo di alienazione dell'azione rispetto al diritto sostanziale, se ne avrebbe un certo svuotamento del contenuto della legittimazione¹⁸⁶.

Ridurre l'azione a pura forma¹⁸⁷, per l'appunto, completare un totale distacco dalla dimensione materiale dell'interesse, vorrebbe dire valutare due ipotesi alternative: o si prospetta di incrinare talmente il ruolo dell'istituto della legittimazione ad agire da privarlo di senso, fino a considerarlo elemento estraneo dell'ordinamento; oppure, si ipotizza la desoggettivazione della legittimazione.

La prima possibilità ermeneutica è da scartare.

Non è concepibile l'appiattimento teorico della portata della legittimazione ad agire né, tantomeno, la considerazione della possibilità di estraniare la figura dal sistema processuale, se non a costo di minare gravemente le fondamenta istituzionali dello Stato di diritto.

Sulla seconda, invece, si può riflettere: perché aprirebbe scenari interessanti.

La desoggettivazione della legittimazione – ossia la prospettiva che vuole l'istituto sconnesso rispetto al rapporto di titolarità tra attore e posizione giuridica azionabile – è elemento di riflessione tipico dell'epoca contemporanea, in cui l'esigenza di tutelare situazioni metaindividuali prende sempre più spazio. Per questo carattere di superindividualità dell'interesse, si intravede un ridimensionamento dell'importanza della titolarità ai fini della legittimazione. L'inciso sarà sviluppato nel prosieguo della trattazione: adesso basta denunciare come quest'ipotesi non riesca a rispondere al fenomeno, in quanto – e lo dimostreremo nel capitolo secondo – non si può comunque prescindere dalla connessione dell'azione rispetto all'interesse sostanziale.

In altri termini, non si può mai negare la sostanzialità dell'azione, intesa come risultante della relazione che avvince quest'ultima con il rapporto giuridico, né, di conseguenza, quella della legittimazione¹⁸⁸.

186 G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 67.

187 Cfr. F. CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., p. 193 per il quale l'azione rientrerebbe tra i diritti soggettivi pubblici.

188 Cfr. E. GARBAGNATI, *ult.op.cit.*, p. 114 ; A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Cedam, Padova 1955, p. 219 ; ID., *Legittimazione ad agire*, in *Nss. D.I.*, IX, 1963, p. 722 ; L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, Giuffrè, Milano 1951, p. 294; G. TOMEI, *La legittimazione ad agire, op.cit.*, p. 68.

Infatti, anche quando si porrà la trattazione del problema relativo alle linee evolutive della legittimazione; alla metamorfosi del suo carattere in senso oggettivo o in senso soggettivo, in virtù della connessione più o meno stringente che la avvince all'interesse materiale; alle ripercussioni teoriche sulla qualificazione del giudizio; al tentativo di elaborare un modello di tutela giurisdizionale per quelle situazioni sostanziali soggettive di carattere sovraindividuale – come gli interessi diffusi o isomorfi – compatibile con la natura soggettivistica del processo; e, in conclusione, quando si tratterà del problema volto ad individuare il dato legittimante nella situazione sostanziale, dalla cui definizione dipende la riuscita dello scopo del presente lavoro, concentrato nell'ipotesi di conciliare logiche oggettivistiche con un sistema di matrice soggettivistica: si noterà come tale coerenza non si ottiene tanto desoggettivando la legittimazione ad agire, bensì delineando una *nuova soggettivazione*.

A questo punto, possiamo precisare come si affermano due visioni contrapposte attorno al concetto di titolarità fondante il momento legittimante.

La prima è chiamata teoria della titolarità affermata: la seconda, invece, teoria della titolarità effettiva.

Per vedere quale conviene accogliere, è necessario soffermarsi sulla illustrazione dell'una e dell'altra.

2.3 La teoria della titolarità « affermata »

Con la teoria *de qua* s'intende richiedere solamente la prospettazione della relazione di titolarità dell'interesse sostanziale in capo all'attore, per integrare la posizione legittimante. L'interpretazione gode di notevole successo in dottrina¹⁸⁹.

Adottando questa prospettiva, dando, cioè, preminenza al mero dato dell'affermazione¹⁹⁰ dell'appartenenza rispetto al rapporto giuridico, la rilevanza del diritto sostanziale nel processo sarebbe solo formale¹⁹¹.

La soggettività, infatti, non si manifesta nella sua obiettiva esistenza. Essa, piuttosto, si ricava dalla descrizione operata nella domanda introduttiva, per come, quindi, viene attestata.

Si potrebbe parlare, allora, di una soggettività ancora ipotetica, la cui misura è data solamente

Nuova soggettivazione che si ottiene senza mai rinunciare alla connessione rispetto al momento sostanziale dell'interesse che si intende tutelare, cioè senza mai rinunciare al criterio della titolarità: E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Giuffrè, Milano 1957 p. 134: «tale titolarità dipende dal collegamento con la situazione sostanziale addotta alle soglie del processo». Porsi il problema della legittimazione significa porre in discussione la questione della titolarità: è quanto si evince da F. CARNELUTTI, *Istituzioni*, *op.cit.*, p. 291 : «[...] si definisce come appartenenza all'agente di un rapporto giuridico in vista del quale all'atto è attribuita (legittimazione positiva) oppure è negata (legittimazione negativa) qualunque efficacia (legittimazione costitutiva) oppure una certa efficacia (legittimazione modificativa) ». Analizzare la questione significa approfondire la soggettività della pretesa (cfr. E. ALLORIO, *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire* in *Giur. it.*, I, 1953, p. 964).

Per trovare la posizione legittimante – termine in cui felicemente si riassume la risultante dalla coordinazione tra legittimazione e interesse sostanziale, e, così, s' intende quella posizione per cui il soggetto si ritroverebbe autorizzato dalla norma ad azionare l'interesse di cui è titolare – occorre ricercare, nella volontà normativa, quella situazione soggettiva che l'ordinamento potrebbe ritenere meritevole di tutela; quel momento, all'interno della situazione sostanziale, che giustifichi il proponimento dell'azione, momento connesso alla pretesa privata così profondamente che, per realizzarla, difenderla, o anche solo considerarla, non si potrebbe prescindere dal coinvolgimento del soggetto cui fa capo.

189 Cfr. C. VOCINO, *Su alcuni concetti e problemi del diritto processuale civile*, III, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1970, p. 1452 ; E. CIACCIO, *Limiti della legittimazione ad causam*, nota a Cass. 1 ottobre 1970, n. 1768 in *Giust. Civ.*, 1970, I, 1510 ; V. ANDRIOLI, Nota a Cass. 29 ottobre 1968, n. 3607, in *Foro it.*, 1968, I, p. 2950 ; F. CARNELUTTI, *Titolarità del diritto e legittimazione* in *Riv. Dir. Proc.*, 1952, II, 121 ; ID., *Ancora su titolarità di diritto e legittimazione*, *ivi*, 1954, II, 97 ; G. A. MICHELI, *Considerazioni sulla legittimazione ad agire in Studi in onore di E. Betti*, V, Giuffrè, Milano 1962, p. 347.

190 Cfr. E. GARBAGNATI, *ult.op.cit.*, p. 168 ; G. A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Giuffrè, Milano 1959, p. 20 ; D. BARBERO, *ult.op.cit.*, p. 44 ; A. ATTARDI, *Legittimazione*, *cit.*, p. 722.

191 G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 69 : « Qualora si intenda la legittimazione come affermazione di titolarità, contrapponendola alla titolarità effettiva [...] si effettua un'operazione formalizzatrice della legittimazione, un trasferimento della legittimazione dal merito al processo».

dall'affermazione di parte, senza implicarne la reale esistenza della relazione¹⁹²: nell'adozione di questa prospettiva, essa è, quindi, meramente prospettata come possibilità¹⁹³.

Nel primo accostarsi alla domanda, l'indagine dell'organo giurisdizionale non si concentra sul carattere reale¹⁹⁴ del nesso di appartenenza. La legittimazione infatti «deve essere valutata alla stregua del rapporto o stato giuridico litigioso così come viene affermato dall'attore [...] non già quale sussiste obiettivamente»¹⁹⁵.

Porre la questione in questi termini corrisponde a dire che, all'avvio del processo, non è richiesta la corrispondenza tra affermazione sulla titolarità ed effettiva sussistenza della stessa¹⁹⁶: tale coincidenza sarà rilevante successivamente, nel momento in cui la valutazione del giudice avrà come oggetto la pretesa della parte, quella che, al fine di esaltarne la componente sostanziale, viene definita a tratti¹⁹⁷ come ragione, perché con essa deve essere coerente il giudizio sulla effettiva spettanza del diritto di azione.

La legittimazione attiva, allora, viene vista come proiezione di questa soggettività, ottenuta dall'ammissione della mera possibilità di instaurare, in capo all'attore, una relazione di titolarità rispetto al rapporto giuridico che porta a corredo.

Il giudizio sulla sussistenza dell'appartenenza della situazione sostanziale viene così riassunto ed assorbito in quello sulla probabilità della sua esistenza.

Si entra, cioè, in una prospettiva più estesa – forse più incerta – nella valutazione dell'elemento della titolarità, in cui il grado di esigenza, circa l'intensità della connessione rispetto al rapporto giuridico, si abbassa.

Infatti, «a tal fine, non occorre *avere*, mentre basta *potere avere* un diritto; appunto, la domanda si propone affinché sia deciso se alla possibilità corrisponde l'esistenza della tutela»¹⁹⁸: questo vuol dire che al momento della presentazione dell'atto introduttivo, si ammette come potenzialmente configurabile questa relazione di coincidenza, vertendo la preoccupazione dell'organo giurisdizionale solamente sulla possibilità di dare per vera l'asserzione della parte.

Tale coordinata ipotetica è così issata a baluardo di quest'interpretazione, in un certo senso, estrema, in quanto ritiene sufficiente, ai fini dell'integrazione dell'azione, l'appartenenza non reale bensì

192 C. VOCINO, *ult.op.cit.*, p. 1455.

193 Cfr. F. CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., p. 311 ; Cfr. F. CARNELUTTI, *Titolarità e legittimazione*, cit., p. 122 :

« Titolarità del diritto conteso è, o almeno, può essere una frase equivoca : vuol dire che a una persona (alla persona che agisce) il diritto spetta o può spettare? Implica, in altre parole, la possibilità del diritto o la sua esistenza?».

194 Cfr. C. VOCINO, *ult.op.cit.*, p. 1455.

195 E. BETTI, *ult.op.cit.*, p. 159.

196 Cfr. G. TOMEL, *ult.op.cit.*, p. 68 : « L'affermazione del diritto nella domanda è cosa ben diversa dalla titolarità del diritto, che viene riconosciuta dal giudice, e mentre la prima è un requisito della domanda, del processo, la seconda è di pertinenza del diritto sostanziale ed è regolata da esso ».

197 G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., p. 36.

198 F. CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., p. 292.

apparente della situazione sostanziale legittimante e che si serve di questa conclusione per elaborare la figura della legittimazione di fatto in luogo di quella di diritto¹⁹⁹.

Ora, non è la fase opportuna per esaminare la distinzione tra legittimazione di diritto e legittimazione di fatto: tuttavia, essa merita di essere citata al fine di comprendere il vero *punctum dolens* della questione, svelata dal problema secondo cui occorre accentuare il dato sostanzialistico, nella figura processuale *de qua*, o intenderla in un'accezione più squisitamente procedurale.

Infatti, allinearsi alla tendenza ermeneutica, erta a favore della concezione dell'istituto come titolarità affermata del rapporto sostanziale, sembrerebbe far spostare il baricentro della valutazione verso l'aspetto meramente processuale della legittimazione *ad causam*, in quanto l'indagine circa la effettiva spettanza del rapporto giuridico al soggetto che si *afferma* titolare non entra, subito, nell'oggetto dell'esame²⁰⁰.

Certamente la situazione sostanziale viene considerata, essendo sempre il perno del giudizio: ma nella premura di esaminare, ancor prima che l'esistenza di un diritto, la sua possibilità di esistenza²⁰¹.

Naturalmente, al fine di perfezionare il giudizio circa il riconoscimento della legittimazione in capo all'attore non si richiede la probabilità, prossima alla certezza, che l'esito del giudizio si esprima in suo favore. La legittimazione attiva, cioè, rappresenta «una delle condizioni di trattabilità del merito, necessaria tanto per potere avere ragione quanto per poter avere torto»²⁰² e la sua valutazione non va confusa né assorbita in quella relativa alla verifica intorno all'interesse ad agire, sul quale si tornerà successivamente. L'esame sulla *legitimatio ad causam* è sempre e solo un sindacato sulla soggettività del rapporto giuridico, ovvero sulla possibilità di imputare la ragione sostanziale a colui che si presenta in qualità di attore.

La verifica sulla condizione *de qua*, allora, «deve farsi in astratto ed in ipotesi, stando a quanto afferma l'attore nella domanda, e con riguardo esclusivo alle affermazioni enunciate, non già alla loro fondatezza in fatto, alla loro veridicità, che rimane da indagare e che va ammessa solo per un momento e provvisoriamente (*si vera sint exposita*)»²⁰³.

Si osserva, quindi, che la relazione di titolarità affermata della situazione giuridica rileva solamente al primo accostarsi del giudice rispetto alla domanda, come criterio legittimante.

199 F. CARNELUTTI, *ult.op.cit.* p. 291.

200 Come più volte detto, è proprio il profilarsi di un rapporto giuridico meramente affermato a costituire il fatto qualificante la legittimazione ad agire, cioè, a fondare la componente legittimante della condizione sostanziale: E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, cit., p. 220 ; E. GARBAGNATI, *Azione e interesse in Jus*, 1955, p. 334 ; A. ATTARDI, *ult.op.cit.*, p. 219; P. RESCIGNO, *ult.op.cit.*, p. 525 per cui, ad essa, poi, «il rapporto giuridico può corrispondere o non corrispondere. [...] La soggettività della pretesa avanzata verso il convenuto è, dunque, la situazione di fatto cui la legge ricollega la legittimazione ad agire».

201 Cfr. F. CARNELUTTI, *Titolarietà del diritto e legittimazione*, cit., p. 122.

202 E. BETTI in F. CARNELUTTI, *ult.op.cit.*, p. 122.

203 E. BETTI, *ult. op.cit.*, p. 159.

A ben guardare, però, la forza della mera affermazione rischia di cedere in un secondo momento, quando è necessario che il sindacato giurisdizionale non trascuri il carattere reale del nesso di appartenenza soggettiva.

La considerazione dell'effettività della titolarità, infatti, si può dire avvenga successivamente ed eventualmente, nell'ipotesi in cui l'organo giurisdizionale ritenga doveroso rigettare la domanda per carenza di legittimazione dell'azione: quindi, nell'eventualità in cui l'appartenenza soggettiva non possa dirsi realmente configurata.

Si afferma ciò in quanto solo la mancanza di una titolarità effettiva giustifica il rigetto della domanda: per questo si può dire che l'importanza della esigenza che una titolarità reale, invece, sussista è data *a contrario* dal riconoscere che la sua mancanza determina l'inammissibilità della domanda. Proprio per questa carenza, infatti, la posizione legittimante non viene riconosciuta sussistente in capo all'attore.

Per il rigetto della domanda non basterebbe la mancata *affermazione* della relazione di appartenenza (anche perché come si potrebbe capire quando la mera prospettazione dell'attore non basta all'integrazione della legittimazione, rappresentando, questa, solo un'ipotesi astratta?). Non si potrebbe comprendere, infatti, posto che non è concepibile una domanda *ioci causa*, priva di tale attestazione.

La rivalutazione dell'elemento di effettività, anche nell'adozione di questa prospettiva, è possibile allora perché il metro di giudizio, per pronunciarsi sull'inammissibilità, diventa la carenza della sua sussistenza *reale*, non bastando la mera proiezione della parte.

Questo secondo momento è il frangente fondamentale: in cui all'affermazione deve conseguire l'obiettivo delinearci della titolarità. Infatti, l'esame sulla reale imputazione all'attore del rapporto giuridico si svolge comunque, ai fini della verifica della relativa esclusione: in conclusione, il giudizio sull'effettività dell'appartenenza soggettiva diventa irrinunciabile ragionando *a contrario*.

Quindi, la valutazione della legittimazione seguirebbe parametri differenti rispetto alla medesima valutazione da svolgere all'inverso, cioè quella che decreta la sua mancanza.

Cambiarebbe l'oggetto costituente la coordinata centrale, per queste due valutazioni. Infatti, mentre, per accogliere la domanda, il giudice dovrebbe misurare l'esame sulla mera attestazione dell'attore circa la titolarità del rapporto giuridico, per respingerla, invece, dovrebbe accertare la mancanza della effettiva titolarità. Il che introduce un elemento di debolezza alla teoria.

Eppure, anche in questa ipotesi ermeneutica c'è un certo grado di valorizzazione del connotato sostanziale della legittimazione attiva.

Certamente, l'attributo si declina in maniera diversa. In quest'ultima prospettiva, sembra meno pretenzioso il giudizio circa il suo contenuto: perché, come si è visto, la sua sussistenza non

dovrebbe delinearli obiettivamente, sin da subito (come avverrebbe accogliendo l'impostazione inversa).

Tuttavia, non si può prescindere da questa sostanzialità, tanto che se essa viene a mancare, a causa dell'impossibilità di configurare, anche successivamente, una relazione effettiva di titolarità, si deve concludere per il rigetto della domanda. Così si espande la potenza giuridica del criterio classico, ridimensionata solo in apparenza dalla teoria *de qua*²⁰⁴.

La titolarità presenta delle connessioni con un ulteriore elemento che affiora negli studi attorno al concetto della parte: quello della soggettività. Ma che rapporto c'è tra i due?

Per quanto il significato di tale elemento sia univoco, possono registrarsi due diverse sfumature dello stesso²⁰⁵: una attenta a scolpirne la valenza tendenzialmente oggettiva, e l'altra più marcatamente soggettiva. Ciò che cambia, tra le due tendenze, è il punto di osservazione.

Secondo la prima, la soggettività indicherebbe l'imputazione del rapporto giuridico a colui che si presenta come titolare, secondo la percezione dell'organo giurisdizionale: la soggettività è, quindi, conseguenza della relazione di titolarità per come, effettivamente, appurata. In questo senso, l'osservazione mira a cogliere la relazione in termini relativamente oggettivi, in quanto obiettivamente riscontrabili.

Ad avviso della seconda, invece, la soggettività indicherebbe la percezione che l'attore ha di sé a proposito dell'attribuzione a lui stesso della pretesa. L'accezione è concettualmente prossima alla precedente.

Per coglierne il senso, allora, occorrerebbe porre l'angolo di osservazione subito dopo aver affermato l'integrazione della prima, cioè dopo aver verificato la riferibilità del rapporto giuridico al soggetto: precisamente, ci si preoccuperebbe di cogliere l'angolazione dalla quale l'attore considera la situazione sostanziale che si attribuisce e, in virtù del quale, egli non è solamente titolare del rapporto ma è referente di una pretesa precisa, quella volta al riconoscimento della fondatezza della sua domanda, pretesa che, ovviamente, scaturisce dal rapporto.

Per questo, si intende sottolineare la componente più marcatamente soggettivistica della portata del termine, perché attenta a cogliere la concezione che l'attore ha verso la sua stessa tensione al conseguimento del risultato, la consapevolezza che ha della propria posizione.

Le due interpretazioni non godono, ognuna, di dignità semantica propria tali da poterle definire

204 Così si trova conferma della forza della prospettiva sostanzialistica nell'approccio agli studi sul processo.

205 La distinzione tra soggettività e titolarità sembrerebbe potersi ricavare da A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, cit., p. 722 : « La regola esposta è largamente accolta nella dottrina che, peraltro – è bene avvertire – non sempre è, nelle applicazioni concrete, coerente : è opportuno, perciò, precisare che, in base alla regola prima enunciata, per riconoscere la legittimazione ad agire ad un soggetto occorre ed è sufficiente che costui si attribuisca la titolarità del diritto fatto valere anche se la stessa affermazione dell'attore sia tale da far escludere che a lui spetti in concreto la soggettività attiva del diritto controverso ».

distinte accezioni: sono soltanto elaborazioni derivate dalla medesima acquisizione teorica.

Rapportando quest'ultimo inciso al criterio di legittimazione della titolarità affermata, si constata che: resterebbe distinta la questione della legittimazione da quella dell'appartenenza reale della situazione sostanziale, quindi tra legittimazione e soggettività intesa relativamente al primo profilo, ossia come attributo di derivazione dalla titolarità del rapporto controverso.

Diversamente, invece, si avrebbe coincidenza tra il criterio della mera affermazione della titolarità e asserzione della soggettività, con uno sbilanciamento del suo significato verso il secondo profilo, verso la prospettiva più marcatamente soggettivistica, in cui si valorizza la percezione dell'attore, la sua attestazione, quindi l'asserzione²⁰⁶ della pretesa²⁰⁷. Il che non corrisponde a dire che l'attore si proietta verso la futura verifica dell'organo giurisdizionale, tesa ad approfondire l'esame nel merito, e ad accertare la fondatezza della domanda.

Diversamente, cioè esigendo l'effettiva appartenenza della situazione sostanziale, in capo al soggetto che propone la domanda, è evidente come «la questione sulla legittimazione ad agire, intesa come pertinenza del diritto fatto valere dall'attore»²⁰⁸ verta in realtà sull'esistenza di tale diritto.

Questo è il momento in cui, massimamente, si osserva la componente sostanzialistica dell'istituto. Allora, possiamo trattare questa concezione: della legittimazione ad agire intesa come titolarità effettiva del rapporto giuridico, e, finalmente, esaurire la trattazione rispondendo all'ultima esigenza che ci siamo posti come obiettivo, quella qualificatoria.

2.4 La teoria della titolarità « effettiva »

2.4.1. *Situazione legittimante e situazione legittimata* 2.4.2. *L'effettività* 2.4.3. *Le ragioni della preferenza: il principio di titolarità come premessa fondamentale per la tutela individuale degli interessi diffusi*

2.4.1 Situazione legittimante e situazione legittimata

La riflessione deve essere condotta in considerazione di tre coordinate.

La prima consiste nel portare l'approfondimento della relazione tra legittimazione attiva e titolarità a uno stadio ancora superiore, sviluppando quanto trattato in precedenza. La seconda riguarda il

206 Cfr., A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, cit., p. 722 : « Condizione perché si riconosca all'attore la legittimazione ad agire è che egli si affermi titolare del diritto controverso, non che lo sia effettivamente ».

207 Cfr. E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, cit., p. 129.

208 P. RESCIGNO, *ult.op.cit.*, p. 700 e ss.

chiarimento circa la portata del termine «effettività». La terza esplicita le ragioni per cui si ritiene preferibile il suo accoglimento.

Partiamo da quanto già appreso: il criterio ordinario di legittimazione deve essere inteso in due sensi.

Contemporaneamente: come titolarità sia in riferimento all'azione sia al rapporto giuridico sostanziale che, mediante lo strumento dell'azione, viene offerto all'esame dell'organo giurisdizionale.

Come esposto prima, i due significati siano intimamente connessi. Vediamo in che misura.

La titolarità dell'azione è la conseguenza logico-giuridica della titolarità del rapporto sostanziale, perché da questo essa deriva²⁰⁹.

La titolarità della situazione sostanziale, infatti, è il termine di collegamento tra l'interesse qualificato e il diritto potestativo dell'azione. In questo senso, le direzioni verso cui la titolarità si esprime si rapportano in una dinamica di interdipendenza.

La legittimazione si pone come il risultato della titolarità: quindi, anch'essa, è una situazione giuridica sostanziale che provoca degli effetti processuali. Appartenendo al soggetto, ne permette l'ingresso in giudizio e lo abilita a tutta una serie di poteri processuali.

Questa specificazione si connette a un'articolazione ulteriore, sviluppata attorno a due concetti: di situazione legittimante e di situazione legittimata²¹⁰.

A questo punto, si deve scomporre il concetto di legittimazione ad agire.

Tra le due situazioni si instaura un rapporto di antecedenza logica e giuridica.

La situazione legittimante si può descrivere come il *quid* qualificante la posizione sostanziale del soggetto di diritto, in forza del quale egli si trova in corrispondenza piena rispetto alla volontà della norma circa l'esercizio in giudizio di uno specifico interesse.

La situazione legittimante affonda le radici ontologiche nella realtà fattuale e viene illuminata dalla norma, essendo, cioè, una situazione qualificata.

Lo schema è basilare: la norma definisce una fattispecie e dispone degli effetti giuridici che si verificheranno al sorgere di un fatto corrispondente al modulo legale.

Quindi «al verificarsi della *concreta situazione*, in cui un soggetto ha interesse ad usare del processo come mezzo di tutela del proprio diritto, sorge in capo al soggetto medesimo un potere giuridico corrispondente, il potere di agire nel processo»²¹¹.

209 Cfr. art. 24 Cost. ; art. 99 c.p.c « Chi vuole fare valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente ».

210 Cfr. E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, cit., p. 132 : « La situazione legittimante è la situazione in cui il soggetto deve trovarsi per essere titolare di un potere o destinatario di effetti (in cui consiste, appunto, la situazione legittimata)».

211 A. NASI, *ult.op.cit.*, p. 28.

Allora, si potrebbe affermare che il *quid* legittimante risulta, sempre, dalla direzione della volontà normativa verso un interesse, prima fattuale, e poi qualificato: ciò che viene definito *concreta situazione* è il dato legittimante, nel momento in cui trova residenza nell'ordinamento e, di conseguenza, acquista rilevanza giuridica.

La situazione legittimante è, quindi, il primo elemento di configurazione dell'istituto. L'appartenenza della ragione sostanziale al soggetto in capo al quale si radica tale situazione legittimante ne è la logica implicazione.

Il soggetto diviene destinatario della volontà normativa, in ordine alla produzione di effetti giuridici determinati: così, risultando *titolare* della situazione giuridica che viene ricondotta al modello normativo, e, soprattutto, potendosi qualificare, tale situazione, come *legittimante*, egli è autorizzato dalla norma all'esercizio del diritto potestativo di agire a presidio dell'interesse materiale.

Una volta concluso questo passaggio e immesso il soggetto nella catena di effetti giuridici voluti dalla norma, la situazione in cui versa l'attore²¹² si converte nel *posterius* della situazione legittimante: finalmente, si può chiamare «situazione legittimata».

Si spiega la relazione tra le due coordinate: notando come il concetto di titolarità si incastoni perfettamente tra queste, essendo il tramite essenziale perché da una si giunga all'altra.

Questa intima connessione tra concetti fa capire perché, per alcune prospettive dottrinali, i termini di legittimazione e titolarità si considerano coincidenti. Si afferma, infatti, che la legittimazione è titolarità²¹³.

Pur condividendo l'impostazione, a noi pare conveniente non immedesimare i due elementi ma coordinarli, connettendoli quanto più possibile. Ciò è provato dalla doppia direzione della titolarità della situazione giuridica soggettiva e del diritto di azione. La legittimazione si pone alla fine dell'interazione di queste due terminazioni teoriche, come sommatoria di esse, se si vuole: come, appunto, risultato.

Rapportata alla titolarità del rapporto giuridico sostanziale, la legittimazione si pone come conseguenza di questa. L'attore è legittimato *se ed in quanto* è titolare di una situazione giuridica che necessita di tutela giurisdizionale. Quindi la legittimazione non è titolarità della situazione sostanziale²¹⁴ *tout court*: ma ne è l'effetto²¹⁵.

212 V. ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire* in *Riv. it. sc. giur.*, 1935, p. 278.

213 E.T. LIEBMAN, *ult.op.cit.*, p. 139.

214 Contrariamente v. S. SATTA, *Processo di cognizione in Commentario al codice di procedura civile*, Vallardi, Milano 1966, p. 361 secondo cui: « La legittimazione non è che la titolarità dell'interesse che si fa valere in giudizio ».

215 E. FAZZALARI, *ult.op.cit.*, p. 135. Anche qui, la correttezza dell'analisi impone un vaglio severo: la situazione legittimata è la risultante derivata dal conferimento dell'effetto voluto dalla norma, per mezzo della titolarità del rapporto sostanziale radicata nel soggetto di diritto; la situazione legittimante, invece, si colloca come *prius* logico di questa ma come *posterius* rispetto alla titolarità. Tuttavia, la valutazione della relativa sussistenza è contestuale a quella circa l'appartenenza soggettiva.

Rapportata alla titolarità dell'azione, la relazione è inversa. Il soggetto agire *se e in quanto* è legittimato: quindi la legittimazione si pone come causa di questa e non si confonde in essa, anzi, la determina.

I confini teorici vanno quindi tenuti distinti ma coordinati, il che dimostra come l'istituto non si svincola dalla questione dell'esistenza del diritto²¹⁶: al contrario, valorizza questa connessione.

Qual è la premessa a tale connessione? L'ultimo attributo: l'effettività. Più volte si è detto che il problema della legittimazione attiva è il problema dell'interesse sostanziale. Per capire cosa significhi abbiamo bisogno di quest'ultimo elemento.

2.4.2 L'effettività

Richiedere una relazione effettiva di titolarità segna il momento più alto degli studi sulla legittimazione²¹⁷: in quanto massimizza la connessione tra l'istituto e la dimensione sostanziale data dall'interesse soggettivo, cioè la sostanzialità dell'azione²¹⁸.

Nonostante i tentativi di isolare l'istituto dalla situazione giuridica, questa relazione di pertinenza è un termine fisso che tende a rimanere invariabile²¹⁹. È la *ratio* dell'esigenza ordinamentale di richiedere la coincidenza tra attore e titolare dell'interesse.

L'elemento che determina questa coincidenza è, appunto, quello dell'effettività di questa titolarità. Un'effettività non solamente da accertare, dopo la proposizione della domanda: bensì già preventivamente contemplata già dalla *voluntas legis*.

Non basterebbe l'attestazione della relazione di appartenenza: né la possibilità di titolarità né la proiezione soggettivistica.

Infatti, se la titolarità del rapporto giuridico fosse soltanto affermata e non fosse obiettivamente sussistente, la relazione di identità rischierebbe di venir meno. Essa permarrebbe solo nell'ipotesi in cui, all'attestazione, segua il riscontro certo dell'appartenenza reale della situazione sostanziale all'agente: ma fintanto che si verta nel terreno della titolarità potenziale, fintanto che essa non venga positivamente posta, non è possibile considerare sussistente l'identità soggettiva; il che porta all'ovvia conclusione per cui un'identità che non sia effettiva non può essere vera identità.

Accettando, invece, l'angolazione ermeneutica volta ad enfatizzare il connotato obiettivo e realistico dell'imputazione all'attore del rapporto giuridico sostanziale, la posizione del soggetto di diritto si

216 Cfr. S. COSTA, *Interesse e legittimazione ad agire*, cit., p. 48.

217 Il riferimento è al CHIOVENDA e al SATTA.

218 Cfr. G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 70.

219 Cfr. G. TOMEI, *ult.op.cit.* p. 70 : « Chiovenda aveva esattamente intuito nella legittimazione una relazione di appartenenza attiva e passiva del diritto controverso, e aveva dato, in fondo, non diciamo l'esatta ma l'unica possibile definizione dell'istituto, quella che vige *sub specie aeternitatis*, e che nessuna critica, né la stessa disciplina positiva possono smentire, salvo a ridurla a legittimazione di fatto, che è un modo per annullarla come istituto autonomo».

rafforza.

Egli si pone alle soglie del giudizio nella veste di titolare effettivo della ragione sostanziale di cui è centro di riferimento: di conseguenza, la pretesa che il meccanismo giurisdizionale si avvii al fine di realizzare il suo interesse raggiunge un grado di consistenza maggiore.

Il giudizio stesso sulla legittimazione mantiene sempre un certo grado di incertezza, come ogni operazione di accertamento: tuttavia, si può dire sempre meno incerto rispetto a quello proprio dell'impostazione inversa che, ipotizzando la titolarità, bastando la mera affermazione, finisce con l'ipotizzare la stessa legittimazione. Al contrario, grazie all'appiglio effettivo al dato sostanziale si incardina la valutazione in termini di maggiore stabilità.

Il soggetto legittimato ad agire è e *deve essere* il titolare reale della posizione sostanziale.

In questo senso la questione della legittimazione è oggetto di due angolazioni critiche, a seconda che ci si ponga dal punto di osservazione del legislatore e da quello dell'organo giurisdizionale: in questo senso, il problema della pretesa normativa è distinto da quello dell'accertamento storico.

Per la sensibilità normativa, la questione di legittimazione non è ipotetica, ma certa: al soggetto di diritto spetta l'esercizio legittimo dell'azione perché titolare dell'interesse sostanziale. Astrattamente, il legittimato è già configurato, nell'intenzione del legislatore, come titolare effettivo.

Per la sensibilità giudiziaria, la questione mantiene i caratteri della probabilità tipici di ogni verifica: ma questo non è un dato contraddittorio, anzi è un dato coerente, perché tale probabilità è il rischio fisiologico di una valutazione che, comunque, presuppone la possibilità che titolarità vi sia e che sia effettiva.

L'incertezza dipende solamente dall'esito dell'accertamento. Potrebbe, infatti, non essere riconosciuta in capo al soggetto che aspira ad essere qualificato come attore, ma proprio perché egli non risulta il titolare *effettivo* della posizione sostanziale: proprio perché il centro portatore della situazione legittimante non vince la prova di resistenza circa la sussistenza obiettiva, in capo a sé, della situazione legittimata. Quindi, l'incertezza dell'accertamento storico ha come paradigma di paragone l'asserzione astratta dell'effettività della titolarità: se essa non permane nel concreto, non può sussistere legittimazione. Concretamente, l'attore risulta legittimato *se* titolare effettivo.

Si integrano i presupposti perché possa incardinarsi, correttamente, il processo: il soggetto che agisce è legittimamente configurato come destinatario degli effetti della statuizione finale decisoria. Per questo, in ragione della stabilità, della linearità e della forza di questa prospettiva, il criterio della titolarità effettiva si attegga ad essere il criterio classico di legittimazione²²⁰.

Si è detto che la pertinenza della legittimazione attiva al dato sostanziale è, così, massimizzata. Capire in nome di cosa avvenga questa massimizzazione fa capire perché vada accolta questa teoria,

220 Cfr. S. SATTA, *Processo di cognizione*, cit., p. 355.

per superare i problemi che ci poniamo nella ricerca.

Le ragioni si trovano nell'ottica funzionale attraverso cui si spiega tutta la dottrina dell'azione e, in senso più generale, attraverso cui si spiega l'intera teoria del processo. Tutto il problema del giudizio, infatti, ruota attorno alla questione del coordinamento tra domanda e situazione sostanziale. Questa dinamica di coordinamento è il presupposto indefettibile perché il processo possa svolgersi. In questa prospettiva, si può osservare come convivano esigenze ontologiche ed esigenze funzionali rispetto agli studi sulla legittimazione.

Ragionando in questi termini si capisce, infatti, perché porre la questione della legittimazione equivale a discutere quella del diritto: infatti, «negare la legittimazione e negare il diritto sono la stessa, identica, cosa, perché la legittimazione è in funzione del diritto che si fa valere»²²¹.

Sulle motivazioni poste a corredo della convenienza di adottare uno sguardo funzionale, in materia di diritto di azione e legittimazione, ci si è già trattenuti in precedenza e non è opportuno ripetersi.

Tuttavia, tali motivazioni non devono essere trascurate per due ordini di ragioni: da una parte, riflettere sull'importanza della funzione dell'istituto della legittimazione attiva permette di ricavarne il contenuto concettuale con maggiore esattezza; dall'altra, in forza della prospettiva teleologica dell'istituto, è consentito tentare elaborazioni rivisitate del criterio della titolarità, cogliendone l'aspetto dinamico.

Questa è la premessa fondamentale rispetto alla trattazione della questione della tutelabilità degli interessi diffusi; come si avrà modo di vedere oltre, quando ci si premurerà di affrontarla, notando come sia particolarmente delicata in ragione delle problematiche di azionabilità che genera, e che possono essere risolte: in primo luogo, lavorando sul carattere di una morfologia di titolarità assai peculiare (in modo da mantenere il significato dell'istituto della legittimazione attiva, senza istituire una oggettivazione della stessa, ma, casomai, tratteggiando una nuova soggettivazione); e, in secondo luogo, cercando di rendere questa categoria, rivisitata, di titolarità compatibile col sistema dell'azione per come conosciuto nell'ordinamento.

Così si spiega perché la finalità pratica della legittimazione è descritta nell'asservimento del diritto o interesse sostanziale: e la sua conformazione, come si vedrà in seguito, varia a seconda del variare ontologico del diritto o interesse sostanziale.

In questo senso avviene l'attribuzione del potere processuale, grazie al collegamento *realmente* sussistente con la situazione sostanziale addotta alle soglie del giudizio²²².

Si è affermato più volte che se non ci fosse la possibilità di esercizio della situazione soggettiva, e se, a monte, non sussistesse il conferimento normativo del potere di farla valere in giudizio, non

221 Cfr. S. SATTA, *ult.op.cit.*, p.356.

222 Cfr. E. FAZZALARI, *ult.op.cit.*, p. 134.

avrebbe senso giuridico trattare della soggettività di un dato interesse.

Allora, riflettendo su quella che si potrebbe definire funzione *concreta* della legittimazione attiva, in cui si concentra il presidio offerto all'interesse sostanziale, a partire dalla sua introduzione nel processo, si può capirne l'attributo della sostanzialità. Si può comprendere perché le tre esigenze – sistematica, funzionale e qualificatoria, sono connesse.

Si ritiene, infatti, che «la regola della legittimazione è sempre nel diritto sostanziale, perché è la regola stessa del diritto soggettivo»²²³.

L'elemento della titolarità può svolgere il suo compito di collegamento, tra interesse e attore, cioè può fondare la situazione legittimante solo grazie all'attributo dell'effettività. Infatti, «è sulla base della situazione sostanziale, allegata dall'attore, che si stabilisce *in limine* il contraddittorio: risultando legittimato ad agire il soggetto che, alla stregua di quella situazione, risulti titolare del diritto e vittima della lesione [...] e legittimato a contraddire il soggetto indicato come titolare dell'obbligo e autore della lesione»²²⁴.

L'inciso introduce un ulteriore argomento a sostegno del convincimento circa l'importanza del criterio di titolarità effettiva: quello relativo all'angolazione inversa, quella della legittimazione passiva.

Com'è noto, essa non costituisce oggetto dell'analisi, ma può risultare utile un veloce riferimento, sempre nella prospettiva funzionale rispetto all'oggetto dello studio.

La legittimazione passiva, pur rappresentando una figura processuale – con connotati sostanziali – concettualmente autonoma e simmetricamente opposta rispetto alla legittimazione *ad causam*, in ragione di questo rapporto speculare che intrattiene con la figura in esame, può essere ritenuta come un suo elemento di specificazione.

La legittimazione attiva, infatti, assume la sua fisionomia anche in considerazione di quella passiva: la ragione di ciò è sostanziale.

L'elemento costitutivo della domanda è la contraddizione e la legittimazione passiva esprime e compie questa necessità di contraddizione.

Il principio del contraddittorio è la *ratio* ultima del processo, l'anima del giudizio²²⁵, la sua prima energia. Il diritto non contestato è un diritto non sussistente, in quanto non compromesso e non leso. È interessante guardare, allora, l'istituto della legittimazione passiva dalla prospettiva della legittimazione attiva.

Si ottiene una situazione di assoluta ed incontestata indipendenza: non si potrebbe configurare la legittimazione *ad causam* se non si presupponesse l'asserzione della legittimazione a contraddire,

223 S. SATTA, *ult.op.cit.*, p. 356.

224 Cfr. E. FAZZALARI, *ult.op.cit.* p. 134.

225 G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 74.

perché essa si forma in funzione rispetto a questa.

È evidente che, sul piano processuale, tale dinamica riflette la medesima relazione delle posizioni sul piano sostanziale: *rectius*, è quest'ultimo che si proietta nel primo.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla relazione intercorrente tra creditore e debitore, tra soggetto autore del danno e danneggiato, tra Pubblica Amministrazione e amministrato. In un primo momento, la contraddizione avviene a livello giuridico, oltre che storico: così è possibile trasferire i medesimi punti di relazione nei termini di legittimazione. L'attività di proiezione non è da intendersi come motivo che svilisce l'autonoma considerazione per la dimensione sostanziale degli istituti in questione: al contrario, è da concepirsi come dato che ne avvalorata la sostanzialità, perché dalla dimensione materiale viene trasferita la forza delle figure *de quibus* che poi rilevano sul piano processuale.

Si può affermare, allora, che «la contraddizione è la componente negativa della domanda, necessaria per stabilire quel rapporto dialettico tra essere e non essere della giuridicità, nella quale la domanda sostanziale consiste»²²⁶.

Allora, osservando la dialettica tra diritto in formazione e la sua negazione, se ne ricava come «vi sia perfetta aderenza tra i soggetti del rapporto: [...] in mancanza dei *legitimi contradictores* rispetto alla domanda proposta, il diritto non può formarsi, non vi è legittimazione ad agire, perché ad essa non si contrappone, in termini dialettici, la sua negazione, che è l'unico modo che le consente di essere, quale azione che pretende di formarsi in un giudizio»²²⁷.

La legittimazione passiva, allora, concorrendo a formare quella attiva, ne diventa componente: perché, nella negazione del diritto sostanziale, vi possa essere la sua affermazione.

Perché questa dinamica si realizzi occorre, necessariamente, che la titolarità della posizione sostanziale, configurata attorno al soggetto passivo del rapporto, debba pure qualificarsi in termini di effettività.

Allora, se la legittimazione passiva è *effettivamente* connessa alla situazione giuridica sostanziale, tramite il termine di collegamento rappresentato dalla titolarità, e la legittimazione attiva si forma in funzione di quella passiva, ne consegue che la medesima simmetria di effettività valga anche per questa. In un certo senso, comporta una considerazione più agevole, di soluzione più immediata.

Se è necessariamente richiesta la corrispondenza effettiva tra soggetto titolare della posizione in soggezione e soggetto chiamato a realizzare il termine conclusivo del contraddittorio (legittimato passivo) se ne ricava l'esigenza di un parallelismo rispetto al requisito di effettività della relazione di appartenenza che lega la situazione legittimante al soggetto che si propone come attore.

226 G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 73.

227 G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 74.

La prima tipologia di legittimazione si forma grazie all'altra: tale modellazione, permessa dall'interdipendenza tra le due figure, riflette, sul piano processuale, la dinamica appartenente al profilo sostanziale. Conclusione permessa dalla considerazione per cui il diritto soggettivo dell'attore si può realizzare in quanto, in un primo momento, violato e, in forza di tale lesione, successivamente, può essere reso tutelabile.

2.4.3 Le ragioni della preferenza: il principio di titolarità come premessa fondamentale per la tutela individuale degli interessi diffusi

Le agitazioni teoriche, a proposito del requisito di effettività o di non effettività, hanno fomentato un gran dibattito²²⁸.

Pertanto, si preferisce mantenere una posizione equilibrata, che riconosca la genuinità di entrambe le concezioni²²⁹, pur dovendo ammettere la preferenza per l'ipotesi della titolarità effettiva come criterio normale di legittimazione²³⁰.

Due sono le ragioni principali.

Una si conosce bene: è preferibile in quanto si pone come stretta derivazione logica rispetto alla prospettiva pilota dello studio, quella della teoria dell'azione che fa leva sulla sua sostanzialità.

La seconda è che esso può essere assunto a criterio fisso e costante di determinazione dei soggetti cui la norma attribuisce il potere di agire. Quindi: per l'esigenza di coerenza con l'approccio

228 E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. Trim. di dir. e proc. civ.*, 1955, p. 217.

229 Relativamente alla prima – criterio di legittimazione della titolarità affermata – si evince, come punto di forza, lo sguardo all'aspetto dinamico del concetto, mediante l'inclusione, nell'elemento della titolarità, di una dimensione potenziale, espressa cioè nei termini di possibilità di configurazione della stessa in capo all'agente.

La posizione è avvalorata, inoltre, dall'evidenza reale: delineandosi, la relazione di appartenenza tra l'attore e l'interesse sostanziale, sulla base della descrizione offerta dall'atto introduttivo al giudizio, ne consegue la correttezza e la precisione della volontà di esaltare la mera affermazione di questa relazione, dovendo essa costituire oggetto di esame e tramutandosi in effettiva sussistenza, solo in un secondo momento, nel riconoscimento che si attua all'esito dell'accertamento.

D'altra parte, la potenza giuridica della seconda prospettiva – criterio di legittimazione della titolarità effettiva – è evidente. Si ritiene, infatti, che l'accoglimento della domanda, per il riconoscimento della sussistenza delle condizioni dell'azione, possa aver luogo solamente all'esito della prova di resistenza che coinvolge la situazione legittimante. Tale prova di resistenza è permessa dal confronto tra il modello normativo e la posizione dell'attore: ed è nell'elemento della titolarità effettiva che si concentra il punto di snodo concettuale, per considerare vittorioso il soggetto che agisce, non nel merito ma esclusivamente in relazione al giudizio sulla legittimazione. Per questo, non basta la contemplazione generica della possibilità della sua esistenza: se risulta carente, per l'appunto, viene travolta ogni ipotesi di legittimazione, e, in ultima analisi, non si è al cospetto di una situazione sostanziale tutelabile, in riferimento a *quel* soggetto, e se la posizione soggettiva non è azionabile non è neppure configurabile. E' sempre «l'attore che segna la rotta»: v. P. CALAMANDREI, *Studi*, cit., p. 7.

230 Le ragioni della preferenza sono da attribuire in quanto coerenti con una certa visione dell'azione che si indagherà oltre e che valorizza la sua portata detta « concreta » : soprattutto, la preferenza si spiega alla luce dell'esigenza di risolvere il problema dell'azionabilità degli interessi metaindividuali del processo amministrativo. Questa particolare concezione, sia dell'azione che del principio di titolarità, meglio si presta al tema della nostra indagine. Naturalmente, si è consapevoli del fatto che il dibattito non si è affatto sopito nella scienza processualciviltistica e che in larga misura si è soliti esprimersi a favore della visione della titolarità affermata : cfr. P. SPAZIANI – F. CAROLEO, *Diritto processuale civile*, Nel Dir. Ed., Roma 2017, p. 28.

sostanzialistico, ritenuto migliore grazie a tutta la teoria dell'azione²³¹, e per l'esigenza di stabilità.

Quest'ultima è fondamentale ai fini di nostro interesse.

La stabilità rappresentata dal criterio permette di orientarsi nello studio del fenomeno di emersione delle posizioni legittimanti, in riferimento a quella peculiare categoria di interessi metaindividuali, propria del diritto amministrativo, di cui ci occuperemo nel prossimo capitolo.

Precisamente permette di risolvere il problema della loro azionabilità, il quale, a sua volta, offre l'occasione di osservare le linee evolutive di un istituto "intramontabile" come quello della legittimazione ad agire.

Si ritiene che, quello della titolarità effettiva, sia un modello, in ragione della linearità ed essenzialità concettuale, suscettibile di adattarsi, invariato, alla varietà delle situazioni legittimanti e di resistere, rivisitato, in riferimento ad ipotesi applicative apparentemente assai diverse tra loro: suscettibile di mantenersi, stabile, nel panorama frastagliato che contraddistingue l'elaborazione di proposte di criteri di legittimazione che solo superficialmente si atteggiavano come tali ma che, come vedremo nel capitolo secondo, costituiscono solo voci descrittive dell'unico criterio ordinario.

L'esigenza di individuare una guida di riferimento sicura, allora, per orientare la valutazione dell'organo giurisdizionale²³², è il motivo della preferenza.

L'esigenza di stabilità è connessa con un'altra esigenza, che potremmo chiamare "funzionalistica": la quale, a sua volta, dipende dal solito approccio sostanzialistico.

Il rapporto giuridico, oggetto del giudizio, è di tipo processuale: nell'espressione si coglie quel «movimento giuridico in cui si è visto stare la vera realtà del processo, come serie di rapporti in continua trasformazione nell'evolversi delle situazioni attraverso l'esercizio dei poteri»²³³.

231 La varietà delle proposte teoriche, infatti, dimostra la complessità del fenomeno, da una parte, e dall'altra l'incertezza ontologica della figura, determinata da una difficoltà di definizione sostanziale.

Questa difficoltà risiede in due ragioni: in primo luogo, nella mancanza di un'indicazione espressa a livello normativo, atta a definire, una volta per tutte, il paradigma tramite il quale calcolare il fattore legittimante; in secondo luogo, nella genesi giurisprudenziale dell'operatività dell'istituto e, considerando la prospettiva funzionale adottata, secondo cui ragionare sull'operatività della figura *de qua* corrisponde a definirne i caratteri ontologici, si potrebbe dire, nella storia dell'elaborazione giurisprudenziale dell'essenza della legittimazione. L'osservazione giurisprudenziale, infatti, ha permesso e permette lo studio delle situazioni legittimanti.

Essa aderisce a una serie storica di posizioni qualificate, che traggono forza giuridica dal fatto illuminato dalla norma. La presa di coscienza delle componenti che, isolate ed astratte dalla situazione concreta, concorrono nella costruzione della situazione legittimante, fa sì che si possa attuare il tentativo di individuazione dei criteri di legittimazione.

Tuttavia, la centralità della questione di legittimazione impone di ridurre massimamente il margine di incertezza attorno al criterio determinante.

232 Cfr. U. ROCCO, *ult.op.cit.*, p. 34 : « Di qui la necessità di ricorrere ad altri criteri, fissi e costanti, in base a cui devono essere determinati i soggetti titolari del diritto di agire. Tali criteri devono costituire un complesso organico di regole che servono a stabilire quali soggetti possono farsi attori in giudizio, ponendo in essere la domanda giudiziale, cioè a quali soggetti sia giuridicamente lecito pretendere la prestazione dell'attività giurisdizionale e quindi sia giuridicamente possibile porre in essere la domanda giudiziale [...] ; tali criteri sono anche, e soprattutto, dettati per guidare l'opera degli organi giurisdizionali, i quali in base ad essi devono stabilire se i subietti, attore e convenuto, nel confronto dei quali devono accertare l'esistenza o l'inesistenza di un determinato rapporto giuridico, siano realmente autorizzati dalle norme processuali a pretendere tale accertamento ».

233 C. MANDRIOLI, *ult.op.cit.*, p. 40.

Tale rapporto va sempre guardato in connessione a quello sostanziale da cui, funzionalmente, dipende: quindi, si riconosce in questa strumentalità il tratto sostanzialistico di un rapporto definito processuale.

In conclusione, possiamo dire che le due esigenze sono connesse.

Dobbiamo concludere anticipando che l'approccio sostanzialistico si pone in termini di coerenza rispetto a una precisa articolazione della teoria dell'azione, che svilupperemo in seguito: quella che possiamo definire prospettiva dell'azione «dipendente – sostanziale», con la quale il criterio di titolarità effettiva ben si concilia.

Innanzitutto, perché della prospettiva condivide l'assunto di fondo: che azione e interesse sono connessi ma non si risolvono l'una nell'altro. I due piani, sostanziale e processuale, non si confondono: «si è ritenuto di inserire il diritto sostanziale nella domanda, in forma di ragione o di affermazione, e quindi come elemento essenziale di essa, pur lasciando inalterati i rapporti tra diritto sostanziale e processo»²³⁴.

In quest'ottica, l'azione mantiene la sua autonomia concettuale, conservando la sua natura giuridica di mezzo processuale: però viene misurata secondo il metro dell'interesse soggettivo. Tuttavia, un conto è ragionare in termini di coordinazione, un altro è ragionare in termini di assimilazione²³⁵: «sarebbe contrario alla realtà pretendere oggi di assorbire l'uno nell'altro»²³⁶.

La ragione della correlazione tra i due piani è evidente²³⁷: e rappresenta il *trait d'union* tra tutta la teoria dell'azione e la concezione della titolarità effettiva come criterio legittimante.

Essa consiste nella correlazione teleologica²³⁸ orientata verso la tutela del rapporto e, quindi, deriva dalla funzione primaria assegnata dall'ordinamento al processo.

Il diritto sostanziale può concepirsi come «presupposto dell'intero processo»²³⁹ essendo il termine fisso di confronto di tutte le situazioni soggettive giuridiche che sorgono e si espandono in quel *movimento giuridico* che è il giudizio, essendo il parametro al quale la norma riporta il diritto di

234 Cfr. G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 68.

235 Cfr. E. T. LIEBMAN, *ult.op.cit.*, p. 130: « L'apparato giurisdizionale statale ha assunto un così imponente rilievo e una così spiccata autonomia, da non poter essere semplicemente dissimulato nelle pieghe del diritto privato. L'ordine giuridico pertanto è costituito da due sistemi di norme distinti e coordinati, che si integrano e completano a vicenda : quello dei rapporti giuridici sostanziali, rappresentati dai diritti e obblighi corrispondenti [...]; e quello del processo, che fornisce i mezzi giuridici per tutelare i diritti ed attuarne il sistema ».

236 E. T. LIEBMAN, *ult.op.cit.*, p. 131.

237 Cfr. E. BETTI, *Legittimazione ad agire e rapporto sostanziale* in *Giur. it.*, 1949, I, p. 763.

238 Cfr. A. GLEIJESES, *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Jovene, Napoli 1962, p. 8 – 9, sulla relazione tra l'interesse legittimo e giudizio amministrativo, ma le medesime considerazioni possono valere in riferimento ai rapporti tra il processo civile e il diritto soggettivo: « Legame tra processo e sostanza, perché la giurisdizione costituisce innegabilmente parte del contenuto sostanziale del processo e si articola e si determina, si fonda e si costruisce su basi sostanziali, in quanto il centro di propulsione di attività, il fulcro e la consistenza della funzione giurisdizionale amministrativa sono dati dalla situazione soggettiva sostanziale che nel processo amministrativo attinge la sua tutela : l'interesse legittimo ».

239 E. FAZZALARI, *ult.op.cit.*, p. 113.

agire, la posizione di ciascuna parte e il ruolo del giudice.

Non potrebbe aversi il giudizio senza concepire il diritto o l'interesse soggettivo come perno del sistema processuale²⁴⁰.

Al tempo stesso – e qui ritorna il pregio della teoria chiovendiana – accogliere l'accezione dell'azione in senso dipendente-sostanziale non comporta l'avvilimento della sua portata giuridica autonoma²⁴¹.

Si dovrebbe parlare, allora, non di totale osmosi ontologica tra azione e diritto soggettivo ma di relazione strumentale, di connessione dipendente-sostanziale nel senso in cui si esprime la funzionalità del diritto di agire. Diritto potestativo di azione che, come si è visto, è formato su una base ontologica ben determinata, viene conferito dalla norma e, avendo come oggetto l'interesse alla tutela giurisdizionale, è idoneo a configurarsi nei termini di diritto a sé stante, distinto dall'interesse sostanziale ma in funzione del quale si esercita.

Tale nesso di funzionalità, infatti, non può essere trascurato.

Anzi, conduce la riflessione al suo massimo sviluppo, facendoci arrivare alla conclusione di questo percorso teorico.

Approdiamo così alla funzione attribuita da questa prospettiva all'azione: la funzione concreta, che, come vedremo, permetterà di risolvere il problema dell'azionabilità degli interessi metaindividuali e di configurare nuove posizioni legittimanti.

Essa è descritta nella direzione teleologica che l'azione imprime al diritto sostanziale e concentrata nella tutela da accordare a questo. La concretezza, allora, consiste proprio nell'asservimento, del diritto d'agire, alla posizione soggettiva: l'azione è configurata per la realizzazione completa della pretesa di parte. Così raggiunge il massimo grado di soggettivazione²⁴².

Così non sarebbe, invece, se si accogliesse l'ultima articolazione derivante dallo studio sull'azione:

240 Cfr. G. TOMEI, *ult.op.cit.*, p. 72 : « Per Satta, il processo non è infatti pura forma, puro diritto formale, dotato di piena autonomia, con figure giuridiche tipicamente processuali (diritti, oneri, obblighi processuali), ma è lo stesso formarsi del diritto sostanziale nel processo, è lo stesso tradursi dell'ordinamento in norma giuridica ».

241 Cfr. C. MANDRIOLI, *ult.op.cit.*, p. 9 sull'elaborazione della figura del cosiddetto rapporto giuridico processuale per cui : «si volle vedere nel processo un rapporto giuridico, autonomo da quello sostanziale, che si instaura quando un soggetto propone all'organo giurisdizionale una domanda di tutela, nei confronti di almeno un altro soggetto; un rapporto tra questi due soggetti e l'organo giurisdizionale, quindi trilaterale, che si sostanzia contemporaneamente nel diritto del primo alla tutela, nel dovere dell'organo di prestarla e nella soggezione del terzo soggetto all'esercizio di tale tutela».

242 Approfondiremo questa funzione nell'ultimo capitolo.

quella descritta in senso autonomo-formale²⁴³, la quale presenta qualche *punctum dolens*²⁴⁴; principalmente, per il ridimensionamento dell'approccio sostanzialistico.

Possiamo trarre le prime conclusioni.

Aver compreso la portata del criterio ordinario di legittimazione consente, adesso, di addentrarci nella trattazione del vero oggetto della ricerca.

Sviluppando le coordinate dell'istituto, poste in questa prima fase dell'analisi, è possibile risolvere il problema dell'azionabilità degli interessi diffusi, ipotizzando la possibilità della tutela individuale,

243 L'analisi dei due modelli costituisce una tematica assai vasta: qui può essere trattata solo incidentalmente, in funzione della nostra tesi, ossia dimostrare come il criterio della titolarità effettiva del rapporto sostanziale sia il parametro più attendibile. L'azione in senso autonomo – formale è completamente scissa dalla posizione sostanziale: F. CARNELUTTI, *Istituzioni*, *op.cit.*, I, p. 193: «Tanto poco diritto soggettivo processuale e diritto soggettivo materiale si confondono che l'uno può esistere senza l'altro». Alla questo si fa corrispondere una precisa funzione, opposta alla nostra: quella definita astratta (A. ROCCO, *La sentenza civile*, F.lli Bocca, Torino 1906, nn. 31 e ss.; M.T. ZANZUCCHI, *Dir. Proc. Civ.*, I, p. 56) che verrà esaminata nell'ultimo capitolo.

Possiamo anticipare che il diritto di agire (cfr. P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, *op.cit.*, p. 114), in questa concezione, non viene guardato come «garanzia e come strumento di una concreta situazione di diritto sostanziale, ma come potere spettante a chiunque *uti civis* si rivolga al giudice per provocare (magari a vuoto) la giurisdizione, e non si avrebbe più, come nella teoria del diritto potestativo, la coordinazione di due ben distinti interessi, quello individuale e quello pubblico, convergenti verso lo stesso fine, ma si avrebbe un totale dissolvimento dell'interesse individuale nell'interesse pubblico». Il connotato astratto dell'azione ha, ovviamente, ripercussioni rilevanti in ordine alle sue condizioni: legittimazione ed interesse (C. VOCINO, *Su alcuni concetti e problemi del diritto processuale civile*, cit., p. 1453).

Il riconoscimento della legittimazione attiva subisce una considerazione, si potrebbe dire, estesa. L'attore non si farebbe portatore solamente della propria posizione sostanziale: diventerebbe, invece, titolare di una situazione giuridica, non ancora propriamente pubblica, ma sicuramente non più individuale. Se il potere privato è inserito in una prospettiva di necessità pubblica – intendendo, per questa, l'esigenza superiore che la volontà normativa venga attuata – ne consegue un ridimensionamento del valore giuridico originale della sua pretesa. Quest'ultima, cioè, non è più «l'anima del processo»: ma solamente un pretesto perché il potere statale provveda all'ordine oggettivo. A questo proposito, si potrebbe parlare di “pubblicizzazione” della legittimazione. Infatti, l'autonomia dell'azione rispetto al diritto soggettivo comporta l'indipendenza della legittimazione dal rapporto sostanziale (cfr. U. ROCCO, *Legittimazione ad agire*, *op.cit.*, p. 48; S. COSTA, *Interesse e legittimazione ad agire*, cit., p. 49). Nel terzo capitolo dimostreremo perché non sia accolta questa accezione nel tentativo di risolvere il problema oggetto dello studio.

A questo punto, però, occorrerebbe individuare i fattori che possano radicare la situazione legittimante in capo al soggetto promotore della domanda. Se la titolarità del rapporto giuridico viene declassata, e non si considera il tratto qualificante la legittimazione attiva, bisogna trovare un elemento ulteriore in grado di differenziare la posizione del soggetto che invoca la prestazione giurisdizionale. Quindi, è necessario chiedersi quale possa essere questo elemento ulteriore. E' indubbio che la legalità possa costituire oggetto di un interesse soggettivo, inteso come parcellizzazione dell'interesse pubblico, configurabile in capo al singolo attore. Tuttavia, questo non basta per configurare l'ordine legale oggettivo come preciso e diretto bene della vita cui l'amministrato tende mediante l'attuazione del processo: il diritto obiettivo può profilarsi come interesse secondario, mediato, necessariamente compromesso nel momento in cui l'interesse personale primario viene leso; è considerato, cioè, il presupposto irrinunciabile proprio dello Stato di diritto: ma viene contemplato come utilità mediata, non come utilità immediata.

Quindi, concepire la funzione dell'azione nei termini di totale astrazione, rispetto alla posizione soggettiva, comporta non solo il dissolvimento del concetto della legittimazione attiva, bensì anche il ridimensionamento di quello dell'interesse ad agire. Esso consisterebbe nel generico vantaggio al mantenimento del diritto obiettivo e non sarebbe visto come bisogno soggettivo, teso a realizzare un'attribuzione concretamente vantaggiosa. La norma di cui all'art. 100 c.p.c. subirebbe un impoverimento contenutistico non accettabile: perché, per poter tentare l'azione è necessario avervi interesse, concreto, attuale e diretto e non astratto, potenziale, indiretto.

L'interesse che agita l'azione, secondo la sua funzione astratta, non si radicherebbe, differenziato, in capo a un soggetto determinato: infatti per P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., p. 114: «non deriva, in modo specifico e concreto, dalla posizione individuale in cui l'attore si trova in un certo rapporto di diritto sostanziale, intorno al quale egli possa sperare un provvedimento a sé favorevole, ma si confonde con quell'interesse generico e si potrebbe dire *disinteressato* che ogni cittadino ha, come tale, al funzionamento della giustizia». L'azione così descritta, in ragione al preminente asservimento rispetto all'interesse pubblico, tenderebbe ad assumere connotati pubblicistici: portata alle sue estreme implicazioni teoriche, la concezione in oggetto produrrebbe una certa visione dell'azione la quale, pur trattandosi di un'azione

al fine di raggiungere l'obiettivo dell'indagine: dimostrare i cambiamenti dell'era contemporanea della legittimazione ad agire. Il che, come vedremo, è possibile solo grazie alla applicazione di questo criterio, insieme alla ripresa della teoria dell'azione in senso concreto.

privata, potrebbe sostanzialmente intendersi alla stregua di un' azione pubblica: sappiamo però che questo fenomeno esprime un concetto processuale diverso, tipico dei poteri pubblici attribuiti a soggetti pubblici, e non deve essere confuso con il diritto potestativo di azione a tutela di un interesse soggettivo.

Attribuire al soggetto privato un onere pubblico potrebbe esprimere un fenomeno giuridicamente interessante ma se si accettasse così inteso – inteso, cioè, nella prospettiva della teoria astratta – comporterebbe uno stravolgimento inammissibile delle coordinate di funzionamento del sistema, secondo cui la situazione legittimante e l'interesse – ad agire o a ricorrere – devono essere caratteri necessariamente intrinseci di connotati soggettivi.

La connotazione soggettiva delle condizioni dell'azione, allora, è il risultato della connessione di questa rispetto alla posizione sostanziale privata. Conclusione coerente rispetto alla concezione dell'azione da noi prediletta: quella dipendente-sostanziale che può essere preferita a quella autonomo – formale in quanto, quest'ultima, ad avviso di pregiatissima dottrina (cfr. G. TOMEI, *Legittimazione*, cit., p. 68): «è stata considerata eccessivamente formalistica e vuota». V. anche: E. ALLORIO, *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, cit., p. 200 ; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 111 ; A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., p. 219 ; L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, cit., p. 294.

244 Il *punctum dolens* della teoria autonomo – formale è rappresentato dalla difficoltà di ricercare ulteriori fattori legittimanti, essendo collocata in posizione deteriore l'elemento della titolarità del rapporto giuridico. Il rischio maggiore è che, accogliendola, si svuoti la legittimazione attiva di contenuto soggettivo, in quanto è allentato il collegamento con l'interesse sostanziale. Si rischia, insomma, di richiedere una legittimazione e un «interesse a ricorrere *disinteressato*» (P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., p. 114).

La teoria autonomo – formale è impiegata per spiegare l'ipotesi anomala di legittimazione: quella dell'art.81 c.p.c, la sostituzione processuale. Il tratto caratterizzante è costituito dalla pretesa rinuncia all'elemento della titolarità della situazione sostanziale. L'istituto della sostituzione processuale, infatti, soprattutto in passato è stato guardato come dimostrazione dell'autonomia dell'azione rispetto al diritto sostanziale: argomento, però, non condiviso dalla teoria chiovendiana né attualmente condivisibile da autorevole dottrina (G. TOMEI, *La legittimazione*, cit., p. 75) in quanto, a ben vedere, la volontà normativa non intende prescindere da connotati sostanziali, inquadrati, infatti, nella connessione con uno specifico interesse che permette il coinvolgimento personale della posizione del sostituto in relazione ad un diritto soggettivo del sostituito.

Si ritiene, quindi, che, per quanto i criteri straordinari di legittimazione sembrino escludere l'elemento della titolarità del rapporto giuridico in relazione al soggetto legittimato, in realtà essi lo relativizzano solamente, e, in ogni caso, non eliminano l'esigenza di sostanzialità, intendendo, per questa, la necessità di ancorare l'azione del sostituto alla propria dimensione soggettiva, sebbene in difesa di un rapporto giuridico altrui (v. E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, cit., p. 133 : « Per compiere validamente gli atti [...] si abbisogna del concorso di una determinata situazione legittimante. Questa è appunto costituita dalla situazione sostanziale [...] da cui deriva il collegamento. In altri termini, è sulla base della situazione sostanziale allegata dall'attore che si stabilisce, in limine, il contraddittorio. [...] nell'ipotesi di legittimazione straordinaria, il soggetto che risulti in collegamento con quel titolare»).

Ciò è possibile facendo leva sulla configurazione di un interesse personale del sostituto, *connesso* alla situazione giuridica del sostituito. La connessione tra le due posizioni sostanziali fonda il tratto legittimante la situazione del sostituto: il quale, quindi, agisce, in ultima analisi, sempre per un *proprio* interesse, rispettando i canali di azionabilità previsti dall'ordinamento.

Si può concludere, allora, che l'intensità della relazione richiesta tra titolarità e legittimazione può variare e proiettarsi secondo termini più o meno intensi e stringenti, che si muovono nel senso di avvicinare o distanziare l'una dell'altra: ma la relazione, nei suoi termini minimi, deve sussistere sempre.

In questa considerazione si risolve, infine, il punto di forza del criterio della titolarità effettiva, che trova residenza nella prospettiva dipendente – sostanziale: nella costruzione dell'azione come momento della «situazione giuridica soggettiva» (P. CALAMANDREI, *Studi*, cit., p. 8).

Conclusione che, come visto, equivale a fissarne la relazione di interdipendenza funzionale (S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano 1990, p. 100 ss.).

CAPITOLO SECONDO

3 La soggettivazione degli interessi diffusi attraverso la teorizzazione di nuovi modelli di legittimazione attiva: premessa

PREMESSA

Com'è possibile tracciare la direzione di orientamento intrapresa dalla legittimazione ad agire nell'era contemporanea?

Questo interrogativo inaugura la ricerca: ed in particolare, nel prossimo capitolo, si tenta una risposta. Questa, a sua volta, va cercata nella realtà del processo amministrativo: nel momento dell'esame iniziale di ricorsi ordinari che, tuttavia, sembrano posti a corredo di un interesse legittimo assai peculiare.

In altri termini, nella fase valutativa attorno alle condizioni dell'azione intentata per tutelare delle situazioni giuridiche metaindividuali, secondo una prospettiva soggettiva.

Questo è lo scenario privilegiato per osservare le metamorfosi più attuali dell'oggetto di nostro interesse.

L'evoluzione della legittimazione ad agire – se è lecito esprimersi così – segue, in un certo senso, l'evoluzione stessa dell'interesse legittimo, figura sempre “misteriosa”, che, nel corso dell'indagine, abbiamo visto strutturarsi anche in situazioni sostanziali che, per tradizione, sono state (quasi) sempre considerate fuori dal suo perimetro. Questi studi confermerebbero la visione favorevole “all'ampiamiento” ontologico dell'interesse legittimo, almeno in ipotesi specifiche volute dalla disposizione normativa.

Si è intuito, allora, che per osservare l'atteggiamento contemporaneo dell'istituto processuale occorresse fare riferimento alla sua fase dinamica, la quale meglio si esprime proprio in relazione a questo particolare fenomeno: in quanto, a causa del carattere della metaindividualità, tali interessi

Tale relazione consente la massima aderenza alla volontà normativa e all'architettura processuale voluta dall'ordinamento, in riferimento, non soltanto al giudizio civile ma anche a quello amministrativo, se non con gli opportuni adattamenti che si esamineranno oltre (V. CERULLI IRELLI, *ult.op.cit.*, p. 44 : «Tuttavia, che il processo amministrativo, attraverso le varie azioni che nel processo possono essere esercitate [...], 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. Ed è presente, fin dalla prima giurisprudenza, l'idea che compito preliminare del giudice, nel valutare l'ammissibilità del ricorso, fosse quello di accertare la sussistenza in capo al ricorrente di una situazione protetta che lo legittimasse alla proposizione del ricorso, e di uno specifico interesse ad ottenere attraverso il processo il risultato utile auspicato»).

impongono una rimediazione dell'attributo della «personalizzazione», su cui la legittimazione ad agire poggia e, a seconda del suo variare, varia anch'essa la propria fisionomia.

Da qui, la nostra ipotesi di neo-soggettivazione della legittimazione ad agire: dovuta, a sua volta, alla neo-soggettivazione della situazione giuridica sostanziale.

Le ultime ricerche in materia, quindi, impongono l'analisi di questo substrato sostanziale a carattere, potremmo dire, complesso: che, appunto, permette loro di muoversi sul profilo dinamico, osservando i cambiamenti dell'istituto in senso non schiettamente individualistico ma in senso ampliativo.

Così facendo, gli ultimi orientamenti approdano a una certa caratterizzazione: quella cosiddetta oggettiva.

L'obiettivazione della legittimazione sarebbe conseguenza di un'estensione delle situazioni di vantaggio giustiziabili nel processo e, quindi, dell'ampliamento delle categorie di soggetti legittimati ad agire in giudizio.

Per reggere questa visuale, però, occorre una precisa concezione dell'azione, dove il ruolo della situazione giuridica soggettiva passerebbe, in un certo senso, in secondo piano²⁴⁵, come avviene laddove l'accertamento della legittimità dell'azione amministrativa venga richiesta dal giudice a prescindere dalle concrete esigenze personali di tutela²⁴⁶.

Il presente lavoro intende criticare questa prospettiva.

Ciò su cui non si concorda è il risultato dell'etichettatura data alla metamorfosi: cioè l'appellare il fenomeno nei termini di “neo-oggettivazione”²⁴⁷.

Si è sofferta una certa perplessità rispetto a conclusioni troppo decise, come questa, che ostentano una sicurezza eccessiva, forse, a scapito di una profonda coscienza del problema.

Si ritiene che questa interpretazione introduca, sebbene in sordina, rischiose tensioni rispetto alla strutturazione del sistema processuale amministrativo, dichiaratamente modellato secondo inclinazioni soggettivistiche.

Allora, si ritiene necessario condurre l'indagine per verificare il rapporto, in termini di compatibilità, tra le moderne dinamiche dell'istituto e l'impostazione della giurisdizione.

Bisogna trovare un terreno fertile d'analisi che consenta, appunto, il superamento di questa impostazione e ci proietti verso una nuova concezione, fedele alla natura del processo amministrativo: una prospettiva che possa indicare una via contemporanea e dimostrare l'esigenza di allontanamento dalle ricostruzioni oggettivistiche.

245 S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano 1990, p. 2

246 V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione soggettiva e legittimazione oggettiva ad agire nel processo amministrativo in Dir. Proc. Amm.*, 2014, p. 341 ss.

247 A. CARBONE, *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso degli appalti pubblici in Dir. Proc. Amm.*, 2014, p. 5.

Come dicevamo, per dimostrare la tensione ordinamentale dell'ampliamento del novero di situazioni tutelabili, si è prediletto l'approfondimento del tema degli interessi diffusi²⁴⁸, in quanto il problema della loro tutela «interroga la struttura stessa del giudizio»²⁴⁹.

L'azionabilità critica di queste situazioni offre un privilegiato angolo di visuale da cui osservare due punti teorici fondamentali per lo sviluppo della ricerca.

Il primo: per crescere nella consapevolezza di questo cambiamento della legittimazione attiva.

Il secondo: per muovere le critiche alla prospettiva schiettamente oggettivistica e per dimostrare, invece, la direzione soggettivistica di tale meramorfosi, tentando una ricostruzione propria che si esprima non nei termini di neo-oggettivazione ma in quelli, contrapposti, di neo-soggettivazione²⁵⁰.

La prospettiva, quindi, è rovesciata.

Si vuole dimostrare che l'ampliamento della tutela è possibile non attraverso lo scollamento della domanda giudiziale rispetto alla situazione sostanziale, ma mediante l'operazione esattamente inversa. Mediante, cioè, la valorizzazione della componente soggettivistica anche in quella dimensione di interessi innervati da venature oggettivistiche, come quella diffusi.

Per analizzare la problematica di tutela delle posizioni metaindividuali si adotta un'ottica funzionalizzata, in modo che la risoluzione di essa serva alla trattazione del principale oggetto d'indagine.

Si ragiona sul fatto che il riconoscimento della giustiziabilità delle figure *de quibus* è permesso grazie a questa elasticizzazione²⁵¹ delle condizioni dell'azione processuale e all'emersione di nuove

248 F. G. SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2009, p. 220: «L'estensione dell'area delle situazioni di vantaggio giustiziabili nel processo in una all'ampliamento dei soggetti legittimati ad adire il giudizio, si può dire vengano a configurarsi, proprio nella difesa del nuovo catalogo dei diritti e degli interessi del cittadino, come il naturale completamento degli strumenti di controllo dell'azione amministrativa, da affiancare agli ormai collaudati veicoli di partecipazione democratica. E se, come sembra, il problema della tutela giuridica è necessariamente quello della sua azionabilità in sede processuale, occorrerà, allora, affrontare tutta una serie di questioni che si agitano sul piano della legittimazione e dell'interesse al ricorso».

249 R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche metaindividuali nel processo amministrativo*, Giappichelli, Torino 2008, p. 228.

250 M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna 2002, p. 109: «Gli interessi diffusi (o interessi senza struttura, secondo altra espressiva definizione) sono gli interessi che pertengono identicamente ad una pluralità di soggetti più o meno vasta, e più o meno determinata o determinabile, la quale può essere, o no, unificata e unificata più o meno strettamente, in una collettività (nel caso di tale unificazione si parla di interessi collettivi). La posizione del diritto rispetto a questi interessi può essere una delle seguenti tre: o tali interessi – considerati globalmente nella loro somma o nella loro risultante (in ognuna di queste parole si annida un problema che qui non può nemmeno essere toccato) – sono soltanto il termine oggettivo della cura dell'ordinamento; oppure l'ordinamento riconosce ad enti o a soggetti esponenziali della collettività (quando ci sono) la titolarità degli interessi nella loro globalità; oppure ciascun interesse singolo (o frazione dell'interesse globale) viene riconosciuto come suscettibile di tutela per sé e separatamente. La differenza tra il primo caso e gli altri due è netta; nel primo vi è solo protezione oggettiva dell'interesse o degli interessi, nel secondo e nel terzo vi è (o vi è anche) soggettivazione della tutela o in capo alla collettività o in capo ai singoli soggetti. Detto in termini di situazioni giuridiche soggettive sostanziali (ma la questione si complica per le connessioni con i profili processuali) nel primo caso non vi sono interessi legittimi ma meri interessi di fatto, nel secondo si riconosce l'interesse legittimo. [...] La giurisprudenza [...] afferma che la posizione assunta dal nostro ordinamento è la prima. La regola cioè sarebbe che gli interessi diffusi non sono soggettivati, non danno vita a interessi legittimi».

251 O. M. CAPUTO, *Gli incerti criteri di legittimazione al ricorso in materia ambientale in Urbanistica e Appalti*, 2015,

posizioni legittimanti.

Al tempo stesso, si può affermare come il tema della azionabilità degli interessi diffusi si ponga in condizione di complementarietà rispetto alla modellizzazione che si fa assumere alla legittimazione processuale.

Se è vero che statuire la natura delle situazioni giuridiche comporta ricadute sulle condizioni dell'azione, è anche vero il contrario: la tendenza alla neo-oggettivazione e alla neo-soggettivazione di queste condizioni influenza il modo di concepire le voci sostanziali.

Si è detto che i tratti “evoluti” della legittimazione attiva sono funzionali rispetto alla strutturazione degli interessi diffusi: ciò viene dimostrato dal metodo di analisi adottato dal giudice, per cui, partendo dal dato empirico dell'espansione delle posizioni legittimanti, si è individuata la portata sostanziale dell'interesse di appartenenza.

I risultati della ricerca dimostrano, dunque, come interrogarsi circa la profondità e complessità sostanziale implica riconoscere una progressiva rivisitazione della legittimazione attiva: più precisamente, comporta prendere atto della tendenza pretoria che, al fine di tutelarli, si ingegna a tal punto da attualizzare il contenuto dell'istituto processuale in termini ampliativi.

Ma attualizzare non è deformare. Attualizzare la legittimazione attiva corrisponde, anche nel trasfigurarla apparentemente, a restituirle un significato comunque soggettivistico: questo mancherebbe, adottando una concezione oggettivistica.

In ogni caso, l'esame è condotto con cautela: si è ritenuto, infatti, che il sapore neo-oggettivistico sia solo tendenziale e sia rischioso attribuire ad esso valenze assolute²⁵².

Le considerazioni della dottrina e della giurisprudenza si muovono con molta accortezza, nell'aprire la strada all'introduzione in giudizio dei fenomeni giuridici del metaindividualismo.

D'altra parte, la sensibilità della materia e l'inquietudine giuridica che accompagna lo studio dell'evolversi delle situazioni giuridiche impone, necessariamente, rigore di metodo e prudenza nel giudizio.

Tuttavia, la prudenza nulla toglie alla fermezza scientifica: anzi, le attribuisce il corretto *modus operandi* per muoversi in una materia di evidente delicatezza.

La questione di azionabilità delle situazioni metaindividuali rappresenta un nodo teorico intricato: il tentativo di risoluzione è reso, allora, possibile dall'adesione e dalla riproposizione di determinate posizioni teoriche, soprattutto in tema di qualificazione degli interessi diffusi.

Questo comporta il necessario distacco rispetto a ricostruzioni diverse, delle quali si dimostrano i

1, p. 113.

252 Sulla negazione dell'introduzione di una legittimazione universale e sulla necessità di interpretazioni restrittive della c.d. « legittimazione del chiunque » : M. S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi* in *Riv. Dir. Proc.*, 1974, 4, p. 566.

limiti. Si deve, innanzitutto, compiere un'operazione di ripulitura concettuale, per stabilire il presupposto alla trattazione del tema.

Una volta risolta la prima articolazione problematica, è possibile passare alla seconda e, come si diceva, dimostrare l'andatura contemporanea dell'istituto portante del sistema processuale: e, soprattutto, coglierne l'energia giuridica in divenire.

Lo studio sugli interessi diffusi, essendo ontologicamente complicato, ben si presta a un'impostazione problematica della legittimazione ad agire che rende fertile il settore di ricerca, essendo già la loro struttura un luogo di incontro tra oggettivazione e soggettivazione²⁵³: soprattutto ponendosi come «fattore di crisi di tutte quelle ricostruzioni che, per una spiccata tendenza al concettualismo e una non meno forte aspirazione al rigore sistematico di tradizione pandettistica, mirano in via preliminare ad elaborare principi e concetti»²⁵⁴.

L'individuazione di nuove posizioni legittimanti, allora, oltre a costituire lo sforzo dell'opera, mettendo in discussione gli strumenti teorici, come le condizioni dell'azione e le componenti dell'interesse giuridico sostanziale, è il felice connubio di tradizione e di innovazione.

Di tradizione, soprattutto per le osservazioni, per le critiche e per le scelte ermeneutiche in fatto di qualificazione. Di innovazione, invece, per le determinazioni contemporanee che l'applicazione giurisprudenziale opera.

Ed è in questa fase che si concentra il cuore della ricerca, la chiave di volta della problematica. «La forza innovatrice della giurisprudenza sembra oggi più che altro diretta a dilatare ulteriormente l'estensione delle situazioni meritevoli di considerazione giurisdizionale, costituendo una sorta di contro-altare alle situazioni di legittimazione processuale individuate in via generale ed astratta dalla legge»²⁵⁵.

Si presentano, infatti, nuovi modelli di valutazione della legittimazione attiva, altrimenti definiti come criteri di collegamento tra il substrato sostanziale e la posizione del ricorrente.

Nella considerazione che il giudice amministrativo offre delle nuove posizioni legittimanti si osserva, allora, come l'energia di oggettivazione cooperi con la pulsione soggettivistica degli istituti processuali.

I criteri di ultima generazione, come avremo modo di approfondire, che guidano l'interprete nel

253 G. BERTI, *La legge tutela un interesse diffuso ma il giudice ne ricava un interesse individuale*, in *Le Regioni*, 1980, p. 734; A. REGGIO D'ACI, *Ambiente ed estensione oggettiva della legittimazione ad agire delle associazioni riconosciute in Urbanistica e appalti*, 2013, 11, p. 1151 e ss.

254 R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche metaindividuali nel processo amministrativo*, cit., p. 225.

255 F. G. COCA, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 224: «Per tale motivo conviene, a questo punto, spingere l'indagine verso l'esame di quelle "spregiudicate" operazioni interpretative attraverso cui la giurisprudenza ha tentato di allargare le maglie del processo amministrativo agendo sulla posizione soggettiva di base, applicando cioè a situazioni di vantaggio adespote e senza struttura – e quindi inidonee ad essere considerate nell'ambito di un processo modellato sulla tutela di posizioni individuali – i caratteri selettivi della legittimazione ad agire propria dei portatori di interessi legittimi».

riconoscimento della fase di differenziazione degli interessi diffusi, spingono il sistema verso tendenze di ampliamento, certamente, in una logica accostabile tendenzialmente all'oggettivazione: tuttavia, costituendo solamente delle manifestazioni descrittive del criterio cardine di legittimazione, quello della titolarità effettiva, ribadiscono l'importanza del connotato soggettivistico, dimostrando la cautela con cui è consigliabile accostarsi al fenomeno.

La neo-soggettivazione della legittimazione attiva, allora, riflette la neo-soggettivazione degli interessi diffusi: perciò le tematiche sono state studiate in connessione²⁵⁶. È noto che «tali istituti hanno da sempre rappresentato il volano di crescita e trasformazione del sistema di giustizia amministrativa»²⁵⁷.

Di conseguenza, prima di arrivare all'approfondimento del cuore della ricerca, e di osservare come la teorizzazione dei criteri legittimanti manifesti l'inedere dinamico dell'istituto, è doveroso partire dallo studio della situazione metaindividuale e del problema della relativa azionabilità, in quanto le questioni possono risolversi e comprendersi l'una per mezzo dell'altra.

Un'ultima precisazione.

Non passa inosservato il fatto che, dietro al tema dell'azionabilità di tali situazioni giuridiche, si cela il fenomeno speculare della progressione ontologica dell'interesse legittimo. Si può dire che l'ipotesi individuale di tutela degli interessi diffusi rappresenti l'ultimo stadio della manifestazione giuridica dell'interesse legittimo.

Su questo, non si insiste eccessivamente, in quanto è comunque una considerazione dovuta che traspare, larvamente, lungo il corso di tutta la trattazione; e che si pone come riflesso della nostra soluzione neo-soggettiva di tecnica di tutela.

Eppure è questo il fenomeno veramente affascinante: le trasformazioni dell'interesse legittimo, in obbedienza alle esigenze di tutela della realtà economica contemporanea, che rendono sempre attuali gli interrogativi circa la funzione degli istituti processuali e del processo amministrativo; trasformazione ontologica dell'interesse legittimo che possiamo strutturare grazie all'emersione di situazioni legittimanti metaindividuali, in continuo divenire.

256 M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi o diffusi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Atti del Convegno di Pavia 11- 12 giugno 1974, Cedam, Padova 1976, p. 199 il quale insiste sul problema della legittimazione: « Il processo non può, o non può di regola, essere aperto anche a chi non abbia alcun rapporto con l'oggetto dedotto in giudizio; un requisito di legittimazione ci deve essere, l'*actio popularis* non può che essere l'eccezione. Si deve, ripeto, superare la vecchia concezione, troppo ristrettamente individualistica, della legittimazione ad agire, si deve superare quel tipo di concezione che rende impossibile al processo di adeguarsi e dare uno spazio ai nuovi bisogni di tutela di carattere metaindividuale»; per approfondimenti v. M. CRESTI, *Contributo allo studio degli interessi diffusi*, Giuffrè, Milano 1999 secondo cui l'interesse diffuso è innanzitutto un problema che attiene alla giustificazione e alla funzione dello Stato. Esso potrebbe essere la richiesta di nuove forme o di nuovi canali di legittimazione dell'azione statale. Esprime un conflitto interno della società, la richiesta di protezione dell'interesse è la via per l'affermazione di nuovi processi legittimativi o di conformazione di nuove rappresentanze. L'interesse diffuso come crisi della rappresentanza dello Stato, come sua incapacità a farsi interprete di determinate esigenze sociali. »

257 F. G. COCA, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 221.

3.1 Lo stato dell'arte : il problema della tutela degli interessi metaindividuali come problema di azionabilità

3.1. Il problema dell'azionabilità degli interessi metaindividuali. 3.2. Le cause del problema: l'ambiguità dell'interesse diffuso tra incertezza qualificatoria e indifferenziazione. 3.3. Primo impedimento all'azionabilità: l'erronea impostazione derivante dall'assimilazione in interesse di fatto e in interesse pubblico. 3.4. Secondo impedimento: l'erroneità dell'impostazione derivante dalla sintetizzazione in interesse collettivo. 3.5. Proposta di azionabilità: perché adottare una prospettiva soggettivistica dell'interesse diffuso

L'osservazione di una situazione giuridica soggettivamente complessa mette in risalto come la questione fondamentale da risolvere sia il problema dell'azionabilità: problema dipendente dalle difficoltà in punto di qualificazione²⁵⁸ e di differenziazione.

Il problema non comporta solamente le implicazioni processuali in fatto di legittimazione attiva bensì determina variazioni nella dimensione sostanziale, si potrebbe dire, ontologiche ossia attinenti alla stessa costruzione astratta della categoria in esame²⁵⁹.

Interrogarsi sull'ammissibilità della domanda equivale, quindi, a interrogarsi sulla meritevolezza del substrato sostanziale che si intende introdurre in giudizio.

Investigare il perimetro di meritevolezza, e concludere l'accertamento della sua sussistenza in termini positivi, corrisponde a indagare la stessa esistenza giuridica della situazione soggettiva, ammettendone autonomia ontologica, in caso di risposta positiva sull'azionabilità, ed escludendo la sua stessa consistenza, nell'ipotesi opposta.

Si può concludere convenendo che la situazione non azionabile, e non tutelabile, non è neppure

258 Cfr. voce "Qualificazione", *Enc. Dir.*, XXXVIII, 1987, p. 1 : « Qualificare giuridicamente sta ad indicare l'operazione dell'interprete diretta a individuare la categoria astratta prevista da una norma nella quale debba farsi rientrare una data fattispecie, cosicché quest'ultima risulterà, per l'appunto, qualificata giuridicamente dalla colorazione giuridica impressale da detta norma ».

259 V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Utet, Torino 1994, p. 10 - 11: « Nel processo dinanzi al giudice ordinario il processo rimane radicato, dal punto di vista sostanziale, sulla base del solo accertamento delle condizioni dell'azione, mentre nel processo amministrativo è avvenuto sempre che [...] ai fini della verifica processuale l'indagine sia spinta sino alla verifica della connotazione della situazione sostanziale in ordine alla quale viene chiesta la tutela » e p. 159 e ss. a proposito degli interessi diffusi. Per chiarire l'inciso conviene aspettare la fine della trattazione del capitolo *de quo*: come si vedrà, impostare l'analisi dell'interesse metaindividuale in termini di verifica della sua azionabilità impone la risoluzione di questioni attinenti alla stessa fisionomia. Lo studio di questa situazione giuridica è affascinante in quanto riprende il metodo storico di osservazione della figura portante del sistema amministrativo, quella dell'interesse legittimo. In altri termini, conferisce all'interprete un punto di analisi privilegiato, dovendo collocare lo sguardo nella sede dove le situazioni giuridiche soggettive si strutturano: quella giudiziale, appunto, in quanto la relativa configurazione prende vita essenzialmente dal processo amministrativo « la situazione di incertezza, circa il confine tra istituti sostanziali ed istituti processuali, è dovuta alla convinzione [...] che l'interesse legittimo trovi una sua dimensione e cioè una sua capacità di esplicazione, solo nel momento processuale ».

esistente agli occhi dell'ordinamento: «se non è previsto alcun rimedio di fronte alla violazione di un diritto, quel diritto, anche qualora sia proclamato enfaticamente sulla carta, non si può dire che esista effettivamente»²⁶⁰. *Quod non est in actis, non est in mundo*.

Per cercare di indagare la questione e tratteggiare una proposta di soluzione occorre cominciare la trattazione dal punto di partenza, osservando la realtà pretoria nella sua fase iniziale: la negazione dell'azionabilità dell'interesse diffuso²⁶¹.

Tale risultato appare inaccettabile se si considera il contesto in cui spaziano queste posizioni sostanziali, ritenendosi che l'ordinamento debba essere «in grado di dare risposta ai bisogni sempre nuovi che emergono nella vita sociale»²⁶².

È doveroso «prendere atto dell'inadeguatezza²⁶³ della strumentazione a sostegno degli interessi diffusi, che sposta la riflessione su prospettiva *de lege ferenda*»²⁶⁴.

L'obiettivo della ricerca è allora quello di proporre un'ipotesi di soluzione, depurata da ogni equivocità e coerente con i caratteri soggettivistici del sistema giurisdizionale amministrativo: ciò è possibile grazie all'osservazione dell'atteggiamento dinamico delle condizioni dell'azione, soprattutto della legittimazione, ossia grazie alla valutazione delle posizioni legittimanti di ultima generazione che la giurisprudenza scorge nelle situazioni di interesse diffuso.

Si è convinti, infatti, che «nella riflessione giuridica è un problema sempre aperto quello di oltrepassare lo schermo delle idee ricevute e riuscire a guardare direttamente la realtà dell'ordinamento»²⁶⁵.

Riflessione ancor più vera anche quando, per risolvere un problema, si decide di tornare alla purezza del sistema, di potenziare, quindi, gli istituti tradizionali, impiegando i principi cardine dell'ordinamento, processuale e sostanziale, senza bisogno di forzare l'interpretazione: al più, rileggendoli in chiave moderna.

Questo, naturalmente, dopo aver illustrato lo stato dell'arte, chiarito il metodo di indagine e approfondito le categorie giuridiche che devono essere sviluppate per porre le basi del tentativo di

260 B. TONOLETTI, *Le situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, Pavia 2010, p. 124.

261 L'osservazione merita un chiarimento perché, così posta, è equivoca. Nello studio della materia non di rado si scorge l'affermazione secondo la quale l'interesse metaindividuale appare tutelabile. Tale conclusione non può accettarsi in assoluto, ma occorre delimitarne la portata: troppo spesso, infatti, essa poggia su premesse errate, fondate sulla commistione concettuale dell'interesse diffuso con altre figure sostanziali. Si intende, allora, prendere le distanze da queste incrostazioni teoriche.

262 B. TONOLETTI, *Le situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, cit., p. 123.

263 M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi o diffusi*, cit., p. 208 : « Fatto sta che tali interessi o bisogni ci sono, perché la società di oggi ce li presenta come una precisa e imprescindibile realtà. E un altro dato di fatto reale, innegabile, è che di fronte a tali interessi il nostro ordinamento giuridico, il dato normativo, anche se inteso in senso lato, ossia comprensivo delle attuazioni concrete, giurisdizionali e amministrative, di tale dato, è assolutamente insufficiente, è inadeguato ».

264 R. PERDOLESI, *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi* in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 245.

265 B. TONOLETTI, *Le situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, cit., p. 121.

soluzione, con particolare riguardo al momento della differenziazione.

Conviene, allora, iniziare l'analisi dal principio: rendendo conto delle ragioni che hanno causato questo stato di non azionabilità.

3.2 Le cause del problema : l'ambiguità dell'interesse diffuso tra incertezza qualificatoria e indifferenziazione

L'origine del problema è da rintracciare nella nozione di interesse diffuso, «più che ambigua, sofferta»²⁶⁶: cioè nel peculiare atteggiarsi della figura alla stregua di «un personaggio assolutamente misterioso»²⁶⁷, in ragione delle sue componenti strutturali²⁶⁸.

Com'è noto, si è soliti definire l'interesse diffuso come quella situazione soggettiva non appuntabile a un centro di imputazione bensì presente ancora larvamente nella realtà economica, a un livello primordiale²⁶⁹: come efficacemente tramandato dalla tradizione, essa si troverebbe ad uno stato fluido. Ne consegue la qualifica nei termini di interesse adespota²⁷⁰.

L'indicazione è rassicurante sotto il profilo descrittivo: tuttavia, a ben guardare, anche in questa prima presentazione didascalica si scorge una complessità unica nel suo genere.

Come si disse a proposito dell'interesse legittimo, anche l'interesse diffuso si atteggierebbe come un personaggio in cerca d'autore²⁷¹.

266 B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi* in *Dir. e Soc.*, 1982, p. 185.

267 M. VILLONE, *La collocazione istituzionale dell'interesse diffuso* in A. GAMBARO (a cura di) *La tutela degli interessi collettivi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano 1976, p. 73.

268 G. ROMEO, *L'interesse diffuso, l'ambiente e il giudice amministrativo* in *Dir. Proc. Amm.*, 1986, p. 563 si esprime nei termini di « ambiguità semantica ». Si apprende, infatti che : «le trasformazioni degli ultimi decenni e all'avvento della democrazia di massa, in tutta la sua complessità, inducono a fondare diversamente i diritti dell'uomo, non più considerati come diritti e libertà individuali, ma come diritti sociali ; lo Stato, assumendo un'attività positiva di prestazione di servizi e gestione dei beni, orientata a conseguire la maggiore eguaglianza effettiva possibile tra i cittadini, dismette la sua funzione di mero garante della sfera di libertà dell'individuo e dell'eguaglianza di fronte alla legge. La dialettica autorità/libertà, costruita al fine di promuovere e accrescere le opportunità dei singoli, viene risolta a vantaggio di una libertà funzionale ; lo Stato/amministrazione, dispensatore dei servizi, non ha più motivo di portarsi in una posizione di supremazia nei confronti dei singoli, prima giustificata dall'interesse generale dello stesso rappresentato. Lo Stato residua come ordine giuridico formale e la società civile diviene un campo di forze che raggiunge il suo equilibrio in virtù della sola concorrenza negli interessi, prescindendo dallo stesso apparato giuridico che tali interessi dovrebbe armonizzare. Emerge in modo evidente come in un simile contesto il pubblico, specifico dello Stato, non esprima più quella valenza comune a tutti e pertanto il privato, già di esclusiva pertinenza individuale, si connota di rilevanza sociale. Tale è l'orizzonte in cui si situa la genesi della nuova categoria degli interessi diffusi, di quegli interessi cioè che sfuggono ad una precisa definizione idonea a circoscriverne il reale contenuto e lo specifico referente». L'A. riporta come altri « nell'affrontare la problematica dell'interesse diffuso avverta uno stato di disagio ». Cfr. BERTI, *Interessi senza struttura (i c.d. interessi diffusi)* in *Studi in onore di A. Amorth*, I, Milano 1982, p. 67 ss.

269 V. CAIANIELLO, *Introduzione in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi : modi di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Milano 1978, p. 26 : « un interesse latente nella comunità ma privo di titolare, cioè adespota ».

270 M. S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo* in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 23.

271 Cfr. M. CAPPELLETTI, *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile* in *Riv. Dir. Proc.*, 1975, p. 367 e ss. Questa incertezza ontologica spiega il motivo per cui, per la stessa costruzione dogmatica dell'interesse diffuso, si preferisce attingere all'esperienza casistica e guardare il momento in cui, riconoscendo positivamente la

Si è visto come questa considerazione si spieghi guardando la insita complicazione strutturale: complicazione mossa secondo un grado duplice, sia sul piano della qualificazione che su quello della differenziazione.

Una prima linea teorica, affacciandosi al fenomeno *de quo*, denuncia infatti questa insufficienza: l'assenza della qualificazione normativa e la natura indifferenziata²⁷². Ciò comporta l'impedimento al riconoscimento dell'azionabilità, non potendosi tutelare una posizione sostanziale carente delle due componenti.

Così si è cercato di porre rimedio alla prima lacuna, quella attinente al profilo qualificatorio.

Si sono sviluppate, allora, tre diverse strategie ermeneutiche.

La prima ipotesi è stata quella di ricercare sul piano sociale e non normativo²⁷³ la legittimazione della configurazione giuridica dell'interesse diffuso.

La seconda, invece, ha proposto di ridurre la rilevanza giuridica dell'interesse diffuso considerandolo alla stregua di un interesse semplice o di fatto.

La terza ricostruzione, infine, ha proposto di elevare la categoria in esame alla dignità di interesse pubblico²⁷⁴.

Lo sviluppo di tali direttrici ha portato a risultati non soddisfacenti: il che chiede all'interprete di non arrestarsi al patrimonio cognitivo così ottenuto ma di trovare oltre un'ipotesi di qualificazione, adatta a garantire tutela senza contorsioni ermeneutiche.

Per quanto riguarda, invece, la necessità di rispondere all'insufficienza del requisito della differenziazione, si può dire come inizialmente, per non voler scadere nella natura non differenziata dell'interesse di fatto, si è creduto di poter tratteggiare una sola alternativa: quella di strutturare l'interesse diffuso come interesse collettivo, cioè, creare un centro di imputazione dell'interesse metaindividuale ben determinabile.

Così, ammettendo la legittimazione attiva di un ente esponenziale, per far valere in giudizio un interesse di categoria o di gruppo, si è proposto di guardare all'interesse collettivo come all'esito

legittimazione attiva del ricorrente, il substrato materiale merita l'attenzione del giudice e, così facendo, riempie di spessore giuridico un simulacro astrattamente perfetto ma sostanzialmente vuoto, dettando, inoltre, i criteri di analisi di un fatto legittimante.

272 R. ROTA, *Gli interessi diffusi nell'azione della P.A.*, Giuffrè, Milano 1988, p. 152.

273 V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., p. 161 che richiama questa possibilità, verificando se «il carattere socialmente rilevante di quegli interessi – a causa del loro simultaneo riferimento ad ogni altra persona facente parte della medesima comunità – giustifichi eventualmente che si possa agire in giudizio, prescindendosi da quelle che sono le regole della legittimazione».

274 Cfr. V. DENTI, *Il potere giudiziario in Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari 1979, p. 171 per cui : « L'idea che l'interesse diffuso assurga necessariamente a interesse pubblico, e quindi possa essere perseguito soltanto dalla Pubblica Amministrazione, cui spetta di compiere la scelta tra interessi che possono essere tra loro confliggenti, è un'idea legata ad una concezione ottocentesca dello Stato ». Per CRESTI, *Contributo allo studio della tutela agli interessi diffusi*, l'interesse diffuso rivela quindi un valore oggettivo, non perché tutelato attraverso l'interesse pubblico ma in quanto sua componente ed esprime un'esigenza di aderenza dell'interesse pubblico stesso alle aspettative della società.

sostanziale del processo di differenziazione della situazione superindividuale: tuttavia, come si vedrà prossimamente, fraintendendo i termini ontologici della questione.

Dovendo illustrare le cause del mancato riconoscimento dell'azionabilità, è conveniente, allora, esporre le ipotesi di qualificazione rivelatesi non convincenti, lasciando a un secondo momento l'approfondimento di quelle diverse proposte che possono rappresentare, invece, la chiave di volta del sistema.

3.3 Primo impedimento all'azionabilità : l'erronea impostazione derivante dall'assimilazione dell'interesse diffuso in interesse di fatto e in interesse pubblico

Com'è noto, una delle prime ricostruzioni ermeneutiche è stata – tuttora presente in giurisprudenza – quella di rapportare la categoria in esame all'interesse di fatto, essendo questa la figura astratta caratterizzata dall'inqualificazione e dalla indifferenziazione²⁷⁵.

A sostegno dell'operazione si ritrovano, infatti, le seguenti ragioni.

In primo luogo, si è offerta la mancanza di previsioni normative in grado di elevare a rango di situazione giuridica protetta la voce *de qua*; in secondo luogo, si è riflettuto sull'indeterminatezza dei centri di riferimento, consistendo il referente nella generalità dei consociati.

Queste due componenti hanno condotto a riflettere sulla presenza, per i fautori della teoria, di un terzo denominatore comune con l'interesse di fatto: la natura del bene della vita, verso cui si indirizzerebbe la pretesa, e la qualità della relazione che avvince il medesimo con il soggetto di diritto.

In altri termini, la significatività del rapporto intercorrente tra la collettività indistinta e l'oggetto della tensione non supererebbe la soglia pretesa dall'ordinamento per poterla ritenere degna di considerazione.

L'interesse diffuso dovrebbe, quindi, non avere rilevanza soggettiva: ne consegue che difetterebbe di significato giuridico e che dovrebbe essere valutato alla stregua di interesse semplice²⁷⁶.

Così ragionando, si pone una precisa premessa teorica che, però, impedisce la tutela in sede giurisdizionale. Allora, qui interviene, una considerazione critica rispetto a questa prima interpretazione, derivante dall'osservazione dell'ambito economico e culturale in cui il fenomeno si radica e si sviluppa.

È di tutta evidenza, infatti, la tendenza evolutiva della realtà contemporanea che propone, alla

275 S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova 1932, p. 157 ; C. BOZZI, *Interesse e diritto*, *Nuovo Dig.* 1962 VIII, p. 853.

276 R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi*, Cedam, Padova 1984, p. 73.

generalità dei cittadini, tutta una serie di beni dalla fruibilità e dalla portata sempre più vasta, in settori fondamentali per la società, come quello urbanistico, paesaggistico-ambientale – con importanti risvolti relativi alla salvaguardia del diritto alla salute – o del consumo, della concorrenza e del mercato.

Per affermare come non risulti corretto depotenziare la categoria concludendo per la sua inqualificazione, occorre, allora, trovare una fonte di legittimazione giuridica che permetta di non considerare l'interesse in esame privo del minimo rilievo.

Per determinare la fonte di giuridicità²⁷⁷, si articolano due opposte prospettive.

Da una parte, viene proposto il ritorno a una certa concezione sostanziale del diritto, la quale invoglierebbe a guardare non tanto alla positivizzazione della norma quanto all'energia regolamentatrice del substrato reale²⁷⁸. Sarebbe proprio da questa dimensione fattuale che, in un secondo momento, a seguito di un processo di astrazione, si formerebbe la regola.

Dall'altra, invece, si invoca la necessità di una precisa contemplazione normativa, in ossequio al principio di certezza giuridica e, in ultima istanza, di legalità.

Partiamo dal primo tentativo.

Sarebbe la complessità della società a dare consistenza all'interesse diffuso, in virtù della variegata nervatura di rapporti tra amministrati e Pubblica Amministrazione che, muovendosi dentro una trama reticolare, porta all'emersione di nuovi valori e nuovi beni della vita rispetto ai quali la situazione *de qua* costituisce proiezione degna di rilevanza.

La negazione di tale dignità giuridica corrisponderebbe a infierire «un'offesa alle più vitali esigenze della realtà contemporanea»²⁷⁹, non essendo lecito ammettere un vuoto di tutela proprio in quei settori in cui più essa urge, vista l'importanza economica che certi rami dell'economia rivestono e l'estensione dell'impatto che provocano sulla sfera giuridica dei consociati.

Questa prospettiva riposa sulla convinzione che anche il fatto – *rectius*, l'ordinamento dei fatti per come composto dalle relazioni e dalle aspirazioni intersoggettive all'interno del gruppo sociale e in connessione con l'esercizio del potere amministrativo – abbia una certa potenza normativa²⁸⁰, tanto

277 S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione : tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Giuffrè, Milano 2000, p. 53 e ss. per il quale la giuridicità dell'interesse è il denominatore comune del procedimento e del processo. Sussiste quando l'ordinamento prende questo in considerazione, in un determinato contesto giuridico. È la rilevanza giuridica della situazione soggettiva a costituire titolo di legittimazione processuale o procedimentale.

278 S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze 1962, p. 15: «In altri termini, l'ordinamento giuridico così comprensivamente inteso, è un'entità che si muove in parte secondo le norme, ma, soprattutto, muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che così rappresentano l'oggetto e anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura».

279 M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi o diffusi in Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 191 e ss.

280 E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Cedam, Padova 1980, p. 50: « Il diritto è connaturato al fatto come fatto-organizzazione e fatto-relazione interindividuale. [...] La visione secondo cui il diritto è norma ma non si identifica in essa trova riscontro nella nozione di ordinamento giuridico. L'ordinamento è il momento formale – giuridico del gruppo sociale, esistente in natura indipendentemente dalle norme, in specie da quelle scritte».

da originare vincoli di azione, pretese sostanziali e conseguenze rimediali.

Secondo la concezione *de qua*, dunque, l'alternativa rispetto al classificare la categoria come interesse di fatto, consisterebbe nello scorgere nell'interesse diffuso quella voce sostanziale in cui la relazione al bene della vita è qualificata proprio dal dato sociale²⁸¹: nel senso che senza il gruppo sociale – anche non organizzato – questo interesse non esisterebbe²⁸². Gli interessi diffusi, quindi, sarebbero «riferibili non al soggetto come individuo ma come membro di una collettività più o meno ampia, coincidente al limite con la generalità dei cittadini, dando così luogo a una pluralità di situazioni giuridiche analoghe»²⁸³.

La situazione giuridica in discussione non sarebbe, quindi, frutto della creatività del legislatore: ma sarebbe espressione di quella proiezione che connette a un certo bene della vita – un bene diffuso – la componente individuale della sfera giuridica di un dato soggetto, ripetibile all'infinito, al fine di poterne configurare la soddisfazione²⁸⁴.

Questa visione poliedrica e complessa della realtà giuridica suscita, indubbiamente, un certo fascino. Tuttavia, è doverosa un'osservazione critica. Da questa, si arriva al secondo tentativo di giustificazione teorica.

Un fattore di legittimazione talmente radicato nel dato sociale²⁸⁵, e non in quello positivo, non è totalmente accettabile allo sguardo rigoroso di chi intende risolvere, con una proposta generalizzante, il problema dell'azionabilità di una situazione giuridica.

La ricostruzione soffre di eccessiva indeterminatezza ed incertezza.

E' vero che risulta opportuno fare ad essa riferimento, in quanto apprezzabile. Essa introduce, infatti, il tema della complessità relazionale tra amministrati e Pubblica Amministrazione quasi vi fosse una sorta di cooperazione nell'esercizio del potere²⁸⁶.

Parimenti, la teoria sottolinea l'importanza dell'apporto dei privati al conseguimento dell'interesse pubblico e pone in risalto i rapporti tra partecipazione e giustizia²⁸⁷.

281 G. ROMAGNOSI, *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale*, I, Milano 1836, p. 355.

282 B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi (problemi di tutela)*, cit., p. 217 : « L'interesse diffuso appare (non una somma né una combinazione, bensì) come un fascio di interessi naturalmente e necessariamente comuni, privi naturalmente di un centro di riferimento unitario [...] e comunque anteriori al processo di costituzione di una organizzazione (la nozione di comunità è sì ideale ma non astratta, non presuppone, cioè, la presenza di una organizzazione per la sua identificazione, come per il caso della categoria ». La comunanza dell'interesse, insomma, sarebbe espressione di una caratterizzazione espressa nei termini di *necessarietà* e non di *volontarietà*, come accadrebbe nell'ipotesi di interesse collettivo.

283 CASS., S.U., 9 marzo 1979 n. 1463 in *Foro it.*, 1979, I, p. 941.

284 G. ROMEO, *L'interesse diffuso, l'ambiente e il giudice amministrativo*, cit., p. 576 : « L'interesse [...] non risponde allo stato di bisogno di un soggetto in quanto singolo, bensì di un soggetto in quanto appartenente alla collettività, così che la situazione di vantaggio, conseguibile sul piano processuale, non è strettamente individuale ma sociale ».

285 G. B. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale* in *Riv. Dir. Comm.*, 1981, p. 52

286 V. DENTI, *Relazione* in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 7 : « Si tratta della teoria elaborata dalla giurisprudenza statunitense per qualificare le azioni dirette al controllo dell'attività amministrativa da parte dei privati legittimati ad intervenire nel procedimento di formazione dell'attività stessa ».

287 V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, Giuffrè, Milano 1979, p. 326.

Soprattutto, fa derivare dallo scontro, dalla interazione, dalla compenetrazione e dal brulicare della molteplicità di interessi²⁸⁸, nella dialettica tra pubblico e privato, l'emersione e la formazione di beni della vita dal carattere non meramente individualistico ma trascendente, e così facendo rende bene la vastità del tema degli interessi diffusi e ne svela il cuore problematico, rappresentato da questa fusione di componenti oggettive e soggettive e dalla proiezione processuale delle relative pretese sostanziali, ancora in potenza.

Tuttavia, se appare utile per chiarire il contesto dinamico e tellurico del fenomeno in esame, non ne spiega compiutamente il momento di acquisto della giuridicità, principalmente dovuto all'atteggiamento di superiorità con cui si guarda la norma, come fosse un corredo di attribuzione giuridica non necessario e se ne potesse prescindere.

Per questo, risulta preferibile la seconda prospettiva, quella che attribuisce alla fonte normativa l'incarico di assegnare, alla posizione sostanziale dell'interesse diffuso, rilievo giuridico e residenza all'interno dell'ordinamento²⁸⁹.

Storicamente, considerando il notevole spessore della situazione sostanziale *de qua*, sia per la portata sovraindividuale che per la valenza, di rango costituzionale²⁹⁰, e del relativo contenuto, si è cercato il fattore di qualificazione nella norma attributiva del potere²⁹¹: ed in particolare, nel momento normativo in cui viene scolpito l'interesse pubblico.

Sviluppando allora tale prospettiva, emerge la piena e rischiosa sovrapposizione tra interessi diffusi ed interessi pubblici²⁹². Qui si è, infatti, inciampati nel secondo errore di impostazione.

288 R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi*, cit., p. 68.

289 G. ROMEO, *L'interesse diffuso, l'ambiente e il giudice amministrativo*, cit., p. 567 : « Si impone un allargamento dell'area della giuridicità ai nuovi valori emergenti che la estimazione generale ritiene tali al momento, e, a tal uopo, occorre pervenire alla formulazione positiva che esprima il riconoscimento formale dei nuovi beni – intesi come relazione giuridica – e ne attribuisca la titolarità unitamente alla garanzia dell'esercizio ».

290 M. VILLONE, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano 1974, p. 71 e ss. ; G. RECCHIA, *Considerazioni sulla tutela degli interessi diffusi nella Costituzione* in A. GAMBARO (a cura di) *La tutela degli interessi collettivi nel diritto comparato*, cit., p. 27 ; C. MORTATI, *Dottrine generali sulla Costituzione* in *Raccolta di scritti*, II, p. 81 ; C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione* in *Studi economico-giuridici*, Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari, Padova 1953, p. 1 e ss.

291 Cfr. B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi (problemi di tutela)*, cit., p. 199 : « La norma che attribuisce un potere ad una autorità amministrativa di per sé è rivolta all'individuazione e alla tutela di un interesse che è pubblico, proprio per la sua sussunzione nella norma attributiva di potere, ed in quanto tale non è necessario che prenda in considerazione (che qualifichi) i diversi interessi singolari sottesi a quell'attività. In considerazione del particolare atteggiarsi del rapporto tra territorio e cittadini, elementi che non possono più essere considerati quali semplici oggetti del potere dell'autorità pubblica secondo le note formulazioni gerberiane, si potrebbe ritenere che in questo caso, tramite la norma attributiva del potere, si realizza anche il secondo fenomeno, quello della qualificazione dell'interesse dei singoli, che pur di per sé non è ad essa necessariamente connesso ». G. MIELE, *Tutela dell'ambiente e giurisdizione amministrativa* in *Ecologia e disciplina del territorio* in *Quaderni in Impresa, Ambiente e Pubblica Amministrazione*, 1976, p. 145 ; C. PERLINGIERI, *Incidenza della programmazione sulle situazioni soggettive del privato* in *Aspetti*, cit., p. 133 ; P. DE LISE, *Criteri per l'esercizio delle funzioni amministrative* in *La tutela pubblica dell'ambiente* in *Quaderni in Impresa, Ambiente e Pubblica Amministrazione*, 1976, 3, p. 127 ss.

292 L. SINAGRA, *Interventi*, in *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, Atti del Convegno nazionale Bologna 5 dicembre 1981, Maggioli, Rimini 1982, p. 168.

Le ragioni a favore della sussunzione si sintetizzano in un approccio sostanziale dell'analisi delle due figure. Tali ragioni poggiano sulla tendenziale vicinanza concettuale della natura del loro contenuto: quella pubblica. Tuttavia, ammettere una certa prossimità teorica non corrisponde a concludere per la medesimezza di essa.

Se nell'operazione di distinzione concettuale ci si ferma a considerare solamente la qualità pubblica del bene della vita, riscontrabile in rapporto a entrambe le voci di interesse, non si giunge a risultati soddisfacenti, non riuscendo a distanziare la situazione pubblica da quella diffusa. Quest'ultima, poi, sarebbe inevitabilmente destinata a perdere la sua autonomia teorica. Allora, bisognerebbe prendere le distanze anche da questa visuale, non risultando aderente a una corretta composizione delle esigenze reali di tutela.

Il criterio discrezionale, quindi, non dovrebbe essere scorto nella natura del bene oggetto dell'interesse – ambigua, come si è visto, pubblica o tendenzialmente pubblica in entrambe le tipologie – bensì in quella del soggetto titolare²⁹³.

Se non si operasse la distinzione in virtù di questo criterio si arriverebbe a dover affermare l'attribuibilità dell'interesse diffuso al soggetto pubblico, con le debite conseguenze in punto di legittimazione. Da ciò deriverebbero precisi riflessi processuali, a cominciare dall'emersione di una più marcata oggettivazione delle condizioni dell'azione²⁹⁴.

Questo segna un limite all'azionabilità: nel senso che ribadisce l'esistenza di un fenomeno giuridico che, però, si afferma in via eccezionale e non appunta l'interesse *de quo* a un soggetto privato, all'interno di una platea estesa di referenti, bensì lo pone dentro il perimetro di azione del soggetto pubblico.

In altri termini, non risolve il versante più interessante del problema, posto dall'interesse diffuso, quello sistematico dell'azionabilità: aprendo la possibilità di ricorso anche all'iniziativa soggettiva; principalmente perché connette il perseguimento dello stesso come momento di esercizio del ruolo istituzionale, spettante alla pubblica autorità, e non come momento di realizzazione di una aspirazione privata. Momenti, invece, che devono essere tenuti distinti²⁹⁵.

Se ne ricava che tale premessa teorica costituisce la base concettuale per elaborare un sistema di tutela oggettiva, il cui carattere determina l'obiettivazione della legittimazione attiva, e che offre un risultato lontano rispetto al modello di azionabilità sperato e utile per la nostra soluzione pratica, soprattutto che sia compatibile con i caratteri soggettivistici del processo amministrativo²⁹⁶, cioè con

293 V. DENTI, *Profili civilistici della tutela degli interessi diffusi in Strumenti*, cit., p. 45.

294 Come difatti avviene : cfr. V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione soggettiva e legittimazione oggettiva*, cit., p. 341 e ss.

295 F. G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo in Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 43.

296 G. ROMEO, *L'interesse diffuso, l'ambiente e il giudice amministrativo*, cit., p. 569 : « Sebbene dunque la legislazione abbia voluto muoversi nel segno del superamento della visione individualistica dell'ordinamento a

un modello veramente efficace per queste situazioni giuridiche soggettive, “zone d'ombra” del sistema.

Ma, la tensione all'oggettivazione è il risultato di un'indebita commistione tra situazioni giuridiche: e a questa commistione teorica si giunge, come detto prima, sul presupposto della natura non propriamente individuale dell'oggetto di entrambe le aspirazioni, caratterizzate da nervature pubblicistiche. Di conseguenza, l'ipotesi *de qua* non può trovare accoglimento.

Tale situazione di commistione, allora, acuisce l'esigenza di cercare l'origine ontologica dell'interesse diffuso nel perimetro della posizione personale, perché, se così non accadesse non gli si potrebbe assegnare autonoma rilevanza giuridica²⁹⁷.

Per questa osservazione, per elaborare un sistema di protezione adeguata, occorre stabilire un primo punto di partenza.

La premessa teorica è, quindi, quella per cui gli interessi diffusi devono essere tipicamente interessi privati: senza che la possibilità di rapportarli alla generalità dei cittadini debba comportare che siano confusi con quelli propriamente pubblici²⁹⁸.

Posta questa introduzione, si possono trattenere i primi dati dell'analisi: la configurazione dell'interesse metaindividuale in qualità di interesse semplice e di interesse pubblico²⁹⁹ non permette al singolo di promuovere il giudizio e di conferire significato giuridico alla relazione instaurata tra la pluralità di soggetti di diritto e un bene della vita.

La prima teorizzazione non consente l'ingresso nel processo perché nega, all'interesse materiale, qualsiasi consistenza di qualificazione e indifferenziazione; la seconda, perché relega le uniche possibilità di garanzia giurisdizionale alle ipotesi tipiche di *legitimitatio ex lege* che, tuttavia, non possono proporsi come soluzione stabile e generale al problema dell'azionabilità dell'interesse diffuso, sia per il carattere eccezionale che per la vocazione oggettivistica che farebbero assumere al sistema processuale. In altri termini, questa prospettiva non consente di cogliere la dimensione contemporanea di una legittimazione attiva che, seppur orientata all'introduzione di situazioni giuridiche superiori, è ferma nel pretendere l'origine privatistica della pretesa.

vantaggio di una visione socializzante, si resta pur sempre nella logica della contrapposizione interesse generale/interesse particolare ».

297 P. BORGHI, *Le azioni di classe nel settore alimentare* in *Riv. Dir. Al.*, I, 2012, p. 4.

298 V. DENTI, *Profili civilistici della tutela degli interessi diffusi* in *Strumenti*, cit., p. 45 ; D. RESTA, *Brevi osservazioni sull'individuazione e sulla tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nel processo amministrativo*, in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 392 ; L. MIGLIORINI, *Alcune considerazioni per un'analisi degli interessi pubblici* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1968, p. 274 ; A. PIZZORUSSO, *Interesse pubblico e interessi pubblici*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1972, p. 57.

299 O. SEPE, *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano 1975, p. 129 : « Interessi pubblici diffusi, invece, appunto perché adespoti (come quelli alla salubrità dell'aria e dell'acqua o alla tutela del paesaggio e del patrimonio archeologico) divengono di sempre più difficile tutela ».

3.4 Secondo impedimento : l'erroneità dell'impostazione derivante dalla sintetizzazione in interesse collettivo

Com'è noto, sussiste il secondo profilo su cui rileva la complessità strutturale dell'interesse diffuso: quello dato dal rischio dell'indifferenziazione.

Per superare l'*empasse*, si è ipotizzata la ricostruzione di un tentativo utile lavorando su questo piano giuridico.

Così si è ricondotta la voce *de qua* alla classe degli interessi collettivi³⁰⁰.

Questa operazione, però, lungi dal risolvere il problema dell'azionabilità dell'interesse diffuso ha concorso – e, in realtà, concorre tuttora – a mantenerlo. Principalmente per due ragioni.

Anzitutto, per la confusione concettuale³⁰¹ che, malauguratamente, impera nel panorama dottrinale e giurisprudenziale a proposito del rapporto tra interessi diffusi e collettivi³⁰².

In secondo luogo, per “l'ostinazione” con cui si è cercato di appiattare la profondità del problema, dando esiti di un'ambiguità inammissibile.

Si dichiara, infatti, negli intenti, un sistema di gestione processuale degli interessi diffusi: tuttavia, questo è ricalcato, in realtà, sulla valutazione tipicamente richiesta per l'ammissione in giudizio dell'interesse collettivo. Tale *modus operandi* si è rilevato, però, fuorviante.

La scorrettezza delle tendenze appare evidente.

Sovente, queste due voci di interesse vengono impiegate come fossero un'endiadi, foriera di equivoci che, in sede processuale, conducono alla paralisi della tutela giurisdizionale³⁰³.

Così, l'indagine circa la tutelabilità dell'interesse metaindividuale si è troppo disinvoltamente liquidata accertando i presupposti per l'azionabilità di una situazione che, però, è radicalmente diversa da quella diffusa, dimostrando una miopia di analisi poco spiegabile³⁰⁴.

300 La letteratura è sterminata. Per focalizzare l'attenzione sul crinale in cui le due situazioni giuridiche confinano si mediti M. S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi* in *Riv. Dir. Proc.*, 1974, 4, p. 551 ss. ; utili spunti di riflessione sono sollecitati dagli interrogativi posti da B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi (problemi di tutela)*, cit., p. 186 : « Basta cercare di approfondire la nozione perché questa perda ogni apparente unità : l'interesse collettivo appartiene alla collettività (pluralità) in quanto tale (e quindi al momento organizzativo che su di essa eventualmente si sovrappone) o appartiene a tutti gli individui facenti parte di essa singolarmente considerati ? E, in conseguenza di ciò, è costituito dalla somma o dalla sintesi degli interessi individuali ? E ancora, interesse collettivo è qualsiasi sorta di interesse superindividuale o vi sono criteri particolari di identificazione delle situazioni ricondotte sotto questa nozione ? » ; Cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente : superindividuali) innanzi al giudice ordinario*, in *Atti del Convegno di Pavia*, Cedam, Padova, 1976, p. 264 il quale si chiede se possono essere usati come sinonimi.

301 V. GUCCIONE, *La protezione degli interessi diffusi attraverso la funzione di controllo in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 136.

302 R. PARDOLESI, *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi*, cit., p. 240.

303 A. DE VITA, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi nella prospettiva del sistema francese. Aspetti principali del problema e specificazioni in tema di protezione degli interessi dei consumatori* A. GAMBARO (a cura di) *La tutela degli interessi collettivi nel diritto comparato*, cit., p.350.

304 A. CASSATELLA, *L'interesse collettivo: nuove distinzioni, vecchie perplessità* in *Giorn. Amm.*, 2014, 6, p. 592 e ss.

La seconda impostazione, invece, seppur apprezzabile sul piano dogmatico, ha rappresentato – e rappresenta – un sottile agguato teorico rispetto alla possibilità di risolvere la problematica, perché non solo non tende al suo appianamento bensì ne determina un'ulteriore complicazione.

L'errore iniziale consiste nel richiedere i caratteri propri dell'interesse collettivo, in capo a un interesse sostanzialmente differente: con l'ovvia conseguenza della reiezione della domanda, in quanto, naturalmente impossibilitata ad essere qualcosa che non è. Cioè nell'aver elaborato – e, come si evince dall'esperienza giurisprudenziale, nell'elaborare tuttora – un dato sistema di tutela, proclamandolo come fosse in relazione agli interessi diffusi, ma sostanzialmente ricalcando lo schema di tutela rivolto agli interessi collettivi³⁰⁵. Così, troppe volte si è concluso – e si conclude – per lo sbarramento in giudizio: ma, a ben vedere, ciò è dovuto solo a una impostazione sbagliata, dovuta a premesse teoriche inesatte.

Si trova, infatti, non corretta l'operazione di valutazione di un interesse superindividuale alla stregua del giudizio operato per vagliare il grado di azionabilità di un interesse ontologicamente diverso.

Seppure non si intenda ripercorrere l'operazione di *actio finium regundorum* tra le due classi di situazioni sostanziali, si trova corretto ravvisare in essa il giusto presupposto teorico per la migliore impostazione della questione.

Tuttavia, gli effetti della distratta considerazione tra le due figure portano alla conseguenza di inquadrare il problema della metaindividualità di una situazione giuridica secondo una sola impostazione valutativa: quella concentrata sull'interesse collettivo. Ne consegue una riduzione della vastità della questione, nonché la permanenza di un vuoto di tutela per tutta la serie di situazioni, meritevoli di protezione, ma destinate a rimanere prive di essa, non potendo essere incanalate nei binari qualificatori di questo.

La conclusione non deve consistere, allora, nell'esclusione della tutela, nel convincimento per cui questi altri interessi non possono essere protetti *tout court*, perché intutelabili: ma, ad un esame profondo, risulta che non possono essere azionati *se ed in quanto* assimilati ad altri interessi, per l'ovvia osservazione che non possono essere ciò che non sono³⁰⁶.

Vale a dire, non si può pretendere che gli interessi diffusi siano corredati dalle caratteristiche di azionabilità di altre situazioni giuridiche, ed in particolar modo degli interessi collettivi, per il semplice fatto che essi costituiscono una categoria autonoma, differente, accomunata ai primi solamente dalla natura metaindividuale che, in ogni caso, non è sufficiente a legittimare la

305 A. LUGO, *Interventi in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 280.

306 M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso : ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza* in *Foro it.*, 1987, V, p. 9 ; C. CUDIA, *Interessi diffusi e collettivi*, in www.treccanigiur.it, p. 3 : « La necessaria presenza di un soggetto esponenziale determina, tuttavia, una sorta di mutazione genetica dell'interesse che viene allontanato dai singoli soggetti che (pure) compongono il gruppo di riferimento ».

sintetizzazione in essi³⁰⁷. Pertanto gli interessi diffusi andrebbero valutati in modo diverso, già dal primo contatto con l'ingresso al giudizio: essendo, per l'appunto, la trattazione di ipotesi dissimili in maniera simile una contraddizione rispetto al principio di uguaglianza, cardine del sistema costituzionale.

Sulla scia di una collocazione così scorretta che, purtroppo, continua a ravvisarsi in sede processuale, si è intorbidita la situazione qualificatoria e si sono resi incerti i confini concettuali tra le due voci di interesse, non certo sul piano della classificazione dogmatica, quanto su quello della distinzione concreta³⁰⁸.

Ora, continuando a parametrare il vaglio di azionabilità della domanda introduttiva della situazione diffusa secondo le articolazioni di giudizio pretese in materia di analisi dell'interesse collettivo, si è fatta strada l'idea, allora, che la teorizzazione della prima figura non potesse prescindere dalla sua confluenza in quella di interesse di categoria, confondendosi con esso³⁰⁹. Come anzidetto, si è intravisto nel processo di collettivizzazione un possibile momento di differenziazione dell'interesse diffuso³¹⁰.

La teoria della confluenza concettuale, però, deve essere rigettata.

Essa presenta un indubbio valore scientifico ma non risulta utile per congegnare un autonomo sistema di tutela che, potrebbe funzionare solo potendo svilupparsi a partire dalla distanza teorica delle due voci sostanziali.

Se, da una parte – cioè in relazione a determinate ipotesi specificatamente contemplate dalla norma – può condividersi, questa ricostruzione dell'interesse collettivo come *escamotage* di differenziazione dell'interesse diffuso, tuttavia, non si può fare a meno di denunciarne la parzialità, almeno nella nostra prospettiva. La teoria, infatti, presenta tre ordini di limite.

Il primo limite consiste nell'aver risolto solamente un problema, quello relativo alla protezione di una tipologia di interesse metaindividuale: sintetizzando l'interesse diffuso nell'interesse collettivo si finisce, infatti, per tutelare solo quest'ultimo.

Il secondo deriva dal primo e origina dalla domanda circa la sorte dell'interesse diffuso, inteso come classe astratta a sé stante, una volta che venga collettivizzato: a rigor di logica, infatti, esso non

307 TAR LOMBARDIA, SEZ. III, 6 novembre 2014 n. 2674.

308 A. CASSATELLA, *L'interesse collettivo: nuove distinzioni, vecchie perplessità*, cit., p. 592 e ss.

309 G. SERRA, *Legittimazione ad agire degli enti esponenziali in ipotesi di conflitto di interessi in Urbanistica e appalti*, 2015, 5, p. 594 e ss.

310 CONS. STATO, SEZ. IV, 18 novembre 2013 n. 5451 ; cfr. CONS. STATO, parere 26 giugno 2013 n. 3014 secondo cui : « è attraverso la costituzione dell'ente esponenziale che l'interesse diffuso, sino a quel momento adespota e indifferenziato, si soggettivizza e si differenzia, assurgendo al rango di interesse legittimo meritevole di tutela giurisdizionale »; F.G.SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Giuffrè, Milano 1990, p. 46. Unitamente al giudizio di meritevolezza, espresso a livello normativo, che conferisce la qualificazione all'interesse collettivo, è l'imputazione soggettiva a un determinato centro di interesse, come l'ente esponenziale della categoria, a permetterne l'azionabilità. Questa osservazione ha corroborato l'ipotesi per cui, allora, l'interesse diffuso, per essere azionato e protetto, debba, a ben vedere, essere un interesse collettivo.

dovrebbe più sussistere. Si è parlato, a proposito, di interessi inesistenti³¹¹. Ma questa conclusione, però, risulta assai dubbia³¹².

Pertanto, l'ipotesi più che risolvere la questione dell'azionabilità dell'interesse diffuso, dissolvendolo nell'interesse collettivo, ne elimina il presupposto sostanziale.

Concorre, poi, un ulteriore rilievo critico che fa emergere il terzo limite della ricostruzione.

Ammettendo che la collettivizzazione possa essere il risultato del processo di differenziazione dell'interesse diffuso – almeno in riferimento ad alcune ipotesi – rimarrebbe da ravvisare una conseguenza di non secondo momento: a seguito del fenomeno *de quo*, ritornerebbe nuovamente in discussione anche il problema di qualificazione.

Si otterrebbe, cioè, una dicotomia concettuale per cui, da una parte, si individuerebbero interessi collettivi e, dall'altra, tutte le situazioni giuridiche che non rientrano nell'insieme della categoria dovrebbero considerarsi alla stregua di interessi semplici³¹³. Quindi, accettare l'ipotesi della collettivazione come mezzo di differenziazione dell'interesse diffuso, avvalora, indirettamente, la tesi secondo cui quest'ultimo, se rimane in sé stesso considerato, resterebbe allo stadio di interesse di fatto. Infatti, se ciò che poteva essere potenzialmente un interesse metaindividuale, perché diffuso, lo si esteriorizza in collettivo non rimangono alternative teoriche a questo: la porzione di ciò che non è differenziato non è un interesse giuridico.

Ancora una volta, non si risolve il problema relativo all'azionabilità di questo bensì ne si elimina in radice la fonte.

Il limite della ricostruzione si ravvisa nel non sapere rispondere alla nostra esigenza.

È di tutta evidenza, infatti, la permanenza di una voce sostanziale che, seppur accomunata all'interesse collettivo, da questo prende le distanze e permane, nella realtà economica.

Il dato conferma l'urgenza di ipotizzare una strada di qualificazione e di differenziazione autonoma e peculiare, forgiata sulla fisionomia ontologica dell'interesse in esame e cercando di persistere con una caratterizzazione il più possibile tipica della sua strutturazione, per non dover poi mutuare schemi di tutela propri di altre situazioni giuridiche.

Per questo, allora, è preferibile optare per una sistemazione teorica più aderente al tratto singolare della figura, capace di assegnare all'interesse diffuso la dignità giuridica che merita³¹⁴.

311 R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi*, cit., p. 79.

312 R. PERDOLESI, *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi*, cit., p. 245.

313 B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi (problemi di tutela)*, cit., p. 238.

314 A. LUGO, *Interventi in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 279.

3.5 Proposta di azionabilità : perché adottare una prospettiva soggettivistica dell'interesse diffuso

Da quanto ricostruito si capisce che la soluzione al problema della non azionabilità dell'interesse diffuso va cercata altrove: in particolare, osservando la natura del giudizio amministrativo, fortemente ancorata a canoni soggettivistici, a partire dall'atteggiarsi delle condizioni dell'azione.

Questo metodo di analisi, basato sull'osservazione empirica, da un lato, e di ricostruzione astratta, dall'altro, è quello scelto in questa sede.

Prioritariamente, infatti, conviene studiare il dato sostanziale della domanda per come si rapporta alla fase iniziale del giudizio.

In un secondo momento, a seconda dell'esito, positivo o negativo, dell'accertamento sulle condizioni, sembrerebbe potersi trattenere, con prudenza, una prima conclusione.

Quando il giudice ammette la tutela dell'interesse diffuso pare che lo faccia valutandolo alla stregua di un interesse soggettivo³¹⁵. Mentre, quando nega la sua azionabilità, sembra che la neghi perché la situazione non riuscirebbe a soggettivarsi: o perché non è in origine qualificata come tale, oppure perché non è differenziata né risulta differenziabile rispetto alla pretesa generale.

L'interesse diffuso, tuttavia, nella prima manifestazione della sua ontologia, non si origina come soggettivo: anzi, sembrerebbe che esso nasca più come situazione tendenzialmente oggettiva, in quanto sovraindividuale. Tuttavia, se ci si arrestasse solamente alla valorizzazione della sua componente oggettiva si arriverebbe a conseguenze fuorvianti, già viste, in termini processuali.

Un'interpretazione giuridica è decisiva per risolvere la nostra questione: il solo modo per azionare l'interesse diffuso è considerarlo alla stregua di un interesse soggettivo³¹⁶.

Ciò è possibile analizzando la genetica della figura e riflettendo sulla natura «bifronte» della stessa: l'analisi vorrebbe far luce sulla dualità del suo contenuto, e sul rapporto tra appartenenza privata ed appartenenza pubblica del nucleo ontologico³¹⁷. Vale a dire, verificando la possibilità di impostare la ponderazione della consistenza sostanziale della categoria *de qua* secondo una prospettiva individualistica.

L'interrogativo cardine che regge il pensiero dell'interprete dovrebbe essere questo, come difatti è

315 CONS. STATO, A.P., 19 ottobre 1979 n.24 : « Interessi così individuati sono caratterizzati dalla simultaneità del loro riferimento soggettivo a tutti o a parte dei componenti di una data collettività, individualmente considerati, riguardo a un medesimo bene, sono interessi diffusi e nello stesso tempo legittimi e portatori di questi possono essere sia i singoli, sia, in considerazione del fatto che ineriscono a tutti o a parte dei componenti della collettività, forme di aggregazione ».

316 Si consideri come questa ricostruzione ha subito, e subisce ancora, forti resistenze. L'allargamento dell'interesse legittimo, infatti, è visto come fattore di crisi di tutto il sistema di giustizia amministrativa : cfr. B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi (problemi di tutela)*, cit., p. 235.

317 L. FUSCO, *Una interpretazione della giurisprudenza del Consiglio di Stato in Strumenti per la tutela degli interessi diffusi*, p. 59.

successo in dottrina: chiedersi se una situazione trascendente i confini sostanziali della pretesa del singolo possa individualizzarsi e a quali condizioni.

La considerazione tipica del sistema della giurisdizione, allora, imponendo di guardare la situazione diffusa con il filtro del requisito della soggettivazione, permetterebbe di superare i limiti, proiettati nella dimensione processuale, derivanti dall'adozione di una qualificazione sostanziale tendenzialmente oggettiva, per non incorrere negli arresti cui le teorizzazioni precedenti hanno inevitabilmente condotto.

Ora, è vero che, soprattutto nel settore *de quo*, sussistono dei modelli di tutela che superano i tratti soggettivistici e che risultano ispirati a canoni di oggettivazione. È vero anche che, per la speciale vocazione del giudizio amministrativo, illuminata dal pubblico interesse, la distanza tra le due energie, così netta sul piano teorico, non risulti poi così accentuata, quando si approfondisce l'analisi di certi istituti processuali dal forte connotato sostanziale, come l'azione, la legittimazione attiva e l'interesse a ricorrere.

L'insieme di queste statuizioni suggerisce, allora, l'adozione di un atteggiamento di cautela.

Senza addentrarsi in un tema tanto vertiginoso, basti trattenerne quel dato fondamentale ai fini del nostro studio: l'esigenza di ipotizzare una soluzione di tutela stabile, suscettibile di applicazione generalizzata, sembrerebbe essere appagata solamente dalla conformazione della situazione sostanziale giuridica ai termini soggettivistici, *in primis*, dell'azione e delle sue condizioni³¹⁸.

Ovviamente, questo non è un problema di interpretazione degli istituti processuali: lo diventa solamente in un secondo momento, dopo che si sia impostato, secondo l'angolazione soggettivistica, il problema di interpretazione sostanziale della categoria dell'interesse diffuso.

Infatti, il ricorso a modelli di azionabilità tendenzialmente oggettivati possono, certamente, costituire validi strumenti di tutela.

Tuttavia, essendo stati raffinati per situazioni normative specifiche non è consigliabile estendere la loro portata, se non a costo di venir meno al divieto scientifico di fraintendere la *voluntas legis*. Ammettere che, per tutelare gli interessi diffusi, occorra riconoscere necessariamente un fenomeno di oggettivazione della legittimazione ad agire, come dell'interesse a ricorrere, è sicuramente una proposta valida di azionabilità, ma, come si vedrà, non può essere accolta in termini assoluti né generali, in quanto costituisce un'eccezione al sistema.

Per concludere questa sezione introduttiva, è sufficiente dichiarare come l'unica via percorribile sia quella di porre la questione di qualificazione dell'interesse *de quo* in termini soggettivistici, per verificare se possa sperimentarsi un'ipotesi di soluzione che sia il più possibilmente costante, in grado cioè di adattarsi alle più multiformi esigenze di tutela come quelle derivanti da tensioni

318 A. M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, Morano, Napoli 1963, p. 41.

sostanziali al bene della vita di carattere diffuso.

Centrata così la questione, si può inaugurare la trattazione del vero cuore della ricerca: relativo allo studio di questo processo di soggettivazione dell'interesse diffuso, permesso, non solo (e non tanto), dall'operazione di qualificazione ma, soprattutto, dalla particolare articolazione della fase di differenziazione su cui insiste il centro gravitazionale dell'opera.

4 Proposta di soluzione e metodo di indagine : l'ipotesi della soggettivazione degli interessi diffusi

4.1 La soggettivazione dell'interesse diffuso. 4.2 Il ruolo della qualificazione secondo una prospettiva soggettivistica. 4.3. Il ruolo della differenziazione

4.1 La soggettivazione dell'interesse diffuso

Con l'espressione di soggettivazione si intende esprimere un significato complesso³¹⁹.

In primo luogo, occorre chiarirne il senso proprio; successivamente, è necessario connetterne la portata al tema dell'interesse diffuso³²⁰.

Il processo di soggettivazione, ridotto ai minimi termini, consiste nell'operare il riferimento di una data situazione giuridica verso un determinato centro portatore³²¹.

In relazione al fenomeno in esame, esso dimostra un fascino particolare, in quanto svolge una funzione risolutiva della problematica.

L'operazione, infatti, ha come oggetto una situazione giuridica concepita come insieme fluido di plurime aspirazioni giuridiche, sensibili rispetto a beni della vita capaci di entrare in relazione con

319 S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 170 – 171.

320 CFR. CONS. STATO, SEZ. V., 18 gennaio 1984 n. 49.

321 Già da questo si intuisce come sia tutto un problema di legittimazione attiva. Cfr. B. SPAGNA MUSSO, *Individuazione e tutela degli interessi diffusi* in *Ius Aedificandi e tutela degli interessi diffusi*, Maggioli, Rimini 1983, p. 122, il quale compie una significativa anticipazione della nostra tesi : « La rilevanza degli interessi diffusi come, positivamente, si identifica nelle previsioni o aperture di molteplici norme costituzionali, così, proceduralmente, amplia il tradizionale campo delle situazioni giuridico-soggettive, comportando la rivalutazione del concetto di legittimazione nella nuova prospettiva di tutela dell'uomo quale componente le formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità (arg. ex art. 2 Cost.). A tal proposito, accertati dall'interprete gli interessi superindividuali tra i valori garantiti dal vigente sistema politico – istituzionale, vengono in evidenza, ai fini dell'azionabilità di detti interessi, il presupposto della necessaria riferibilità degli stessi a uno specifico soggetto o centro di riferimento e la loro posizione di conflittualità. Per quanto attiene alla cosiddetta soggettivazione ci sembra non corretta l'impostazione palesemente restrittiva di limitare il riconoscimento dell'interesse ad agire per la tutela di un interesse diffuso unicamente a gruppi qualificati e non estenderla dai cosiddetti organismi intermedi nel loro insieme anche, *uti universi*, al singolo componente tali organismi ».

una serie indefinita di centri portatori, in quanto non rivali né escludibili³²².

Questo carattere generale conferisce alla figura dell'interesse diffuso la nota connotazione tendenzialmente oggettiva³²³.

Tale descrizione è accentuata dal considerare il suo intrinseco dinamismo, la sua mutevolezza, e duttilità, come dimostrano le complicazioni in punto di sistemazione teorica.

Determinare un centro referente di una situazione superindividuale è operazione assai delicata. Si è visto che fino a che, infatti, la figura in questione resta allo stato magmatico, qualificandosi come interesse meramente fattuale, o pregiuridico³²⁴, oppure, al più, come interesse pubblico, ci si trova al cospetto di una mancata soggettivazione³²⁵.

Se, e quando, porzioni di essa costituiscono l'oggetto di una pretesa individuabile all'interno di una formazione determinata, e si radica in capo all'ente esponenziale del gruppo, ci si trova al cospetto di un principio di soggettivazione parziale, venendosi a creare ipotesi di interesse collettivo³²⁶.

Questo connotato di parzialità deriva dalla posizione intermedia della formazione sociale che si colloca immediatamente tra la pretesa sostanziale della categoria e il bene della vita e, mediamente, tra l'interesse del gruppo e l'interesse dei suoi componenti.

Il vero processo di soggettivazione entra in relazione con una situazione giuridica tendenzialmente oggettiva nel momento in cui mira all'identificazione di un nesso di collegamento tra questa e il singolo soggetto di diritto³²⁷.

Una volta verificata e stabilita tale relazione di pertinenza può individuarsi l'emersione di una posizione significativa in quanto, attraverso l'accertamento della sua sussistenza, l'ordinamento esprime un giudizio positivo circa la sua rilevanza. Tramite questa individualizzazione si radica la soggettivazione di ciò che, in un momento iniziale, era oggettivo³²⁸.

A questo punto, occorre chiedersi come si espliciti l'operazione *de qua*. La risposta si rinviene nell'analisi del momento qualificatorio e differenziatorio della figura sostanziale³²⁹.

Il processo di soggettivazione della situazione in oggetto, infatti, consta di due fasi: secondo la prima, bisogna elaborare un modello di qualificazione capace di rapportare la componente

322 V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 39 ; S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela* in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela degli interessi collettivi e diffusi*, Torino 2003, p. 569.

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

324 R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi* in *Dig. Pub.*, VIII, Torino, 1993, p. 490.

325 B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi (problemi di tutela)*, cit., p. 170.

326 A. ORESTANO, *Interessi seriali, diffusi e collettivi : profili civilistici di tutela* in S. MENCHINI (a cura di), *Le azioni seriali*, Napoli, 2008, p. 24.

327 C. CUDIA, *Interessi diffusi e collettivi*, cit., p. 3 per cui è possibile parlare di modello soggettivo dell'interesse diffuso, in ripresa dell'analisi di M. NIGRO ; C. BIAGINI, *L'azione popolare e la tutela degli interessi diffusi* in *Rilevanza*, cit., p. 191 ; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Interesse pubblico popolare nella legge ponte per l'urbanistica* in *Riv. Giur. Ed.*, 1967, II, p. 398.

328 S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 167 - 169.

329 V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., p. 166 - 167.

oggettiva, espressa nel carattere superindividuale, al singolo portatore della stessa; ad avviso della seconda, invece, occorre analizzare i tratti in cui la situazione sostanziale, nonostante la sua manifestazione diffusa tra la generalità dei consociati, riesce a trovare un momento di differenziazione radicandosi, in modo significativo, su una singola pretesa individuale.

Conferire una determinazione soggettiva a una categoria sostanziale tanto instabile e complessa comporta la rivisitazione delle ipotesi di qualificazione e di differenziazione fin qui delineate e impone di intraprendere nuove vie di interpretazione.

Gli interessi diffusi, per la loro essenza normativa e ontologia metaindividuale, presentano sempre un margine di originalità rispetto alle pretese soggettive tipiche. Per questo occorre tenere conto delle peculiarità sostanziali che si riflettono nell'elaborazione dei modelli di tutela giurisdizionale. Al tempo stesso, tali peculiarità devono essere conciliate con i tratti di azionabilità conosciuti, senza forzature del sistema.

Impostare la questione della tutelabilità di un interesse metaindividuale secondo un canale di azionabilità individuale, allora, permette questo equilibrio a patto che si estenda la portata delle categorie tipiche della tradizione individualistica, processuali (come l'azione e le sue condizioni) e sostanziali (come la radice dell'interesse legittimo), fino a potersi adattare a situazioni e a istanze di protezione trascendenti la mera proiezione soggettivistica del singolo³³⁰.

In altri termini, la prospettiva *de qua* deve essere accolta secondo un approccio dinamico e non statico: è richiesta, infatti, una certa elasticità di analisi, che, in ogni caso, rimane saldamente ancorata al dato normativo e legittimata da questo³³¹.

Adottare una prospettiva soggettivata non equivale a ridimensionare la questione, pretendendo di fissarla all'interno di rigidi criteri individualistici: più che ridurre, allora, l'ampiezza e la complessità della natura degli interessi diffusi a schemi individualistici, sono questi ultimi a doversi come allargare fino a poter ricomprendere la giustiziabilità dei primi, per armonizzare i tratti la trascendenza nell'immanenza. Significa cogliere la "forza espansiva" dell'interesse legittimo.

Il metodo prescelto intende non ridursi a uno schema di azionabilità e di tutela *atomistico*³³² ma riferirsi comunque a un modello soggettivo.

Per questo si propone il processo di una nuova soggettivazione dell'interesse diffuso, capace di conciliare la componente superindividuale – se non proprio oggettiva – della situazione sostanziale

330 B. SPAGNA – MUSSO, *Ius aedificandi e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 131 : « In tal modo sono fatti salvi i requisiti dell'azione tradizionalmente intesi, come la titolarità, l'interesse a ricorrere e la legittimazione processuale anche se appare evidente la loro adattabilità, a mezzo di una interpretazione evolutiva, ad uno schema non più necessariamente individuale ».

331 B. SPAGNA – MUSSO, *ult. op. cit.*, p. 118 , che riflette sulla esigenza di: «ampliare il tradizionale campo dello schema individualistico e liberistico fino alla legittimazione di nuclei superindividuali ».

332 V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1962, p. 630.

con la soggettività dell'istanza rapportabile al singolo ricorrente, esaltandone, anzi, proprio la componente individualistica: nel momento in cui si compie tale dinamica di imputazione, l'interesse diffuso si soggettivizza.

Com'è noto, una volta che l'interesse, anche metaindividuale, è qualificato soggettivamente – si vedrà successivamente in che termini – e differenziato, cioè imputato a un centro portatore determinato che, rispetto alla generalità, manifesta una posizione privilegiata in rapporto a un bene della vita, si individua la posizione legittimante che ne consente l'introduzione in giudizio³³³.

4.2 Il ruolo della qualificazione secondo una prospettiva soggettivistica

Sotto il profilo della qualificazione, soggettivare la classe in esame corrisponde, quindi, a costruire la consistenza giuridica dell'interesse impiegando come metro la componente che più valorizza il carattere personale della pretesa sostanziale.

Tale strutturazione è effettuata dalla volontà normativa: per questo, l'intervento dell'interprete si concentra in un'analisi penetrante del dato positivo, avente come obiettivo l'individuazione di quelle disposizioni peculiari che, nonostante le apparenze, intendono costituire precise posizioni meritevoli di tutela in capo a uno – o più – soggetti di diritto.

L'inciso si concretizza con l'elaborazione di due differenti ipotesi qualificatorie che si analizzeranno successivamente: quella ispirata alla creazione di un *tertium genus* di figura soggettiva; e quella che ricalca la portata giuridica dell'interesse diffuso sulla strutturazione dell'interesse legittimo, o del diritto soggettivo, a seconda della volontà normativa.

Così, infatti, si intende procedere mantenendo ferma una condizione: l'accettazione di tale impostazione non deve comportare il rischio che si riduca la vastità della questione, pretendendo di appiattare, o snaturare, le caratteristiche di situazioni giuridiche tanto peculiari, come quelle degli interessi diffusi, pur di renderle azionabili secondo i canoni della tutela classica, alla stregua di una situazione soggettiva ordinaria.

Rimandando oltre all'approfondimento delle due ipotesi ora citate, già dalla loro prima enunciazione si capisce quale sia il comune denominatore: così si rintraccia un criterio di collegamento con un singolo soggetto referente, in modo da considerare una situazione sostanziale che travalica i contorni della pretesa individualistica, al tempo stesso, appuntabile ad essa: questo è il risultato del tentativo di soggettivazione.

Per avere la panoramica completa dei filtri su cui si struttura l'osservatorio ermeneutico, e prima di

³³³ D. RESTA, *Brevi osservazioni sull'individuazione e sulla tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nel processo amministrativo*, in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 387.

illustrare le articolazioni di questo processo, rimane ancora da spiegarne la portata rapportandolo al fenomeno della differenziazione.

4.3 Il ruolo della differenziazione

È lungo il versante ermeneutico della differenziazione che la questione acquista tutto il suo fascino: è, infatti, questa fase a portare a compimento il significato della soggettivazione.

Porsi il problema di differenziare una situazione sostanziale, per sua natura, non differenziata rappresenta al massimo grado l'esigenza di trovare una matrice di personalizzazione in una figura apparentemente impersonale.

Si intende questo, infatti, quando si dichiara che il problema della privatizzazione dell'interesse diffuso, cioè del collegamento tra la tensione del singolo e il substrato del suo interesse, non è solo un problema di esistenza del diritto quanto di legittimazione³³⁴. L'intenzione della indagine è superare questa considerazione, completandola: cioè affermando come essendo, tale problema, proprio della legittimazione, tramite l'individuazione di momenti differenziali – la cui sussistenza determina il sorgere di posizioni legittimanti – si arriva a determinare l'esistenza stessa della dimensione giuridica, potendo qualificare quell'interesse, sebbene diffuso, ma legittimo in quanto soggettivo.

Quando una situazione sostanziale, dopo essere stata prevista dalla norma, resiste positivamente al sindacato circa il suo carattere differenziato, si accerta una speciale meritevolezza di quell'interesse, in quanto espressione di una relazione qualificata che avvince il singolo a un dato bene della vita che, se anche potenzialmente riferibile alla generalità di fruitori, in quel particolare contesto si pone all'interno di un rapporto giuridico speciale, con un solo referente³³⁵.

Al fine di determinare questa relazione di collegamento servono degli elementi precisi: essi sono i cd. criteri di differenziazione della situazione sostanziale³³⁶. Il tratto affascinante della materia è rappresentato proprio dalla natura di tali elementi.

Essi, infatti, presentano una caratterizzazione composita a causa, da una parte, della derivazione empirica, e, dall'altra, per la relativa funzione astratta.

In un primo momento, per l'appunto, la loro identificazione è permessa dall'osservazione delle trame di interessi che, in relazione all'esercizio del potere amministrativo, interagiscono, per come

334 V. DENTI, *Profili civilistici della tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 46.

335 A. CERRI, *Interessi diffusi, interessi comuni, azione e difesa*, in *Dir. e Società*, 1979, p. 89 : « Il punto nodale dell'intera problematica è proprio distinguere interesse diffuso da interesse del tutto indifferenziato, da interesse alla mera legalità, proprio, in quanto tale di ogni cittadino » ; E. CANNADA BARTOLI, *Principio soggettivo nel processo amministrativo e legittimazione a ricorrere*, in *Foro amm.*, 1963, I, p. 330.

336 C. CUDIA, *Interessi diffusi e collettivi*, cit., p. 4.

si compongono e dissolvono nello svolgimento della lite; in un secondo momento, dall'isolamento, nel tessuto relazionale, di certi indici di valore che, debitamente astratti, possono qualificarsi come costanti e tendere all'applicazione generale.

Il relativo contenuto descrittivo si presenta variegato, derivando dall'origine sperimentale, sensibile ai mutamenti della realtà fattuale portata, dal ricorrente, alla cognizione del giudice, all'interno della quale avviene quel processo di isolamento e di elevazione al rango di canoni. A seguito di questa operazione di astrazione, se ne tenta la teorizzazione, verificandone l'idoneità a costituire strumenti di differenziazione, in grado di permettere la valutazione di soggettivazione dell'interesse diffuso. Il giudizio di differenziazione è fondamentale in quanto contestualizza il sindacato sulla legittimazione ad agire.

Si può dire, anzi, che ai fini della determinazione di un momento differenziale, all'interno di una situazione giuridica, occorre registrare l'osservazione empirica che il giudice compie nel momento valutativo della legittimazione attiva.

Si evidenzia così l'intenzione sottesa al processo di soggettivazione di un interesse non soggettivato come quello in esame: intenzione di conciliare la caratterizzazione ontologica dell'interesse diffuso, che trascende il perimetro della figura soggettiva tradizionale, con i criteri di azionabilità classici, storicamente configurati sulle misure di pretese soggettive, proiezione di una precisa concezione antropocentrica del processo, calibrata sull'individuo.

Tale momento porta a compimento il processo di giuridicizzazione dell'interesse diffuso grazie all'operazione di soggettivazione: solo così concepito, l'interesse diffuso soggettivato, fonda la premessa teorica propedeutica all'azionabilità.

Tuttavia, prima di concentrare l'analisi sull'elemento della differenziazione, com'è noto, occorre aver preventivamente stabilito la natura qualificata dell'interesse.

Su questo elemento, allora, è opportuno intrattenersi, interrogando la volontà normativa.

5 Il primo momento della risoluzione del problema : l'interesse legittimo a titolarità diffusa

5.1. Prima ipotesi di soggettivazione sul piano della qualificazione: l'interesse diffuso come *tertium genus* e confutazione della teoria. 5.2 Seconda ipotesi di soggettivazione: dal ritorno ai classici all'interesse legittimo a titolarità diffusa. 5.2.1. La sussunzione dell'interesse diffuso nel diritto soggettivo. 5.3. La teorizzazione dell'interesse legittimo a titolarità diffusa: presentazione della teoria. 5.3.1. L'idoneità strutturale dell'interesse legittimo per la qualificazione dell'interesse diffuso: la combinazione di oggettivismo e soggettivismo e coerenza con il principio individualista del processo amministrativo. 5.3.2. La possibilità di soggettivazione e il superamento delle resistenze. 5.3.3. La risoluzione del "paradosso pirandelliano" dell'interesse diffuso. 5.3.4. La rilevanza individuale dell'interesse diffuso nonostante il rapporto non esclusivo col bene della vita e la disomogeneità come attributo di soggettivazione. 5.3.5 L'interesse legittimo a titolarità diffusa come fenomeno di partecipazione e l'ideologia del controllo sociale

5.1 Prima ipotesi di soggettivazione sul piano della qualificazione: l'interesse diffuso come *tertium genus* e confutazione della teoria

L'adozione di una premessa soggettivistica chiede all'interprete di verificare se una voce di interesse, presentata come superindividuale, possa comunque offrire un preciso collegamento con una frazione soggettiva ideale, che costituisce la pretesa personale: in questo modo sarebbe stabilito il momento di soggettivazione.

Storicamente sono state elaborate due proposte di qualificazione soggettivata.

Per la prima, si è ipotizzata la creazione di un *tertium genus* di categoria sostanziale; secondo la sensibilità della seconda, invece, si è ritenuto corretto ricondurre l'interesse diffuso alle situazioni soggettive classiche.

Osservando la prima ipotesi di qualificazione, la cosiddetta teoria del *tertium genus*³³⁷, si otterrebbe una classificazione tripartita delle figure soggettive rilevanti per il sistema amministrativo³³⁸.

L'interesse diffuso rappresenterebbe una voce a sé stante, una situazione giuridica soggettiva posta sullo stesso piano, ma alternativa, rispetto alle tradizionali dell'interesse legittimo e del diritto soggettivo³³⁹.

337 Cfr. CASS. CIV., 8 maggio 1978 n. 2207 ; CASS., SEZ. UN., 9 marzo 1979 n. 1463 e 6 ottobre 1979 n. 5172.

338 V. DENTI, *Profili civilistici della tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 44.

339 R. ROTA, *Gli interessi diffusi nell'azione della Pubblica Amministrazione*, cit., p. 62 osservando, però, le distinzioni concettuali e l'incertezza sistematica che ne deriva.

È necessario analizzare tale opzione ermeneutica secondo tre coordinate: spiegandone, innanzitutto, le origini e dando conto alle ragioni per cui nasce; evidenziandone i limiti, in chiave critica; e compiendo un giudizio espresso in termini di utilità o meno, al fine della risoluzione di risolvere la questione dell'azionabilità.

L'ipotesi teorica sorge dalla osservazione dei caratteri minimi dell'interesse diffuso e del suo essere eccentrico nella scienza giuridica, sia per l'atteggiarsi della titolarità che, soprattutto, per la modalità di formazione³⁴⁰.

È, infatti, innegabile che la voce *de qua* presenti caratteristiche *sui generis*, non sintetizzabili in nessuna delle classi sostanziali note al sistema.

L'osservazione di tali caratteristiche – benché di matrice opposta, attenendo una al piano qualificatorio e l'altra a quello della differenziazione – ha comportato la conclusione che non ci si troverebbe al cospetto di un diverso atteggiarsi delle figure ordinarie, semplicemente declinato secondo particolarità ontologiche dovute all'ampliamento della concezione della titolarità, ma propriamente innanzi a un genere nuovo di situazione giuridica.

A questo può, però, eccepirsi un'obiezione.

Per la configurazione di una situazione giuridica soggettiva è necessaria la preesistenza di una fonte normativa di legittimazione, che soddisfi i requisiti di precisione ed esattezza. Nella riconduzione al *tertium genus*, invece, quest'origine normativa manca.

Si nota, infatti, che le disposizioni generalmente richiamate come riferimento per la classificazione delle situazioni sostanziali, tacciono sul punto.

Si pensi al disposto costituzionale di cui all'art. 113 Cost.³⁴¹.

Nessun riferimento viene condotto all'interesse diffuso, limitandosi, l'individuazione della *causa petendi* come criterio di riparto tra le giurisdizioni, alla esclusiva configurabilità di interessi legittimi e di diritti soggettivi.

Restringendo il campo di analisi, si considerino, ancora, le norme poste a fondamento della giurisdizione amministrativa.

In primo luogo, la disposizione di cui all'art. 7 D.lgs. 2010 n.104 si premura di devolvere all'organo *de quo* solamente le controversie che mettono in discussione interessi legittimi e, nelle ipotesi specificatamente previste dalla legge, anche diritti soggettivi.

340 F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale* in A. GAMBARO (a cura di) *La tutela degli interessi collettivi nel diritto comparato*, cit., p.p. 567.

341 Art. 113 Cost. « Contro gli atti della Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria e amministrativa. Tale tutela non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o categorie di atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa ».

L'obiezione si irrobustisce, poi, se si considerano le complicazioni che originerebbero in punto di riparto di giurisdizione³⁴². Non si capirebbe in quale sede di cognizione gli interessi diffusi dovrebbero fare ingresso, se strutturati come classe autonoma.

Rebus sic stantibus, non essendo fornite, dall'ordinamento, indicazioni circa la sede di giurisdizione e, di conseguenza, non essendo previsti meccanismi di tutela *ad hoc*, non è dato capire come procedere alla sistemazione concettuale, secondo la declinazione del terzo genere.

Se non ci si volesse arrendere a queste prescrizioni, l'interprete potrebbe chiedersi se un aggancio normativo possa essere rappresentato dall'art. 4 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034.

Questa statuizione, in effetti, complica la situazione.

Essa parrebbe offrire uno spiraglio a supporto della tesi in questione: nella parte in cui assegna la competenza per «ricorsi aventi ad oggetto diritti ed interessi, di persone fisiche o giuridiche, la cui tutela non sia attribuita all'autorità giudiziaria ordinaria o ad altri organi di giurisdizione», senza specificarne oltre la natura particolare o diffusa di questi ultimi. L'impressione che se ne potrebbe avere è che si voglia lasciare aperta l'ipotesi di qualificazione autonoma dell'interesse diffuso.

Eppure la soluzione appare poco convincente, e, in ogni caso, è stata smentita dalla storia giuridica. Si è guardato alla norma non come fonte di legittimazione di una terza categoria sostanziale, classificabile autonomamente: bensì come strada di riconduzione alle voci già note.

I medesimi dubbi potrebbero originarsi anche esaminando un'ulteriore previsione: quella di cui all'art. 26 del R.D. 26 giugno 1924 n. 1054.

Com'è risaputo, la disposizione attribuisce alla sede giurisdizionale dell'organo di secondo grado i ricorsi contro atti e provvedimenti dell'autorità pubblica che riguardino «un interesse di individui o di enti morali giuridici».

Ma, anche qui, si ritiene di non imbattersi nella creazione di una terza declinazione sostanziale.

Al più, sembrerebbe che non si siano volute irrigidire le figure soggettive classiche, che è operazione ben diversa dal fondare una distinta specie rispetto a queste. Si parla, infatti, genericamente di un interesse di individui: e ciò sembra indicare lo sviluppo della consistenza delle situazioni già note, senza degenerare in una forzatura del sistema.

La conclusione, inoltre, è coerente rispetto a un'ulteriore disposizione, quella di cui all'art. 30, che deferisce alla giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato le questioni concernenti diritti.

Dalla lettura combinata, emerge come non sussista alcuna volontà di configurare una terza tipologia sostanziale: basandosi, la suddivisione della giurisdizione, sul perno delle due situazioni sostanziali classiche.

³⁴² Dal problema della insufficienza della fonte legale si ricava un'ulteriore complicazione: non trovando appigli nella statuizione normativa, non si capirebbe neanche quale disciplina dovrebbe applicarsi.

Anche in relazione a questa ipotesi potrebbero valere le considerazioni precedenti, potendo ammettersi come la tecnica redazionale favorisca, al massimo, un'estensione delle categorie espresse, ma solo per incentivare l'opera ermeneutica sul piano descrittivo.

La formula osservata – interessi e diritti – è volutamente generica, perché sia l'interprete a ricondurre ad essa ipotesi specifiche, attinte dalla realtà economica. Ma queste ipotesi concrete possono essere intraviste solamente se indicate da altre norme dettagliate di qualificazione.

In conclusione, per la mancanza di rigore normativo, non è possibile accogliere tale ricostruzione³⁴³. Per tale ragione, si ritiene preferibile doversi allontanare dall'interpretazione, per privilegiare un metodo di ricostruzione più rigoroso, più attendibile.

5.2 Seconda ipotesi di soggettivazione : dal ritorno ai classici all'interesse legittimo a titolarità diffusa

La teoria che rintraccia nell'interesse diffuso i caratteri dell'interesse legittimo o, a seconda della previsione normativa e della natura del potere esercitato dalla Pubblica Amministrazione, del diritto soggettivo, ha il pregio di esprimere compiutamente la soggettivazione di una tipologia sostanziale tanto particolare.

La proposta qualificatoria, in connessione con l'oggetto di studio, svela sin da subito la sua potenza giuridica. Gode, infatti, di grande valore scientifico. Essenzialmente per due ragioni.

In primo luogo, per l'obiettività della fonte di giuridicità, concentrata nella norma e, in particolare, in quel complesso dispositivo che, in diversi settori dell'ordinamento, a prescindere dalle qualificazioni formali, intende attribuire speciale rilevanza a una data connessione tra il soggetto di diritto ed il bene della vita, nonostante la natura superindividuale dell'«interesse giuridicamente protetto» di cui il ricorrente si fa portatore³⁴⁴.

In secondo luogo, questa base concettuale si combina con la strutturazione soggettivistica del giudizio amministrativo, conciliandosi con i caratteri dei canali di ingresso al processo, senza rendere necessario il ricorso a concezioni delle condizioni dell'azione ispirate a tendenze

343 Anch'essa nasce in relazione all'impostazione individualistica del sistema amministrativo, sia sostanziale che processuale. A ben guardare, l'elaborazione si configura come reazione consapevole del problema di contraddittorietà che sembra sussistere, dovendo rapportare una situazione sostanziale dalle tendenze oggettivistiche, a un modello giurisdizionale di stampo soggettivistico. Per cercare di conciliare i termini della questione, la teoria si è offerta come *escamotage*, presentandosi come un'estremizzazione rispetto alla tendenza alla soggettivazione sul profilo della qualificazione. L'erroneità del metodo, tuttavia, non comporta il mancato riconoscimento dei meriti: a tale posizione teorica va attribuito il pregio di essere stata capace di intuire la vastità della portata dell'interesse diffuso, e di non essersi rassegnata all'appiattimento di questo sui binari atomistici della dogmatica, ma di aver tentato coraggiosamente un'evoluzione interpretativa per un superamento teorico.

344 Il concetto di « interesse giuridicamente protetto » è ereditato dalla dottrina tedesca, in particolare da R. VON JHERING.

oggettivistiche³⁴⁵. Anzi, è lecito dire che valorizza la portata autentica degli istituti posti a requisito indefettibile per l'ammissibilità della domanda.

L'ipotesi in oggetto è l'unica in grado di costituire la base concettuale idonea per costruire un sistema processuale di tutela effettiva.

Essa è stata elaborata già ai primi albori della critica relativa agli interessi diffusi, per smontare l'ostacolo teorico all'azionabilità, conseguente alle precedenti ricostruzioni qualificatorie.

In dottrina, essa è stata ripetutamente segnalata ed accolta dal giudice quasi in sordina, si potrebbe dire, *de facto*, senza che si avvertisse il bisogno di compiere eclatanti riferimenti al momento di teorizzazione³⁴⁶.

Però, è proprio l'atteggiamento pretorio ad aver posto in luce la necessità di questa premessa concettuale.

Per questa ragione, l'angolo della nostra osservazione si instaura nell'esame della posizione legittimante: perché studiando l'emersione di criteri di legittimazione di ultima generazione, ci si rende conto di come, prioritariamente, il giudice intenda investigare, nell'interesse diffuso, la portata di interesse legittimo del quale rappresenta un'ipotesi di fenomenizzazione: e per farlo abbia bisogno di verificare la configurazione di una posizione differenziata, e quindi debba riflettere sul momento legittimante la domanda del ricorrente.

Questo spiega perché la semplicità della teoria in oggetto, lungi dal ridimensionare l'importanza della questione, ne rappresenti il suo punto di forza.

Il criterio di qualificazione, infatti, impone sempre l'attenzione alla norma come punto di riferimento dell'indagine; si presta a valere secondo un'applicazione generale, caratteristica, imprescindibile quando si intende assegnare dignità risolutiva a una questione che ha vocazione sistematica; comporta la stabilità del metodo di analisi, permettendo di adattarsi alle varieghe esigenze di tutela; e al tempo stesso, si offre duttile, per meglio aderire alla originalità del fenomeno sostanziale, senza lasciarsi confondere dalla complessità strutturale.

Esprimere questa aderenza corrisponde a una lineare *reductio ad unum* degli interessi diffusi all'elemento sostanziale cardine: non solo all'interesse legittimo ma anche al diritto soggettivo.

Se l'ipotesi non appare certamente rivoluzionaria, tuttavia, osservando la relazione che la rapporta al

345 Il ricorso ad essa permette di discostarsi da una visione tendenzialmente oggettiva degli istituti processuali, non accoglibile in termini assoluti nell'impianto processuale. Come si avrà modo di vedere, si ritiene che il fenomeno giuridico noto come «oggettivazione della legittimazione» possa essere ammesso solamente in relazione a ipotesi specifiche e che sia sconveniente etichettare sotto tal nome la complessa dinamica di azionabilità posta a presidio degli interessi diffusi, se non a costo di comportare effetti distorsivi per il sistema e di non essere aderente alla realtà dell'ordinamento.

346 A noi pare, però, urgente l'esigenza di compiere un'adeguata concettualizzazione circa la soggettivazione degli interessi diffusi, per avviare un processo di piena consapevolezza del fenomeno, in modo da non giustificare distorsioni interpretative ancora presenti nella prassi giudiziaria e dottrinale.

processo di individuazione di nuove posizioni legittimanti, lo è la sua efficacia, nel momento in cui si pone come chiave risolutiva del problema di azionabilità e prisma di lettura dei momenti evolutivi dell'istituto processuale.

5.2.1 La sussunzione dell'interesse diffuso nel diritto soggettivo

È bene cominciare ad indagare la possibilità di riconduzione teorica nei termini di diritto soggettivo³⁴⁷.

Il fenomeno giuridico dell'interesse diffuso che si veste di tale qualificazione, a dire il vero, trova residenza in diversi rami dell'ordinamento³⁴⁸.

347 R. ROTA, *Gli interessi diffusi nell'azione della Pubblica Amministrazione*, cit., p. 63 ; F. G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, cit., p. 3.

348 È consigliabile una veloce panoramica delle principali applicazioni normative. Conviene adottare una prospettiva storica, distinguendo le ipotesi presentate agli albori della presentazione del tema, sul principio degli anni Settanta, dalle ultime intuizioni dei tempi attuali. In una prima fase, la coscienza giuridica non risulta ancora adeguatamente raffinata, formandosi in relazione all'impatto iniziale con la "stranezza" sostanziale della categoria. Si rileva subito come, nell'indagine sulla consistenza giuridica degli interessi superindividuali, il primo tentativo di avvicinamento concettuale rispetto ai diritti soggettivi sia caratterizzato da una certa disomogeneità: cfr. A. CORASANITI, *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 65.

Si trovano, infatti, situazioni assai variegata. Ci si riferisce, ad esempio, agli interessi fatti valere in sede di impugnazione della deliberazione assembleare della società per azioni, adottate non in conformità alla legge o all'atto costitutivo (art. 2377 c.c.); a quelli reggenti la domanda di impugnazione della deliberazione dell'assemblea degli obbligazionisti (art. 2416 c.c.). Ad essi sono stati accostati anche le pretese rilevanti in sede di repressione dei trattamenti discriminatori o dei comportamenti antisindacali (art. 16 e 28 dello Statuto dei lavoratori) e quelli derivanti dal contrasto rispetto atti di concorrenza sleale (art. 2601 c.c.). Successivamente, man mano che lo sviluppo teorico si è raffinato, prendendo una più compiuta consapevolezza del fenomeno, molte delle ipotesi sono state scartate, in quanto ricollegabili alla dimensione sostanziale di altri tipi di interesse, come quello collettivo e di categoria.

Si valuti, poi, la strutturazione nei termini di diritto soggettivo di quelle pretese giuridicamente rilevanti che possono derivare dall'acquisizione dello *status* di consumatore, presidiate dagli art. 136 – 141 del Codice del consumo di cui al D.lgs. 206/2005. Le situazioni integrabili presentano i caratteri della omogeneità, esprimendo efficacemente la diffusione della pretesa giuridica che, pur appartenendo ad una schiera ampia di referenti, è idonea ad appuntarsi su una porzione singola. Grazie al raffinarsi della tecnica risarcitoria di cui all'art. 2043 c.c., infatti, si è resa possibile la stessa operazione di selezione degli interessi diffusi; l'accertamento della lesione, in sede giurisdizionale, è stata sovente occasione di rilevazione di essi: cfr. A. CORASANITI, *ult. op.cit.*, p. 90 secondo cui : « la responsabilità civile è strumento di elezione per la tutela degli interessi diffusi » essendo « funzione della clausole generali, e particolarmente della clausola di cui all'art. 2043 c.c., proprio quella di dare al giudice uno strumento di rilevazione e di tutela di interessi anche non altrimenti protetti ».

La materia è assai intrigata e coinvolge anche il sistema penalistico, a dimostrazione della trasversalità del tema degli interessi diffusi e della ampiezza della problematica concernente la tutela: cfr. GUERCIO in B. CARAVITA, cit., p. 254; P. GIAMPIETRO, *I reati tra Pubblica Amministrazione e giudice ordinario*, in *Strumenti per la tutela*, cit., p. 113 e ss. Si è voluto indagare se e come la funzione dello strumento penale potesse essere allargata fino a comprendere il compito di ristoro di situazioni non riconducibili ai diritti individuali. Le prospettive sono state molteplici, non del tutto risolutive. La soluzione del problema dell'azionabilità e della conseguente tutela, infatti, non ha trovato ancora una composizione finale. Si è iniziato dal domandarsi se essi potessero rientrare nell'oggettività del bene giuridico, di volta in volta protetto dalla disposizione incriminatrice, verificando la possibilità di reciproca coesistenza e/o sostituibilità quale contenuto, oggetto e tutela: cfr. F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale in La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, cit., p. 551 e p. 577 essendo innegabile che : « Lo strumento penale opera a tutela di beni metaindividuali. Il bene giuridico, quale oggetto, dell'illecito penale, si presenta sicuramente come un dato che trascende il singolo diritto del privato individuo ». Anche nella dimensione sostanziale rilevante per la sensibilità penalistica, infatti, si vede compiere quell'unione di forma pubblicistica e componente privatistica: cfr. Cfr. F. SGUBBI, *ult. op. cit.*, p. 577 per cui la

Per non far deviare la trattazione dall'oggetto della ricerca è conveniente considerare solamente il rapporto della figura con il sistema amministrativo.

Sono due le ragioni principali a sostegno dell'ipotesi.

Si osserva, in primo luogo, come a suggerire l'immedesimazione contribuisce uno sguardo valoristico³⁴⁹.

È, infatti, l'altezza contenutistica dell'interesse giuridicamente protetto a far propendere per un avvicinamento concettuale alla figura.

categoria del bene giuridico: « se è vero che si estrinseca in forme pubblicistiche, è anche vero che questo metaindividualismo altro non è che una sublimazione ed una ideologizzazione di concetti privatistici. In altri termini la categoria bene giuridico, nascendo dal diritto soggettivo e rappresentando di questo un'evoluzione [...] è stata costantemente utilizzata o per tutelare diritti soggettivi [...] o per tutelare valori comunque funzionali ai diritti soggettivi dei privati ». Il momento di congiunzione è rappresentato dal verificarsi della lesione personale, provocando, tale *vulnus*, la soggettivazione del metaindividualismo cristallizzato astrattamente nell'oggetto giuridico della norma. Per tutelare gli interessi diffusi, allora, si è suggerita l'adozione funzionale di questa prospettiva superindividuale del bene giuridico: d'altra parte, non si potrebbe giungere ad un esito diverso, se non lasciando privo di protezione quel complesso di beni che, per la collettività, assume grandissima valenza, come le *res communes omnium*.

L'esigenza da soddisfare era – ed è tuttora – di grande rilievo, come prova l'animarsi del dibattito dottrinale nella premura di presidiare i bisogni primari della persona. Si considerino le fattispecie criminose concernenti la tutela delle acque dall'inquinamento, la materia edilizia ed urbanistica, l'inquinamento atmosferico, l'impiego pacifico dell'energia nucleare, la disciplina degli alimenti, la prevenzione degli infortuni sul lavoro e l'igiene sul lavoro: cfr. Cfr. F. SGUBBI, *La tutela penale degli interessi diffusi nel momento attuale : un bilancio complessivamente negativo in Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, cit., p. 36.

Si è finito, poi, con l'ipotizzare l'ingresso degli interessi diffusi mediante la costituzione di parte civile o, nei casi di teorizzazione più estrema, tramite un'azione penale collettiva: cfr. V. CAVALLARI, *L'interesse diffuso nel processo penale, osservazioni sul progetto per il nuovo codice di procedura penale in Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, cit., p. 29.

Il primo suggerimento processuale, sin dalle prime applicazioni, comportava complicazioni per le difficoltà legate all' iniziale momento di ammissione al giudizio penale: CASS. PEN., 15 gennaio 1974 in *Cass. Pen. Mass. Annot.*, 1975, p. 911, 1204 secondo cui « Italia Nostra non ha la facoltà di costituirsi parte civile nei procedimenti per contravvenzione all'art. 734 c.p. (distruzione o deturpamento di bellezze naturali) non potendo, dalla commissione di detto reato, derivare per essa un danno patrimoniale o non patrimoniale ».

Attualmente, nonostante l'appianamento delle criticità iniziali, esso può sì considerarsi valido ma a patto che si avverta circa la parzialità della sua efficacia. Esso, infatti, può essere al più reputato utile per la protezione non già dell'intera voce degli diritti ultraindividuali ma solamente di quella porzione coagulata in interesse collettivo, e non diffuso. A dimostrazione della confusione concettuale – dovuta alla naturale acerbità degli studi, essendo il fenomeno di primissima comparsa – si pensi a : CASS. PEN., SEZ. UN., 21 aprile 1979 in *Cass. Pen. Mass. Ann.* 1979, p. 1074 che dichiara legittimato il Comune « a costituirsi parte civile nel processo penale avente ad oggetto reati urbanistici, per ottenere il risarcimento del danno patrimoniale ed extra-patrimoniale da esso derivato, anche nella veste di ente rappresentativo degli interessi collettivi di una comunità locale e perciò quale titolare del diritto soggettivo pubblico al rispetto e alla non invasione, da parte di qualsiasi altro soggetto, della sfera giuridica ad esso attribuita dall'ordinamento ». Cfr. CASS. PEN., SEZ. UN., 21 aprile 1979, ivi, p. 1084 ; CASS. PEN., 21 gennaio 1981, in *Riv. pen.* 1981, p. 360.

Si badi che questo giudizio sulla parzialità della soluzione è permesso soltanto adesso che i tempi sono lievemente più maturi di allora, per operare le dovute distinzioni concettuali. Al momento della sua iniziale introduzione, invece, si poteva considerare esaustivo per garantire la tutela anche degli interessi diffusi, in quanto, come si è visto, al primo affacciarsi dell'indagine sul contenuto di questi, era assai frequente l'assimilazione nella figura liminare degli interessi collettivi. Quest'ultima osservazione vale anche per la seconda dinamica di tutela, quella dell'istituzione di una azione penale collettiva, essendo questa, negli intenti, escogitata in relazione agli interessi diffusi, ma effettivamente rivolta a quelli di categoria, come dimostra la titolarità in capo alle associazioni esponenziali. Vero è che tale strumento è stato proposto nella convinzione di dover approntare una proiezione processuale alla partecipazione diretta del popolo nell'amministrazione della giustizia, come accenna l'art. 102 co.3 Cost. Si potrebbe dire, in un'ottica *lato sensu* non collettivistica ma generalistica: cioè, impostando la prospettiva secondo il fulcro degli interessi diffusi e non di categoria, secondo, quindi, situazioni «indissolubilmente connesse

Dall'esame dell'opera giurisprudenziale, emerge come sia il rango costituzionale del substrato sostanziale a persuadere circa la convenienza della ricostruzione³⁵⁰.

Si è proposta una lettura della Carta fondamentale che articolasse la tutela degli interessi diffusi secondo una dicotomia: da una parte, si troverebbero quelli protetti in maniera "esplicita"³⁵¹; dall'altra, quelli salvaguardati in maniera "implicita"³⁵².

Ora, ammettendo la rilevanza di questi bisogni giuridici più che collettivi, generali³⁵³, e, al tempo stesso, particolari, viene a formarsi un nuovo concetto, quello legato all'emersione dei «nuovi diritti»³⁵⁴. Ciò si connette al riconoscimento normativo e sociale degli interessi diffusi³⁵⁵.

Così è accaduto (e accade) che anche nella sede naturale di cognizione delle situazioni soggettive *de quibus*, quella civile, si assicurasse tutela a posizioni giuridiche di particolare pregio e, seppur

ad un movimento, ad una tensione, di partecipazione»: F. SGUBBI, *ult.op.cit.*, p. 40.

I risultati, però, sono stati diversi: come si evince dai lavori preliminari al nuovo codice di procedura, preoccupato nel dar voce alle esigenze di protezione di istanze collettive e non diffuse. Questa breve panoramica, infatti, deve essere intesa a dimostrazione del fatto che il cuore risolutivo della questione di azionabilità degli interessi diffusi, nel settore civile come in quello penale e amministrativo, è tutto concentrato nel momento della differenziazione nel cui ripiano il problema si sposta da quello proprio della qualificazione. Va da sé che, per arrivare ad affrontare il profilo della differenziazione, il presupposto sia aver quello della qualificazione: se, infatti, si vuole introdurre nel giudizio penale l'interesse diffuso – unitamente a quello collettivo – e, per farlo, occorre procedere alla problematica individuazione del momento differenziale, è evidentemente che già stata operata la sua qualificazione nei termini di diritto soggettivo. La complessità del panorama delle figure soggettive e, la difficoltà di tentarne la classificazione, allora, conduce l'interprete verso la sola strada certa, quella del riferimento normativo.

349 Si tenga presente il «carattere tellurico» delle situazioni soggettive, destinate ad evolvere secondo un continuo dinamismo dipendente dai mutamenti della relazione con la Pubblica Amministrazione: cfr. B. TONOLETTI, *Le situazioni giuridiche soggettive*, cit., p. 150. Non deve, allora, destare meraviglia il cambiamento della qualificazione di una data dimensione sostanziale, che segue il progresso economico e sociale, il potenziamento degli strumenti teorici di studio e di analisi, e il perfezionamento della consapevolezza giuridica.

350 F. G. COCCA, *ult. op.cit.*, p. 42 ; V. DENTI, *Profili civilistici nella tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 42.

351 Cfr. A. POSTIGLIONE, *Il disegno di legge Giannini concernente gli enti privati di interesse pubblico* in *Atti del XVII Convegno Nazionale di Comitati d'azione per la giustizia*, Ischia, 29 – 31 maggio 1981 sulla previsione costituzionale dei cosiddetti « gruppi intermedi » ; A. M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione* in *Riv. Giur. Edil.*, 1967, II, p. 69.

352 S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano 1957, p. 30, come per esempio il diritto all'informazione; P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, Cedam, Padova 1966, p. 177; per approfondimenti : A. PREDIERI, *Aspetti della legislazione vigente in materia di gestione del territorio e delle risorse – Prospettive di riforma* in *Atti Convegno I.S.G.E.A. su Politica dell'ambiente, Gestione del territorio, legislazione vigente e prospettive di riforma*, Firenze, 7 – 9 novembre 1974; G. RECCHIA, *Considerazioni sulla tutela degli interessi diffusi nella Costituzione*, cit., p. 33 .

353 D. RESTA, *Brevi osservazioni sull'individuazione e sulla tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nel processo amministrativo* in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 390 : « Appare subito chiaro come individuare gli interessi collettivi rilevanti sia in modo esplicito che in modo implicito non è certo facile, dato che gli interessi collettivi costituiscono una materia soggetta a continui mutamenti dato che sono in stretta connessione con i bisogni della collettività ma non tutti gli interessi diffusi acquistano rilevanza costituzionale ». Si nota come l'A. utilizzi le due categorie come sinonimo.

354 E. PICOZZA, *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto nazionale e in quello comunitario* in E. PICOZZA, G. PALMA, E. FOLLIERI, *Le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo, Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. SANTANIELLO, Cedam, Padova 1999, p. 30 ; G. RECCHIA, *Considerazioni sulla tutela degli interessi diffusi nella Costituzione*, cit., p. 33. A titolo esemplificativo, si pensi al diritto al paesaggio, alla salute, all'ambiente : la dimensione della novità va riferita al periodo della prima manifestazione di questi studi, non potendo attualmente considerarsi « nuovi ». A voler riportare l'intuizione giuridica ai tempi attuali potrebbero considerarsi i diritti all'accesso libero alla rete *Wi - Fi* in un dato Comune oppure come i diritti d'informazione.

355 C. MORTATI, *Relazione sui diritti pubblici subiettivi* in *Scritti* III, Milano 1972, p. 603 ss.

trascendenti il perimetro del rapporto individuale, capaci di differenziarsi su un soggetto determinato³⁵⁶.

In secondo luogo, la possibilità della sintetizzazione poggia sulla natura metaindividuale del substrato materiale, che la struttura dell'interesse diffuso condivide con quella appartenente al diritto soggettivo.

Propriamente essa si fonda sul concetto di contitolarità, intendendo per questa la configurazione di contestuali relazioni d'appartenenza che connettono portatori al substrato sostanziale, senza che ricorra la necessità di individuarli mediante un'organizzazione o un raggruppamento.

La visione civilistica del sistema tocca quella propriamente amministrativa, allora, tramite l'incontro dei due fenomeni, diffusione e contitolarità, essendo comune la radice.

Tuttavia, soprattutto all'epoca delle prime cure dottrinali, il carattere ultraindividuale ha costituito un *punctum dolens* per l'azionabilità in sede amministrativa³⁵⁷.

L'opera di qualificazione espressa in questi termini si può accettare a condizione di precisare due correttivi.

Intanto, per rispettare il primo bisogna pretendere la sussistenza di una norma *ad hoc*.

Non risulta possibile assimilare l'una figura con l'altra se non in riferimento a una precisa fonte legale di individuazione di occasioni normative in cui l'interesse diffuso venga contemplato tramite il canale del diritto soggettivo.

La norma di riferimento ha un contenuto complesso: da una parte tutela un interesse superiore ma, dall'altra, genera una situazione giuridica soggettiva in capo al privato, azionabile da questi in quanto propria, alla stregua del diritto soggettivo, nonostante possa radicarsi potenzialmente su più centri portatori dell'interesse, per la natura diffusa.

Per osservare il secondo correttivo, invece si deve ricordare che l'equiparazione tra le figure è valida in quanto compiuta nelle ipotesi di controversie riservate alla cognizione del giudice amministrativo, in via esclusiva³⁵⁸.

Una questione che ha interessato la dottrina è quella relativa alla determinazione di un criterio differenziale tra le voci *de quibus*.

Si potrebbero considerare due strumenti discretivi: il carattere dell'assolutezza della figura e l'indicazione normativa.

356 F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike giuridica ed., Roma 2015, p. 39.

357 In giurisprudenza si è temuto, infatti, di non poter approntare tutela adeguata sul presupposto che la situazione fatta valere dai privati non godesse delle condizioni dell'azione, in quanto diffusa: cfr. CASS. CIV., SEZ. UN., 9 marzo 1979 n. 1463 e CASS. CIV., SEZ. UN., 6 ottobre 1979 n. 5172.

358 L'inciso è ovvio ma bisogna comunque riportarlo. Se si ammettesse una generalizzata immedesimazione dell'interesse diffuso nel diritto soggettivo – come avverrebbe se ci si premurasse di tenere in conto anche i rapporti giuridici conosciuti dal giudice ordinario – si esulerebbe dai confini prefissati dalla tematica.

Per quanto il primo elemento possa costituire un valido ausilio per decretare un tratto distintivo, tuttavia non risulta essere il migliore.

L'assolutezza della situazione giuridica, infatti, certamente contraddistingue il diritto dall'interesse e, in virtù di questo, si offre come spunto di riflessione. Tuttavia, non è sufficiente per tenere concettualmente separate le due categorie, come dimostra l'esistenza di diritti soggettivi relativi, sia nell'ordinamento civile che in quello amministrativo³⁵⁹.

Di conseguenza, per ottenere un metro stabile e certo di distinzione concettuale occorre richiamare il secondo criterio, quello che assegna rilievo decisivo della norma. Infatti, «tutto sta a verificare se tale costruzione è fatta propria dal diritto positivo»³⁶⁰: in quanto la volontà della disposizione modella la conformazione sostanziale della figura giuridica: è, ad essa, necessario orientare il discernimento sostanziale.

Poste queste premesse, si deve accennare a ciò che ha costituito la classica critica rispetto alla riconduzione della figura diffusa al diritto soggettivo.

Il riferimento è al carattere indivisibile del bene della vita, oggetto dell'aspirazione soggettiva diffusa, sul presupposto che questo determinerebbe l'impossibilità di differenziazione dell'interesse³⁶¹. Di conseguenza, tale mancanza provocherebbe il difetto di giuridicità della figura sostanziale.

In altri termini, l'oggetto giuridico mirato dall'interesse diffuso sarebbe privo dell'attributo dell'esclusività, rapportata a due estremi: sia all'appropriazione che al godimento del bene. Questo allontanerebbe la voce *de qua* dal diritto soggettivo, dove, invece, la relazione di esclusività sussiste³⁶².

359 Cfr. P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano 1968, p. 23. Dove, com'è noto, la relatività è conseguenza nella necessaria compresenza della potestà pubblica che, incidendo sulla stessa ampiezza della posizione privata, ne determina la configurazione. Si può dire che il carattere della relatività è elemento connaturato alla situazione sostanziale che la libertà privata soffre nei confronti della decisione dell'autorità pubblica, a prescindere dalla sua riconduzione al *genus* dell'interesse o del diritto: ovviamente, con le dovute distinzioni. Chiaramente, la gradazione dell'attributo varia: cresce, se rapportato all'interesse legittimo, fino a costituirne l'essenza; decresce, se connesso al diritto soggettivo, fino ad annullarsi. Com'è noto, infatti, se la sua consistenza è talmente minima da essere del tutto ininfluenza, ci si trova al cospetto di diritti soggettivi detti resistenti, in quanto, davanti all'azione amministrativa, non sono suscettibili di compressione e relativizzazione, come i diritti fondamentali. La distinzione rivela, allora, in punto di giurisdizione. L'assolutezza è, quindi, in un senso, canone certo di distinzione: non si conoscono interessi diffusi assoluti, in quanto interessi, sorti al primo contatto tra tensione soggettiva e potere pubblico, che dovrebbero sempre essere relativi. Però, di contro, esistono diritti soggettivi relativi, la cui valutazione in rapporto alla differenziazione con gli interessi diffusi risulterebbe sensibile: almeno nelle occasioni normative in cui, per la natura superindividuale, possono essere accostati a questi. Ad ogni modo, la delicatezza dell'operazione ermeneutica è agevolata dalla istituzione della composizione esclusiva della giurisdizione amministrativa: nel cui sindacato riesce a combinarsi la dinamica di relazione tra potere pubblico e diritto soggettivo, essendo ferma la garanzia, per espresso dettato costituzionale, di tutela dei diritti fondamentali, nei confronti della Pubblica Amministrazione, equivalente a quella garantita dal giudice ordinario: cfr. CASS. CIV., S.U., 3 giugno 2015 n. 11376.

360 F. G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, cit., p. 46.

361 V. DENTI, *ult.op.cit.*, p. 43.

362 F. G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, cit., p. 46.

In un primo momento, infatti, il pensiero giuridico è rimasto invischiato nella scivolosità del «pregiudizio dogmatico» che non è riuscito a vedere situazioni tutelabili a causa della fruizione contestuale, da parte di altri consociati, del medesimo bene³⁶³.

Tuttavia, si ritiene di poterlo superare in due modi.

In primis, argomentando che l'esclusività dell'appropriazione e del godimento non è caratteristica imprescindibile ai fini della configurazione del diritto soggettivo.

Secondariamente, chiarendo che non si scorge, necessariamente, un nesso di consequenzialità logica tra la natura indivisibile dell'oggetto della tensione e quella indifferenziata della tensione che a questo protende. Al massimo, infatti, possono sorgere diverse e plurime tensioni soggettive, aventi come oggetto della loro realizzazione lo stesso bene della vita, per l'appunto, non divisibile. Ma una cosa è ammettere la complessità della figura soggettiva, conseguente all'atteggiamento composito della contitolarità – che si mostra come somma di singole relazioni di appartenenza e non come sintesi – un'altra è negarla in radice, come avverrebbe se si accettasse la conseguente indifferenziazione della situazione sostanziale.

È sufficiente, quindi, fare riferimento alla relazione di titolarità simultanea accennata prima, che si configura in capo a più referenti e coinvolge uno stesso bene della vita³⁶⁴. Per la precisione, ci si esprime nei termini di titolarità diffusa³⁶⁵.

Una delle ultime riflessioni circa il fenomeno giuridico dei beni comuni, infatti, è proprio quella collegata alla necessità di garantirne la fruizione, da parte della collettività, su base tendenzialmente paritaria³⁶⁶.

Tale relazione, poi, si sposa con l'altezza costituzionale del contenuto di certi interessi diffusi.

Questa spiega come, nonostante determinati beni della vita possano costituire oggetto di una pretesa privata, essi riescano a concentrare su di sé una pluralità di tensioni soggettive, senza che la

363 V. DENTI, *ult.op.cit.*, p. 43.

364 A sostegno dell'argomento secondo cui non è indispensabile il requisito dell'esclusività, si pensi alla nuova classificazione dei beni pubblici voluta dalla scienza economica, imperniata sull'interazione degli elementi della rivalità e della escludibilità, che distingue i beni privati da quelli pubblici, di club e collettivi: cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna 2013, p. 410 : « Le quattro categorie sono individuate in base a due criteri : l'esclusività e la rivalità. I beni sono escludibili (un terreno recintabile) o non escludibili (l'atmosfera, i fari), a seconda che, una volta prodotti, sia o non sia possibile escludere alcuni soggetti dal loro uso, consumo o godimento. I beni possono essere rivali (una bibita) o non rivali (una piscina, una strada) a seconda che l'uso, il consumo o il godimento di essi da parte di un soggetto limiti la possibilità di uso o consumo da parte di altri ». I beni della vita che rilevarebbero in rapporto a una tensione diffusa, allora, sarebbero quelli o rivali e non escludibili oppure né rivali né escludibili: in questo modo il godimento e l'appropriazione potrebbero essere oggetto una configurazione contemporanea di plurime relazioni giuridicamente significative.

365 U. MATTEI, *La nozione del comune* in P. CACCIARI (a cura di) *La società dei beni comuni*, Ediesse ed. 2011, p. 59 ; per approfondimenti : U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Il Mulino, Bologna 2007.

366 C.M. VERARDI, *La tutela civilistica dell'ambiente tra Stato, cittadini e formazioni sociali* in A.A. V.V., *Associazioni ecologiste e tutela giurisdizionale dell'ambiente*, Rimini, 1990 ; E. PICOZZA, *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto nazionale e in quello comunitario*, cit., p. 37.

soddisfazione di una pregiudichi l'altra. Anzi, si può dire che è la pertinenza del contenuto di questi beni giuridici, rispetto al valore personalistico, a fondare contemporaneamente la soggettivazione e la diffusione della pretesa.

Non si dimentichi, poi, come la giurisprudenza metta in guardia dalla «prospettiva secondo cui vi è protezione giuridica soltanto in caso di collegamento esclusivo fra un bene ed un solo determinato individuo» in quanto tale convinzione «è condizionata da un'impostazione di tipo patrimoniale della giuridicità e rischia di mortificare, in ragione del condizionamento, l'irresistibile tendenza all'azionabilità delle pretese che è cardine della nostra Costituzione»³⁶⁷.

Le posizioni configurabili, infatti, attengono allo svolgimento della personalità umana non tanto, e non solo, atomisticamente considerata ma valutata nella sua espressione globale: vale a dire, in riferimento alla sua dimensione partecipativa, in quanto componente della collettività.

L'interesse diffuso, allora, viene protetto nelle sembianze del diritto della persona umana, come è stato acutamente osservato, mentre si muove nella sua dimensione sociale³⁶⁸: per questo si può parlare di contitolarità dell'aspirazione giuridica.

Il richiamo è art. 2 Cost. in quanto garantisce³⁶⁹ la protezione delle situazioni soggettive sia come proiezioni del singolo che nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità³⁷⁰.

Non importa che tale formazione sia spontanea, ancora ad uno stato diffuso, non organizzata, o in via di autodistinzione: importa che la dimensione sostanziale del singolo soggetto diviene giuridicamente rilevante in quanto si esprima *uti cives*³⁷¹.

L'ordinamento prende, insomma, un'intonazione pluralistica³⁷². Al tempo stesso, però, si mantiene quella convinzione particolare propria dello Stato di diritto: la persona umana viene, sempre e comunque, posta al centro³⁷³.

Il concetto della titolarità diffusa scardina tutta un'impalcatura culturale, prima ancora che giuridica, dominante sin dalla fine dell'Ottocento. Impone, cioè, un modo nuovo di concepire la relazione di appartenenza tra il singolo e il bene³⁷⁴. Ed è in grado di influenzare i meccanismi di tutela sorti a

367 V. DENTI, *ult.op.cit.*, p. 45.

368 V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1970, p. 3, particolarmente interessante per i gruppi « allo stato diffuso »; A. CORASANITI, *Tutela degli interessi diffusi dinanzi al giudice ordinario*, cit., p. 83.

369 P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Padova 1951, p. 48.

370 Per approfondimenti : V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma 1948, p. 22 ; G. M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1967, p. 3 ; A. BARBERA, *Le due culture dei costituenti in Dem. Dir.*, 1975, p. 23 ; ID., *Commento all'art. 2 Cost. in Commentario della Costituzione* diretto da BRANCA, Zanichelli, Bologna 1975, p. 50 ; P. GROSSI, voce *Inviolabilità dei diritti* in *Enc. Dir.*, XXII, 1972, p. 712 ; ID., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova 1972.

371 R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi*, cit., p. 79.

372 A. CORASANITI, *ult.op.cit.*, p. 79.

373 S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 157.

374 La riflessione è resa agevole soprattutto in riferimento ai c.d. « beni collettivi divisibili », suscettibili di un godimento separato ed autonomo da parte dei singoli soggetti : cfr. CASS., S.U., 9 marzo 1979 n. 1463 in *Giust.*

proposito delle nuove prerogative.

5.3 La teorizzazione dell'interesse legittimo a titolarità diffusa : presentazione della teoria

Il vuoto di tutela apertosi in relazione agli interessi diffusi dipende da un'erronea impostazione a livello di strutturazione ontologica.

Questo chiede all'interprete di operare una scelta che, sebbene con prudenza, porta in sé una certa dose di risolutezza, esprimendo una presa di posizione per affrontare il noto problema di azionabilità.

Per questo motivo si ritiene la proposta di qualificazione migliore che, compiutamente, esprime la soggettivazione dell'interesse diffuso, è quella che amplia il contenuto dell'interesse legittimo³⁷⁵.

Essa adatta la sua struttura giuridica alla situazione superindividuale, in modo che sia ben isolata la componente individuale³⁷⁶. Di conseguenza amplia la legittimazione ad agire³⁷⁷.

La questione è di grande attualità, non avendo ancora trovato la giusta collocazione teorica. Riflette, anzi, una certa inquietudine giuridica perché determina una crisi nel sistema o, almeno, una sua messa in discussione³⁷⁸.

Civ., 1980, I, p. 695. Si pensi, ancora, al diritto alla salute, non inteso nella sua accezione individualistica, come mera proiezione di una situazione atomistica, ma come somma – e non sintesi – delle singole componenti soggettive che costituiscono il complesso di plurime tensioni riferibili alla generalità dei consociati. In particolare, si consideri quel profilo specifico, che rende compiutamente questo meccanismo di sintesi tra il particolare e il generale: quello attinente al diritto alla salubrità dell'ambiente, rilevante nella misura in cui possa derivare il pericolo di compromissione della posizione giuridica dell'individuo: cfr. CASS. SEZ. III, 25 settembre 1996 n. 5650. Ci si riferisce al valore ambiente come conservazione dell'equilibrio ecologico, cioè dell'insieme della condizioni naturali indispensabili o propizie alla salute dell'uomo. Per approfondimenti v. P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Giuffrè, Milano 1977.

375 V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Interesse pubblico popolare nella legge ponte per l'urbanistica*, cit., p. 398 : «interessi che per essere superindividuali non sono tuttavia non individuali ».

376 La teoria è stata fatta propria dalla giurisprudenza sin dalla emersione del tema, collocabile negli anni Settanta. CONS. STATO, SEZ. IV, 19 ottobre 1979 n. 24 secondo cui gli interessi diffusi non sono soltanto quelli appartenenti ad una collettività, e quindi ai suoi componenti in quanto tali, bensì anche quelli che, pur caratterizzati dalla simultaneità del loro riferimento soggettivo a tutti o a parte dei componenti, siano in concreto imputabili a ciascuno di essi *uti singuli*, anche con riguardo al medesimo bene per tutti ; in tali casi l'interesse diffuso può assumere i caratteri dell'interesse legittimo ove non si identifichi con gli interessi pubblici generali della collettività, ma sia specifico in relazione tanto all'oggetto della tutela giurisdizionale, quanto al rapporto in cui ciascuno degli appartenenti alla collettività, individualmente considerato, si ponga con tale bene; M. R. MORELLI, *Interessi superindividuali e tutela giurisdizionale amministrativa* in *Giust. Civ.*, 1980, p. 690 e ss.; V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 23 ; R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi*, cit., p. 151.

377 N. MARZONA – V. ANGIOLINI, *Giurisdizione amministrativa ed interessi sovraindividuali* in *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, cit., p. 137 : « La vicenda relativa al riconoscimento normativo e alla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi [...] potrebbe trovare una collocazione o sistemazione tradizionale mediante una estensione degli istituti attraverso i quali si è sempre operato il collegamento tra i soggetti e gli interessi privati e l'organizzazione pubblica ». Si badi che gli A. si riferiscono alle figure sostanziali collettive ma il discorso può ben estendersi anche alla tipologia in esame , come infatti operano essi stessi nel prosieguo dell'intervento; L. ZANUTTIGH, *Processo e tutela dell'ambiente nell'esperienza nordamericana* in *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, cit., p. 409.

378 N. MARZONA – V. ANGIOLINI, *Giurisdizione amministrativa ed interessi sovraindividuali*, cit., p. 134 : « Quello che preme sottolineare è che la tutela degli interessi collettivi e diffusi può alterare la forma del processo

Costituirebbe la premessa per l'elaborazione di uno schema di effettiva protezione giurisdizionale, che è stato fomentato già ai primi albori del sorgere del problema.

Si trattava – come si tratta tutt'ora – di porsi al bivio di un'alternativa netta: tentare la ricostruzione di una voce sostanziale secondo i principi dell'ordinamento, utilizzandone al massimo le potenzialità, oppure forzare gli schemi³⁷⁹. Il che vuol dire: da una parte la possibilità di tutela, dall'altra, la sua negazione.

La semplicità della teorizzazione dell'interesse diffuso secondo la qualità dell'interesse legittimo non deve destare stupore: è proprio la linearità della soluzione che permetterebbe di risolvere la grande questione. Il condizionale è, però, d'obbligo³⁸⁰.

Pur trovando un certo seguito, la possibilità di qualificazione *de qua* non è stata ancora sufficientemente teorizzata, fino a poter innovare la classificazione delle figure soggettive conosciute dal sistema amministrativo, come, invece, ci si auspica accada³⁸¹. La funzione di questo lavoro è quella di promozione dell'ipotesi già tratteggiata dalla dottrina, omaggiandola delle attenzioni che avrebbe dovuto ricevere già dall'inizio, anche da parte della giurisprudenza.

La qualificazione dell'interesse diffuso in questi termini non è nuova, in quanto considerata come basamento astratto della teorica di tutela³⁸². Tuttavia, nuovo è il metodo attraverso cui si giunge ad essa e attraverso cui trova conferma.

Per compiere l'operazione definitoria, e poter stabilire che anche l'interesse diffuso assume la struttura giuridica dell'interesse legittimo, lo studio sulle posizioni legittimanti ha operato a ritroso. L'emersione dei momenti di differenziazione, all'interno della situazione metaindividuale, dimostra come l'interesse diffuso possa albergare nell'interesse legittimo.

Ciò che differisce dalla figura classica è solamente l'atteggiamento *sui generis* per la qualità di diffusione del fenomeno: in particolare, è l'elemento della titolarità che risulta peculiare.

Per questo, a voler soddisfare esigenze di classificazione dogmatica, parrebbe che ci si debba

amministrativo, fino al punto di richiedere un riassetto globale del sistema di giustizia. Il processo amministrativo non verte più su un conflitto tra un interesse pubblico e uno privato, chiaramente contrapposti, ma (tendenzialmente) su interessi che entrambi aspirano ad essere pubblici, vale a dire che si riferiscono a comunità più o meno estese e solo genericamente circoscrivibili ».

379 S. RODOTÀ, *Le azioni civilistiche in Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 81. Quando si parla di prospettiva tendente a una forzatura degli schemi si intende riferirsi a una ricostruzione più segnatamente oggettivata, che farebbe prescindere la legittimazione attiva dal contenuto sostanziale della domanda. Questo comporterebbe, però, un delicato migrare della natura del giudizio e dell'azione verso dimensioni oggettivistiche. Per scongiurare l'ipotesi, allora : P. FERRANTE, *Intervento in Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, cit., p. 159 per cui gli strumenti di tutela: « hanno due logiche fondamentali che si potrebbero così riassumere : la prima è la logica dell'interesse che, ai fini di una tutela concreta, di volta in volta si muta attraverso una finzione logica, in interesse legittimo, diritto soggettivo, diritto ad essere parte civile in un processo, nella facoltà di denuncia per la promozione di un'azione penale, nella possibilità di intervento nel processo ».

380 F. POCAR, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto internazionale con particolare riguardo alla protezione del consumatore in La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, cit., p. 116.

381 A. ROMANO, *Italia Nostra di fronte al Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 1974, p. 35 - 36.

382 V. CAIANIELLO, *Introduzione in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 20.

esprimere nei termini di interesse legittimo a titolarità diffusa.

5.3.1 L'idoneità strutturale dell'interesse legittimo per la qualificazione dell'interesse diffuso : la combinazione di oggettivismo e soggettivismo e la coerenza col principio individualista del processo amministrativo

La soluzione definitiva, seppur semplice in apparenza, svela una potenza giuridica singolare, per le conseguenze rilevanti che potrebbe comportare sulla struttura del processo³⁸³.

Qualificare nei termini di interesse legittimo un complesso sostanziale talmente profondo consente di porre un tendine astratto di collegamento tra un' istanza di tutela verticosamente ampia e il principio individualista tipico dell'ordinamento processuale.

La proposta consentirebbe di superare la principale causa ostativa alla tutela delle situazioni diffuse, secondo cui esse sarebbero inconciliabili rispetto alla struttura del processo, a partire dalla fisiologia delle condizioni dell'azione.

La teoria restituirebbe la condizione ottimale di equilibrio.

Permetterebbe a una figura di sensibile sistemazione di essere incanalata secondo i criteri soggettivistici propri dell'azionabilità, ponendo le premesse per la sua tutela.

Nonostante le doverose osservazioni critiche è indubbio che il processo amministrativo funzioni a tutela di interessi fortemente soggettivizzati³⁸⁴: il solo presupposto di azionabilità, allora, è dato dal sondare la possibilità di personalizzare un interesse, per sua natura, impersonale.

Quindi bisogna superare l'apparente resistenza alla soggettivazione, dettata dalla natura superindividuale³⁸⁵.

Quando si affronta la peculiarità sostanziale degli interessi diffusi, infatti, uno degli ostacoli frapposti alla possibilità di proteggere tensioni e beni non esclusivamente individuali è l'intendere le condizioni dell'azione in chiave schiettamente privatistica³⁸⁶.

Questo modo di analizzare, però, paralizza il sistema e non lo apre alla possibilità di evolvere in quanto presta «sterile ossequio ad una nozione delle medesime non omogenea rispetto alla diversa natura del conflitto» senza operare quella «ricostruzione svolta con criteri funzionali»³⁸⁷ delle categorie interessate.

383 F. CARPI, *Interventi*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 304.

384 A. ROMANO, *Interventi* in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 289.

385 M. R. MORELLI, *Interessi superindividuali e tutela giurisdizionale amministrativa*, cit., p. 689.

386 A. ROMANO, *Italia Nostra di fronte al Consiglio di Stato*, cit., p. 34. Un conto è l'individualismo rigido, un altro è la soggettivazione. Questa è compatibile con il progresso del sistema processuale, come dimostra L. ZANUTTIGH, *Processo e tutela penale dell'ambiente nell'esperienza nordamericana* in *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, cit., p. 411 e p. 392 quando introduce il tema dell'evoluzione dello *standing* per approfondimenti del quale si rimanda oltre.

387 L. ZANUTTIGH, *Interventi* in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 311.

Con la strutturazione dell'interesse legittimo si evitano rischiose distorsioni del sistema; alcune, già viste a proposito delle ipotesi di accostamento rispetto agli interessi pubblici, di fatto e collettivi; altre ancora da esaminare nell'ultimo capitolo, come quelle attinenti alle conseguenze – non accettabili – della generalizzazione del ricorso alle azioni popolari: proposte distorte che non possono garantire una tutela piena ed effettiva.

Con la teoria dell'interesse legittimo a titolarità diffusa, invece, si consente una lettura evoluta delle acquisizioni classiche, coniugando il dinamismo delle esigenze di sviluppo con la stabilità delle coordinate sostanziali³⁸⁸.

Da un canto, infatti, si conferma il fermento che lo studio delle situazioni giuridiche soggettive sempre porta, essendo queste destinate a una trasformazione storica, a seconda degli andamenti dell'ordinamento e del suo evolversi³⁸⁹.

Dall'altro, si riuscirebbe ad orientare la magmatica caoticità delle situazioni giuridiche verso approdi qualificatori certi e costanti, permettendo al sistema processuale di presentarsi in tutta razionalità e coerenza rispetto al panorama sostanziale.

Questo modo di operare, come si accennava, è estremamente innovativo in quanto potenzia gli istituti della tradizione, fino a tentare nuove esplorazioni del loro contenuto, capaci di cogliere le trasformazioni della realtà giuridica dettata da quelle della realtà sociale ed economica.

Essa esprime quella natura peculiare della situazione giuridica soggettiva metaindividuale che potrebbe definirsi come «interesse pubblico del privato»³⁹⁰.

L'impiego del termine pubblico, però, può essere fuorviante e ingenerare errori di interpretazione. Allora, per fugare ogni imprecisione, conviene meditare sulla particolare accezione che vuole darsi all'espressione.

Si medita sull'idoneità dell'interesse legittimo a rendere la complessità ontologica di questo moto sostanziale che si trasfigura alla luce dell'appartenenza soggettiva più ampia, pur restando

388 F. DELFINO in R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi*, cit., p. 54 per cui si dissipa la contrapposizione tra interesse individuale e interesse della collettività.

389 L. P. COMOGLIO, *Il I comma dell'art. 24. Il diritto individuale alla tutela giudiziaria* in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione, artt. 24 – 26*, Bologna 1981, p. 4 ss., secondo cui : « Le fattispecie normative, che pur non si sottraggono a un'inevitabile eterointegrazione d'ordine tecnico, si preannunciano a struttura aperta rifiutando di recepire concetti rigidi ed imm modificabili nel tempo, giacché riflettono le tappe salienti di un'operazione, storicamente relativa, di restaurazione e di ricostruzione, che quelle conquiste assume non come punti di arrivo, ma come punti di partenza per l'attuazione graduale dei nuovi principi di legalità democratica » ; G. ABBAMONTE, *Profili programmatici della Costituzione, V Convegno di contabilità pubblica « Aspetti funzionali e organizzazione della programmazione »*, Perugia 1980, p. 118.

390 P. MADDALENA, *Giurisdizione contabile e tutela degli interessi diffusi*, in *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, cit., p. 98 : « Significa che la insuperabile distinzione tra *ius publicum* e *jus privatum* comincia ad essere superata e si comincia a parlare di un interesse pubblico del singolo privato. Il cittadino, in quanto cittadino, vede che finalmente si comincia a riconoscere un ruolo attivo di partecipazione alla vita pubblica, ed in particolare, al processo ».

personale³⁹¹.

Per mantenere sempre la corretta inquadratura dell'oggetto *de quo* è necessario, allora, mantenere la prospettiva complessa, cioè considerare la duplice essenza della situazione, soggettiva e oggettiva: essendo che l'una spiega l'altra, e si forma in funzione dell'altra, e quando viene affermata l'una, l'altra non cessa, per ciò stesso, di esistere.

L'ambientazione giuridica dell'interesse legittimo garantisce tale complessità per la sua naturale capacità di combinazione della dimensione oggettiva – dovuta alla presenza dell'interesse e del potere pubblico – con quella soggettiva, derivante dalla valorizzazione della fondatezza della pretesa sostanziale del soggetto di diritto³⁹². Cioè, per la sua ontologica tendenza ad esprimere un significato relazionale³⁹³.

Questa funzione di collegamento, già valida per la concezione classica della figura, acquista ancor più significato se corredata una situazione in cui il rapporto osmotico tra oggettivismo e soggettivismo è dato proprio dall'elemento qualificante la categoria: quello della diffusione, riferita sia al bene, oggetto della tensione, che alla consistenza di quest'ultima.

Tale ricostruzione si colloca, allora, in assoluta coerenza rispetto all'architettura della scienza amministrativa, dove l'interesse generale è composto dall'interazione, dal conflitto, dallo scontro e dal confronto delle multiformi aspirazioni private; dove esso è dipendente dalla connessione con

391 Per sua natura l'interesse legittimo è una situazione complessa per la connessione con il potere pubblico: cfr. O. RANELLETTI, *A proposito di una questione di competenza della IV Sez. del Cons. di Stato*, Angelini, Avezzano 1982, p. 33 – 79; L. PICCARDI, *La distinzione tra diritto ed interesse nel campo della giustizia amministrativa* in *Studi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1968, p.5. Qui la complessità si esprime in modo singolare. Com'è noto, questa dimensione giuridica viene definita come interesse senza struttura: cfr. G. BERTI, *Diritto e stato (riflessioni sul cambiamento)*, Cedam, Padova 1986, p. 435 e ss. proprio per indicare la mancanza di un centro soggettivo cui riferire la relazione stabile tra aspirazione personale e bene della vita. Al contrario, quest'ultimo appare suscettibile di plurime tensioni atomistiche, potenzialmente configurabili all'infinito, o, quantomeno, ripetibili secondo una misura di ampiezza indeterminata. E' evidente come l'interesse di siffatta foggia racchiuda al suo interno una consistenza oggettiva. Si potrebbe affermare, allora, come la natura degli interessi diffusi sia composta: e che si possa valorizzare l'essenza soggettiva o quella oggettiva, in primo luogo, a seconda della disposizione normativa, e, in secondo luogo, a seconda dell'atteggiarsi del momento della differenziazione, ossia dei connotati descrittivi della legittimazione attiva che si approfondiranno oltre. L'osservazione più fedele parrebbe essere quella che vede, nella situazione giuridica *de qua*, più che una «realtà statica, unica e compatta», l'attuazione di un «processo dialettico», come se esso fosse «un'entità a plurime sfaccettature», quasi fosse un moto continuo: M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso : ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., p. 9.

392 S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 151 : « Il rapporto fra l'interesse individuale e l'interesse generale [...] rende opportuna una configurazione della volontà normativa che vada al di là della garanzia immediata e diretta dell'uno o dell'altro interesse, rivolgendosi contemporaneamente, e tendendo insieme alla realizzazione di una tutela implicita, ma non per questo meno piena, dell'interesse ora pubblico ora privato, che, trovandosi in vario modo in rapporto con l'interesse immediatamente e direttamente garantito dalla norma, condivide esso stesso il beneficio di una tutela, che in funzione di entrambi gli interessi deve naturalmente considerarsi dal legislatore predisposta, proprio per la imprescindibilità del rapporto che li lega ».

393 S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e privato* in *Enc. Dir.*, XIII, 1964, p. 741 : « La fitta rete degli interessi è costituita dagli interessi di ciascun componente, dalla somma degli interessi di vari componenti, dagli interessi di ciascun gruppo considerati come tali cioè nella sua unità sintetica, dagli interessi della collettività maggiore » ma « l'individualità di detti interessi e la loro autonomia saranno relative nel senso che fra loro si costituisce una specie di permanente processo di integrazione, un continuo scambio, espressione della vita concreta dell'individuo come soggetto di tutti i gruppi e collettività alle quali appartiene e delle collettività come formazioni necessarie alla vita stessa degli individui : dell'uomo sociale, insomma, e della società degli uomini ».

queste, e si pone come risultato di un irrinunciabile intreccio di situazioni soggettive³⁹⁴. Oggettivismo e soggettivismo sono, quindi, energie che devono convivere nell'interesse diffuso e che possono farlo solo tentando questa personalizzazione che porrebbe l'accento sulla forza individuale di una situazione tendente all'oggettivazione.

Si ritiene che, per tutelare la posizione metaindividuale, la componente personale non possa essere trascurata: se essa si vuole rendere coerente rispetto al principio individualistico del processo, «il profilo soggettivo, nella realtà oggettiva, non deve mancare»³⁹⁵, se non a costo di lasciare gli interessi diffusi nell'orbita di quelli pubblici oppure in quella degli interessi di fatto.

La “nuova” personalizzazione, si ricorda, consta di due fasi: quella decisiva, attinente alla differenziazione, che si rimanda nei prossimi paragrafi, considerata la sua vastità; e quella della qualificazione che si va ad affrontare ora, costituendone antecedente logico.

5.3.2 La possibilità di soggettivazione e il superamento delle resistenze

La questione veramente interessante è quella che investiga l'essenza soggettiva dell'interesse diffuso: si tratta «di scoprire l'altra faccia della luna»³⁹⁶.

Si è detto che per cogliere le tensioni evolutive della legittimazione ad agire è utile osservare i meccanismi di azionabilità dell'interesse diffuso. Per renderlo azionabile l'operazione che si va compiendo si sviluppa secondo due gradi di soggettivazione.

Se è vero che il perfezionamento consiste nell'individuazione di una posizione differenziata, in mezzo alla scia del moto sostanziale sovraindividuale, è parimenti vero che tale fase va letta in combinazione con una precedente opera di qualificazione.

Entrambi i momenti vanno esaminati in via composita: perché, com'è noto, essi concorrono a conferire giuridicità a una data situazione, astraendola dal substrato materiale e assegnandole una posizione di legittimità.

La qualificazione, espressa nei termini di interesse legittimo, indica la qualità di individualizzabilità, applicando la categoria della *possibilità* di soggettivazione, ponendo il primo passo verso la giuridicizzazione dell'interesse³⁹⁷.

394 Le medesime riflessioni, sebbene con adattamenti, possono essere rivolte alla tematica dell'interesse diffuso, per ragioni di vicinanza concettuale.

395 M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., p. 9.

396 M. NIGRO, *ult.op.cit.*, p. 15.

397 E. BOSCOLO, *L'interesse legittimo oltre la vicinitas in Urbanistica e Appalti*, 1999, 8, p. 881 e ss.: «Sembra importante notare come il processo di qualificazione avviene a livello normativo: si tratta, in altri termini, di una operazione svolta in astratto dal legislatore, il quale segna in tal modo la frontiera del “meritevole di tutela”. Questo dato di astrattezza viene però meno nel momento in cui entra in gioco il profilo di differenziazione: infatti, la rilevazione della differenziazione potrà avvenire solo a seguito del concreto esercizio del potere amministrativo; solo in questa fase, infatti, avendo riguardo agli effetti del potere nei confronti dei singoli, potrà essere accertato quali soggetti si collochino in una posizione differenziata rispetto alla collettività nei confronti del potere

La differenziazione, invece, si esprime nei termini di *realità*, attualizzando la potenzialità di quella determinabilità, cioè la rende individualizzata³⁹⁸.

Adoperando lo schema giuridico dell'interesse legittimo classico si può arrivare a una concezione pura e completa della soggettivazione. Pura, perché si spoglierebbe delle superfetazioni descrittive. Completa perché, esaurito il processo di personalizzazione di un interesse generale, esso diviene individuale³⁹⁹.

Posta questa premessa, bisogna denunciare come con la riduzione dell'interesse diffuso a quello legittimo non è ancora riconosciuta senza travagli ermeneutici⁴⁰⁰.

A onor del vero, questa difficoltà a livello di sussunzione dell'interesse *de quo* nelle situazioni giuridiche soggettive note, non appartiene solo ad un'epoca passata: nonostante le obiezioni alla ricostruzione *de qua* siano state superate, in sede dottrina, ritornano tutt'ora, in quella giurisprudenziale. Questo dimostra una contraddizione ancora immanente nella materia che si augura possa essere sanata dagli studi contemporanei sull'azione.

Se è vero che si è «appena usciti dalla fase di diagnosi» tuttavia ancora non si è «imboccata con decisione la via della terapia»⁴⁰¹.

A indicare ulteriormente questa via vuole contribuire lo studio sulle posizioni legittimanti di nuova emersione. La loro formulazione potrebbe, infatti, giovare alla teorizzazione, conducendo a una rimediazione della legittimazione attiva.

La prima resistenza, come si è già visto, deriva dall'impossibilità di integrare una fruizione esclusiva attorno a un medesimo bene della vita⁴⁰².

La seconda è dovuta, come è stata dovuta in passato, al carattere della diffusione, come fosse una

amministrativo».

398 E. CODINI, *Beni a fruizione diffusa e giudice amministrativo*, in *Strumenti, Atti del Convegno nazionale* Bologna 5 dicembre 1981, Maggioli, Rimini 1982, p. 142: «L'approccio fattuale necessariamente conferisce al giudice un ampio spazio di discrezionalità che naturalmente può essere valutato (e può in concreto configurarsi) in modo assai diverso: ora come indispensabile mezzo di adeguamento del diritto alla complessità delle esigenze sociali, ora come fonte di incertezza, di disuguaglianza e di arbitrio. Esso si rivela suscettibile di applicazioni contrastanti e, infatti, la nozione è, in se stessa, ambigua».

399 Diversamente essa rimarrebbe incompleta, nell'ipotesi di qualificazione nei termini dell'interesse di gruppo, in quanto mancante dell'ultimo passaggio logico: la soggettivazione dell'interesse in capo all'ente rappresentativo della categoria si arresterebbe a una fase intermedia. L'interesse sarebbe, relativamente, soggettivato ma non sarebbe ancora totalmente personalizzato; vale a dire, resterebbe appuntato a un capo esponenziale – in questo si soggettiverebbe – ma non esaurirebbe la personalizzazione della tensione sostanziale.

400 G. ALPA, M. BESSONE, U. CARNEVALI, G. GHIDINI, *Tutela giuridica degli interessi diffusi, con particolare riguardo alla protezione dei consumatori. Aspetti privatistici* in A. GAMBARO (a cura di) *La tutela degli interessi collettivi nel diritto comparato*, cit., p. 179.

401 IN M.R. MORELLI, *Interessi superindividuali e tutela giurisdizionale amministrativa*, in *Giust. Civ.*, 1980, p. 690.

402 Si è già visto in relazione alla riconduzione alla classe dei diritti soggettivi come sia concettualmente ammissibile la rilevanza individuale di una situazione diffusa nonostante il rapporto non esclusivo che si configurerebbe col bene della vita. Anche in seno alla teoria dell'interesse legittimo a titolarità diffusa si può stabilire contestualmente la divisibilità del bene e l'individualità del godimento, senza che ciò contraddica la possibilità di contemporanea configurazione di altre relazioni significative. Si intende cioè valorizzare ciò che viene appellata nei termini di «funzione diffusa» di oggetti giuridici idonei a concentrare su di sé un fascio di plurime tensioni soggettive, rilevanti per il diritto. Cfr. V. DENTI, F. DELFINO e M. LUCIANI in R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi*, cit, p. 40.

contraddizione rispetto alla possibilità di instaurare una forma di soggettivazione.

La terza, infine, poggia sull'analisi della serialità delle situazioni sostanziali raggrumate nella categoria, come se questo annullasse la peculiarità ontologica di ciascuna.

E' doveroso, allora, dimostrare i limiti delle obiezioni. Avendo già trattato la prima, restano da esaminare le altre due.

Si comincia, allora, dalla critica alla seconda forma di resistenza.

5.3.3 La risoluzione del « paradosso pirandelliano » dell'interesse diffuso

Bisogna, innanzitutto, sciogliere la presunta contraddizione, tramandata da una forma di concettualizzazione tradizionale, tra l'individualità della posizione tutelabile, per come postulata dal sistema, e la superindividualità, inteso come elemento delle nuove situazioni che reclamano l'accesso al giudizio⁴⁰³.

Il dato di partenza è costituito dalla qualità di diffusione dell'interesse in oggetto.

Si sostiene che tale caratteristica sia originata dalla generalizzazione dell'interesse, dalla sua destrutturazione, e culmini in un giudizio di insufficienza a proposito della qualità di personalizzazione, essenziale per giuridicizzare la situazione sostanziale.

Questa situazione potrebbe essere descritta come il soffrire del paradosso pirandelliano, per cui una situazione che, al tempo stesso, si presenta come una, e molteplice, finisce per smarrire la sua identità e non essere nessuna⁴⁰⁴.

L'affermazione della natura diffusa implica la concentrazione, attorno a un bene della vita, di plurime e singole aspirazioni, non determinabili *a priori* che, in virtù di questa indeterminatezza, vengono considerate, come si è detto, esistenti solamente allo stato fluido e, quindi, non ancora giuridiche.

Ora, si intende contestare questa concezione in due passaggi logici: nel primo, accogliendo le critiche che, ripetutamente, sono state sollevate dalla tradizione dottrina, essendo relative al problema definitorio; nel secondo, tentando autonomamente di risolvere il problema della indeterminatezza, tramite l'identificazione di situazioni legittimanti.

In via preliminare, occorre un chiarimento.

Ad essere diffusa non è la situazione sostanziale in sé: se si intendesse diffusa l'ontologia di un dato interesse ci si accorgerebbe che essa corrisponderebbe alla sua generalizzazione. Così, si ricadrebbe

403 M. R. MORELLI, *Interessi superindividuali e tutela giurisdizionale amministrativa*, cit., p. 690.

404 Si pensi al celebre argomentare di A. ROMANO, *Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi diffusi*, cit, p. 8, secondo il quale « un interesse che appartiene a molti non si può far finta che non appartenga a nessuno ».

nell'equivoco di qualificazione ormai noto, per cui l'interesse non sarebbe diffuso ma sarebbe generale, quindi pubblico.

A ben riflettere, è la relazione di titolarità a vestirsi della caratterizzazione della diffusione.

Le acquisizioni teoriche del capitolo precedente prendono vita già in questo primo momento di risoluzione del problema di azionabilità, in quanto si ricorderà come la titolarità costituisce il perno della questione e l'anello di congiunzione di più concetti chiave: la soggettivazione qualificatoria, nel suo aggancio con la situazione giuridica e, conseguentemente, la soggettivazione differenziatoria, in connessione con la legittimazione ad agire.

Si ritiene che approfondendo la portata della relazione di titolarità – che, come si è visto largamente nel primo capitolo, permette di agganciare la situazione sostanziale al suo soggetto portatore – si può superare l'*empasse* e dimostrare come il carattere diffuso della titolarità non tempera affatto l'incidenza individuale del singolo interesse: permettendo di qualificare nei termini di interesse legittimo quello diffuso.

Così occorre riportare alla luce le osservazioni sul concetto di contitolarità, per spiegare come la diffusione del fenomeno sostanziale non debba essere concepito come dissolvenza della sua rilevanza individuale.

Essa, nel suo nucleo di base, esprime la configurazione ripetibile, indeterminata, si badi, solo *a priori*, della situazione di appartenenza del soggetto di diritto rispetto alla tensione sostanziale che, se qualificata dalla norma, si considera giuridica. E si è sostenuto che la possibilità di presentazione contestuale, o se non contestuale comunque plurima, delle aspirazioni giuridiche, per il fatto stesso dell'attributo di ripetitività, impedisse il riconoscimento del peso individuale a ciascuna posizione sostanziale.

Come se l'ampliamento dei titolari di posizioni normativamente rilevanti corrispondesse a un affievolimento del *pondus* soggettivo di ciascuna situazione sostanziale, per il fatto stesso di questa ripetibilità.

L'argomento contrario alla configurazione di una situazione soggettiva diffusa, radicata in capo al singolo, poggerrebbe così sulla superindividualità dell'interesse⁴⁰⁵.

Ora, non si capisce come la possibilità di radicare diverse posizioni soggettive escluda la configurazione, in ognuno, di una situazione sostanziale individuale.

Com'è stato acutamente osservato, si è arrivati al paradosso per cui una situazione che «interessa tutti, allora non interessa nessuno»⁴⁰⁶.

405 Questo fenomeno di diffusione si articola in due modi: o come condivisione della medesima figura sostanziale, la quale assumerebbe i caratteri della omogeneità; oppure come somma – e non sintesi – di separate, e disomogenee, tensioni giuridiche, accomunate dall'identità astratta del bene della vita, ma caratterizzate da una certa varietà nel contenuto, a seconda del contesto fattuale, spaziale e temporale, in cui si inseriscono.

406 A. ROMANO, *Interessi « individuali » e tutela giurisdizionale amministrativa* in *Foro it.*, III, 1972, p. 269.

Ma, a ben guardare, la diffusione del fenomeno implica solamente che ad una situazione giuridica si affiancano diverse posizioni similari, dove la presenza di una non esclude quella di un'altra.

Queste possono essere omogenee o disomogenee, a seconda del grado di varietà del contenuto, potenzialmente mutevole seguendo il variare del contesto fattuale, spaziale e temporale in cui si inseriscono: ma questa caratterizzazione non intacca affatto la natura dell'interesse. Al più, ne descrive diversamente il riempimento sul piano dell'essere.

Si capisce allora come tramite la concettualizzazione della contitolarità, la diffusione della situazione sostanziale non equivale affatto a sminuire la soggettività della singola aspirazione, ma solo ad ampliarla.

La diffusione si presenta non come sintesi delle sfaccettature individuali dell'interesse diffuso: perché, se così fosse, le plurime tensioni si verrebbero a coagulare attorno a un unico centro referenziale, quello esponenziale del gruppo, e si cadrebbe nell'assimilazione in interesse collettivo⁴⁰⁷.

Non è accettabile, prima ancora che sul piano giuridico, sotto il profilo logico, un sistema che escluda la possibilità di protezione di un'intera classe sostanziale talmente significativa, sull'errato presupposto che la superindividualità da cui è corredata corrisponda alla sua spersonalizzazione, quindi alla indifferenziazione della relativa natura. Ancor più in considerazione di tre fattori.

Le ipotesi di fenomeni diffusi di un interesse giuridicamente rilevante si registrano proprio dove entrano in gioco i valori più alti della società civile⁴⁰⁸.

Si tratta, infatti, di interessi particolarmente sensibili, i quali vedono spaziare le ipotesi di classificazione fino ad abbracciare diversi settori dell'attività umana, dalla materia economica della concorrenza a quella della sicurezza alimentare.

Escludere in radice la possibilità della soggettivazione equivale ad impedire il delinearsi della premessa di azionabilità il che corrisponde a lasciare prive di tutela giurisdizionale situazioni sostanziali di rilievo primario.

L'importanza di questi interessi non si calcola solamente secondo il loro rango – il quale, in ogni caso, basterebbe da solo a fondarla, vista l'origine costituzionale – bensì anche valutando l'impatto metaindividuale che la gestione e ponderazione di questi provoca sulla società civile.

In altri termini, superindividuali sono gli effetti della scelta amministrativa in quanto pertinente ad interessi nei quali, a sua volta, superindividuale risulta essere la relazione di titolarità. Ma se è positivamente stabilita questa condizione di appartenenza, ancor più accentuata risulta la relazione

407 Apendosi, poi, tutta una serie di problemi circa la coincidenza o meno degli interessi dei rappresentanti rispetto a quello proprio dell'ente, con conseguente perdita o mantenimento della autonomia giuridica rispetto a quest'ultimo, che qui non può trovare adeguata trattazione. Si rimanda a G. SERRA, *Legittimazione ad agire degli enti esponenziali in ipotesi di conflitto di interessi*, cit., p. 594 e ss.

408 A. SANDULLI, *Per una più piena realizzazione dello Stato di diritto* in *Stato sociale*, 1960, p. 3 ss.

di pertinenza della pretesa del singolo rispetto all'unione generalizzata delle altre situazioni, avendo in comune i presupposti e condividendo il medesimo grado di sensibilità rispetto alle modificazioni operate dal provvedimento amministrativo.

Lo scenario che si apre, invece, è quello per il quale si profilano casi di interessi che «pur essendo diffusi, nel senso che sono propri a molti, non possono non essere sentiti come pertinenti in concreto alla vita dei singoli individui»⁴⁰⁹.

Si avverte che rifiutarsi di accogliere questa consapevolezza equivale ad accettare una contraddizione nel sistema⁴¹⁰: quella per cui più l'interesse è rilevante, sul profilo sociale – come ambientazione nella quale la forma giuridica prende forma e si sviluppa – meno è giurisdizionalmente tutelabile, in quanto considerato – a torto – non solo non soggettivato ma anche non soggettivabile⁴¹¹.

Questa consapevolezza si fa strada nella realtà pretoria in cui l'interesse soggettivo è in una certa misura connesso a quello pubblico⁴¹².

L'alternativa darebbe luogo alla rischiosa tendenza che distorce i termini qualificatori della questione, e, come anticipato, rigetta la domanda, concludendo per la natura indifferenziata della situazione sostanziale. In particolare, una volta posta la natura metasoggettiva, non si spingerebbe fino a verificare la possibilità di intravedere un vero e proprio interesse legittimo; e al mancato riscontro della sussistenza del tipico tratto differenziale dell'interesse di categoria, allora, liquidano la questione della tutela⁴¹³.

La rilevanza soggettiva non viene sconfessata solo per la fenomenologia del carattere superindividuale: al massimo, può presumersi una maggiore delicatezza sul piano della differenziazione, essendo la soggettivazione meno immediata.

409 A. ROMANO, *Interessi « individuali » e tutela giurisdizionale amministrativa*, cit., p. 271.

410 Cfr. F. G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo* in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 70 il quale, sebbene in occasione dello studio dell'interesse collettivo, conduce il medesimo ragionamento nella misura in cui anche questa tipologia venga sussunta nell'interesse indifferenziato: « C'è, com'è facile comprendere, tutta una serie di oscurità e di confusioni nel ragionamento che conduce a tali confusioni : l'identificazione [...] nell'interesse indifferenziato è la più grave, e porta all'assurda conseguenza che se Tizio è titolare di un interesse, finisce di esserlo se, accanto a lui, anche Caio e Mevio, o una serie più o meno vasta di altri soggetti, sono titolari dello stesso interesse ».

411 E. TOSATO, *Interesse materiale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa di legittimità*, Cedam, Padova 1937, p. 103.

412 CONS. STATO, A.P., 19 ottobre 1979 n. 24 e R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi*, cit., p. 29.

413 Questo *modus operandi* conferma l'errata impostazione denunciata nell'introduzione. Esso fa comprendere come uno degli ostacoli principali rispetto alla tutela sia quello di non qualificare correttamente la situazione sostanziale diffusa: il secondo, invece, sia quello di non riuscire a differenziare la posizione del ricorrente. Ma questa difficoltà di determinazione non può essere sorretta dalla presunzione che si tratti di una situazione indifferenziata: logicamente, bisogna prima tentare un altro passaggio, quello di verificarne la possibilità di differenziazione. Per farlo, però, occorre pensare prioritariamente al momento qualificatorio, perché sarà questo, risolto nell'uno o nell'altro senso, a seconda della norma, a dettare il filtro per la differenziazione: se questo filtro è di stampo soggettivistico, allora, bisogna guardare la rilevanza individuale dell'interesse diffuso, e non rigettare prontamente la domanda, sul presupposto che si tratti di interesse indifferenziato solo perché, applicandosi paradigmi errati – e precisamente quelli propri dell'interesse collettivo – non si è trovato un ente esponenziale.

Ma un conto è riconoscere tale delicatezza, e sperimentare ugualmente la possibilità di determinazione del tratto differenziale, un altro è escluderla.

5.3.4 La rilevanza individuale dell'interesse diffuso nonostante il rapporto non esclusivo col bene della vita e la disomogenità come attributo di soggettivazione

La critica all'ultima forma di resistenza, rispetto alla qualificazione *de qua*, si attua capovolgendo la prospettiva attraverso cui guardare la serialità delle posizioni sostanziali sviluppate attorno al medesimo bene della vita.

L'argomento si connette alla prima dimostrazione, quella volta a superare l'apparente contraddizione, tra soggettivazione e superindividualità dell'interesse diffuso, tramite lo sviluppo del concetto di contitolarità.

La ripetività della situazione rilevante, secondo una declinazione dall'ampiezza variabile e considerevole, non deve essere intesa come sintomo della dimensione oggettiva ma come mero accidente della sussistenza di una realtà primaria che è la relazione tra il bene della vita e bisogno personale⁴¹⁴.

Per rendere bene il concetto, si assiste a una particolare manifestazione della pretesa individuale in cui «due è duemila volte uno»⁴¹⁵.

L'interesse diffuso è composto da una massa giuridica isoforme: allora, si dovrebbe distinguere ciascuna tensione singolare che «nella sua originarietà ed autenticità, è schiettamente individuale» così come «l'esistenza di un'epidemia non significa che non sussistano malati singoli». Questo succede, infatti, con l'isolamento di posizioni differenziate.

La riflessione sull'elemento della serialità comporta un'ulteriore considerazione.

Solitamente si accosta ad esso una precisa concezione della situazione sostanziale, secondo la quale questa sarebbe omogenea e, in virtù di questo, potenzialmente delineabile in capo a diversi centri portatori.

Entrano nel campo l'analisi i concetti di omogeneità e disomogeneità come qualità del contenuto dell'interesse che si vuole proteggere.

Tali attribuzioni sono insite in un fenomeno di diffusione della figura sostanziale, implicando esse un significato relazionale. Quindi, necessitano di almeno due estremi di paragone, cioè di termini

414 M. NIGRO, *cit.*, p. 15 per cui : « Occorre partire (o ripartire) dall'interesse diffuso come stato fisico – sociale di tensione tra un bisogno e un bene ripetuto all'infinito ma occorre rovesciare totalmente le enunciazioni che si sono fatte seguire».

415 Per approfondimenti: G. K. CHESTERTON, *L'uomo che fu giovedì*, Bompiani, Milano 2007.

riferimento perché sia permesso stabilire un giudizio.

Per quanto riguarda l'omogeneità, *nulla quaestio*⁴¹⁶.

Si vede come il positivo accertamento di tale caratterizzazione agevola il riconoscimento del denominatore comune delle singole e plurime relazioni soggettive che, complessivamente considerate, costituiscono la trama dell'interesse diffuso. Stabilire come una posizione sostanziale sia omogenea rispetto ad un'altra, e, potenzialmente, a un'altra ancora e così via, semplifica anche la valutazione circa la possibilità di conciliare la porzione individuale con un fenomeno superindividuale⁴¹⁷.

In altri termini, la comunanza delle situazioni si spiegherebbe vista l'identità del loro contenuto, secondo la duplice articolazione: come identità della lesione e come identità della pretesione verso il bene della vita.

Più accattivante, invece, è la questione relativa alla disomogeneità⁴¹⁸.

Riconoscere tale attribuzione, nelle plurime tensioni soggettive che, nel loro intreccio, compongono l'interesse legittimo a titolarità diffusa, significa potenziare la rilevanza individuale di ciascuna⁴¹⁹.

La serialità delle posizioni soggettive, infatti, si riferisce alla possibilità della loro configurazione: per cui ammettere l'integrazione di una relazione giuridicamente significativa non comporta l'esclusione di integrazione di un'altra e un'altra ancora. Si potrebbe dire che il concetto implica una valutazione *quantitativa*.

Diversamente, la serialità non intende scolpire necessariamente l'identità descrittiva dei bisogni personali che si possono originare attorno al bene della vita, connesso a più posizioni giuridiche: cioè, la serialità non è attribuzione riferibile a una valutazione *qualitativa*.

Perciò la qualità contenutistica delle singole e plurime tensioni giuridiche potrebbe bene essere

416 P. PORRECA, *Ambito soggettivo ed oggettivo dell'azione di classe* in *Eur. Dir. Priv.*, p. 562 ; I. PAGNI, *L'azione di classe nel nuovo 140 bis : le situazioni giuridiche tutelabili, l'introduzione del giudizio e l'ammissibilità della domanda*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2010, p.4 ; S. MENCHINI – A. MOTTO, *Art. 140 bis* in www.judicium.it ; M. BOVE, *Profili processuali dell'azione di classe* in www.judicium.it ; D. AMADEI, *L'azione di classe italiana per la tutela dei diritti individuali omogenei* in www.judicium.it.

417 A. CORASANITI, *Tutela degli interessi diffusi dinanzi al giudice ordinario* in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 69 : « L'omogeneità, derivante dall'uniformità di contenuto o dalla riferibilità ad un fatto di autodistinzione o di autorganizzazione di gruppo, mentre espone le posizioni a pregiudizio per effetto di un'unica condotta non toglie la loro individual rilevanza cioè la loro imputabilità ai soggetti reali » ; S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 151 : « L'omogeneità, che contraddistingue varie categorie di interessi individuali, caratterizza la riduzione ad unità di tali interessi nella figura più ampia dell'interesse collettivo. Ma ciò non può significare che la norma, posta a tutela dell'interesse collettivo, faccia venir meno il carattere della individualità all'interesse del singolo, quando questi venga in considerazione non *uti singulus* ma *uti cives*, se la norma stessa offre, sia pure implicitamente, la possibilità di individualizzare gli interessi omogenei attraverso la identificazione dei loro titolari che proceda dalla determinazione del contenuto di detti interessi ».

418 A. PROTO – PISANI, *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1971, p. 57.

419 S. MEUCCI, *Aspetti problematici della nuova azione di classe (art. 140 bis Codice del Consumo): posizioni giuridiche tutelate e ambito di applicazione del rimedio* in www.personaemercato.it: « Nella realtà giuridica è di fatto sconosciuta la dimensione dell'identità ».

disomogena.

In questo passaggio si osserva, allora, il corroborarsi della rilevanza soggettiva: ciascun titolare della relazione giuridica «vive e coltiva il proprio interesse in modo diverso dagli altri titolari»⁴²⁰.

La disomogeneità è, quindi, solo descrittiva in quanto dipende dal concreto esplicitarsi del bisogno personale in riferimento a un bene giuridico che, poi, rapportato ad una differente relazione, provoca diverse modificazioni nella realtà sostanziale di un altro titolare, in base al particolare tipo di tensione che ciascuno tratteggia⁴²¹.

Questo tratto particolare dimostra il dinamismo della figura in esame, la quale pur, in un certo senso, accomunando diverse aspirazioni soggettive, mantiene la peculiarità contenutistica di ognuna.

Così ragionando, si scopre quella che tanto efficacemente è stata chiamata come «ricchezza di soggettività dell'interesse diffuso»⁴²², dovuta all'essenza naturalmente variegata dell'interesse legittimo.

Ne consegue che, grazie all'approfondimento della portata della ripetibilità, si smonta proprio quell'obiezione costruita su tale elemento: non ponendosi esso, come si è visto, in contraddizione rispetto alla possibilità di una configurazione originale ed autonoma della singola tensione soggettiva, intesa quale porzione dell'interesse diffuso.

5.3.5 L'interesse legittimo a titolarità diffusa come fenomeno di partecipazione e l'ideologia del controllo sociale

Si può notare la qualità dell'ipotesi qualificatoria meditando le traiettorie costituzionali cui la caratterizzazione del processo è tenuta ad ispirarsi.

Si è visto come il terreno di analisi sia costituito da uno scenario complesso di situazioni giuridiche, dove interessi di varia matrice si intrecciano e si scontrano.

Questo dato porta alla luce un particolare rapporto tra individuo e collettività, caratterizzato dall'interdipendenza e dallo scambio vicendevole di situazioni sostanziali, la cui conformazione varia al variare degli interessi degli altri.

La singolarità dell'essenza degli interessi diffusi evidenzia questa dinamica giuridica di compartecipazione di posizioni sostanziali. È un'interazione reale di aspirazioni, dove la misura di ognuna è data dalla combinazione dell'altra, a seconda della possibilità di identificare, anche in

420 M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., p. 15.

421 M. BESSONE, *Interesse collettivo dei consumatori e regolazione giuridica del mercato* in *Giur. it.*, 1986, IV, p. 297.

422 M. NIGRO, *ult.op.cit.*, p. 15.

relazione alla differenziazione, posizioni rilevanti.

Nel campo sostanziale della figura, soprattutto prima di selezionarne il tratto legittimante, il confine tra la situazione che appartiene all'individuo e quella che, appartenendo ad una cerchia amplissima di altri soggetti, può dirsi relativa alla collettività è, allo stesso tempo, certo ma permeabile.

Da un lato, non è labile né incerto, come dimostrano le riflessioni svolte a proposito del rapporto con gli interessi pubblici, con gli interessi semplici o con quelli collettivi.

Dall'altro, tuttavia, non è rigido né insensibile alle plurime tensioni che lo circondano: al contrario, ne recepisce il dinamismo, conseguendone uno stato soggettivo in cui il singolo soggetto è potenzialmente titolare di un interesse della collettività pur muovendosi, i bisogni sostanziali di quest'ultima, in un contesto astrutturato e non organizzato. Per rendere effettiva questa titolarità, occorra lavorare sulla fase della differenziazione, così come avviene nello studio sul riconoscimento di nuove pretese legittimate all'azione.

Intanto, questa titolarità potenziale, destinata a radicarsi realmente in capo ad un singolo soggetto, comporta una considerazione.

L'interesse legittimo a titolarità diffusa esprime un concetto di partecipazione⁴²³.

In questo elemento si trova l'essenza della relazione tra individuo e collettività, il cui assetto di interessi non è dato da un rapporto antagonista ma, al contrario, da una dinamica di collaborazione.

Attraverso la teorizzazione *de qua* si presenta una puntuale visione dell'ordinamento, in quanto si permette ai privati di partecipare, per l'appunto, ai processi decisionali inerenti alle materie di maggiore rilevanza sociale⁴²⁴.

È particolare la dinamica attraverso cui avviene la tutela: la singola pretesa, se riesce a differenziarsi, non attiva una protezione unicamente nel suo interesse, per conseguire, cioè, la soddisfazione di un'utilità particolare.

Al tempo stesso, essa non aziona una situazione rilevante esclusivamente per una categoria ben determinata, nei confronti della quale non assume le vesti di centro di rappresentanza. La singola pretesa agisce per realizzare un'utilità che, contemporaneamente, si pone come personale e metapersonale. Perciò il fenomeno si colloca nel contesto di una tutela cosiddetta «*people as*

423 C. RAPISARDA, *Bilancio e prospettive della tutela degli interessi diffusi negli anni Ottanta* in *Foro it.*, V, 1982, p. 86 ; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso : ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., p. 12 : « l'interesse diffuso è interesse di partecipazione [...] che si manifesta magari inizialmente nel procedimento, ma che sbocca ed opera soprattutto nel processo » come si vedrà successivamente, grazie al ruolo della legittimazione ad agire, cui l'Autore, infatti, si collega. Cfr. G. BERTI in F. LEVI, *Partecipazione e organizzazione in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 157.

424 A. SANDULLI, *Per una più piena realizzazione dello Stato di diritto* in *Stato sociale*, 1960, p. 3 e ss. ; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico*, cit., p. 630 e ss. ; E. CANNADA BARTOLI *Per Interesse (voce)* in *Enc. Dir.*, 1972, XXII, p. 17; E. CANNADA BARTOLI, *Principio soggettivo nel processo amministrativo e legittimazione a ricorrere*, cit., p. 331 e ss. ; V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 12 ss.

people»⁴²⁵.

La valorizzazione dell'essenza soggettiva dell'interesse diffuso permette di rimuovere quella limitazione dei poteri partecipativi dei singoli ai meccanismi di controllo sulla gestione dei beni giuridici collettivi, che è stata posta come conseguenza alla sussunzione della classe nella voce degli interessi pubblici⁴²⁶.

Invero, non si ritiene di poter aderire a quella critica secondo la quale attribuire gli interessi diffusi all'area tradizionale del privato comporterebbe il rischio di far perdere di vista la rilevanza collettiva dei conflitti e, quindi, delle loro soluzioni⁴²⁷.

Al contrario, l'accentuazione dell'anima soggettiva non vuole trascurare la dimensione oggettiva e superindividuale ma si offre come possibilità di tutela proprio di quei beni che, per la loro direzione collettiva, rischierebbero o di non essere presidiati o di esserlo solamente ad opera della Pubblica Amministrazione. Invece, permettere la tutela grazie all'incanalamento della pretesa diffusa in un bisogno personale consente di salvaguardare proprio esigenze sociali di rilievo primario, dove essa sarebbe destinata a negarsi a causa della presunta spersonalizzazione. *Rectius*, consentirebbe di risolvere il problema dell'azionabilità mantenendo comunque la complessità di questo interesse: ricordandosi che «qui si incontrano gli interessi socialmente più rilevanti, più vivi di oggi»⁴²⁸.

Per dimostrarlo compiutamente, occorrerà attendere la trattazione del concetto di *utilitas* e della particolare sembianza che assume in un processo attivato da un bisogno personale che, tuttavia, riflette la situazione diffusa: intanto vale tenere a mente il tratto costituzionale di cui essa è impregnata.

Alla luce di queste coordinate è agevole comprendere come vi sia coerenza tra l'architettura costituzionale e la teoria della legittimità dell'interesse diffuso come situazione soggettiva.

Il *trait d'union* tra *utilitas* generalizzata ma particolarizzabile, relazione partecipativa, funzione di controllo nella gestione di beni superiori e collettivi, coinvolgimento personale della situazione sostanziale, è espresso nell'art. 2 Cost.

La prospettiva, allora, sarebbe attenta a guardare la porzione sostanziale del singolo alla luce della

425 L. ZANUTTIGH, *Processo e tutela dell'ambiente nell'esperienza nordamericana* in A. GAMBARO (a cura di) *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, cit., p. 392 e p. 406.

426 C. RAPISARDA, *Bilancio e prospettive della tutela degli interessi diffusi negli anni Ottanta*, cit., p. 89.

427 V. DENTI, *Interessi diffusi* in *Noviss. Dig.*, Torino, 1982, III, p. 2089 – 2090.

428 A. ROMANO, *Interessi individuali e tutela giurisdizionale amministrativa*, cit., p. 270 che individua l'esigenza secondo cui: «il giudice amministrativo si prenda carico anche di interessi di maggiore diffusione sociale, facenti capo o no a gruppi più o meno organizzati: oltretutto, per tutelare meglio anche quell'interesse pubblico, la cui connessione, con la protezione dell'interesse privato, era ben considerata anche dal legislatore dell'età liberale. Si tratta di interessi che, da un lato, divengono socialmente sempre più apprezzabili secondo le linee di sviluppo del sistema, e che, d'altro canto, tendono a moltiplicarsi di numero, ad acquistare sempre maggiore consistenza in una società di massa, tecnologica, industriale, nella quale, oltretutto, opera un'amministrazione che sempre più procede sulla base di atti di indirizzo, di coordinamento, di programmi e simili: l'urbanistica, l'ecologia, l'organizzazione dei pubblici servizi valutata secondo il punto di vista degli utenti, l'attività di pianificazione di attività amministrative».

collaborazione con le ulteriori tensioni della collettività: ma il cardine diventa la protezione dell'uomo in quanto tale, come singolo e come componente formazione sociale⁴²⁹.

L'aspetto sociale illumina quello individuale: ma è quest'ultimo a permettere la cura del primo⁴³⁰.

Negare la prospettiva della soggettivazione equivarrebbe ad escludere una vera possibilità di tutela: il che corrisponderebbe a tradire il dettato costituzionale⁴³¹.

Grazie all'ammissibilità di un modello soggettivistico si sviluppa un sistema protettivo attorno alle esigenze sociali di maggior pregio.

Questo si sposa con l'affermarsi progressivo della ideologia del controllo sociale⁴³²: determinato da quella intonazione pluralistica citata in precedenza che confermerebbe l'innovazione continua dell'ordinamento ad opera delle iniziative attribuibili alla sua voce.

Si prende atto della tendenza per cui tutti i consociati sarebbero astrattamente vocati a presidiare la cura dei beni giuridici superiori: qualcuno lo diventerebbe, poi, concretamente, all'affiorare di una posizione legittimante, cioè di una significatività particolare che segna la sua personale relazione con il bene della vita.

Va da sé che, per consentire una curatela di certi interessi rilevanti, attraenti molteplici posizioni, la premessa innegabile è stabilire la natura di interesse legittimo di ciascuna porzione: in questo modo si esprime l'evoluzione del principio individualistico che sposa l'esigenza collettiva di garantire protezione a quei fenomeni di diffusione sociale che, per la loro importanza, non devono rimanere scevri di tutela.

Si avverte che questa evoluzione, in fase di qualificazione, può solo teorizzarsi: ma sarà possibile attuarla solo una volta intervenuta la fase di differenziazione.

Per riprendere un'efficace espressione, può dirsi che tramite il riconoscimento di posizioni legittimanti, e la prioritaria stabilizzazione qualificatoria, il giudice amministrativo diventa «un consumato ed elegante inventore di formule»⁴³³ che permettono di aprire il processo a interessi superindividuali grazie alla revisione della situazione personale.

Questo permetterebbe di non lasciare disarmata la partecipazione⁴³⁴: perché ognuno potrebbe diventare portatore degli interessi diffusi.

429 M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso : ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., p. 16.

430 Si adotta, cioè, l'ottica inversa rispetto alla giustificazione giuridica che presidia il fenomeno della soggettivazione nell'interesse collettivo. Mentre, in quell'ipotesi, la porzione individuale viene assorbita dal gruppo, qui rimane centrale, in quanto personifica la fluidità sostanziale.

431 R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi*, cit., p. 151.

432 S. RODOTÀ, *Il controllo sociale delle attività private*, Il Mulino, Bologna 1977, p. 12 ss. ; G. ALPA, M. BESSONE, U. CARNEVALI, G. GHIDINI, in *Tutela giuridica degli interessi diffusi con particolare riguardo alla tutela dei consumatori*, in A. GAMBARO (a cura di) *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, cit., p. 181 ss.

433 G. BERTI, *La legge tutela l'interesse diffuso ma il giudice ne ricava un interesse individuale*, cit., p. 737.

434 F. LEVI, *Partecipazione e organizzazione in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 171.

È vero che si è sempre prediletta la formazione sociale. Ma non è vero il contrario: che, cioè, non sia proprio di un sistema efficace una tecnica di tutela imperniata sull'iniziativa del singolo soggetto⁴³⁵.

Si ricorda, infatti, che l'unica ipotesi che si porrebbe in netto contrasto con tutto l'ordinamento è impedire la tutela individuale delle situazioni giuridiche soggettive⁴³⁶: ma non permettere quella delle situazioni metasoggettive.

6 Il secondo momento di risoluzione : la differenziazione dell'interesse legittimo a titolarità diffusa e i nuovi modelli di legittimazione attiva

6.1. *L'originaria posizione di chiusura nella giurisprudenza amministrativa.* 6.2. *La nuova personalizzazione degli interessi diffusi tramite l'emersione della posizione legittimante.* 6.3. *Il fatto legittimante e i criteri di collegamento.* 6.3.1. *La funzione dei criteri di collegamento.* 6.3.2. *I criteri di collegamento e il principio di titolarità effettiva*

6.1 L'originaria posizione di chiusura nella giurisprudenza amministrativa

La ricostruzione qualificatoria *de qua*, nonostante la linearità, è accolta dalla giurisprudenza con molta prudenza e non senza difficoltà.

In passato c'era una certa resistenza all'idea che tutti gli interessi diffusi potessero essere trattati come interessi individuali, e, come tali, tutelabili in giudizio⁴³⁷.

Seppure possa intravedersi una fase di superamento, questa esitazione non può comunque dirsi definitivamente surclassata⁴³⁸, come dimostrato dalle applicazioni pretorie nell'era contemporanea⁴³⁹.

435 L. ZANUTTIGH, *Processo e tutela dell'ambiente nell'esperienza nordamericana* in A. GAMBARO (a cura di) *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, cit., p. 417.

436 R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi*, cit., p. 56 ; J. M. AUBY - R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, II, Paris, 1962, p. 498; G. QUADRI, *Protezione degli interessi della collettività nelle esperienze straniere: problemi di giustizia amministrativa in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 110.

437 M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo* in *Pol. dir.*, 1975, p. 585 ; ID., *Le due facce dell'interesse diffuso : ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., p. 18 ; CONS. STATO, SEZ. IV, 14 luglio 1972, n. 475 in *Foro it.*, III, 1972, p. 269 ; CONS. STATO, SEZ. V, 13 novembre 1973, n. 829 in *Foro it.*, Rep., 1973, voce *Navigazione Marittima*, n. 6.

438 A. ROMANO, *Commento a Cons. Stato, Sez. V, decisione 9 marzo 1973 n. 253* in *Foro it.*, III, 1974, p. 34 : « Di recente, la giurisprudenza ha valutato restrittivamente la legittimazione a ricorrere proprio a tutela degli interessi pubblici cd. diffusi, e sia pure dal punto di vista dei coincidenti interessi di singoli privati » .

439 CONS. STATO, SEZ. IV, 13 dicembre 2012, n. 6411.

In realtà, l'orientamento restrittivo non è dovuto alla poca persuasività della ricostruzione soggettivata: ma, principalmente, a tre fattori.

In primis, a una non chiara indicazione normativa.

Soprattutto all'inizio, l'interprete doveva fronteggiare una situazione regolatrice ancora oscura⁴⁴⁰. Così nel presente.

In secondo luogo, il riconoscimento della possibilità di tutela degli interessi diffusi è ancora reso ostico dalla perdurante commistione concettuale con la categoria degli interessi collettivi come fossero voci sostanziali interscambiabili⁴⁴¹.

Così si sono sbilanciati i termini della questione, prevalendo l'indirizzo volto ad attribuire la legittimazione alle associazioni riconosciute, trascurando la possibilità dell'intervento autonomo dei singoli⁴⁴², e, fraintendendo, e si finisce per tutelare un interesse di tipo diverso rispetto a quello in oggetto⁴⁴³.

Infine, l'argomento più forte a sostegno della posizione di chiusura dipende – e dipendeva – dall'esito negativo con cui l'organo giurisdizionale conduceva l'accertamento del momento differenziale⁴⁴⁴.

Questo spiega perché il problema sia non tanto quello il *non voler* intravedere la struttura dell'interesse legittimo⁴⁴⁵ quanto il *non poterla* intravedere a causa dell'impedimento dato dalla natura indifferenziata⁴⁴⁶.

Ma se il vero ostacolo alla concezione soggettivata dell'interesse sovraindividuale è nella difficoltà di selezionare il *quid* distintivo, ne consegue che proprio questa attività di selezione sia quell'operazione irrinunciabile in cui vadano concentrati tutti gli sforzi, al fine di verificare la

440 A parziale temperamento dell'argomento, si può notare come le lacune dispositive tendano ad essere progressivamente colmate, visto il proliferarsi della produzione normativa. Tuttavia, resta la decisività del ruolo dell'interprete.

441 F. G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, cit., p. 47 : « D'altronde le sembianze generiche di interessi collettivi sono raccolte confusamente situazioni fattualmente e giuridicamente differenti ».

442 TAR VENETO, 28 ottobre 1975 n. 468 in *Foro it. Rep.*, 1976, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1723 ; TAR LAZIO, SEZ. I, 4 febbraio 1976, n. 60 in *Trib. amm. reg.* 1976, p. 720.

443 A. CERRI, *Interessi diffusi, interessi comuni, azione e difesa* in *Dir. Soc.*, 1979, p. 87.

444 A. ROMANO, *Commento a Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 1972, n. 475*, in *Foro it.*, 1972, III, p. 269. Il Consiglio di stato non esita ad affermare che « l'interesse comune ad una categoria di soggetti [...] non è ancora l'interesse legittimo di cui si discorre » perché « non è dato intendere in quale modo l'interesse fatto valere [...] si diversifichi [...] dall'interesse comune della categoria degli albergatori e da quello ancora più generale e diffuso di tutti gli operatori economici ».

445 *Contra* : CASS., S.U., 8 maggio 1978 n. 2207 in *Foro it.*, I, 1978, p. 1090, secondo cui la nozione tradizionale di interesse legittimo per il suo carattere individualistico e per la direzione personalizzante in cui l'interesse diffuso diventa più intenso è in conflitto con la stessa nozione di interesse diffuso.

446 Cfr. C. M. BARONE, *Sezioni unite civili : sentenza 8 maggio 1978 n. 2207* in *Foro it.*, I, 1978, p. 1091, per cui : « Il problema dell'ammissibilità della tutela giurisdizionale degli interessi diffusi - che la Cassazione ha risolto negativamente richiamandosi alle nozioni di improponibilità assoluta della domanda (configurabile quando la situazione dedotta in giudizio, per difetto di una norma che la preveda e la tuteli, resti totalmente al di fuori del campo giuridico e non sia quindi, neppure in astratto, configurabile né come diritto soggettivo né come interesse legittimo ». CASS., 14 ottobre 1977 n. 4371 in *Foro it.*, 1977, I, p. 2422; CASS., 1979 n. 381.

fattibilità di tutela.

Impostare il problema spostandolo sulla centralità della questione differenziale vuol dire adattare la situazione metaindividuale al principio individualistico che regge il sistema processuale.

Il dato di partenza, infatti, è porre la prospettiva soggettivistica come limite, e come prova di resistenza, rispetto ogni altra ipotesi di soluzione, e calcolarne la validità⁴⁴⁷.

Le premesse teoriche si fondano su questo limite: tuttavia, questo non vuol dire ignorare la complessità dell'anima del processo amministrativo. Significa, solamente, adattare la conformazione degli istituti in esame alla natura degli interessi: e qualora tali situazioni, come quelle in oggetto, presentino note sostanziali capaci di trascendere il perimetro giuridico della sfera *tout court* soggettiva, non corrisponde a una trasformazione ontologica di quegli istituti processuali, bensì nell'operazione inversa. Significa, cioè, verificare se è possibile la strutturazione degli interessi in maniera tale da poterli far rientrare nei requisiti soggettivistici della domanda del ricorrente: in modo da aderire alla concezione del processo come sede di dibattimento di conflitti individuali, pur coinvolgendo istanze superiori che, però, assumono le sembianze di pretese personali⁴⁴⁸.

In altri termini, le premesse teoriche *de quibus* si rintracciano sì nel riconoscimento di linee descrittive del giudizio ispirate a una logica oggettivata, ma solo in via combinata, assegnando preminenza all'osservazione della matrice soggettivistica e così guardando gli istituti processuali: a partire, quindi, da quelle "giuridicamente anfibe" oggetto di ricerca.

Allora, il punto di partenza è che, ovviamente, legittimato a ricorrere sia solo il singolo titolare di una posizione soggettiva, qualificata e differenziata da quelle spettanti alla generalità e che l'interesse a ricorrere debba essere personale e diretto⁴⁴⁹.

Connettendo questa impostazione con la tematica in esame si ricava che il problema sia verificare come la superindividualità degli interessi diffusi possa non essere considerata come anti-individualità⁴⁵⁰ e, di conseguenza, combinarsi, agganciandosi, alla domanda personale.

Si ottiene come la questione della metaindividualità venga capovolta nel suo estremo opposto, adottando, cioè, il filtro di un possibile centro di imputazione soggettivo: allora, il problema è capire chi e quando possa considerarsi, singolarmente concepito, titolare della situazione diffusa.

Come si osserverà proseguendo, la combinazione tra superiorità dell'interesse metaindividuale e

447 CONS. STATO, SEZ. V, 9 giugno 1970, n. 523 in *Giur. it.*, 1970, III, p. 202.

448 M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata in Politica del diritto*, 1971, p. 460; M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore (aspetti di effettività dell'organo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 1470.

449 V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principio individualistico nel processo amministrativo*, cit., p. 633.

450 V. SPAGNUOLO VIGORITA, *ult.op.cit.*, p. 649: « D'altra parte è tempo ormai che per interesse di individui si riconosca anche quello bensì sovraindividuale ma non per questo non-individuale o anti-individuale, e al contrario sufficientemente individualizzato ».

particolarità della pretesa soggettiva viene espressa in quell'opera di individualizzazione dell'interesse diffuso che costituisce la chiave di volta della materia⁴⁵¹, in questo senso tale momento è indicato come il «punto nodale dell'intera problematica» della questione⁴⁵².

A questo, allora, conviene concedere spazio.

6.2 La nuova personalizzazione dell'interesse diffuso tramite l'emersione della posizione legittimante

Bisogna osservare la fase in cui si riesce ad isolare quel momento particolarmente significativo della relazione tra interesse privato e bene della vita, oggetto di più aspirazioni, nella fluidità della situazioni diffuse, per verificare l'ipotesi che l'interesse diffuso si possa coagulare attorno a una pretesa singola, distinguendosi dal resto della generalità.

Questo germe di potenza innovativa dell'ordinamento spinge lo studioso a non irrigidirsi nelle statiche definizioni classificatorie ma a proseguire oltre, liberandosi dalle catene del formalismo⁴⁵³.

Prioritariamente, si deve chiarire come la differenziazione sia un concetto di relazione.

Essa mette in rapporto più elementi: da un lato, la titolarità della situazione giuridica che si vuole faccia ingresso in giudizio, e, dall'altro, la legittimazione attiva che su tale titolarità fonda la sua

451 S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 147 : « L'indagine sulla rilevanza giuridica degli interessi in generale, anche di quelli normalmente noti come interessi diffusi, si ritiene debba trarre lo spunto essenziale dai criteri generali di determinazione del concetto di interesse giuridicamente protetto. In proposito, però, va osservato come il mutamento dei rapporti tra potere pubblico e singolo individuo renda necessaria una maggiore duttilità dei concetti di interesse individuale e di utilità, la quale riflette una mutata sensibilità di fronte all'emergere di nuovi valori, nel quadro di un evoluto processo di maturazione della coscienza sociale del cittadino, all'interesse del quale si tende ad attribuire una maggiore rilevanza anche quando sia ricompreso nell'ambito di interessi comuni o interdipendenti » e p. 157 secondo cui « Le figure del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo, più che rappresentare le direttrici attraverso le quali si articola il processo di individualizzazione degli interessi dei soggetti, designano gli aspetti che caratterizzano quelle entità omogenee (gli interessi giuridicamente protetti) che tale processo presenta come realtà individuali, conferendo ad esse i caratteri che le distinguono dalle altre ».

452 A. CERRI, *Interessi diffusi, interessi comuni, azione e difesa*, cit., p. 89 secondo il quale esso coincide con il problema di: « distinguere l'interesse diffuso da interesse del tutto indifferenziato, da interesse alla mera legalità, proprio, in quanto tale, di ogni cittadino ». F. PATRONI GRIFFI, *Note in tema di tutela giudiziaria degli interessi diffusi*, in *Giust. Civ.*, 1980, p. 298 : « che consiste nel creare, anche ai fini di una tutela giudiziaria, un momento in cui l'interesse pubblico alla tutela del paesaggio possa personalizzarsi in capo a un soggetto la cui posizione, collegata dall'ordinamento con la estrinsecazione della funzione amministrativa, acquisti la qualificazione di interesse legittimo, tutelato, cioè, in sede di ordinamento generale »; R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisociale*, Milano 1977, p. 70 e ss. ; G. VIGNOCCHI, *Il problema della tutela degli interessi diffusi nel quadro di enti, raggruppamento e ordinamenti a sfondo economico*, in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 217.

453 Cfr. B. SPAGNA MUSSO, *Ius aedificandi e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 121, per cui è anche vero che « il concettualismo ed il formalismo, espressioni tipiche della tesi della completezza dell'ordinamento giuridico, trovano ostacolo insormontabile nella pacifica, almeno per noi, considerazione che la norma a sé stante è pura astrazione ed è solo il giudice a conferirle realtà, nel momento della sua applicazione al caso concreto ; ne deriva che il momento della suddetta politicità va ricercato sia nella spontanea, necessaria, integrazione dell'interprete che media tra l'interesse vincente, storico della norma, quello cioè a cui si è ispirato il legislatore, e gli interessi in gioco, quelli sociali, sia nella definizione dei rapporti nell'ambito della effettività dell'ordinamento giuridico, intesa quale concreta attuazione della norma in un determinato contesto storico-politico ».

validità e opera la sua efficacia.

Si potrebbe dire che, tra i due elementi, si stabilisce un rapporto di causa-effetto.

La prima è concentrata sulla possibilità di affermare una relazione di titolarità effettiva tra ricorrente e interesse sostanziale dedotto. L'effetto, invece, è quello per cui, conseguentemente al positivo riscontro di tale titolarità, si riconosce l'emersione di una posizione legittimante.

La differenziazione, allora, si offre come risultato di questa operazione complessa: si presenta come promessa e, al tempo stesso, dopo aver esperito faustamente l'esame circa la titolarità, si pone come risultato, fondando la posizione legittimante.

La conformazione e le modalità attraverso cui tale posizione diviene rilevante per l'ordinamento dettano la regola di risoluzione dell'intera problematica.

Il ruolo fondamentale che la legittimazione attiva svolge è quello di portare a compimento il dinamismo della soggettivazione dell'interesse diffuso.

La determinazione di una posizione legittimante è data da due fattori.

In primo luogo, dall'analisi della vastità e del significato dell'interferenza che, sul centro giuridico del singolo soggetto, viene originata dall'esercizio del potere amministrativo. Infatti, ben può sussistere, all'interno della situazione soggettiva, una "zona sostanziale" di particolare sensibilità⁴⁵⁴ rispetto all'esplicarsi multidirezionale dell'azione amministrativa.

Seppur, tale interesse soggettivo, non sia il solo a subire modificazioni nella realtà giuridica, in virtù della molteplice traiettoria degli effetti del provvedimento e del contenuto del bene della vita, sovente di estrazione costituzionale⁴⁵⁵, esso risulta coinvolto in primo piano.

Allora è questo coinvolgimento personale, in relazione a una situazione diffusa, che spiega la dinamica di non contraddizione tra superindividualismo e individualismo, previo accertamento sulla posizione legittimante che dà la cosiddetta personalizzazione dell'interesse *de quo*⁴⁵⁶.

454 CONS. STATO, SEZ. V, 9 giugno 1970 n.523.

455 A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Giuffrè, Milano 1969, p. 3-61.

456 S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 158 – 159 : « Nella posizione giuridica soggettiva sostanziale che si configura come interesse legittimo riveste peculiare carattere della problematica relativa ai suoi controversi aspetti la coesistenza del generico interesse, che ha il singolo *uti cives*, al regolare svolgimento della funzione amministrativa e di un interesse personale e speciale, che, però, il singolo non ha alcun modo di soddisfare se non facendo valere una pretesa che si ricollega all'interesse generale o collettivo, a garanzia del quale è posta la norma che disciplina l'esercizio dell'attività amministrativa.

Tale considerazione evidenzia come la complessa, ed ancor oggi controversa, figura dell'interesse legittimo lasci trasparire in sostanza un interesse diffuso, che è appunto l'interesse del singolo *uti cives* alla legittimità dell'attività amministrativa. Nè altrimenti potrebbe spiegarsi la pretesa del singolo alla legalità del comportamento amministrativo, la quale, secondo una comune teorica, si ritiene che non possa caratterizzare l'interesse legittimo se non che accostata, in un rapporto di intima connessione, ad una particolare posizione giuridica soggettiva, che varrebbe a rendere personale e speciale l'interesse del singolo, indirizzandone la pretesa alla legittimità dell'atto amministrativo ad una finalità specifica, riguardante interessi che rientrino nella particolare sfera giuridica del soggetto.

La particolare posizione giuridica soggettiva [...] rappresenta l'elemento normalmente utilizzato al fine di individualizzare l'interesse alla legittimità dell'attività amministrativa. In tal modo, si evidenzia come un siffatto criterio di individualizzazione affidi all'esistenza di un presupposto (secondo taluno identificato nella cosiddetta

Secondariamente, l'identificazione di una posizione legittimante è conseguenza di una precisa prova di resistenza che la porzione sostanziale del privato deve essere in grado di dimostrare. L'interferenza della scelta amministrativa, infatti, deve risultare particolarmente incidente sulla sfera soggettiva in modo tale che il ricorrente potrebbe vantare una relazione meritevole, idonea a prendere le distanze rispetto alle diverse situazioni originate o intaccate dal provvedimento e riferibili alla generalità.

La prova di resistenza, allora, è data dalla consistenza della pretesa soggettiva: il cui giudizio si risolve, allora, in una duplice declinazione.

Da una parte, si fonda sulla prova di titolarità effettiva che imputa al soggetto ricorrente il contenuto della domanda. Dall'altra, si coniuga in termini probabilistici al vantaggio che egli potrebbe conseguire all'esito del giudizio.

Si nota, allora, come il giudizio sul contenuto della posizione legittimante sia più vasto rispetto a quello imperniato esclusivamente sul concetto di legittimazione ad agire.

Esso è dato, infatti, dalla positiva stabilizzazione di questa, in combinazione, però, con quella dell'interesse a ricorrere.

Questa natura composita non deve far contrariare chi sposa una concezione “pura” e un significato assoluto degli istituti processuali⁴⁵⁷.

In primo luogo, perché non è mai conveniente esprimersi in valori di assolutezza, data la mutevole conformazione che gli istituti processuali maturano (essendo visceralmente connessi al dato sostanziale, tanto da variare atteggiamento a seconda delle trasformazioni ontologiche di questo).

In secondo luogo, perché, pur rimanendo distinti i concetti di legittimazione attiva e di interesse a ricorrere, come già approfondito, e seppur riferibili a significati diversi, la valutazione del giudice di uno influisce su quella dell'altro⁴⁵⁸.

Il risultato di questa considerazione complessa origina la determinazione della posizione legittimante: non perché i concetti si confondano, ma perché la tendenza pare essere l'opzione per una lettura globale.

Eppure, ciononostante, si avverte di come, per identificare la posizione legittimante, sia più rigoroso

« posizione legittimante »), ovvero a quello che in altri termini appare come il movente particolare della pretesa del singolo alla legittimità dell'atto amministrativo, il compito di astrarre da un interesse comune a tutti i cittadini la pretesa del singolo, conferendole quel carattere personale e speciale che consente di raffigurare in essa una posizione soggettiva sostanziale (il cosiddetto « interesse legittimo »)».

457 B. SPAGNA MUSSO, *Ius aedificandi e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 130 : « L'ampliamento delle figure tutelabili non comporta, tuttavia, ed è bene sottolinearlo, la negazione, in tema di interessi diffusi, di categorie giuridiche formali quali le condizioni dell'azione e i presupposti processuali ».

458 Non è raro, infatti, osservare come l'organo giurisdizionale fondi l'interesse a ricorrere come criterio legittimante, pur dovendo un tale giudizio appartenere a un momento separato. Questa tendenza, discutibile sul piano teorico, viene però giustificata alla luce della disposizione normativa che, sovente, si esprime chiaramente nei termini per cui il soggetto legittimato è « chiunque abbia interesse ».

esigere che la valutazione scorra sui binari del piano di legittimazione, relegando l'indagine circa l'interesse a ricorrere a un secondo momento logico, seppur, nella pratica applicazione, esso sia quasi contestuale al primo.

La posizione legittimante personale, quindi, è il presupposto dell'opera individualizzatrice dell'interesse sostanziale diffuso e ne esprime la personalizzazione⁴⁵⁹.

Enfaticamente, essa potrebbe definirsi come quel «movente particolare»⁴⁶⁰ della pretesa del singolo alla legittimità della scelta amministrativa, cui verrebbe affidato il compito di astrarre – pur tramite una dinamica di concretizzazione – da un interesse comune a tutti i cittadini, la pretesa del singolo, conferendole quel carattere personale e speciale che consente di raffigurare in essa una posizione soggettiva giuridica.

Analizzare l'emersione di posizioni legittimanti, singolarmente intese anche a proposito della situazione diffusa, corrisponde all'adozione del criterio funzionale già invocato, orientato all'indagine circa la portata sostanziale dell'interesse.

Qui si comprende l'enunciato, più volte ribadito, secondo cui l'affermazione della legittimazione attiva comporta l'attribuzione di giuridicità all'interesse cui è corredata⁴⁶¹.

Infatti, quando l'interprete si accorge che una determinata pretesa si colloca in posizione di favore – non in termini di giudizio di spettanza del bene della vita, proprio del merito, ma come momento giuridico in cui l'interferenza degli effetti provvedimenti si manifesta con più intensità – non viene fuorviato dal carattere diffuso.

Così la situazione diffusa viene attratta da un centro soggettivo: l'emersione della posizione legittimante, di conseguenza, porta il giudice ad impostare la natura sovraindividuale in termini soggettivistici, alla stregua di un interesse legittimo e non vi sarebbe più nulla di adespotato⁴⁶².

459 F. PATRONI GRIFFI, *Note in tema di tutela giudiziaria degli interessi diffusi*, cit., p. 298 ; B. SPAGNA MUSSO, *Ius aedificandi e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 126 : « La tutela degli interessi diffusi rappresenta una svolta nel nostro sistema, una presa di coscienza dell'esigenza di modifica dei tradizionali schemi di garanzia [...] In sostanza, mentre prima la rilevanza plurisoggettiva di un interesse costituiva, ai fini della sua tutela, una sorta di dequalificazione, oggi ne identifica un motivo prioritario».

460 S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 159.

461 F. PATRONI GRIFFI, *Note in tema di tutela giudiziaria degli interessi diffusi*, cit., p. 296 : « Tale interesse assume connotazione giuridica solo se ed in quanto risulti rafforzato per la posizione differenziata del soggetto presa in considerazione (qualificata) dalle norme cd. di azione : in tal senso può dirsi col CANNADA BARTOLI, che l'interesse legittimo è un interesse alla legittimità particolarmente qualificato ».

462 Se nella situazione giuridica di cui è titolare il ricorrente possono intravedersi dei momenti legittimanti, nonostante l'estrazione *ab origine* diffusa, con tutta evidenza si deve ammettere che l'interesse in questione non possa più considerarsi privo di un centro portatore. Di conseguenza, se la natura non risulta più indifferenziata, si ricava che tale interesse possa essere tutelato in quanto legittimo.

Si accoglie, cioè, una concezione per cui solamente quegli interessi diffusi che restano adespoti rimangono ad uno stato pre-giuridico, e, come tali, non si considerano propriamente giuridici, restando relegati al di fuori del processo. Ma tale affermazione non è estensibile di generalizzazione: vale a dire, non tutti gli interessi diffusi sono adespoti. Il criterio secondo il quale stabilire quali situazioni diffuse siano suscettibili di personalizzazione e quali no, è evidente che debba essere ricercato nella norma, cioè operare, a un primo livello, sul piano della qualificazione. Per questa ragione, le fasi vanno esaminate insieme. Sarebbe miope la scelta di eliminare in radice la possibilità di tutela, mediante l'attribuzione dell'aggettivo di adespotato (cfr. M.S. GIANNINI, *Manuale di diritto*

Allora, l'accertamento della sussistenza della legittimazione svolge una funzione di giuridicizzazione di quell'interesse: perché se è vero che non esiste, giuridicamente, ciò che non è azionabile, rendere la situazione azionabile soggettivamente vuol dire renderla, giuridicamente, esistente⁴⁶³.

In altre parole, si differenzia per qualificare⁴⁶⁴.

Questa è la consapevolezza che si matura quando si intende dire che «il portatore dell'interesse diffuso [...] che si trovi in questa posizione differenziata e sovrapposta vedrà rafforzato il proprio interesse sino alla conversione in interesse legittimo⁴⁶⁵».

Per questa ragione, *a contrario*, si può dire che c'è difetto di legittimazione attiva per carenza della situazione sostanziale⁴⁶⁶.

Il banco di prova, in realtà, avviene proprio nel momento della differenziazione⁴⁶⁷.

Fintantoché la soggettivazione si pone, a seguito della qualificazione, come proiezione, essa si intende solamente ipotizzata: l'effettivo instaurarsi di una posizione legittimante è quella fase che ne esaurisce il giudizio. Così, la radicazione soggettiva dispiega pienamente i suoi effetti, come elemento qualificante *tout court* l'intera figura.

Il canale di tale rappresentatività, poi, è singolare in quanto il processo di soggettivazione avviene in modo spontaneo⁴⁶⁸.

Non si assiste all'appuntarsi ad un predefinito centro esponenziale, riconosciuto secondo parametri ufficiali, come accade nella teorizzazione degli interessi collettivi.

Bensì, si svela un fenomeno ancor più misterioso ed affascinante, in cui la pretesa del singolo diviene occasione per rimeditare un interesse più profondo e più vasto: riferibile a diverse tensioni, anche visto il valore contenutistico della domanda, che prende le vesti delle più alte esigenze della

amministrativo, Giuffrè, Milano 1970, p. 882). Sarebbe preferibile, invece, un prudente apprezzamento per verificare se e in che misura il singolo può realizzare esigenze partecipative e farsi portatore di istanze più ampie, essendo questo atteggiamento scientificamente più corretto, e aderente alla realtà giuridica per come ottenuta dall'evoluzione dell'ordinamento.

463 P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, Cedam, Padova 1966, p. 61 : « È l'effettività della tutela di un interesse che ad esso conferisce la giuridicità ».

464 G. GRASSO, *Natura del giudice ed ambito degli interessi nella tutela dell'ambiente*, cit., p. 1226 il quale riconosce come la costruzione sostanziale dell'interesse legittimo avvenga, da sempre, tramite il metodo rimediale « in base a una normativa non scritta nata dalla paziente opera di integrazione (creazione) dell'ordinamento svolta dalla giurisprudenza ».

465 C. M. BARONE, *Commento a Sez. Un. Civ. 8 maggio 1978 n. 2207*, cit., p. 1096.

466 F. M. NICOSIA, *Interesse legittimo e tutela giurisdizionale*, Jovene, Napoli 1991, p. 311.

467 F. M. NICOSIA, *ult.op.cit.*, p. 330 : « vero che [...] un fenomeno di individualizzazione si verifica semmai al momento della proposizione del ricorso e non prima : con tale iniziativa, in effetti, il soggetto ricorrente autoindividualizza e qualifica il proprio interesse e sé medesimo nei confronti della massa dei soggetti rimasti inerti ».

468 R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts*, Lipsia 1921-24, IV, p. 60 per il quale la situazione giuridica soggettiva riflette il fenomeno di una volontà generale che si frammenta in tante volontà particolari senza con ciò cessare di rimanere generale.

società contemporanea⁴⁶⁹.

La configurazione di questo interesse non deve essere necessariamente conflittuale con l'interesse della Pubblica Amministrazione, ma concorrente alla determinazione del contenuto dell'interesse pubblico⁴⁷⁰. Si dispiega la complessità della materia in cui la proiezione individuale si combina insieme a quella sociale e quest'ultima si riflette già nella prima, poiché non può avvenire una separazione netta, adottando quella prospettiva dinamica più aderente al continuo moto dell'essere giuridico⁴⁷¹.

Risolto il primo nodo problematico, resta da chiarire la portata del termine indeterminatezza.

Si osserva che essa è reale solo se considerata *a priori* ma smette di esserlo nel momento in cui un tratto sostanziale, come fosse un frammento della situazione sovraordinata, si riferisce a una pretesa specifica, venendo investito in misura particolarmente significativa dagli effetti del provvedimento. Grazie all'opera di differenziazione, e al delinarsi della posizione legittimante, l'indeterminatezza, tanto richiamata a proposito degli interessi diffusi, svanisce: ed assume i precisi contorni soggettivi della posizione particolare.

Il bisogno giuridico concreto, allora, detta la regola per come tutelare situazioni sostanziali che evolvono con le naturali trasformazioni dei caratteri della società contemporanea: se la tendenza giurisprudenziale si fa, progressivamente, più consapevole circa questa soggettivazione, l'ordinamento, ancor con più urgenza, è chiamato a riconoscerla apertamente. Qui si compie quanto dichiarato in premessa: i tratti costitutivi dell'interesse sovraindividuale si conciliano con quelli propriamente soggettivistici della legittimazione attiva. Qui si attua la rivisitazione del significato degli istituti⁴⁷²: «accade così che, pur nel permanere delle forme e dei termini che individuano, a volte con immutabilità formale, gli istituti giuridici, i contenuti loro mutano radicalmente e la loro stessa funzione spesso si evolve verso nuovi valori, con il progredire delle situazioni sociali»⁴⁷³.

È questa l'importanza degli interessi diffusi: l'innovazione del campo delle figure giuridiche soggettive e la rivalutazione del concetto di legittimazione, nell'ottica contemporanea di tutela dell'uomo (art. 2 Cost.) sia inteso come singolo individuo che come espressione di un valore più ampio di socialità⁴⁷⁴.

Ora, questa concezione evoluta dell'istituto vede schierarsi due prospettive culturali, oltre che

469 C. VARRONE, *Sulla tutela degli interessi diffusi nel processo amministrativo* in *Riv. Dir. Proc.* 1976, p. 781 e ss.

470 F. PATRONI GRIFFI, *Note in tema di tutela giudiziaria degli interessi diffusi*, cit., p. 298.

471 N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, ESI, Milano 1924, p. 11.

472 V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principio individualistico nel processo e difesa dell'interesse pubblico*, cit., p. 630.

473 G. GRASSO, *Natura del giudice ed ambito degli interessi nella tutela dell'ambiente*, cit., p. 1225 ; TAR LAZIO, 2011 n. 552.

474 B. SPAGNA MUSSO, *Individuazione e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 122 ; V. DENTI, *Il processo come alienazione* in *Soc. del diritto*, 1976, p. 156 ; ID., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, *Dir. Proc. Civ.*, 1974, p. 594 e ss. ; V. VIGORITI, *Metodi e prospettive di una recente giurisprudenza in tema di interessi diffusi e collettivi*, in *Giur. it.*, 1980, III, p. 305.

giuridiche⁴⁷⁵.

L'articolazione di base vede agitarsi una dicotomia semplice: da una parte, la legittimazione si atteggia secondo la sua portata ordinaria; dall'altra, viene indicata come legittimazione anomala.

Secondo il primo canone, si ipotizza, anche per l'azionabilità degli interessi diffusi, una legittimazione propriamente soggettivistica che, come si è visto, si personifichi nell'interesse legittimo del ricorrente⁴⁷⁶.

Nel secondo, invece, vengono ricondotte le manifestazioni diffuse dell'istituto, altrimenti dette di oggettivazione della legittimazione, per indicare generalmente tutti i fenomeni giuridici volti all'ampliamento dei soggetti ricorrenti.

Tralasciando per il momento la trattazione della seconda articolazione, si ritiene che, in ragione della centralità dell'argomento, sia il primo paradigma a dover essere affrontato, costituendo il cuore della ricerca e svolgendo la funzione essenziale di risoluzione al nostro problema.

Si vuole applicare il criterio di titolarità effettiva come canone di legittimazione individuale per le situazioni diffuse, per permettere di utilizzare l'azione individuale per la protezione di posizioni di vantaggio superindividuale⁴⁷⁷.

La questione, allora, è accentrata sulla verifica di questa relazione di singola titolarità in capo al ricorrente: non viene deformata dalla caratterizzazione diffusa di quest'ultima, perché, com'è stato già rilevato, l'affermazione della situazione di contitolarità, al massimo, inciderà sulla configurazione di plurime posizioni legittimanti che non smorzano la rilevanza individuale di ciascuna e non si escludono a vicenda⁴⁷⁸.

Dall'osservazione delle tendenze giurisprudenziali, infatti, si evince come i legittimati ad agire, per far valere un interesse coinvolgente la collettività, possano essere disgiuntamente i singoli membri⁴⁷⁹.

L'operatività della legittimazione si fonderebbe sul medesimo principio proprio dell'ordinamento

475 In realtà, le tendenze sono diverse. La seconda riguarda la soluzione, diffusamente criticata in precedenza, di trattare gli interessi *de quibus* nei termini di situazioni collettive, con la ben nota conseguenza di assegnare la legittimazione esclusivamente ai poli rappresentativi dei gruppi e delle associazioni istituzionalizzate a farli valere. La terza, propone di adottare una concezione oggettivata della legittimazione attiva, indicata con le diverse espressioni di «legittimazione diffusa» oppure nei termini di fenomeno dell'estensione della medesima. La quarta, invece, fa espresso riferimento ai casi di legittimazione *ex lege*, come succede nelle ipotesi in cui è la disposizione normativa ad attribuire la titolarità di certi interessi alle istituzioni preposte alla loro gestione e tutela. La quinta, a dire il vero abbastanza isolata, suggerisce l'attribuzione della legittimazione al pubblico ministero, in via esclusiva e disgiunta rispetto ai singoli membri della collettività interessata o alle associazioni (U. ROMAGNOLI, *Il ruolo del sindacato nel processo del lavoro in Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, p. 167 e ss.).

476 L. ZANUTTIGH, *Interventi in Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 317.

477 G. SANTANIELLO, *La tutela degli interessi diffusi dinanzi al giudice amministrativo*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, III, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, Roma 1981, p. 1555.

478 B. SPAGNA MUSSO, *Ius aedificandi e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 123.

479 A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice ordinario in Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 278.

civile e, in particolare, sull'efficacia dell'art. 1319 c.c., riferito alla disciplina delle obbligazioni indivisibili⁴⁸⁰, per il quale ognuno dei creditori sarebbe autorizzato ad esigere, separatamente, l'esecuzione dell'intero.

La natura delle situazioni sovraindividuali verrebbe accostata a quella che si originerebbe a proposito della prestazione indivisibile, in cui rilevarebbe la confluenza di una "pluralità di diritti verso un unico oggetto, cioè la confluenza di una pluralità di interessi allo stesso risultato".

Il vantaggio di questo orientamento consisterebbe non solo nella sistemazione concettuale degli interessi in esame, quanto nell'offrire preziose indicazioni ai fini di nostro interesse.

Il relativo impiego dimostrerebbe come l'ordinamento conosca il fenomeno, anche in altri settori, e risponda con il mezzo funzionalmente più idoneo a conciliarsi con l'anima soggettivistica del sistema: la norma, sebbene non in via immediata, si schiera, infatti, a supporto della possibilità di appuntare situazioni composite e metaindividuali a centri di riferimento soggettivi.

Il limite della validità della trovata giuridica è dato, infatti, dal rapporto di titolarità effettiva, canone principe di legittimazione attiva, capace di resistere in tutti i rami dell'ordinamento.

Così, è doveroso prendere atto delle aperture affermatesi in via pretoria.

6.3 Il fatto legittimante e i criteri di collegamento

Essendo, lo studio della posizione legittimante, la chiave di volta del sistema è necessario approfondirne l'analisi, viste le sembianze *sui generis* che essa assume in relazione alle situazioni sovraindividuali⁴⁸¹.

L'ultima tendenza giurisprudenziale si muove all'insegna di un atteggiamento possibilista che si apre alla protezione degli interessi diffusi grazie alla specificazione di un tratto differenziato: il punto di partenza, allora, è comprendere quali sono le tecniche attraverso cui raggiungere tale risultato⁴⁸².

480 La paternità di quest'opera di riferimento al diritto positivo si attribuisce a G. COSENTINO, v. A. PROTO PISANI, *ult. op. cit.*, p. 278.

481 S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 170 : « La protezione oggettiva di tali interessi, se risponde ad una ben definita finalità dell'ordinamento, che riflette la maggior rilevanza sociale assunta dalla configurazione unitaria di interessi omogenei, non esclude però che, proprio per la peculiare struttura, si possa giungere a soggettivare la tutela di questi, o in capo ad enti, od organi, esponenziali della collettività o in capo a singoli soggetti » ; CONS. STATO, SEZ. IV, 14 giugno 1977 n. 599 che ha riconosciuto la legittimazione ad impugnare il provvedimento regionale di istituzione di un nuovo comune ; B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi (problemi di tutela)* in *Dir. e Società*, 1982, p. 167 ; P. BILANCIA, *Determinazione dei prezzi e libertà di impresa*, Padova 1986, p. 109 e ss.

482 F. BENVENUTI, *L'interesse semplice e l'interesse legittimo ai fini della giurisdizione amministrativa in materia ambientale* in *Ambiente dir.*, 1978, p.209 ; S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 145 : « La inesauribile disputa [...] rivela il disagio di tradurre in specifici e rigidi schemi i criteri di identificazione degli interessi, in ordine ai quali si coglie diffusa una latente insoddisfazione nella predisposizione di strumenti che la continua trasformazione dei caratteri della società contemporanea sottopone ad un sempre più rapido logorio, postulandone l'esigenza di una costante revisione e rielaborazione, che rivela sovente l'inadeguatezza di detti

A tal proposito, si adotta un metodo di analisi che suggerisce un approccio sistematico – integrato⁴⁸³.

Per scandire, cioè, le connessioni, giuridicamente rilevanti, tra la posizione sostanziale del ricorrente e gli effetti in termini di legittimazione ad agire, da una parte, è doveroso trattenere il dato empirico-sociale; dall'altra, bisogna illuminare questo risultato fattuale attraverso la potenza della norma⁴⁸⁴.

Così, applicando il primo risvolto dell'operazione, l'interprete esamina la condizione spaziotemporale che descrive la realtà giuridica del ricorrente: per poi, in un secondo momento, verificare se, al ricorrere della prima, sorge quel dato fatto legittimante cui la norma ricollega la capacità di iniziativa processuale.

L'insieme ottenuto dalla somma dell'apprezzamento giurisdizionale sulla condizione storica e del suo valore legittimante viene ad indicare una particolare relazione che si può definire criterio di collegamento: è questa dinamica che fonda l'integrazione della posizione legittimante⁴⁸⁵.

Prioritariamente bisogna capire quali siano gli estremi di riferimento per cui questo collegamento giuridico diviene rilevante.

Da una parte, si trova l'interesse, di volta in volta, protetto dalla norma. Dall'altra, si rinviene il vantaggio del singolo soggetto.

La complessità della natura sovraindividuale viene ridimensionata tramite l'adozione del punto di osservazione della porzione individuale del ricorrente.

Ponendo questi punti in relazione tra loro si ottiene, quindi, l'emergere di una posizione legittimante.

strumenti a far fonte ad una mutevole realtà, dalla quale affiorano nuovi valori, e con essi una nuova prospettazione di interessi che si offrono alla tutela dell'ordinamento e si impongono all'attenzione del giurista ». L'A. avverte della « obiettiva impossibilità di rinvenire, negli schemi posti a presidio della distinzione tra gli interessi che il soggetto ha *uti singulus* e quelli che esso ha *uti cives*, una netta linea di demarcazione ed un rigido strumento di identificazione dei vari interessi del singolo, nel senso cioè che i criteri di identificazione degli interessi non sono entità statiche, ma in essi si riflette il mutevole atteggiarsi dei dati sui quali operano, rappresentando i mezzi che permettono di individuare la coincidenza di una determinata rappresentazione soggettiva con la realtà oggettiva » ; F. SATTA, *Un nuovo criterio di identificazione dell'interesse legittimo ?* in *Giur.it.*, 1973, I, 1, p. 795.

483 A. ROMANO, *ult.op.cit.*, p. 149 ; S. PIRAINO, *L'azione nel processo amministrativo*, cit., p. 146 : « pur sempre come un problema interpretativo, di evoluzione interpretativa, che risponde alla intrinseca capacità dello strumento di adattarsi, compatibilmente con la struttura che lo caratterizza, alle esigenze che può presentare il raggiungimento di un determinato scopo ».

484 S. PIRAINO, *I ritocchi normativi sull'identità del processo amministrativo* in *Giureta*, X, 2012, p. 320 : « L'effettività della tutela degli interessi giuridicamente rilevanti postulerebbe, invero, il prevalere della sostanza sulla forma, perché il processo serva al diritto ed il giudizio non si risolva in mera regola del processo [...] Il processo non è fine a sé stesso ma, in quanto strumento del diritto sostanziale, non può che vedere la legalità delle forme asservita alla relazione fra queste e lo scopo per cui sono dettate e, comunque, non preclusiva di una certa elasticità processuale, cioè della capacità del processo di adattarsi alle esigenze della causa, pur sempre rapportabili alle varie esigenze di protezione degli interessi giuridicamente rilevanti che la richiedono ».

485 Cfr. A. CERRI, *Interessi diffusi, interessi comuni, azione e difesa*, cit., p. 90 : « Spetta, a nostro avviso, alla giurisprudenza valutare con cautela se l'interesse fatto valere corrisponde a quello tutelato dalla norma, distinguere l'interesse diffuso dall'interesse generico alla legalità [...] spetta alla giurisprudenza affinare sempre più certi criteri e certi principi ».

6.3.1 La funzione dei criteri di collegamento

Il rilievo di queste relazioni giuridiche è cruciale, in quanto permette di dimostrare «la vanità di ogni tentativo di argomentare, dall'art. 24 Cost., l'inammissibilità dell'azione o del ricorso giurisdizionale per la tutela di interessi che non siano individualizzati, differenziati o qualificati secondo la tipologia tradizionale»⁴⁸⁶.

I criteri *de quibus* possono essere definiti anche come momenti di connessione, giuridicamente rilevanti, che rendono differenziata quella posizione, rispetto ad altre, e in forza delle norme stesse di azione⁴⁸⁷.

Essi sono, infatti, dei «meccanismi di concentrazione della legittimazione ad agire in alcuni soltanto dei soggetti dell'ordinamento»⁴⁸⁸ che, pur traendo la loro potenza giuridica dalla volontà della norma, in un certo senso, la portano in vita, riempiendone il contenuto attraverso i connotati descrittivi del fatto.

L'operazione concettuale che presiede la loro elaborazione tiene ferma la condizione storica di colui che si afferma titolare della situazione sostanziale e verifica se la norma riconosca l'operatività dell'effetto legittimante all'integrazione della qualità in cui egli versa⁴⁸⁹.

Con quest'accezione si intende l'espressione «fatto di legittimazione»⁴⁹⁰.

Esso descrive quel carattere appartenente alla realtà empirica (“fatto”) in grado di ingenerare il sospetto che la situazione coinvolta possa porsi in posizione particolarmente sensibile, vista la titolarità effettiva dell'interesse sostanziale, la sua relazione col bene della vita e posta l'interferenza con l'operatività del provvedimento, tanto da autorizzarne l'azionabilità (pertanto: “di legittimazione”).

I criteri operano come aspetti sintomatici.

Essi valgono, infatti, come indici rivelatori di un punto di azione singolarmente privilegiato, in virtù della sua vicinanza rispetto alla direzione della scelta amministrativa, il quale, pur essendo estratto dalla situazione diffusa, è in grado di attivare il meccanismo di accertamento giurisdizionale che contribuisce a realizzare la sua pretesa soggettiva, pur ponendosi come occasione di meditazione circa l'interesse generale.

486 V. DENTI, *Azione*, in *Enc. Giur. Treccani*, II, 1988, p. 6. L'A. si rifà al pensiero di L. P. COMOGLIO e, inoltre, richiama l'impiego dei criteri per: «differenziare gli interessi diffusi dagli interessi semplici».

487 G. SALA, *Problemi del processo amministrativo nella giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato : legittimazione ed interesse a ricorrere*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1983, p. 131.

488 V. VIGORITI in F. PATRONI GRIFFI, *Note in tema di tutela giudiziaria degli interessi diffusi*, cit., p. 295.

489 M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 111: «Detto con estrema sintesi, per scorporare un interesse dalla massa degli interessi diffusi e ammetterlo alla tutela, la giurisprudenza ricerca dei “momenti” di particolare collegamento dell'interesse con la potestà amministrativa».

490 E. CANNADA BARTOLI in F. PATRONI GRIFFI, *Note in tema di tutela giudiziaria degli interessi diffusi*, cit., p. 297.

Così «la giurisprudenza svolge con grande attenzione un compito che oggi sembra essenziale: selezionare nella massa degli interessi diffusi, scorporandoli da quelli inerenti a collettività molto vaste [...] o a serie indeterminate di soggetti, quegli interessi che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela e che sono sufficientemente differenziabili per poter dar vita a posizioni particolari – anche se non esclusive di un singolo soggetto – nei confronti dell'amministrazione»⁴⁹¹.

6.3.2 I criteri di collegamento e il principio di titolarità effettiva

I problemi che una legittimazione fondata sul filtro soggettivo della pretesa privata all'interesse diffuso sono vastissimi⁴⁹².

La prima critica che si muove alle ipotesi di tutela nelle forme *de quibus* si agita contro la presunta creatività dell'organo giurisdizionale, cui si attribuisce un'ampiezza interpretativa tale da trasmodare in un inaccettabile sconfinamento delle attribuzioni.

La seconda, intimamente connessa alla prima, si basa sul giudizio di instabilità ed arbitrarietà di dette formule⁴⁹³.

Tramite l'ideazione dei criteri legittimanti, il giudice amministrativo svolgerebbe una funzione di supplenza, rispetto al potere politico, in un certo senso normativa, difficilmente coniugabile con le fondamenta del sistema⁴⁹⁴.

Fondare nuovi i principi legittimanti mostra una disinvoltura della giurisprudenza apparentemente difficilmente compatibile col sistema.

Anche la tendenza del nominarli in maniera originale, tenendo conto dei connotati descrittivi della controversia, rischierebbe di potenziare il ruolo del giudice in misura eccessiva rispetto ai limiti consentiti dall'ordinamento, destando il sospetto di trovarsi davanti a inediti elementi di legittimazione.

A tal proposito, però, è doveroso operare due precisazioni, per dimostrare come l'attività dell'organo giurisdizionale, pur essendo movimentata da una certa dose di fantasia ermeneutica, rimanga sempre nell'alveo delle sue attribuzioni.

In primo luogo, si osserva come l'origine storica ed ontologica di qualsiasi interesse rilevante per l'ordinamento amministrativo si rinviene nell'opera del giudice.

491 M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 111.

492 A. CERRI, *ult.op.cit.*, p. 90.

493 TAR TOSCANA, SEZ. I, 21 dicembre 1988 n.2013 secondo cui non si chiarisce : « che cosa renda più qualificata la situazione di uno spedizioniere o di un agente marittimo rispetto ad altri operatori, definibile in base a diverse, ma di certo non meno dignitose, concettuologie giuridiche ». Cfr. CONS. STATO, SEZ. V, 9 giugno 1970 n.523 in *Riv. Giur. Ed.*, 1970, I, p. 645 in F. M. NICOSIA, *Interesse legittimo e tutela giurisdizionale*, cit., p. 322.

494 A. CERRI, *ult.op.cit.*, p. 90.

Se, come si è evinto, la questione della differenziazione va affrontata funzionalmente rispetto alla qualificazione dell'interesse diffuso, se ne ricava che il raffinamento di nuovi modelli legittimanti sia insito nella strutturazione teorica di questa situazione soggettiva.

In secondo luogo, la creatività del giudice è solo apparente.

Un dato criterio di collegamento, infatti, pur assicurando la sussistenza di una posizione legittimante, non ne costituisce il parametro fondante.

Il principio di legittimazione rimane sempre espresso dalla relazione di titolarità effettiva che lega l'interesse giuridico al soggetto agente, la quale costituisce il solo criterio stabilito dal diritto positivo.

Tuttavia, il paradigma di collegamento dispiega talmente incisivamente la portata descrittiva di questa relazione di titolarità da scolpirne quasi il carattere qualificante.

Pertanto, sembrerebbe lecito interrogarsi circa la natura di esso, se propriamente legittimante o descrittiva dell'operatività del meccanismo di legittimazione.

Per rispondere all'interrogativo, bisogna ricordare l'origine di tali paradigmi.

Essi, infatti, nascono come mere condizioni fattuali⁴⁹⁵. Si ripresentano con una certa frequenza, materializzandosi nella controversia, fino a ripetersi con stabilità. Nel momento in cui si atteggiavano come costanti, l'interprete può tentarne una teorizzazione elevandoli al rango di modelli.

La validità dell'astrazione di questi canoni, però, regge fintantoché attribuisce ad essi la funzione di costituire strumenti di differenziazione: non si spinge fino a riconoscere in essi la natura di variabili principi di legittimazione, a sé stanti.

Essi sono variabili in quanto seguono il mutare delle condizioni mosse nella controversia: ma, a ben vedere, è variabile solo il loro atteggiamento nella realtà giuridica, e non il giudizio preordinato all'efficacia legittimante della loro funzione.

L'argomento più forte a sostegno della conclusione si rinviene nella mancanza di una volontà normativa specificatamente espressa in tal senso⁴⁹⁶, mentre le uniche disposizioni idonee ad orientare l'attività dell'interprete sono le poche già esaminate: art. 113 Cost., art. 81 c.p.c., 99 c.p.c., e art. 100 c.p.c.

L'apparente arbitrarietà dei criteri, come si avrà modo di vedere, viene risolta con la certezza della

495 Si pensi alle formule astratte come quelle relative alla qualità di consumatore o quella di residente: ancora vuote di significato legittimante, sono però suscettibili di riempimento contenutistico nel momento in cui la posizione di *quel* dato consumatore o di *quel* dato residente, si distanzia dal resto della generalità a causa della qualità della relazione che egli instaura col bene della vita e con l'incidenza dell'esplicarsi del potere pubblico.

496 F. M. NICOSIA, *L'interesse legittimo e la tutela giurisdizionale*, cit. p. 322 il quale, a proposito della tendenza della sentenza del CONS. DI STATO, SEZ. V, 9 giugno 1970 n.523, si esprime in termini piuttosto decisi per cui tale conclusione: « buona o cattiva che sia [...] avendo rappresentato un progresso nell'individuazione di nuove situazioni legittimanti, diverse dalla mera titolarità di un diritto reale [...] non ha alcun appiglio nel diritto positivo ».

disposizione normativa: in mancanza dell'ancoraggio positivo «il giudizio sulla legittimazione rischia costantemente di divenire un giudizio ampiamente discrezionale, in realtà politico, perché del tutto libero»⁴⁹⁷.

Ma questo rischio non c'è. Infatti, tale modellizzazione vale a fini meramente descrittivi: ossia, per palesare e specificare i termini della operatività dell'unico vero criterio di legittimazione, per come voluto dal diritto positivo: quello della titolarità effettiva.

È, in ogni caso, doveroso prendere atto della particolare incidenza che i criteri di collegamento dispiegano nel momento in cui compiono l'operazione di descrizione della relazione di titolarità tanto da qualificarla.

Questa incisività, infatti, fa comprendere perché, nell'esperienza pretoria, sia frequente l'appellarli in termini tali da fuorviare il giudizio dei commentatori, come se l'organo giurisdizionale volesse intenderli alla stregua di autonomi e nuovi elementi di legittimazione⁴⁹⁸.

Tuttavia, la costante ricerca dell'indicazione normativa evita qualsiasi fraintendimento e, *a contrario*, induce l'interprete a riassegnare loro valenza descrittiva.

Questo spiega perché la larghezza e la flessibilità attraverso cui essi si esplicano si concilia con la stabilità del sistema, in quanto non è una variabilità ontologica ma è solo relativa alle modalità del suo esplicarsi.

I criteri rispondono, cioè, sempre alla strutturazione tipica della legittimazione ma contribuiscono a conferirle un atteggiamento elastico, che si adatta alle condizioni fattuali dalle quali è essa stessa generata⁴⁹⁹. In questo, allora, non si scorge alcuna prepotenza nell'attività interpretativa del giudice: non avviene alcuno stravolgimento, alcuna creazione di nuove voci di classificazione teorica.

Questo è, forse, l'aspetto più interessante della materia in quanto attua quell'equilibrio, già richiamato, tra innovazione e tradizione che lo studioso rinviene nello studio contemporaneo sulla legittimazione attiva.

497 Cfr. F. M. NICOSIA, *L'interesse legittimo e la tutela giurisdizionale*, cit. p. 321 : « Sarebbe sempre incombente il rischio che la discriminazione tra interessi, formulata sulla base della presunta legittimazione di taluni soggetti e non di altri, risulti fondata su criteri arbitrari o fortemente opinabili e incerti ».

498 Così, infatti, vengono presentati ad una lettura superficiale : si parla del « criterio della *vicinitas* » oppure di quello simmetrico alla « partecipazione al procedimento amministrativo ». E' evidente come tale nomenclatura possa ingenerare il dubbio.

499 R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche metaindividuali nel processo amministrativo*, cit., p. 227: «Il ruolo del giudice assume un'importanza particolare [...] finisce con l'ergersi non tanto a mero esecutore dell'astratta volontà di legge bensì ad interprete autonomo e imparziale delle legittime esigenze di tutela dei soggetti e delle condizioni sulle quali essi fondano le rispettive pretese. In questa prospettiva l'analisi della giurisprudenza amministrativa ha posto particolare in risalto la funzione pretoria del giudice che, a fronte di domande sorrette da evidenti ragioni di giustizia sostanziale, ha saputo in taluni casi oltrepassare gli angusti limiti di accesso al giudizio, elaborando una serie di principi idonei ad offrire protezione a quelle posizioni che poco si prestano ad essere configurate come individuali nei confronti del potere amministrativo. E questo, senza per ciò solo essere costretto a stravolgere il sistema delle condizioni originarie di ingresso al processo, utilizzando un approccio ermeneutico di tipo evolutivo».

Allora, l'energia creativa della giurisprudenza potrebbe essere letta in due modi: o assegnando, alla determinazione giurisprudenziale dei legittimati, il valore di promozione e di stimolo per l'attività legislativa⁵⁰⁰; oppure riconoscendo in essa la fisiologica discrezionalità tipica dell'azione valutativa, che ha comunque un «contributo creativo»⁵⁰¹.

Sarebbe preferibile la seconda interpretazione, per mantenere la coerenza e la razionalità dell'impalcatura processuale. Ma è vero anche che «è il giudice che fa la norma assai più di quanto la norma non faccia il giudice»⁵⁰².

Così, se il fulcro del sistema è dato dall'accertare la sussistenza di una posizione di titolarità rispetto all'interesse sostanziale, applicando, in tal modo, la volontà normativa, è parimenti vero che il contenuto di questa è dettato dalla potenza descrittiva del fatto che, subendo debita qualificazione, viene ricondotto alla previsione di legge.

Il giudizio sulla posizione legittimante, allora, pur non sfiorando ancora la valutazione di merito, riconosce una certa consistenza sostanziale.

Tant'è vero che, se tale collegamento giuridico viene meno, l'interesse diffuso non può considerarsi come legittimo⁵⁰³, perché verrebbe a cadere la fase della differenziazione.

7 Analisi dei nuovi modelli di legittimazione attiva

7.1 Il criterio legittimante della relazione di pertinenza all'interesse pubblico dell'interesse soggettivo

7.1.1 Spiegazione del significato legittimante della relazione di pertinenza 7.1.2. Applicazioni normative 7.1.3. Il progressivo ampliamento della schiera dei legittimati all'impugnazione dei provvedimenti di archiviazione e di non avvio di istruttoria 7.1.4. L'affermazione del «diretto coinvolgimento» come indice di legittimazione e il suo rapporto con il criterio della pertinenza 7.1.5. L'affermazione «dell'appartenenza al mercato rilevante» come indice di differenziazione e il suo rapporto con il criterio della pertinenza 7.1.6. Il criterio della pertinenza all'interesse pubblico dell'interesse soggettivo come indice legittimante della situazione giuridica del consumatore 7.1.7. Il criterio legittimante della pertinenza in relazione alla posizione del consumatore che reagisce a fenomeni di pubblicità ingannevole

500 G. SANTANIELLO, *ult.op.cit.*, p. 1561.

501 M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 123.

502 S. SATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 22.

503 F. PATRONI GRIFFI, *Note in tema di tutela giudiziaria degli interessi diffusi*, cit., p. 296 : « L'ordinamento, in altri termini, crea dei momenti di collegamento giuridicamente rilevanti tra la posizione di un soggetto e il potere della Pubblica Amministrazione, momenti che procedono a una qualificazione giuridica dell'interesse del soggetto ».

7.1.1 Spiegazione del significato legittimante della relazione di pertinenza

Il fenomeno di evoluzione della legittimazione possa considerarsi secondo una funzione duplice: sia a tutela dell'interesse pubblico che dell'interesse soggettivo.

Questi due momenti di tutela vengono realizzati secondo una precisa articolazione: quella per cui la situazione personale viene funzionalizzata rispetto al primo⁵⁰⁴. Tuttavia, in questo rapporto di funzionalizzazione non avviene uno svilimento dell'interesse individuale. Al contrario, questo viene valorizzato e considerato in quanto collocato idealmente in una zona di prossimità rispetto all'interesse pubblico⁵⁰⁵.

Questo spiegherebbe come sia possibile avvertire, nell'istituto in oggetto, le tensioni tra profili oggettivistici e profili soggettivistici⁵⁰⁶.

Con lo sviluppo delle relazioni economiche e i livelli di sofisticazione del mercato, le dimensioni oggettiva e soggettiva delle figure giuridiche entrano in connessione, mediante la combinazione delle rispettive vocazioni: da una parte, il mantenimento dell'interesse pubblico, dall'altra, la risposta al bisogno personale. Ossia: da un lato, il ripristino e l'attuazione della volontà normativa oggettiva e, dall'altro, il compimento della pretesa soggettiva.

Talmente forte risulta essere tale collegamento da consentire, al giudice amministrativo, il riscontro di una determinata posizione individuale, particolarmente degna di nota proprio per la sua vicinanza rispetto all'interesse pubblico, in questo senso tratteggiata con connotazioni diffuse. Tanto da guardarla come idonea ad agire, immediatamente, in nome dell'interesse alla corretta azione amministrativa e, mediamente, per la soddisfazione del suo vantaggio personale⁵⁰⁷.

Occorre verificare se, in virtù di questo rapporto di prossimità dell'interesse legittimo rispetto all'interesse pubblico, possa profilarsi un momento di differenziazione, per determinare quella situazione personale che più di tutte è idonea ad attivare il processo.

504 Occorre avvisare che, naturalmente, non si intende portare in auge la cd. teoria dell'interesse occasionalmente protetto.

505 G. PALMA, *Le posizioni giuridiche soggettive nell'ordinamento italiano* in E. PICOZZA, G. PALMA, E. FOLLIERI, *Le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, Trattato di diritto amministrativo diretto da G. SANTANIELLO, Cedam, Padova 1999, p. 90 : « Si è portati solitamente a ritenere, quanto meno si può nutrire l'impressione che l'interesse pubblico, così determinante per la configurazione giuridica dell'interesse legittimo, non assuma alcun valore e non svolga alcun ruolo sul piano della figura del diritto soggettivo, perlomeno è difficilissimo rinvenire un accenno in tal senso ; ma le cose non stanno proprio così. Anche nell'ipotesi del diritto soggettivo, l'interesse pubblico (generale) è rinvenibile, in modo determinante, nel momento del suo riconoscimento, ad opera del legislatore ; è in quel momento, infatti, che si valuta per così dire sub specie aeternitatis, l'interesse pubblico, sia pure in termini di interesse generale [...] che consiglia appunto la previsione del conseguente riconoscimento e della conseguente protezione della posizione soggettiva ».

506 N. PAOLANTONIO, *Gli interessi generali nel (e del) processo amministrativo o del processo amministrativo tra contenuto soggettivo ed oggettivo (osservazioni sparse)* in www.giustamm.it.

507 F. MERLONI, *Funzioni amministrative e sindacato giurisdizionale* in *Dir. Pubbl.*, 2011, p. 483 : « [...] potrebbe avere diritto al rispetto di quelle stesse norme in termini di corretto esercizio della funzione (di corretta cura dell'interesse pubblico)».

È questo tratto di ancoraggio della figura soggettiva a quella pubblica ad assurgere come modello di legittimazione ad agire.

Sebbene con l'opportuna cautela, parrebbe essersi affermato un criterio di legittimazione composito che, oltre a pretendere la titolarità dell'interesse sostanziale, in capo al ricorrente, non si accontenta dell'ossequio che questi può presentare rispetto a paradigmi formali o a *status* predefiniti. Al contrario, verifica quanto quella data posizione possa funzionalizzarsi rispetto all'interesse giuridicamente protetto dalla norma, in base al grado di vicinanza ad esso, e distinguersi dal resto, dimostrando un certo coinvolgimento rispetto all'azione amministrativa nel settore giuridico di riferimento.

È singolare come tali espressioni, anzi più che espressioni, vere dinamiche generiche, come per esempio il concetto di *coinvolgimento* o il concetto della *pertinenza*, tendano, nello studio in esame, ad assumere un significato proprio.

L'assunto si spiega in due modi: prima di tutto, in ragione dell'estrazione fattuale degli strumenti di differenziazione, dove a dettar legge è l'energia storica della controversia; secondariamente, nel fatto che non è ancora maturata una esaustiva coscienza giuridica sull'argomento: *rectius*, pur essendo questa sviluppata *de facto*, ancora non ha ricevuto adeguata modellizzazione sul piano dogmatico.

Per cui, queste riflessioni, avendo valore denunciativo del fenomeno, riportano i mezzi linguistici per come applicati e congegnati dalla giurisprudenza: lungi dall'operare una teorizzazione completa delle evoluzioni dei criteri di legittimazione, si esprimono alla stregua di indici di promozione per una più matura attività classificatrice.

7.1.2 Applicazioni normative

Dov'è che l'organo giurisdizionale dimostra di considerare la relazione di pertinenza come indice dell'emersione di una posizione legittimante?

Troviamo conferma dell'applicazione del criterio *de quo* nella disciplina della concorrenza e in quella consumeristica, soprattutto osservando due momenti processuali particolari.

Le ipotesi sono ontologicamente distinte: eppure il giudizio sulla configurazione della situazione legittimante segue il medesimo canone.

Il riferimento va, *in primis*, all'azione di annullamento del provvedimento di non avvio dell'istruttoria e di archiviazione da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai sensi della legge 10 ottobre 1990 n. 287 e D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217.

In secondo luogo, poi, si riflette sui poteri di iniziativa contro atti di pubblicità ingannevole, in applicazione del D.lgs. 2 agosto 2007 n.145⁵⁰⁸ e delle delibere dell'Autorità⁵⁰⁹.

7.1.3 Il progressivo ampliamento della schiera dei legittimati all'impugnazione dei provvedimenti di archiviazione e di non avvio di istruttoria

Relativamente alla prima ipotesi, si avverte che, per seguire i tratti evolutivi del giudizio di legittimazione, bisogna prima prendere atto del contesto e, precisamente, considerare la relazione qualificata che si instaura tra la posizione privata e il potere pubblico, nella fase precedente al contenzioso: quella di apertura al procedimento.

Le norme rilevanti per l'analisi della prima situazione sono gli artt. 12 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, e artt. 6 e 7 del D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217.

Dalla prima disposizione⁵¹⁰, rubricata “Poteri di indagine”, si apprende che l'Autorità, valutati gli elementi comunque in suo possesso e quelli portati a sua conoscenza da Pubbliche Amministrazioni o da *chiunque vi abbia interesse*, ivi comprese le associazioni rappresentative dei consumatori, procede ad istruttoria per verificare l'esistenza di infrazioni ai divieti stabiliti dagli artt. 2 e 3, relativi, com'è noto, alle “Intese restrittive della libertà di concorrenza”⁵¹¹ e all’“Abuso di posizione dominante”⁵¹²”.

508 Per una migliore comprensione del fenomeno si fa riferimento anche al D.lgs. 25 gennaio 1992 n.74, per quanto abrogato.

509 In particolare, si veda Del. 1 aprile 2015 n. 25411

510 Cfr. art. 12 secondo il quale : «L'Autorità, valutati gli elementi comunque in suo possesso e quelli portati a sua conoscenza da pubbliche amministrazioni o da chiunque vi abbia interesse, ivi comprese le associazioni rappresentative dei consumatori, procede ad istruttoria per verificare l'esistenza di infrazioni ai divieti stabiliti negli articoli 2 e 3.

L'Autorità può, inoltre, procedere, d'ufficio o su richiesta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato o del Ministro delle partecipazioni statali, ad indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi, o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata.

511 Cfr. art. 2: «Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordate tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari.

Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: *a)* fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali; *b)* impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico; *c)* ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; *d)* applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; *e)* subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.

Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto».

512 Cfr. art. 3 : « È vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato

La norma va letta in combinazione con l'art. 6, "Avvio dell'istruttoria"⁵¹³, e con l'art. 7, "Partecipazione all'istruttoria"⁵¹⁴, del D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217.

Della prima disposizione, si considera con vivo interesse il co.4 in quanto statuisce che il provvedimento di avvio debba essere notificato alle imprese e agli enti interessati nonché ai soggetti che, ai sensi dell'art. 12 co.1 appena citato, avendo un interesse diretto, immediato ed attuale, hanno presentato denunce o istanze utili all'avvio dell'istruttoria.

In secondo luogo, la disposizione conferisce un dato utile per il giudizio sulla natura superindividuale dell'interesse configurabile: precisamente, al co. 6 dell'art. 6, quando si consente la notificazione tramite pubblicazione su almeno due quotidiani a diffusione nazionale, o mediante

nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato: a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori; c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi».

513 Cfr. art. 6 : «Il collegio, nei casi di presunta infrazione agli articoli 2, comma 2, 3 e 6, comma 1, della legge, valutate le proposte degli uffici, delibera sull'avvio dell'istruttoria di cui all'articolo 14 della legge.

Nel caso di presentazione di richieste di autorizzazione in deroga, ai sensi dell'articolo 4, comma 3, della legge, l'istruttoria ha inizio dal momento della presentazione della richiesta di autorizzazione completa delle informazioni e degli allegati essenziali. Qualora le richieste di autorizzazione in deroga siano presentate nel corso di un'istruttoria avviata ai sensi dell'articolo 14 della legge, l'Autorità può procedere alla loro valutazione nell'ambito dell'istruttoria stessa, ove necessario prorogando il termine fissato per la sua conclusione.

Il provvedimento di avvio dell'istruttoria deve indicare gli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni, il termine di conclusione del procedimento, il responsabile del procedimento, l'ufficio dove si può prendere visione degli atti del procedimento, nonché il termine entro il quale le imprese e gli enti interessati possono esercitare il diritto di essere sentiti di cui all'articolo 14, comma 1, della legge.

Il provvedimento di avvio dell'istruttoria è notificato alle imprese e agli enti interessati, nonché ai soggetti che ai sensi dell'articolo 12, comma 1, della legge, avendo un *interesse diretto, immediato ed attuale*, hanno presentato denunce o istanze utili all'avvio dell'istruttoria. Qualora l'istruttoria riguardi imprese che operano nel settore assicurativo, ne è data immediata comunicazione all'ISVAP.

La notificazione può essere effettuata da un funzionario o da altro dipendente appositamente incaricato dell'Autorità mediante consegna nelle mani proprie del destinatario ovvero a mezzo del servizio postale secondo le modalità di cui all'articolo 149 del codice di procedura civile.

Nel caso che per il rilevante numero dei destinatari la notificazione personale risulti impossibile o particolarmente gravosa, la notificazione è effettuata tramite pubblicazione su almeno due quotidiani a diffusione nazionale o mediante altre idonee forme di pubblicità.

Dell'avvio dell'istruttoria è data notizia mediante pubblicazione del relativo provvedimento nel bollettino».

514 Cfr. art. 7 : « Possono partecipare all'istruttoria: a) i soggetti ai quali è stato notificato il provvedimento di avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 6, comma 4; b) i soggetti portatori di interessi pubblici o privati, nonché le associazioni rappresentative dei consumatori, cui possa derivare un pregiudizio diretto, immediato ed attuale dalle infrazioni oggetto dell'istruttoria o dai provvedimenti adottati in esito alla stessa e che facciano motivata richiesta di intervenire entro trenta giorni dalla pubblicazione nel bollettino del provvedimento di avvio dell'istruttoria.

I soggetti che partecipano all'istruttoria hanno facoltà di: a) presentare memorie scritte, documenti, deduzioni e pareri; b) accedere ai documenti, ai sensi dell'articolo 13.

I soggetti ai quali è stato notificato il provvedimento di avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 6, comma 4, hanno diritto di essere sentiti ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge.

Nel corso delle audizioni i soggetti interessati possono comparire in persona del proprio rappresentante legale oppure di procuratore speciale munito di apposita documentazione giustificativa del potere di rappresentanza. Essi possono altresì farsi assistere da consulenti di propria fiducia, senza tuttavia che l'esercizio di tale facoltà comporti la sospensione dell'audizione».

idonee forme di pubblicità, se il numero dei destinatari è talmente rilevante da risultare, quella personale, impossibile o particolarmente gravosa.

Della seconda prescrizione, invece, si trattiene con riguardo il co.1, in quanto: specifica che i soggetti riceventi la notificazione possono partecipare all'istruttoria e, al tempo stesso, apre quest'ultima a quelli portatori di interessi pubblici o privati, nonché alle associazioni rappresentative dei consumatori, cui possa derivare un pregiudizio diretto, immediato ed attuale delle infrazioni oggetto dell'istruttoria o dai provvedimenti adottati in esito alla stessa, che facciano motivata richiesta di intervento entro trenta giorni dalla pubblicazione nel bollettino.

A una prima analisi, si può osservare come l'ordinamento ammetta la possibilità di riconduzione di interessi superiori a centri di riferimento soggettivistici, non essendo specificata la natura giuridica dei «portatori di interessi pubblici», ammessi a partecipare.

Chi sono tali soggetti portatori? La norma non si limita alla richiesta di centri esponenziali né di strutture organizzate di estrazione pubblicistica. Di conseguenza, sembra doversi ammettere una certa volontà aperta all'indicazione di referenti soggettivi.

Da questa panoramica normativa si ricava quanto segue.

Nel potere di denuncia, idoneo ad attivare l'esercizio di poteri di controllo dell'Autorità, si coglie quell'elemento che inaugura la via della differenziazione.

Nell'atto *de quo* si inizierebbe a scorgere quella relazione di pertinenza che la situazione soggettiva presenta nei confronti dell'interesse generale: ci si trova innanzi a una situazione soggettiva, cioè, riferibile all'impresa o ad altro centro titolare, individuabile, per volontà normativa, tramite il suo interesse diretto, immediato ed attuale⁵¹⁵.

La relazione si instaura nella fase precedente al contenzioso ma in essa non si esaurisce: continua per tutto lo svolgimento del rapporto con il potere dell'amministrazione.

La denuncia rileva perché qualifica la relazione che si instaura con un determinato centro sostanziale di riferimento: bisogna, però, precisare i contorni di questa relazione qualificata.

In una prima fase, come tecnica impiegata dalla giurisprudenza per riconoscere la legittimazione in sede processuale, si è ritenuto di poter differenziare la sfera giuridica del soggetto in virtù della sua partecipazione al procedimento⁵¹⁶.

515 Da notare la conferma della complessità del giudizio sulla posizione legittimante che, come visto in precedenza, fonde i due momenti dell'interesse ad agire e della legittimazione.

516 M. ANTONIOLI, *Procedimento, sanzioni pecuniarie e attività consultiva nella tutela della concorrenza e del mercato nota a Tar Lazio, sez. I, 1 agosto 1995 n. 1414 in Riv. it. dir. pubbl. comunitario* 1996, p. 403. Per approfondimenti sul criterio legittimante basato sulla simmetria rispetto alla legittimazione al procedimento v. M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)* in *Riv. Dir. Proc.*, 1980, p. 252 ss. che insiste su come la giuridicizzazione degli interessi superindividuali possa trovare un fondamento significativo nella partecipazione. Infatti, nel procedimento si rinviene «la sede di prima coagulazione» degli interessi diffusi, dove essi «rivelano la loro consistenza, il loro valore, il loro fondamento normativo e prendono, per così dire, grado nella scala delle

In base a questo rapporto di simmetria legittimante, il denunciante, per ciò stesso, avrebbe potuto contestare poi l'esercizio in negativo del potere dell'Autorità (di archiviare una determinata denuncia, di non vietare determinate azioni comunicate dalle imprese o le operazioni di concentrazione).

Tuttavia, il principio di simmetria tra le due forme di legittimazione non risulta sufficiente⁵¹⁷, proprio in virtù dell'esigenza di affermazione del principio di corrispondenza tra titolarità dell'azione e titolarità della situazione soggettiva dedotta e di valorizzazione della relazione giuridicamente qualificabile con il bene⁵¹⁸.

Il giudice, cioè, mostra di adottare uno sguardo più penetrante circa il rilievo del bisogno sostanziale originato dalle modificazioni dell'assetto del mercato. Necessariamente meno irrigidito in schemi formali, ma più ampio, che possa riguardare soggetti che pure non avevano partecipato al procedimento.

Per questo, non si accontenta più della sussistenza del requisito della precedente partecipazione al procedimento ma aggancia l'effetto legittimante alla dimostrazione di un diretto interesse dell'impresa – o del consumatore – che lamenta la condotta dell'Autorità.

Le medesime considerazioni possono anticiparsi anche a proposito della seconda forma di impugnazione, quella relativa alle imprese terze controinteressate che attaccano i provvedimenti assolutori⁵¹⁹.

aspirazioni alla tutela giurisdizionale»: cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 138.

È importante notare come il paradigma *de quo* ponga ancora interrogativi interessanti, sebbene, com'è noto, esso non trovi molto seguito in giurisprudenza: si deve, infatti, sottolineare «il carattere meramente ottativo della generica enunciazione del collegamento tra partecipazione procedimentale e legittimazione processuale» cfr. R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale* in *Dir. Proc. Amm.*, 1992, p. 180 e A. ANGIULI, *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale. Le azioni comunali e surrogative*, Jovene, Napoli 1986, pp. 96 – 97; per una visione critica cfr. L. MAZZAROLLI, *Il processo amministrativo come processo di parti e l'oggetto del giudizio* in *Dir. Proc. Amm.*, 1997, p. 478 – 479: «Stiamo attenti a non dilatare troppo – in nome di esigenze più o meno reali – l'ambito della giurisdizione amministrativa, perché più si amplia il campo di ciò che viene ad essa sottoposto tanto meno pronta e più problematica si farà la tutela delle situazioni per le quali il processo amministrativo è nato e che ne costituiscono la ragion d'essere»; S. COGNETTI, *“Quantità” e “qualità” della partecipazione, tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Giuffrè, Milano 2000, p. 13 e ss: «Il quesito sulla estensione della partecipazione assume rilievo ulteriore [...] a causa di riflessi che una certa interpretazione – estensiva o restrittiva – della normativa sulla legittimazione alla partecipazione procedimentale sarebbe suscettibile di produrre sul versante del processo giurisdizionale [...] si è precisato che la questione riguarda la partecipazione di soggetti titolari di “altre figure soggettive per le quali proprio e solo il riconoscimento di un ruolo attivo nel procedimento rappresenta, in tesi, il titolo per l'impugnativa»; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Giappichelli, Torino 1996; M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Giuffrè, Milano 1991, p. 26 ss.; risulta interessante la definizione degli interessi diffusi nei termini di «interessi relativi alla partecipazione» v. G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1972, p. 1894; F. BRIGNOLA, *La partecipazione del cittadino alla funzione amministrativa e la sua tutela giurisdizionale*, in *Cons. St.*, 1976, II, p. 949 ss.

517 R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, cit., p. 172 e ss.

518 A. SCOGNAMIGLIO, *La legittimazione del denunciante ad impugnare le delibere di non avvio dell'istruttoria e di archiviazione adottate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Foro amm.*, 1999, p. 1159.

519 Si tratta di provvedimenti che non incidono in senso sfavorevole sulle imprese che hanno posto in essere il comportamento o l'accordo esaminato – viceversa, riconosciuto lecito – ma che possono incidere sulle posizioni di

Si nota come si sia introdotta la questione già svelando l'approdo finale riconosciuto dalla giurisprudenza: quello secondo cui la posizione legittimante, riconosciuta dall'organo giurisdizionale, parrebbe delineata in base alla relazione tra interesse soggettivo e interesse protetto dalla norma, nota come relazione di pertinenza.

Ma per comprendere tale risultato bisogna prendere le mosse dalle origini della interpretazione, ricordando come, storicamente, il giudice amministrativo abbia, invece, sempre negato il riconoscimento della legittimazione attiva sulla base di tre considerazioni⁵²⁰.

La prima ragione si ravvisava nel convincimento che la disciplina *antitrust* fosse improntata a una tutela squisitamente oggettiva, come dimostra la preordinazione all'interesse pubblico dell'attività dell'Autorità⁵²¹. L'interesse protetto sarebbe stato, e sarebbe, quello del diritto di iniziativa economica nell'ambito del libero mercato.

Di conseguenza, si faticava a intravedere forme di garanzia delle singole posizioni individuali – o associate – nei soggetti utenti e fruitori del mercato. L'oggetto immediato della tutela della legge, anzi, veniva ricondotto «non al pregiudizio del concorrente, ancorché questo possa essere riparato dalla repressione dell'intesa, bensì un più generale bene giuridico»⁵²².

La seconda ragione della posizione di chiusura poggiava, poi, sulla natura repressiva delle funzioni dell'Autorità.

La terza, infine, riposava sulla scissione tra legittimazione alla partecipazione procedimentale e quella processuale⁵²³: l'indicazione sul parallelismo delle posizioni, inizialmente accolta, si è dovuta abbandonare, non ritenendosi sufficiente per il giudizio differenziale⁵²⁴.

Si è preferita l'opzione secondo cui anche se i terzi fossero legittimati a partecipare e a dare l'avvio del procedimento, a seguito della denuncia, non sarebbero, per ciò stesso, autorizzati ad azionare il giudizio, visto che – come si osserverà successivamente – l'una forma di legittimazione non

soggetti terzi – controinteressati rispetto al comportamento consentito – tra cui le imprese concorrenti sullo stesso mercato, che si ritengono pregiudicate dalla concentrazione o dall'intesa non ritenuta illecita dall'Autorità, ovvero le associazioni dei consumatori.

520 CONS. STATO, SEZ. VI, 30 dicembre 1996 n. 1792

521 A dimostrazione dell'assunto, si pensi alla legittimazione *ex lege* assegnata all'Autorità dall'art. 21 *bis* della Legge 10 ottobre 1990 n. 287 per il quale essa potrebbe agire contro atti amministrativi generali e provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato, considerandosi, questi, gli oggetti immediati da salvaguardare. Cfr. CONS. STATO, SEZ. V, 30 aprile 2014 n. 2246.

522 Come denuncia argutamente CASS. CIV., S.U., 4 febbraio 2005 n. 2207.

523 TAR LAZIO, SEZ. I, 5 maggio 2003 n. 3861 per cui « la partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale rappresentano due concetti differenti. Di conseguenza la partecipazione al procedimento non conferisce titolo acquisitivo di legittimazione attiva ».

524 M. LIBERTINI, *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust* in *Giur. comm.*, 1998, I, p. 656 per il quale la legittimazione ad impugnare non spetta al denunciante in quanto tale : la legittimazione processuale non trova fondamento nel dato formale della partecipazione ma, come si vedrà, spetta al portatore di un interesse direttamente coinvolto, particolare e differenziato per l'incidenza che la mancata adozione del provvedimento repressivo dell'Autorità provoca nella sua sfera giuridica.

comporta necessariamente il sorgere dell'altra⁵²⁵.

Il criterio legittimante, invece, in questa prima fase ermeneutica, si direbbe sussistente solamente in presenza di «un'incisione diretta» nella sfera giuridica del soggetto.

Come altrimenti si usava dire: nella misura in cui il ricorrente dimostrasse di essere «diretto destinatario» della scelta amministrativa.

Per stabilire, allora, quando si potesse parlare di posizioni *direttamente incise*, si sono profilati i seguenti requisiti.

I destinatari diretti dell'azione della Pubblica Amministrazione possono riconoscersi, rispettivamente: se menzionati nel provvedimento, o comunque, se oggetto di notificazione e/o comunicazione; se partecipanti al procedimento; se *colpiti*⁵²⁶ da atti di diniego o da atti di natura sanzionatoria.

Al contrario, i soggetti diversi da quelli *direttamente incisi*⁵²⁷ – sia che si trattasse di consumatori, che di imprese concorrenti – «sarebbero titolari di un interesse diffuso, indifferenziato rispetto alla posizione di pretesa della generalità dei cittadini a che le Autorità, preposte alla repressione dei comportamenti infrattivi, attuino correttamente e tempestivamente i poteri che sono loro, a tale specifico fine, conferiti dall'ordinamento⁵²⁸».

Di conseguenza, la relativa domanda sarebbe stata respinta, così come difatti accadeva.

E' evidente come tale atteggiamento di chiusura dimostri una posizione miope.

Infatti, il giudice ammetteva che i soggetti, seppure non direttamente incisi, «indubbiamente potessero avvertire gli effetti»⁵²⁹ delle modificazioni nella realtà economica, a seguito della interrelazione tra imprese concorrenti e Autorità di regolazione: tuttavia, non approfondiva questo sintomo di coinvolgimento soggettivo che pure iniziava a prendere forma.

Si apprende infatti che il singolo «non destinatario diretto [...] se *indubbiamente* ne può avvertire gli *effetti* [...] tuttavia è titolare di una sfera giuridica non incisa» e, quindi, non se ne riconosceva la legittimazione.

Per diversi anni, l'indagine del giudice non si è interrogata circa la portata di questo coinvolgimento soggettivo non altrimenti definito («*avvertire gli effetti*»).

Si preferiva, cioè, una visione formalistica e restrittiva, eccessivamente rigida.

525 CONS. STATO, Sez. VI, 22 giugno 2011 n. 3751.

526 Si consideri l'imprecisione semantica del termine, riportato fedelmente per come espresso dal ragionamento dell'organo giurisdizionale, a dimostrazione dell'origine empirica del processo di differenziazione. Cfr. TAR LAZIO, Sez. I, 24 febbraio 2004 n.1715.

527 TAR LAZIO, Sez.I, 11 febbraio 2003 n. 868 secondo cui : « Il singolo concorrente che non sia destinatario diretto dell'attività istituzionale dell'Autorità, se indubbiamente ne può avvertire gli effetti, è titolare di una sfera giuridica che non è tuttavia incisa in via immediata e diretta dall'attività medesima ».

528 TAR LAZIO, Sez. I, 13 luglio 1999 n. 1558.

529 CONS. STATO, Sez. VI, 30 dicembre 1996 n. 1972.

La lettura, infatti, appariva sostanzialmente non rispettosa del volere costituzionale di garantire una tutela effettiva a tutte le situazioni giuridiche che potessero rilevare in un dato contesto economico. Questo privare di legittimazione lasciava, dunque, ampi spazi di manovra amministrativa priva di sindacato giurisdizionale⁵³⁰.

Il *vulnus* appariva in tutta la sua delicatezza, in quanto gli interessi configurabili nel settore della concorrenza assumono, com'è noto, un valore primario nell'economia di mercato: e le situazioni soggettive che possono emergere presentano un grado di sensibilità maggiore, a causa della propagazione accentuata, grazie all'abbattimento dei confini transnazionali, della dialettica delle relazioni economiche tra competitori.

La situazione era aggravata se si considera l'attenzione che il panorama comunitario accentrava sulla materia, e l'ossequio non sempre rispettoso delle direttive che si premuravano di fissare elevati *standard* di protezione della concorrenza.

Così, per rispondere al vuoto di tutela, l'apprezzamento del giudice amministrativo si è dovuto sensibilizzare ulteriormente.

7.1.4 L'affermazione del «diretto coinvolgimento» come indice di legittimazione e il suo rapporto con il criterio della pertinenza

Nonostante i tempi non fossero ancora maturi, accade già all'epoca una presa di coscienza particolare che, adeguatamente sviluppata, conduce oggi all'ampliamento della legittimazione attiva e quindi al «massimo sforzo di apertura al processo amministrativo»⁵³¹.

In quell'inciso apparentemente irrilevante («se *indubbiamente* ne può avvertire gli effetti») già si intravede la possibilità di scissione tra la qualità del *destinatario diretto* e quella, come si esprime la giurisprudenza, del *diretto interessato* in virtù di quegli effetti.

Le due attribuzioni non sono necessariamente interdipendenti: la seconda esprime una portata più vasta della prima, e in questa può trovarsi il fattore utile per la differenziazione.

La posizione legittimante è quella, infatti, del soggetto «direttamente coinvolto»⁵³².

Notiamo l'operatività delle articolazioni criteriali della titolarità effettiva e della lesione, su cui abbiamo insistito e su cui torneremo.

530 TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 24 febbraio 2004 n.1715: « Una contraria affermazione sottrarrebbe, del resto, ampi segmenti di azione amministrativa al sindacato giurisdizionale e sarebbe perciostesso incompatibile con il principio costituzionale che accorda alle persone fisiche e giuridiche – a tutti indistintamente – tutela giurisdizionale nei confronti dei pubblici poteri ».

531 F.G. SCOCA, *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei Tribunali amministrativi regionali* in *Dir. Proc. Amm.*, 1985, p. 279.

532 CONS. STATO, SEZ. VI, 14 giugno 2004 n. 3865.

Ma l'opera interpretativa non si accontenta e ne cerca uno ulteriore, da accompagnamento, essendo, la valutazione della posizione legittimante, globale e, in un certo senso, eclettica in virtù dell'origine empirica dei suoi indici.

Il soggetto «direttamente interessato» è colui che lamenti di subire un pregiudizio (criterio della lesione) a motivo di sue particolari qualità (criterio della titolarità) o di situazioni di fatto (criterio della pertinenza rispetto all'interesse giuridicamente protetto dalla norma) che lo contraddistinguono da chiunque altro⁵³³.

Facendo leva su questo, si è potuta assegnare legittimazione ad agire in capo a chi non fosse nominativamente indicato nel provvedimento – quindi, a chi non risultasse destinatario diretto – ma, ciononostante, avesse «subito direttamente gli effetti»⁵³⁴.

Si supera, cioè, l'assunto per cui tutti i soggetti, diversi da quelli incisi direttamente dalla determinazione dell'Autorità, sarebbero portatori di un interesse non differenziato, rispetto alla generalità che pretende la corretta e tempestiva repressione dei comportamenti illeciti previsti dalla normativa *antitrust*.

Così ragionando si esclude che le situazioni differenziabili possano essere solo quelle riferibili alle imprese, dirette destinatarie delle deliberazioni finali: di tipo pretensivo, ad esempio al rilascio di autorizzazioni in deroga nel caso di intese, od oppositivo, come nell'ipotesi dell'azione di provvedimenti che vietano intese o abusi di posizione dominante. Per queste, sarebbe solo la lesione, diretta, concreta ed attuale, a far nascere la legittimazione davanti al giudice amministrativo⁵³⁵: invece, al fine di ampliare il margine di tutela, si progredisce verso una concezione più larga della lesione.

Si nota, infatti, come il concetto di «effetto» sia più ampio di quello della lesione: possa certamente includerla, ma in essa non debba forzatamente esaurirsi.

Questa ampiezza è confermata dall'interpretazione dell'organo giurisprudenziale per cui si ritiene che «la circostanza, secondo cui l'Autorità sia tenuta a perseguire l'interesse pubblico alla tutela oggettiva del diritto di iniziativa economica, non è in grado di escludere, in linea di principio, che anche soggetti terzi, rispetto ai destinatari diretti dei provvedimenti finali, possano vantare interessi, pretensivi ed oppositivi, suscettibili di ricevere protezione giuridica⁵³⁶».

Essi, infatti, « vantano un interesse personale e individuale al rispetto della normativa *antitrust*, in

533 CORTE GIUSTIZIA, 22 OTTOBRE 1986, CAUSA C-75/84, METRO II.

534 CORTE GIUSTIZIA, 24 MARZO 1994, CAUSA T-3/93, SOCIETÀ ANONIME À PARTECIPATION OUVRIERE COMPAGNIE NAZIONALE AIR FRANCE citata in Tar Lazio, Roma, sez. I, 24 febbraio 2004 n.1715.

535 CONS. STATO, SEZ. VI, 22 giugno 2011 n. 3751

536 CONS. STATO, SEZ. VI, 22 giugno 2011 n. 3751 : « I criteri utilizzati ai fini di tale verifica sono quelli della differenziazione e della qualificazione : [...] è stato ritenuto che le imprese concorrenti (nel medesimo settore economico) non si trovano sullo stesso piano degli altri appartenenti alla collettività, dato che non sono portatrici di un interesse indifferenziato alla concorrenza nel mercato».

quanto dalle determinazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dirette ad altri, possono derivare uno svantaggio (in presenza di deliberazioni di natura autorizzatoria) o un vantaggio (come nel caso di provvedimenti inibitori e sanzionatori), chiaramente riferibili alla loro sfera individuale»⁵³⁷.

Si è detto che, ai fini del riconoscimento della posizione legittimante, si intercettano anche valutazioni più propriamente riconducibili all'esame dell'interesse a ricorrere: così la situazione sostanziale delle imprese terze, rispetto a un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, come la pretesa del denunciante che vuole annullare la delibera di archiviazione o di non avvio dell'istruttoria, sono oggetto di positiva considerazione da parte dell'ordinamento.

Si nota come la ricostruzione imperniata sulla intersecazione tra interesse pubblico e situazione soggettiva si sposi perfettamente con le peculiarità proprie del sistema amministrativo.

L'estensione della legittimazione, rispetto a soggetti diversi da quelli verso i quali si attua il rapporto, infatti, realizza il *quid pluris* di tutela, come si è già detto, necessitato dall'esistenza del potere pubblico⁵³⁸.

Parte della dottrina ha visto in questo una sorta di oggettivazione della posizione del terzo, conformata più verso una pretesa al controllo sulla legittimità, che orientata al ristoro della propria porzione sostanziale.

A noi pare, tuttavia, che non ci sia bisogno di giungere a tanto, bastando denunciare il fenomeno sotto il nome di una tendenziale spinta dell'ordinamento verso una neo-soggettivazione⁵³⁹, in cui l'espansione delle situazioni legittimanti non negano la loro origine soggettiva ma la rivisitano, combinandola con energie oggettivistiche.

Qui si esprime la potenza del criterio della pertinenza che avvince l'interesse soggettivo rispetto a quello pubblico come ausilio rispetto all'esame della posizione legittimante: dove accade che le controversie possono animarsi «tra soggetti non legati tra loro da un rapporto giuridico sostanziale, e possono essere promosse, attraverso il ricorso giurisdizionale, da soggetti anche del tutto estranei al rapporto sostanziale in esito al quale è stato adottato l'atto che essi assumono lesivo⁵⁴⁰».

La situazione sostanziale dell'impresa continua ad essere letta attraverso il prisma dell'interesse pubblico: per cui la protezione verso la scelta amministrativa avviene per le « posizioni soggettive *in qualche modo correlate con l'interesse pubblico* in vista del quale è dato all'amministrazione il potere di provvedere⁵⁴¹».

537 CONS. STATO, SEZ. VI, 22 giugno 2011 n. 3751.

538 CONS. STATO, SEZ. IV, 11 giugno 2015 n. 2861.

539 CONS. STATO, SEZ. VI, 14 maggio 2004 n. 3865.

540 V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione soggettiva e legittimazione oggettiva ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 363.

541 CONS. STATO, SEZ. VI, 4 giugno 2007 n. 2940.

Questo permette di allargare le maglie della legittimazione, nella convinzione che, così operando, si raggiunga un livello più elevato di giustizia dell'agire amministrativo⁵⁴².

7.1.5 L'affermazione « dell'appartenenza al mercato rilevante » come indice di differenziazione e il suo rapporto con il criterio della pertinenza

Per approfondire la relazione di pertinenza, allora, bisogna fare riferimento a un ulteriore elemento considerato dall'interprete come fattore differenziale in materia⁵⁴³, soprattutto in relazione alla problematica derivante dalle intese⁵⁴⁴ e dalla possibilità di proteggere l'operatore economico turbato: quello del mercato rilevante.

Tale concetto contribuisce a restringere l'area dei soggetti legittimati a insorgere contro provvedimenti che non dimostrano di salvaguardare il bene giuridico della concorrenza: il che accade anche a proposito di un fenomeno affine a quello che stiamo trattando, cioè quello relativo all'impugnazione dell'autorizzazione dell'intesa⁵⁴⁵.

Il mercato rilevante o di riferimento, infatti, delimita lo spazio economico in cui il comportamento degli operatori può avere incidenza sulla situazione dei concorrenti. La sua determinazione dipende da considerazioni di natura tecnica⁵⁴⁶ operate a più livelli (dalla sede regolamentare dell'Autorità⁵⁴⁷ alle normative di settore di derivazione europea⁵⁴⁸ e alle espressioni giurisprudenziali comunitarie⁵⁴⁹).

Non potendo approfondire l'argomento, il suo richiamo in questa sede serve a isolare un determinato scenario concorrenziale⁵⁵⁰ nel quale attribuire importanza a determinate relazioni

542 G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano 1969, p. 362.

543 CONS. STATO, SEZ. VI 14 giugno 2004 n. 3865 : « Le imprese concorrenti nel medesimo settore economico non si trovano sullo stesso piano degli altri appartenenti alle collettività, dato che non sono portatrici di un interesse indifferenziato alla concorrenza del mercato ».

544 AUTORITÀ ANTITRUST, 27 febbraio 2014, n. 24823 in *Rass. dir. farmac.*, 2014, p. 665.

545 Tuttavia, il momento della sua perimetrazione si calcola in misura differente a seconda che ci si riferisca a una o piuttosto all'altra fattispecie illecita. v. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, Maggioli, Rimini, 2016, p. 266.

546 F. SCAGLIONE, *Correttezza economica e autonomia privata*, Iseg, Perugia 2007, p. 176 e ss. ; CONS. STATO, SEZ. VI, 4 settembre 2014 n. 4506 ; CONS. STATO, SEZ. VI, 30 giugno 2016 n. 2947 : « Per mercato rilevante si intende quella zona geograficamente circoscritta dove, dato un prodotto o una gamma di prodotti considerati tra loro sostituibili, le imprese che forniscono quel prodotto si pongono tra loro in rapporto di concorrenza » ma è vero anche che, come stabilisce Tar Lazio, Sez. I, 16 giugno 2016 n. 6921 : « la definizione di mercato rilevante non si connota in senso meramente geografico o spaziale ma è relativa all'ambito nel quale l'intento concorrenziale ha, o avrebbe, capacità di incidere e attitudine allo stravolgimento della corretta dinamica concorrenziale, sicché, nelle ipotesi di intese restrittive della concorrenza, la definizione del mercato rilevante è direttamente correlata al contesto in cui si inquadra il comportamento collusivo tra le imprese coinvolte ».

547 CONS. STATO, SEZ. VI, 12 febbraio 2014 n. 693.

548 C. BAUDINO, *Definizione del mercato rilevante ed applicazione del diritto comunitario antitrust : la Comunicazione della Commissione* in *Contr. impr. eur.*, 1999, p. 524.

549 CONS. STATO, SEZ. VI, 8 aprile 2014 n. 1673.

550 P. SABBATINI, *Sulla (ir)rilevanza del mercato rilevante* in *Mercato, concorrenza, regole*, 2012, p. 497.

economiche, ai fini della differenziazione dell'interesse⁵⁵¹.

Tramite la soggettivazione di un interesse superiore, l'organo giurisdizionale supera l'obiezione che costruiva la disciplina secondo una declinazione oggettiva⁵⁵²: mostrando, in virtù di questo elemento, di selezionare, tra i tanti interessi, solamente un campione di situazioni giuridiche soggettive significative e, quindi, idonee ad attivarsi.

7.1.6 Il criterio della pertinenza all'interesse pubblico dell'interesse soggettivo come indice legittimante della situazione giuridica del consumatore

Il superamento dell'intonazione oggettiva sembrerebbe avvenire anche in riferimento a un'ulteriore ipotesi selezionata per l'applicazione del criterio in esame, relativa alla possibilità di riconoscere la posizione legittimante in capo al consumatore.

Questa possibilità mostrerebbe la rilevanza dell'interesse di soggetti ulteriori, rispetto agli imprenditori, nell'applicazione del diritto *antitrust*: i consumatori⁵⁵³, appunto, titolari della situazione giuridica definita come «interesse tipicamente diffuso»⁵⁵⁴.

La progressiva importanza che si è assegnata al consumatore, come soggetto capace di mettere in moto tutta una serie di strumenti giuridici per la tutela di interessi fondamentali per la società contemporanea, dimostra un cruciale sviluppo dell'istituto della legittimazione. Certamente innegabile è la necessità di riconoscere a questa tipologia di interesse «altrettanta rilevanza», visto

551 M. ANTONIOLI, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato e i terzi* in *Foro amm.*, 2005, p. 896.

552 TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 24 febbraio 2004 n.1715 : « E' esatta, invece, l'opposta tesi, secondo cui anche *in subjecta materia* la giurisprudenza amministrativa costituisce una classica giurisdizione di diritto soggettivo, non può non concludersi che non appare conforme ai principi generali in tema di tutela giurisdizionale, principi costituzionalmente garantiti, comprimere il diritto di azione negando legittimazione a chi lamenti la diretta lesione dei propri interessi e delle proprie posizioni giuridiche soggettive e deduca, a sostegno della sua prospettazione, che il suo pregiudizio scaturisce proprio dalla mancata applicazione di norme di legge ».

553 A. CACCIATORE, *Concorrenza sleale e tutela del consumatore* in *Giureta.it*, 2003, p. 1: «Il rapporto tra concorrenza sleale e tutela dei consumatori si è sempre presentato come estremamente complesso. [...] Invero, già in passato si era posto il problema se anche i consumatori potessero considerarsi soggettivamente legittimati ad intervenire a fronte di illeciti di carattere concorrenziale e se la disciplina della concorrenza tutelasse anche gli interessi dei consumatori». CONS. STATO, SEZ. VI, 22 giugno 2011, n. 3751 : « L'affidamento all'Autorità garante della concorrenza e del mercato di una tutela oggettiva della concorrenza non esclude certo che la salvaguardia dell'interesse generale ad un assetto concorrenziale del mercato si traduca, sul piano concreto, in misure adottate a salvaguardia anche dei consumatori, lesi dal comportamento anticoncorrenziale posto all'esame dell'Autorità . Non può quindi il Collegio condividere la tesi che, muovendo dall'assunto della preordinazione del potere autoritativo alla definizione dell'interesse generale, finisce per costringere i consumatori, terzi controinteressati, *incisi dall'assetto di mercato* creato o tollerato dall'Autorità, ad utilizzare la strada della tutela procedimentale con atti di impulso e di intervento ovvero a percorrere quella, certo non sostitutiva né sempre equivalente, ove ne ricorrano i presupposti, dell'azione innanzi al giudice civile ai sensi dell'art. 33 L. 10 ottobre 1990 n. 287».

554 A. SCOGNAMIGLIO, *La legittimazione del denunciante a impugnare le delibere di non avvio dell'istruttoria e di archiviazione adottate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* in *Foro Amm.*, 1999, p. 1160.

che «contribuirebbe ad uno svolgimento corretto della concorrenza»⁵⁵⁵.

Tuttavia, qui la riflessione rischia di complicarsi, non essendo pacifico il riconoscimento di questo ampliamento della legittimazione, almeno in riferimento alla possibilità di impugnare i provvedimenti citati in precedenza.

In dottrina, infatti, ci si pone il problema se il singolo consumatore possa impugnare le delibere *de quibus*⁵⁵⁶ ma la questione della determinazione di questa posizione differenziata ha sempre animato un acceso dibattito⁵⁵⁷.

Una costante giurisprudenza nega la legittimazione⁵⁵⁸: tuttavia, si registrano voci contrarie, orientate verso il superamento di questa visione restrittiva⁵⁵⁹, seppure consapevoli delle incertezze e dell'ambiguità della materia.

A noi non interessa prendere posizione a tal proposito, aderendo all'una o all'altra corrente: interessa osservare il ragionamento operato dalla prospettiva ermeneutica favorevole all'estensione dei confini della legittimazione; orientamento che farebbe leva sul riconoscimento di un interesse alla efficienza del mercato anche in capo al soggetto finale della filiera produttiva⁵⁶⁰.

Abbiamo detto, comunque, che la risposta al quesito non è pacifica, nonostante una buona parte della dottrina sia favorevole a questa espansione⁵⁶¹.

Il riconoscimento di una posizione differenziata, infatti, anche mossa dentro intrecci di situazioni sovraindividuali, si collocherebbe sulla scia di una lettura costituzionalmente orientata che riflette sull'art. 41 co. 2 Cost. – e, precisamente, sulla «utilità sociale» – come riferimento per l'iniziativa economica⁵⁶². L'indirizzo⁵⁶³ riconoscerebbe alla disciplina della concorrenza «una portata sociale»⁵⁶⁴, stabilendo che non è possibile prescindere dalla norma costituzionale.

555 A. CACCIATORE, *Concorrenza sleale e tutela del consumatore*, cit., p. 4.

556 F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'autorità garante della concorrenza e del mercato ex art 21 bis della legge n. 287/1990 e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti* in *Il nuovo diritto amministrativo*, 2, 2012, p. 10.

557 A. CARBONE, *La legittimazione a ricorrere attraverso provvedimenti assolutori dell'Agcm* in *Foro amm.*, 2006, p. 2753; CASS. CIV. 2 febbraio 2007 n.2305; CASS. CIV., 9 dicembre 2002 n. 17475;

558 CONS. STATO, SEZ. VI, 26 maggio 1970 n. 433; D. LIANTONIO, *Accordi, addio: antitrust e giustizia amministrativa in Giorn. Dir. Amm.*, 1997, p. 443; CONS. STATO, SEZ. VI, 30 dicembre 1997 n. 1792; M. LIBERTINI, *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust* in *Giur. Comm.*, 1998, I, p. 656.

559 A. SCOGNAMIGLIO, *ult.op.cit.*, p. 1155- 1160 il quale, però, avverte della difficoltà di delineare una posizione legittimante in capo a quest'ultimo, ai fini dell'impugnazione delle delibere di non avvio e di archiviazione assunte dall'Autorità.

560 A. SCOGNAMIGLIO, *ult.op.cit.*, p. 1165.

561 R. CHIEPPA, *La tutela giurisdizionale dei controinteressati rispetto ai provvedimenti di archiviazione e di autorizzazione dell'Autorità Antitrust* in *Conc. e Merc.*, 12, 2004, p. 137; A. ZITO, *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina Antitrust*, Torino 1998, p. 195.

562 G. GHIDINI, *Monopolio e concorrenza*, in *Enc. Dir. XXVI*, 1976, p. 803; ID., *Lealtà della concorrenza e costituzione economica*, Padova 1974, p. 79; C. SANTAGATA, *Le nuove prospettive della disciplina della concorrenza sleale* in *Riv. Dir. Comm.*, 1971, p. 141 ss.; Per approfondimenti: C. SANTAGATA, *Concorrenza sleale e interessi protetti*, Jovene, Napoli 1974.

563 TRIB. ROMA 18 gennaio 1982 in *Riv. Dir. Ind.*, 1983, II, p. 29 ss.

564 A. CACCIATORE, *ult.op.cit.*, p. 4.

In secondo luogo, l'individuazione di una figura soggettiva differenziata avverrebbe con riferimento alle due energie dell'ordinamento *antitrust*, come dimostra il carattere duplice della tutela⁵⁶⁵.

Il primo di matrice pubblica, inquadrabile nel cosiddetto «*public enforcement*», concernente il mercato, affidato all'attività di regolazione e di controllo dei pubblici poteri; il secondo, invece, attribuibile alla sfera privata, «*private enforcement*»⁵⁶⁶, afferente alla protezione dell'iniziativa economica individuale⁵⁶⁷, perseguita anche con i rimedi civilistici⁵⁶⁸.

La disciplina *antitrust* riguarderebbe, infatti, «tutti i soggetti che fanno parte del mercato, ovvero di chiunque vi abbia un interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere»⁵⁶⁹. In questo modo la relazione tra *public enforcement* e *private enforcement* si esprimerebbe nel senso di complementarietà⁵⁷⁰.

Allora, adottando una visione complessa, si può ritenere che il potere repressivo e quello sanzionatorio sono rivolti «alla tutela di un interesse generale al rispetto delle regole» non singolarmente considerato ma concepito in connessione rispetto a «quelle posizioni differenziate di singoli soggetti titolari di un interesse specifico al ripristino della legalità vulnerata» che possono intersecarsi col primo⁵⁷¹: queste posizioni, sempre ad avviso di questa parziale sensibilità ermeneutica, potrebbero riguardare anche il singolo consumatore⁵⁷².

Si ritiene che «anche sul versante soggettivo (cioè della legittimazione) la repressione della concorrenza sleale sia indotta a servire non più esclusivamente gli interessi dei concorrenti, bensì

565 Si mediti anche sullo strumento di tutela previsto dall'art. 140 *bis* Cod. Cons. in riferimento alle pratiche commerciali scorrette e alle condotte anticoncorrenziali: per approfondimenti cfr. G. VETTORI, *Concorrenza e mercato, Le tutele civili delle imprese e dei consumatori*, Padova, 2005; TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 3 settembre 2006 n. 1713.

566 G. CONTE, *I «diritti individuali omogenei» nella disciplina dell'azione di classe* in *Riv. Dir. Civ.*, 2011, 5, p. 22; P. HELLSTRÖM, F. MAIER – RIGAUD, F. W. BULST, *Remedies in European Antitrust Law* in *Antitrust Law Journal*, vo. 76, 2009, p. 43 ss; E.L. CAMILLI, P. CAPRILE, R. PARDOLESI, A. RENDA, *Il libro bianco sul danno antitrust: l'anno che verrà* in *Mercato Concorrenza Regole*, 2008, p. 229 ss.

567 M. LIBERTINI, *Il ruolo necessariamente complementare di private e public enforcement in materia di antitrust in Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, a cura di M. MAUGERI – A. ZOPPINI, Bologna 2009, p. 171; P. CASSINIS, *Rapporti tra public e private enforcement in Atti del VII Convegno UAE LIDC «Antitrust between EC and national law»*, Treviso, 18 – 19 maggio 2006.

568 R. PARDOLESI, *Private enforcement: da com'eravamo alle prospettive di un futuro incisivo in Il private enforcement del diritto comunitario della concorrenza: ruolo e competenze dei giudici nazionali*, a cura di G.A. BENACCHIO – M. CARPAGNANO, *Atti del II Convegno di studio tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento*, 8 – 9 maggio 2009, Padova 2009, p. 13 e ss.

569 CASS. CIV., S.U., 4 febbraio 2005 n. 2207.

570 G. MUSCOLO, *Le novità nei rapporti tra public e private enforcement alla luce della dir. 104/2014 Ue*, Bruxelles 2015, p.1.

571 CONS. STATO, SEZ. VI, 22 giugno 2011, n. 3751.

572 E. PICOZZA, *Il diritto pubblico dell'economia nell'integrazione europea*, Roma, 1998, p. 203. Si consideri, poi, con G. GHIDINI, *Monopolio e concorrenza*, cit., p. 809 che: «Nell'ambito di una necessaria considerazione sistematica dell'ordinamento giuridico, l'esercizio dell'autonomia e i comportamenti dei privati non possono essere valutati in completo scollamento rispetto alle direttive fondamentali tracciate dall'ordinamento in materia di rapporti economici».

tuteli questi ultimi in una prospettiva di necessario rispetto di tutti gli interessi protetti dalla costituzione economica, e riferibili, come rilevato, vuoi alla libertà di concorrenza, vuoi alla corretta informazione nel senso più ampio del pubblico dei consumatori»⁵⁷³.

Di ciò sembra aversi conferma anche nelle disposizioni di cui all'art. 3, all'art. 4 e art. 12 della Legge 10 ottobre 1990 n. 287.

Si ricorda, infatti, la prima: nel momento in cui vieta le operazioni atte ad impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico «a danno dei consumatori».

La seconda: attribuendo un riguardo specifico al «sostanziale beneficio del consumatore» tra i criteri da valutare per ritenere autorizzata un'intesa, se produce miglioramenti sul mercato. La situazione sensibile è quella relativa alla necessità di preservare una concorrenza reale che possa tradursi nel diritto di scelta effettiva tra i prodotti concorrenti⁵⁷⁴.

La terza, come si è visto, richiama «chiunque abbia interesse», ivi comprese le associazioni rappresentative.

In questo modo si troverebbe l'ulteriore conferma che la tutela del bene giuridico della concorrenza rileva «sia come possibile causa di illiceità di comportamenti di mercato di imprese, sia come possibile causa di illegittimità di atti amministrativi che ostacolano il buon funzionamento dei mercati, sia ancora come possibile causa di invalidità di atti negoziali privati che siano idonei a produrre effetti dello stesso genere»⁵⁷⁵.

L'ampliamento sembrerebbe suggerito anche dal fronte comunitario.

In base all'art. 230 del Trattato CE, infatti, qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre ricorso per annullamento, non solo contro le decisioni ad esse dirette, ma anche contro quelle che «pur apparendo come un regolamento o una decisione nei confronti di altri, la *riguardano* individualmente e direttamente».

Si nota come l'impiego del verbo *riguardare* richiama quella larghezza di valutazione cui il giudice fa riferimento anche nel momento in cui distingue il diretto interessato in virtù degli effetti dal diretto destinatario del provvedimento⁵⁷⁶.

La legittimazione del consumatore⁵⁷⁷ seguirebbe sia la sua posizione personale, *uti singuli*⁵⁷⁸, sia

573 G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale, Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giuffrè, Milano 2001, p. 188.

574 M. LIBERTINI, *Le azioni civili del consumatore contro gli illeciti antitrust* in *Corriere giur.*, 2005, VIII, p. 1096.

575 M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza e i giudici amministrativi nella recente giurisprudenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 6, p. 632.

576 CONS. STATO, SEZ. VI 14 giugno 2004 n. 3865

577 E. PICOZZA, *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto nazionale e in quello comunitario*, cit., p. 40 : « Ne consegue che il consumatore diviene titolare di un diritto che si presenta come un frammento di un più vasto diritto diffuso ».

578 CASS. CIV., SEZ. I., 28 maggio 2014 n. 11904.

quella collettiva, cui viene associata quella dell'ente rappresentativo⁵⁷⁹.

La prima situazione, allora, ben potrebbe richiamare il tema dell'interesse sovraindividuale pienamente soggettivato, facendo operare il criterio della pertinenza dell'interesse soggettivo rispetto a quello pubblico.

Infatti, la situazione che fa capo al consumatore non sarebbe unitaria ma c'è chi ne intravede la sua forma «atipica rispetto all'interesse primario, direttamente tutelato dalla normativa *antitrust* (al regolare svolgimento dell'attività economica conforme al principio di libera concorrenza), coincidendo con questo nella misura in cui essa è strumentale all'efficienza del mercato»⁵⁸⁰.

Allora, secondo una certa impostazione dottrinale, «egli può vantare una pretesa protetta alla corretta applicazione della disciplina in quanto per effetto della mancata applicazione della stessa, si venga a verificare un effetto distorsivo a suo danno, consistente in un aumento ingiustificato del prezzo, o della scarsa qualità del prodotto»⁵⁸¹.

In altri termini, parrebbe che la legge riconosca anche «nella materia dell'intesa, l'interesse del consumatore, al punto da prevedere un'ipotesi in cui esso può essere tutelato»⁵⁸² in quanto è anche rispetto alla sua protezione che «l'ideologia *antitrust* è funzionale».

In questo senso, si levano voci dottrinali secondo cui «non vi è dubbio che la legge 10 ottobre 1990 n.287 riconosca esplicitamente [...] ai consumatori la titolarità di una posizione rilevante anche giuridicamente nei confronti dell'impresa che occupa una posizione dominante e che, pertanto, rientri nella competenza dell'Autorità valutare e contrastare, prima di tutto, proprio i comportamenti diretti allo sfruttamento del mercato sul quale detta impresa esercita il dominio»⁵⁸³.

Essendo una materia assai complicata, meriterebbe un approfondimento che in questa sede non si può operare. Pertanto, non prendiamo posizione circa i termini del dibattito: ma intendiamo prendere nota di questa particolare prospettiva che permetterebbe di superare⁵⁸⁴ l'impostazione restrittiva⁵⁸⁵, secondo la quale l'interesse del consumatore può essere protetto in modo indiretto e mediato, essendo la relativa tutela secondaria e riflessa⁵⁸⁶.

579 Il tema non viene approfondito, in quanto solo incidentalmente investe la problematica oggetto di trattazione: in quanto la situazione sostanziale, come anticipato, nel momento in cui si appunta all'associazione di categoria verrebbe collettivizzata e non rimarrebbe, pertanto, quella complessità di figure soggettive (diffuse e, al tempo stesso, personalizzabili) sulla cui possibilità di agire in giudizio è incentrato lo studio.

580 A. SCOGNAMIGLIO, *ult.op.cit.*, p. 1165.

581 A. SCOGNAMIGLIO, *ul.op.cit.*, p. 1166.

582 CASS. CIV., S.U., 4 febbraio 2005 n. 2207.

583 M. SIRACUSA – F. CARONNA, *Le competenze in materia di diritto dei consumatori dell'Antitrust* in *www.agcm.it.*, 2010, p.3.

584 CONS. STATO, Sez. IV, 30 dicembre 1996 n. 1792.

585 Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 933 ss.

586 T. RAVÀ, *Diritto industriale*, Utet, Torino 1973, p. 147; G. SENA, *La repressione penale della concorrenza sleale. Premesse di diritto industriale* in *Riv. Dir. Ind.*, 1965, I, p. 173. Si rifletta sulla situazione paradossale creata dall'orientamento restrittivo, cfr. A. ZITO, *Il difficile rapporto tra l'interesse del consumatore e la disciplina antitrust: storia di un paradosso in via di risoluzione* in *Giustamm.it*, 5, 2006: «A stare alle posizioni

In giurisprudenza si afferma, infatti, che «l'ideologia *antitrust* è funzionale alla difesa dell'interesse del consumatore»⁵⁸⁷.

Ancora una volta si troverebbe, in questo, conferma della funzionalizzazione dell'istituto della legittimazione attiva rispetto alla garanzia di migliore tutela della situazione giuridica soggettiva, anche in settori fortemente permeati dalla dimensione oggettivistica, come questo: in cui politica della concorrenza e politica del consumatore si integrano l'una con l'altra e completano il sistema delle tutele.

7.1.7 Il criterio legittimante della pertinenza in relazione alla posizione del consumatore che reagisce a fenomeni di pubblicità ingannevole

L'ultimo banco di prova, per osservare l'efficacia del criterio della pertinenza, è rappresentato dalla materia relativa all'impugnazione di provvedimenti in tema di pubblicità ingannevole.

Le disposizioni di riferimento sono quelle di cui al D.lgs 2 agosto 2007 n. 145⁵⁸⁸ e Del. dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato 1 aprile 2015 n. 25411⁵⁸⁹.

Dal combinato disposto emerge come l'interesse protetto sia un interesse composito, per sua natura orientato verso una cerchia amplissima di destinatari⁵⁹⁰.

Per la fattispecie in esame si intende qualsiasi pubblicità che, in qualunque modo, con la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico⁵⁹¹.

Al concetto di ingannevolezza viene ricondotto anche quello relativo alla pubblicità occulta: tale riconducibilità avviene in base al principio secondo cui essa debba essere chiaramente riconoscibile come tale e che è vietata ogni forma di pubblicità subliminale.

La fattispecie si riscontra in qualsiasi messaggio che esprima una condotta insidiosa, fondata su un'informazione apparentemente neutrale e disinteressata che, però, può sfociare nella scelta

giurisprudenziali ne consegue che l'ordinamento giuridico, nel disciplinare un fenomeno reale, qual è il mercato nella sua forma concorrenziale, abbia inteso escludere da tale processo di giuridicizzazione un elemento del fenomeno che, lungi dall'essere accidentale, risulta invero essenziale, atteso che [...] il consumatore rappresenta un attore necessario di tale istituzione economica » invece «per lungo tempo è stato dominante un paradigma teorico, per usare la terminologia degli epistemologi, non particolarmente adatto al riconoscimento della diretta rilevanza dell'interesse del consumatore nell'ambito del mercato e del suo modo concorrenziale di strutturarsi».

587 CASS. CIV., SEZ. III, 2 febbraio 2007 n. 2305.

588 Si consideri anche il precedente D.lgs. 1992 n.74.

589 Cui va aggiunto, per completezza, il Codice del Consumo.

590 Art. 6 : « è considerata ingannevole la pubblicità che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei *soggetti che essa raggiunge*, omette di darne notizia in modo da indurre tali soggetti a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza ».

591 CONS. STATO, SEZ. VI, 27 dicembre 2011 n. 6822.

sbagliata del consumatore e quindi trasmodare in un pregiudizio⁵⁹².

Parimenti, viene considerata ingannevole la pratica commerciale che, nella sua manifestazione concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, ometta informazioni rilevanti di cui un consumatore medio ha bisogno per assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso⁵⁹³.

Il singolo soggetto è incaricato di svolgere la funzione predetta di ausilio rispetto alla corretta erogazione del controllo, da parte dell'Autorità, sul mercato dei prodotti: è quanto si evince dall'art. 8 co. 2 del D.lgs 2 agosto 2007 n. 145, "Tutela amministrativa e giurisdizionale", e dall'art. 4 della Delibera citata.

È previsto, infatti, che *ogni soggetto* di cui all'art. 18 del Codice del Consumo, *ogni organizzazione, che ne abbia interesse*, può richiedere attraverso comunicazione in formato cartaceo od elettronico (*webform o PEC*) l'intervento del soggetto pubblico nei confronti di pubblicità che ritenga ingannevole o illecita⁵⁹⁴.

L'Autorità, su istanza di tali soggetti oppure d'ufficio, può così inibire la continuazione della condotta vietata ed eliminare gli effetti della pubblicità ingannevole e comparativa illecita⁵⁹⁵.

Inoltre, all'art. 10 della delibera, è consentita la partecipazione alla fase istruttoria del procedimento a tutti i soggetti portatori di interessi pubblici o privati, nonché ai portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dalle infrazioni oggetto dell'indagine dell'Autorità. Essi hanno anche facoltà di intervenire in corso, inoltrando l'apposito

592 CONS. STATO, SEZ. VI, 12 marzo 2012 n. 1387.

593 CONS. STATO, SEZ. VI, 10 dicembre 2014, n. 6050.

594 Art. 4 *Del. Autorità garante della concorrenza e del mercato del 1 aprile 2015 n. 25411* : «L'istanza deve contenere: a) nome, cognome, denominazione o ragione sociale, residenza, domicilio o sede del richiedente nonché recapiti telefonici, indirizzo di posta elettronica e eventuale numero di fax; b) elementi idonei a consentire una precisa identificazione del professionista, della pubblicità o della pratica commerciale oggetto dell'istanza (in particolare data o periodo di diffusione del messaggio o dell'iniziativa promozionale, mezzo di comunicazione utilizzato, luogo e modalità di attuazione della pratica) nonché del bene o servizio interessato; c) ogni elemento ritenuto utile alla valutazione dell'Autorità, copia di eventuali reclami già inoltrati al professionista e l'esito degli stessi, nonché copia della corrispondenza intercorsa con il medesimo professionista e/o della documentazione contrattuale; inoltre, ove disponibile, copia dei messaggi oggetto dell'istanza di intervento.

Nell'istanza di intervento devono essere indicate, a pena di decadenza, eventuali esigenze di riservatezza. In tal caso, il segnalante deve trasmettere anche una versione non riservata dell'istanza di intervento, la cui valutazione è rimessa al responsabile del procedimento.

Gli elementi di cui al comma 2, lettera b), del presente articolo, nonché i dati identificativi del soggetto denunciante, costituiscono elementi essenziali dell'istanza di intervento, in assenza dei quali il responsabile dell'unità organizzativa competente per materia riscontra la non ricevibilità della stessa, informandone il Collegio, impregiudicata la possibilità per il denunciante di ripresentare l'istanza di intervento in forma completa. Resta ferma in ogni caso la possibilità per l'Autorità di procedere d'ufficio a ulteriori approfondimenti ai fini di un eventuale avvio di istruttoria ai sensi dell'articolo 6.

Ad eccezione dei casi di particolare gravità, qualora sussistano fondati motivi tali da ritenere che il messaggio o la pratica commerciale costituisca una pubblicità ingannevole, una pubblicità comparativa illecita o una pratica commerciale scorretta, il responsabile del procedimento, dopo averne informato il Collegio, può invitare il professionista, per iscritto, a rimuovere i profili di possibile ingannevolezza o illiceità di una pubblicità ovvero di possibile scorrettezza di una pratica commerciale (*moral suasion*)».

595 La norma ricalca l'abrogato D.lgs. 25 gennaio 1992 n. 74 all'art.7.

atto di costituzione⁵⁹⁶.

Ai fini di nostro interesse, appare significativa la dinamica giuridica multilivello che si origina per approntare un sistema di tutela completo.

L'ordinamento corrobora il potere dei soggetti potenzialmente vulnerabili, rispetto alle condotte illecite degli operatori economici, già in una fase anteriore rispetto al giudizio.

Così si spiega l'estensione di questo potere di denuncia che, per la giurisprudenza, sebbene con oscillazioni contraddittorie, contribuisce a fondare anche la legittimazione in sede processuale.

Come si apprende, la valutazione delle situazioni sostanziali dei soggetti citati è favorita dal loro coinvolgimento anche in sede di pre-istruttoria: e non viene trascurata neanche alla chiusura, come dimostra la facoltà di notifica gravante sull'Autorità, unitamente alla comunicazione dell'eventuale archiviazione del procedimento pre-istruttorio⁵⁹⁷.

Ancor più interessante, ovviamente, risultano le operazioni ermeneutiche del giudice amministrativo atte a fondare posizioni legittimanti⁵⁹⁸ in ordine alla possibilità di impugnazione del provvedimento di archiviazione, soprattutto quando, in un'epoca non troppo remota, l'accesso in giudizio era ancora problematico.

L'organo giurisprudenziale, per riconoscere la legittimazione, dimostra di trattare la situazione sovraindividuale alla stregua di una figura soggettiva⁵⁹⁹.

596 Art. 10 Partecipazione all'istruttoria.

597 Art. 5 *Del. Autorità garante della concorrenza e del mercato del 1 aprile 2015 n. 25411* : La fase pre-istruttoria può essere chiusa per uno dei seguenti motivi: a) irricevibilità ai sensi dell'articolo 4, comma 4; b) archiviazione per inapplicabilità della legge per assenza dei presupposti richiesti dal decreto legislativo sulla pubblicità ingannevole o dal Codice del Consumo; c) archiviazione per manifesta infondatezza per l'assenza di elementi di fatto idonei a giustificare ulteriori accertamenti; d) archiviazione ad esito dell'avvenuta rimozione da parte del professionista dei profili di possibile ingannevolezza o illiceità di una pubblicità ovvero di possibile scorrettezza di una pratica commerciale (*moral suasion*), di cui all'articolo 4, comma 5. Dell'esito di tale intervento, che verrà comunicato al professionista, l'Autorità può dare notizia utilizzando adeguate modalità informative e valutando eventuali esigenze di riservatezza motivatamente rappresentate dal professionista; e) archiviazione per manifesta inidoneità del messaggio pubblicitario o della pratica a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio al quale è diretta, anche in ragione della dimensione minima della diffusione di un messaggio o della localizzazione circoscritta di una pratica (*de minimis*); f) non luogo a provvedere per sporadiche richieste di intervento relative a condotte isolate ovvero non rientranti tra le priorità di intervento dell'Autorità, in ragione degli obiettivi di razionalizzazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. L'Autorità può individuare con apposito atto le priorità di intervento che intende perseguire.

Qualora non venga avviato il procedimento nel termine indicato dall'articolo 6, comma 1, la fase pre-istruttoria si intende chiusa con non luogo a provvedere ai sensi della lett. f) del precedente comma. Resta impregiudicata la facoltà dell'Autorità di acquisire successivamente agli atti l'istanza di intervento per procedere d'ufficio ad un approfondimento istruttorio, fondato su elementi sopravvenuti o su una diversa valutazione delle priorità di intervento. A tal fine le Direzioni informano periodicamente il Collegio dei procedimenti definiti ai sensi del presente comma.

È facoltà dell'Autorità inviare una comunicazione dell'avvenuta archiviazione o chiusura del procedimento preistruttorio.

598 CONS. STATO, SEZ. VI, 14 giugno 2004 n. 3865.

599 CONS. STATO, SEZ. VI, 22 giugno 2011 n. 3751 anche a proposito di CONS. STATO, SEZ. VI, 14 giugno 2004 n.

3865 : « Questa Sezione ha ricondotto la questione della legittimazione ad agire avverso i provvedimenti assolutori dell'Autorità antitrust nell'ambito dei principi in tema di condizioni dell'azione e di requisiti necessari per individuare una situazione di interesse legittimo, quale è la posizione di colui che si contrappone all'esercizio del potere dell'amministrazione, essendo titolare di una posizione giuridica sostanziale lesa ad opera del potere

Al tempo stesso, però, allarga le maglie del momento legittimante, proprio in virtù dell'essenza *sui generis* dell'interesse del ricorrente.

Così ci si imbatte nella consapevolezza per cui occorre riconoscere la legittimazione a ricorrere osservando che «la disciplina sulla pubblicità ingannevole mira alla tutela di interessi compositi, costituiti non solo dalla corretta informazione del consumatore, ma anche dal rispetto delle regole di libera e corretta concorrenza tra le imprese»⁶⁰⁰, potendo incidere sulle scelte del consumatore e determinare distorsioni del mercato.

L'incontro tra oggettivismo e soggettivismo, poi, è dato anche da questa considerazione: «se la pubblicità opera quale mezzo di orientamento della domanda essa è idonea ad influenzare le condizioni generali di mercato»⁶⁰¹.

Non solo: bisogna tener conto, come difatti fa l'organo, delle direttive europee⁶⁰² attente a che gli Stati membri introducano mezzi adeguati ed efficaci per combattere il fenomeno e garantire l'osservanza delle disposizioni, sia nell'interesse dei consumatori, che dei concorrenti che del pubblico in generale (co.1).

In base alle direttive, allora, il ricorso giurisdizionale deve poter riguardare anche le omissioni dell'Autorità preposta alla tutela dell'interesse: quindi, anche l'ipotesi di mancato intervento per reprimere un messaggio pubblicitario ingannevole.

Per chiarire quali sono, allora, i momenti differenziali grazie ai quali i soggetti possono rivolgersi al giudice, bisogna meditare le indicazioni pretorie secondo cui «l'affidamento all'Autorità garante della concorrenza e del mercato di una tutela oggettiva non esclude certo che la salvaguardia dell'interesse generale all'assetto concorrenziale del mercato si traduca in misure adottate a salvaguardia dei consumatori»⁶⁰³ che possono subire gli effetti delle modificazioni di tale assetto, in ragione della relazione di pertinenza più volte citata.

A delimitare la cerchia di interessati, inoltre, contribuisce il riferimento del settore merceologico a una determinata direzione di utenza: e il coinvolgimento soggettivo che – non dovendosi necessariamente identificare con una vera e propria lesione – può accostarsi al condizionamento della libertà di autodeterminazione in ordine alla scelta commerciale che il consumatore subisce come conseguenza diretta dell'ingannevolezza pubblicitaria.

amministrativo, sempre che la lesione abbia i caratteri della personalità, dell'attualità e della concretezza . [...] la circostanza che l'Autorità sia tenuta a perseguire l'interesse pubblico alla tutela oggettiva del diritto di iniziativa economica non è in grado di escludere in linea di principio che anche soggetti terzi rispetto ai destinatari diretti del provvedimento finale possono vantare interessi, pretensivi o oppositivi, suscettibili di ricevere protezione giuridica».

600 CONS. STATO 3 febbraio 2005 n. 280.

601 V. MELI, *La repressione della pubblicità ingannevole*, Giappichelli, Torino 1994, p. 9 ss.

602 Dir. 84/450/CEE e Dir. 97/55/CE.

603 CONS. STATO, SEZ. VI, 22 giugno 2011 n. 3751.

Ancora una volta, si dimostra come l'impiego dei criteri di collegamento per ampliare la legittimazione attiva svolga una funzione descrittiva e rafforzativa rispetto al principio cardine della condizione dell'azione, di titolarità effettiva.

Tramite queste ipotesi esemplificative esso si svela in tutta la sua potenza, considerata anche l'elasticità della sua portata.

Questa capacità espansiva si ricava dalla larghezza delle espressioni: «*possono avvertire gli effetti*»⁶⁰⁴, «*riguardo diretto*»⁶⁰⁵ o «*direttamente coinvolto*»⁶⁰⁶, sottolineando come il fattore differenziale si giochi tutto nella pregnanza soggettiva della situazione giuridica.

7.2 Il criterio della *vicinitas*: un continuo divenire

Un'ulteriore prova della tendenza ordinamentale alla neo-soggettivazione di situazioni metaindividuali è data dal rapporto di *vicinitas*,⁶⁰⁷ tra soggetto di diritto e zona interessata dall'intervento pubblico. Il paradigma ha fatto certamente discutere a lungo.

Il caso è emblematico, soprattutto se lo si coglie in riferimento a due temi: *in primis*, guardandolo come indice di rilevazione dell'andamento dinamico del fattore legittimante; e, in secondo luogo, se lo si connette all'ipotesi di soggettivazione di situazioni diffusamente pullulanti nella realtà giuridica.

Non potendo approfondire l'analisi delle diverse ambientazioni normative in cui il criterio opera e vive, si limitano le considerazioni sull'occasione positiva offerta dall'art. 31 L. 17 agosto 1942 n. 1150, com'è noto, rappresentata dalla vicenda impugnatoria della concessione edilizia⁶⁰⁸.

604 TAR LAZIO, ROMA, SEZ. VI, 14 GIUGNO 2004 n. 3865.

605 Art. 230 Trattato CE.

606 CONS. STATO, SEZ. VI, 14 giugno 2004 n. 3865.

607 CONS. STATO, SEZ. VI, 18 aprile 2013 n. 2153.

608 Art. 31 L. 17 agosto 1942 n. 1150: «Chiunque intenda nell'ambito del territorio comunale eseguire nuove costruzioni, ampliare, modificare o demolire quelle esistenti ovvero procedere all'esecuzione di opere di urbanizzazione del terreno, deve chiedere apposita licenza al sindaco.

Per le opere da eseguire su terreni demaniali, compreso il demanio marittimo, ad eccezione delle opere destinate alla difesa nazionale, compete all'Amministrazione dei lavori pubblici, d'intesa con le Amministrazioni interessate e sentito il Comune, accertare che le opere stesse non siano in contrasto con le prescrizioni del piano regolatore generale o del regolamento edilizio vigente nel territorio comunale in cui esse ricadono.

Per le opere da costruirsi da privati su aree demaniali deve essere richiesta sempre la licenza del sindaco.

[Gli atti di compravendita di terreni abusivamente lottizzati a scopo residenziale sono nulli ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza di una lottizzazione autorizzata].

La concessione della licenza è comunque e in ogni caso subordinata alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte dei Comuni dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio o all'impegno dei privati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alle costruzioni oggetto della licenza.

Le determinazioni del sindaco sulle domande di licenza di costruzione devono essere notificate all'interessato non oltre 60 giorni dalla data di ricevimento delle domande stesse o da quella di presentazione di documenti aggiuntivi richiesti dal sindaco.

Il punto di partenza, pertanto, è focalizzato sulla consistenza metaindividuale degli interessi protetti⁶⁰⁹, come dimostra la natura della norma edilizia.

La storia del criterio in oggetto prende le mosse dall'indicazione del legislatore in punto di legittimazione al ricorso, svelata nel co. 9 della previsione.

Si nota come la disposizione non illustri direttive né si attardi su dettagliati suggerimenti: al contrario, il tenore letterale spinge a una legittimazione al ricorso in capo a «chiunque».

Certamente, questo si spiega considerando la connotazione tendenzialmente oggettiva dell'intera materia urbanistica⁶¹⁰, dove a rilevare sono perlopiù situazioni di carattere generale e dal valore squisitamente pubblicistico.

Secondo la prospettiva, allora, la statuizione di una forma *ictu oculi* generalizzata di legittimazione sarebbe apparsa coerente alla strutturazione del sistema di settore. Il *chiunque* cui la statuizione si richiama non conosce ulteriori indici certi di identificazione, tanto da essersi temuto che l'ordinamento volesse aprire le porte del giudizio «veramente a chiunque: e cioè il passante, l'amatore del paesaggio, il cittadino qualsiasi, l'associazione culturale»⁶¹¹.

Il *punctum dolens* sarebbe stato (e sarebbe) verificare, semmai, come la *volutas legis* potesse (e possa) conciliarsi con i canali soggettivistici dell'azione e, di conseguenza, dell'intero giudizio⁶¹².

Si potrebbe dire, infatti, che tutto lo studio attorno al concetto di *vicinitas* si sviluppa a partire da questa condizione giuridica: e la progressiva estensione del suo significato, cioè la flessibilità di interpretazione che si è raffinata nei decenni, sono giustificate alla luce di questo tentativo di conciliazione.

Non si manca di puntualizzare, infatti, come la determinazione legale possa comportare un

Scaduto tale termine senza che il sindaco si sia pronunciato, l'interessato ha il diritto di ricorrere contro il silenzio-rifiuto.

Dell'avvenuto rilascio della licenza edilizia viene data notizia al pubblico mediante affissione nell'albo pretorio, con la specificazione del titolare e della località nella quale la costruzione deve essere eseguita. L'affissione non fa decorrere i termini per l'impugnativa.

Chiunque può prendere visione presso gli uffici comunali, della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto e ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o dei regolamenti o con le prescrizioni di piano regolatore generale e dei piani particolareggiati di esecuzione.

La licenza edilizia non può avere validità superiore ad un anno; qualora entro tale termine i lavori non siano stati iniziati l'interessato dovrà presentare istanza diretta ad ottenere il rinnovo della licenza.

L'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche comporta la decadenza delle licenze in contrasto con le previsioni stesse, salvo che i relativi lavori siano stati iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data d'inizio.

Il committente titolare della licenza, il direttore dei lavori e l'assuntore dei lavori sono responsabili di ogni inosservanza così delle norme generali di legge e di regolamento come delle modalità esecutive che siano fissate nella licenza edilizia».

609 CONS. STATO, SEZ. VI, 1 febbraio 2010 n. 413.

610 CONS. STATO, SEZ. V, 27 marzo 1981 n. 113.

611 V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Interesse pubblico e azione popolare nella « legge ponte » per l'urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 1967, II, p. 387 ss.

612 L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna al facere in Dir. Proc. Amm.*, 2013, p. 628 ss.

ampliamento spropositato dell'operatività delle condizioni attive.

In altri termini, si ritiene che una simile previsione, aprendo il processo contro il rilascio del titolo edilizio a «chiunque», sposti il baricentro della fisionomia della legittimazione verso una dimensione più propriamente oggettiva. A noi, però, pare che questo non accada realmente.

L'operazione di un riempimento contenutistico, sempre più dettagliato, del concetto di *vicinitas* svela come la tensione sistematica si proietti, sì, verso la flessibilità della legittimazione ma sotto le vesti di ciò che abbiamo definito nuova soggettivazione delle posizioni superindividuali⁶¹³. Infatti, «nell'affermare la legittimazione al ricorso, si pongono sullo stesso piano interesse diffuso e interesse legittimo»⁶¹⁴.

L'importanza che l'ordinamento assegna all'opera soggettivante si ricava dallo sforzo ermeneutico della giurisprudenza. Il giudice ammette esplicitamente come l'evolversi della legittimazione attiva, grazie alla metabolizzazione del criterio della *vicinitas* e al suo progressivo sviluppo, si collochi all'interno di un processo di «valorizzazione degli interessi diffusi»⁶¹⁵.

Essa si è impegnata, nel corso dei decenni, ad esprimere un significato del concetto il più possibile coinvolgente la pulsione individualistica delle situazioni metaindividuali, svelando come la sola via percorribile per realizzare una tutela piena ed effettiva anche di situazioni trascendenti – ma comprendenti – la sfera giuridica del cittadino, fosse tentare un'imputazione personale.

L'alternativa rispetto alla quale occorre prendere le distanze, come difatti compie l'opera pretoria, è costituita dal modellizzare il ricorso ai sensi dell'art. 31 secondo le sembianze dell'azione popolare⁶¹⁶.

Tuttavia si è ritenuto dover abbandonare questa strada⁶¹⁷. La ricostruzione si collocava linearmente

613 CONS. STATO, Sez. VI, 5 dicembre 2002 n. 6657: «Il criterio della *vicinitas* costituisce la base del riconoscimento della legittimazione ad agire ai singoli che agiscono a tutela del bene ambientale e, in particolare, a tutela di interessi incisi da atti che li ledono direttamente e personalmente, unitamente all'intera collettività che insiste sul territorio». Si nota in questo come, tramite il criterio legittimante, possa condensarsi la tutela di un oggetto giuridico metaindividuale attorno a un centro di imputazione soggettivo.

614 O. M. CAPUTO, *Gli incerti criteri di legittimazione al ricorso in materia ambientale in Urbanistica e Appalti*, 2015, 1, 95.

615 TAR EMILIA ROMAGNA, Sez. II, 2 dicembre 2015 n. 1051.

616 CONS. STATO, Sez. IV, 12 settembre 2007 n. 4821: «L'espressione *chiunque* sembra configurare, ad una semplice disamina del dato letterale, un'atipica azione popolare urbanistica, diretta a tutelare efficacemente l'interesse generale ad un corretto utilizzo del territorio, la cui trasformazione e modificazione deve avvenire nel rispetto degli strumenti pianificatori predisposti dagli organi competenti. Pertanto, un'azione popolare urbanistica posta a presidio della correttezza dell'attività amministrativa, richiede comunque la presenza, in capo al ricorrente, di una posizione qualificata costituita dalla *vicinitas*».

617 CONS. STATO, Sez. VI, 20 ottobre 2010 n. 7591: «La sezione condivide l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'art. 31 co.9 l. 17 agosto 1942 n.1150, come modificato dall'art. 10 l. 6 agosto 1967 n. 765, non ha introdotto un'azione popolare che consentirebbe a qualsiasi cittadino di impugnare il provvedimento che prevede la realizzazione di un'opera per far valere comunque l'osservanza delle prescrizioni che regolano l'edificazione, ma ha riconosciuto una posizione qualificata e differenziata solo in favore dei proprietari di immobili siti nella zona in cui la costruzione è permessa». Particolarmente interessante risulta il passaggio in cui esplicitamente si afferma che: «la legittimazione deve essere per lo meno specificata nell'impugnativa, con riferimento alla situazione concreta e fattuale, indicando la ragione, il come e la misura con cui il provvedimento impugnato si rifletta sulla propria posizione sostanziale». CONS. STATO, Sez. IV, 10 marzo 2011 n. 1559.

rispetto alla lettura oggettivistica ma, certamente, poneva seri dubbi rispetto allo spirito ordinamentale⁶¹⁸.

Il superamento dell'oggettivismo, allora, si è potuto compiere mediante la formulazione del criterio della *vicinitas*⁶¹⁹: ed è continuamente confermato dalla prospettiva evolutiva nella quale esso dispiega i suoi effetti.

Grazie alla flessibile capacità di adattamento, a questo si affida un preciso compito di differenziazione, secondo la funzione di restrizione e di determinazione del perimetro dei soggetti legittimati⁶²⁰.

Per dissipare ogni rischio di confusione, però, si sottolinea come, nonostante il criterio della *vicinitas* sia stato proposto dalla giurisprudenza come sinonimo di legittimazione⁶²¹ è bene precisare la sua natura di mera articolazione del solo criterio voluto dalla norma e sostanziato nel nesso di titolarità⁶²².

Poste queste premesse, si può osservare più da vicino l'atteggiamento del momento legittimante.

Storicamente, la prima interpretazione del paradigma poggiava su un approccio schiettamente topografico⁶²³.

Esso era considerato quale risultante di diversi indici di interesse, rilevatori di una posizione giudicata particolarmente idonea all'attivazione del processo.

La concezione iniziale voleva la valorizzazione di un collegamento geografico ben determinato, tra soggetto ricorrente e porzione territoriale incisa dal potere amministrativo⁶²⁴.

Si è inteso che sussistesse il rapporto di *vicinitas* tutte le volte che potesse configurarsi una certa contiguità fisica⁶²⁵, concepita, originariamente con una certa rigidità, per poi ammorbidendosi a seconda delle esigenze di tutela⁶²⁶.

618 Cfr. CONS. STATO, SEZ. VI, 5 dicembre 2002 n. 6657: «Nel processo amministrativo, come in quello civile, salva espressa previsione di legge, non è ammessa l'azione popolare, volta, cioè, ad un mero controllo oggettivo della legittimità di un atto amministrativo per iniziativa del *quisque de populo*. Ai fini dell'interesse all'impugnazione in materia ambientale rileva il criterio della *vicinitas* o prossimità: oltre all'interesse minacciato da impianti pericolosi ed in relazione a cui sia in posizione qualificata, quale residente o proprietario, o titolare di altre posizioni giuridiche soggettive rilevanti. In tal caso non occorre provare l'esistenza di un danno concreto ed attuale ma è sufficiente la prospettazione di temute ripercussioni sul territorio»; R. VILLATA, *Dodici anni dopo: il codice del processo amministrativo* in B. SASSANI (a cura di) *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino 2012, p. 41 ss.

619 Cfr. CONS. STATO, SEZ. V, 13 luglio 2000 n. 3904; CONS. STATO, SEZ. V, 27 settembre 1991 n. 1183.

620 CONS. STATO, SEZ. IV, 12 settembre 2007 n. 4821: «L'elemento della *vicinitas*, proprio perché suscettibile di una molteplicità di contenuti correlati a situazioni soggettive, è ex sé sufficiente a conferire la legittimazione».

621 CONS. STATO, SEZ. IV, 16 marzo 2010 n. 1535.

622 Il rapporto tra il criterio di titolarità e l'articolazione descrittiva della *vicinitas* è spiegato efficacemente da CONS. STATO, SEZ. IV, 4 maggio 2012 n. 2578 il quale insiste sulla «efficacia relativa» di quest'ultima.

623 P. URBANI, *L'interesse a ricorrere avverso i titoli edilizi: i legittimati dalla vicinitas in Urbanistica e appalti*, 2015, 1, p. 91 e ss.

624 CONS. GIUST. AMM. SICILIA, 2010 n. 1369; CONS. STATO, SEZ. IV, 22 gennaio 2013 n. 361; CONS. STATO, SEZ. IV, 17 settembre 2012 n. 4926; CONS. STATO, SEZ. IV, 10 luglio 2012, n. 4088.

625 CONS. STATO, SEZ. V, 16 settembre 2011 n. 5193

626 CONS. STATO, SEZ. VI, 15 giugno 2010 n. 3744: «La legittimazione ad impugnare una concessione edilizia deve

Tale nesso spaziale era dato, com'è noto, principalmente in virtù della residenza⁶²⁷. Così si è riconosciuta legittimazione in capo al proprietario sito nella zona interessata dalla costruzione.

Parimenti, facendo leva sulla portata della relazione di adiacenza è stato possibile calcolare una posizione qualificata e differenziata sul proprietario cosiddetto frontista⁶²⁸ e ai soggetti che «abituamente vivano» nella zona⁶²⁹.

In un secondo momento, essa si è andata ad allargare, ravvisandosi anche in relazione al proprietario limitrofo del terreno coinvolto dal provvedimento pubblico⁶³⁰.

Si comincia a vedere, allora, come nell'esame sulla fase differenziale, più che il riscontro formale della qualità di volta in volta assunta dal ricorrente, assumesse rilevanza la profondità del rapporto di appartenenza⁶³¹, altrimenti espressa nella formula dell' «insediamento abitativo»⁶³².

Tuttavia, lo svilupparsi dell'azione amministrativa secondo effetti multidirezionali e l'emergere di nuove situazioni bisognose di tutela ha comportato la rivisitazione del concetto, nel senso di un graduale ampliamento del suo significato.

Il bisogno di proteggere situazioni di nuova emersione, non prettamente individualistiche ma, al contrario, caratterizzate da un respiro giuridico assai più vasto e, al tempo stesso, capaci di addensarsi su centri di imputazione soggettivi, ha invitato la poetica pretoria a spingersi oltre.

Si è operata una dilatazione crescente della fissazione del *finis vicinitatis*⁶³³, con perdita graduale della centralità della contiguità territoriale. Così, si è inaugurata una tendenza imperniata su un approccio sostanzialista⁶³⁴.

L'orientamento è attento a fondare il momento differenziale non tanto sull'acquisizione di uno *status* formale, come quello basato sull'elemento della residenza o sulla relazione di titolarità di un diritto reale, quanto sulla sussistenza di un «significativo collegamento giuridico»⁶³⁵ tra ricorrente e

essere riconosciuta al proprietario di un immobile sito nella zona interessata alla costruzione, o comunque a chi si trovi in una situazione di stabile collegamento con la zona stessa, la quale non postula necessariamente l'adiacenza tra gli immobili, essendo sufficiente la semplice prossimità, senza che sia necessario dimostrare ulteriormente la sussistenza di un interesse qualificato alla tutela giurisdizionale».

627 CONS. STATO, SEZ. IV, 16 marzo 2010 n. 1535; TAR LIGURIA, SEZ. I, 7 aprile 2006 n. 353: «Viene in considerazione la situazione facente capo agli odierni ricorrenti che agiscono quali privati residenti in prossimità dell'intervento contestato; a quest'ultimo riguardo assumono preminente rilievo le specifiche non contestate affermazioni contenute in ricorso nonché gli elementi concreti forniti in ordine alla residenza ed alla collocazione dei relativi immobili nelle immediate vicinanze dell'area interessata dall'intervento. Ciò appare sufficiente in termini di legittimazione al ricorso».

628 CONS. STATO, SEZ. V, 16 ottobre 1989 n. 632 in Foro amm., 1989, p. 2709.

629 CONS. STATO, SEZ. V, 18 agosto 2010 n. 5819.

630 CONS. STATO, SEZ. V, 27 marzo 1981 n.113; TAR BASILICATA, SEZ. I, 29 febbraio 2016 n.160; CONS. STATO, SEZ. V, 14 ottobre 1998 n. 1467; CONS. STATO, SEZ. IV, 31 agosto 2004 n. 5715 per cui sono legittimati ad impugnare un'autorizzazione all'esercizio di un impianto di smaltimento di rifiuti i cittadini residenti nelle vicinanze dell'impianto stesso a tutela del proprio diritto di salute.

631 G. FERRARI, *Legittimazione a ricorrere in Giornale Dir. Amm.*, 2013, 5, p. 524.

632 TAR LOMBARDIA, SEZ. III, 8 marzo 2013 n. 627; CONS. STATO, SEZ. IV, 30 gennaio 2001 n. 312.

633 E. BOSCOLO, *L'interesse legittimo oltre la vicinitas in Urbanistica e appalti*, 1999, p. 881 e ss.

634 F. R. MAELLARO, *La legittimazione al ricorso in materia urbanistica in Giur. Merito*, 2012, p. 7 ss.

635 F. R. MAELLARO, *ult.op. cit.*, p. 11.

porzione territoriale coinvolta dal provvedimento.

L'organo giurisdizionale, allora, ha cercato di ampliare al massimo l'applicazione del criterio per coprire più situazioni possibili: per questo si è preferito dare risalto al «durevole rapporto»⁶³⁶ tra soggetto di diritto e zona oggetto dell'intervento⁶³⁷.

L'indice legittimante non è più dato da un attributo aprioristico, ma vive nell'interpretazione del raggio semantico di «un collegamento stabile», formula contenitrice di molteplici rilevatori di legittimazione.

È chiaro come il riempimento descrittivo dello «stabile collegamento» costituisca operazione in continuo ed incessante subbuglio. La mobilità del significato di *vicinitas* dipende, infatti, dall'intento di riconoscere la tutela in maniera estensiva⁶³⁸.

L'indagine svolta dal giudice è necessariamente calibrata sul dato empirico, altrimenti detta «caso per caso»⁶³⁹: e la flessibilità del rapporto di *vicinitas* deriva, principalmente, dalla mutevolezza delle sembianze con le quali le situazioni soggettive assumono momenti di rilevanza giuridica.

Nel giudicare legittimante la posizione del ricorrente si cerca, cioè, un nesso sostanziale profondamente connesso al raggio operativo della Pubblica Amministrazione, idoneo a scavalcare qualsiasi concezione restrittiva e qualsiasi irrigidimento paradigmatico.

Come accade nella vicenda connessa all'apertura di impianti di smaltimento dei rifiuti: non basta più la mera prossimità fisica di un'abitazione, rispetto alla discarica, a legittimare il proprietario frontista ad insurgere avverso il provvedimento di approvazione dell'opera⁶⁴⁰.

Si cerca una personalità del coinvolgimento giuridico più incisiva: ma anche in relazione ad essa si predilige una certa prospettiva elastica.

Così questa incisività è data, senza dubbio, dalla dimostrazione del danno⁶⁴¹. Ma non deve essere rappresentata necessariamente dal verificarsi di un pregiudizio: può benissimo consistere nella potenziale lesività della scelta amministrativa⁶⁴².

Questo inciso fa capire come ciò che interessa all'organo giurisdizionale, per determinare la posizione legittimante, è un serio coinvolgimento rispetto all'esplicazione del potere. Ed è chiaro

636 CONS. STATO, SEZ. VI, 15 GIUGNO 2010 n. 3744; CONS. STATO, SEZ. IV, 31 maggio 2007 n. 2849.

637 CONS. STATO, SEZ. VI, 15 GIUGNO 2010 n. 3744.

638 T. TESTONI, *Per la tutela del paesaggio, via libera ai ricorrenti stranieri* in *Giornale Dir. Amm.*, 2015, 2, p. 243 ss.

639 CONS. STATO, SEZ. V, 31 luglio 2012 n. 4331; CONS. STATO, SEZ. V, 31 marzo 2011 n. 1979; CONS. STATO, SEZ. V, 26 settembre 2013 n. 4755: «Tale criterio comporta la legittimazione ad agire in capo a chiunque si trovi in rapporto non di stretta contiguità bensì di stabile e significativo collegamento, da indagare caso per caso, del ricorrente con la zona il cui ambiente si intende proteggere».

640 CONS. STATO, SEZ. V, 14 giugno 2007 n. 3191; CONS. STATO, SEZ. V, 16 aprile 2003 n. 1948.

641 CONS. STATO, SEZ. V, 17 luglio 2004 n. 5136: «Premesso che la legittimazione all'impugnazione del provvedimento di localizzazione di una discarica di rifiuti viene pacificamente riconosciuta ai comuni nel cui territorio l'impianto dovrebbe essere collocato (Cons. Stato, sez. vi, 5 dicembre 2002 n. 6657) la giurisprudenza ha avuto modo di puntualizzare che la mera circostanza della prossimità all'opera pubblica da realizzare non è idonea a radicare un interesse all'impugnazione in assenza della congrua dimostrazione del danno che deriverebbe dall'impianto».

642 CONS. STATO, SEZ. V, 2 ottobre 2006 n. 5713.

che, per valorizzare la serietà del collegamento, si debba necessariamente preferire uno sguardo sostanziale, che infranga ogni catena definitoria che possa intrappolare l'esigenza di tutela. Una prospettiva di analisi, cioè, idonea a cogliere l'essenza della legittimazione attiva, ovvero potenzi il tratto di congiunzione del soggetto con l'interesse⁶⁴³.

La tendenza è dimostrata dal fatto che la situazione sostanziale non si evince esclusivamente dalla mera appartenenza al territorio coinvolto ma può convivere anche all'interno di relazioni giuridiche diverse dalla configurazione di diritti reali⁶⁴⁴ che, però, non possono restare prive di tutela in seguito dell'alterazione del preesistente assetto urbanistico ed edilizio⁶⁴⁵.

Essendo questa sorta di preponderanza sostanziale talmente importante, in quanto dalla sua capacità di affermarsi dipende il riconoscimento della tutela giurisdizionale, il giudice amministrativo ammette addirittura che si superino i confini nazionali⁶⁴⁶, intravedendo una posizione legittimante anche in capo a soggetti stranieri rispetto all'ordinamento⁶⁴⁷.

Ma, com'è noto, l'attività del giudice non si è fermata qui: conduce la portata del «significativo collegamento» sempre oltre i confini di significato acquisiti. Si può dire che la tendenza sostanzialistica conduca l'interprete a un'inquietudine ermeneutica fondamentale per lo sviluppo del

643 A. MEALE, *Rinuncia alla concessione e concessione in sanatoria: una diversità non superabile in Urbanistica e appalti*, 2002, 9, p. 1087.

644 A. MEALE, *ult.op.cit.*, p. 1086: «Non è necessario che si abiti nell'area contigua al manufatto e che si sia iscritti nei registri della popolazione residente, essendo necessario, ma al tempo stesso sufficiente, che sia provato il requisito dello stabile collegamento con la zona interessata, il che si verifica anche con la proprietà, il possesso, o la detezone di immobili oppure con altro titolo di radicata frequentazione della zona, come, ad esempio lo svolgimento di un'attività commerciale»; TAR CALABRIA, REGGIO CALABRIA, 18 giugno 2009 n. 431; Cfr. CONS. STATO, SEZ. IV, 15 febbraio 2013 n. 917 e l'interessante questione del riconoscimento di legittimazione al promissario acquirente.

645 TAR CALABRIA, SEZ. I, 18 giugno 2009 n. 431; si rileva come questa considerazione apra la strada verso il riconoscimento della legittimazione incardinata su interessi di tipo diverso da quello reale anche nella materia della concorrenza: cfr. CONS. STATO, SEZ. V, 30 giugno 2003 n. 469: «come l'interesse di ogni imprenditore a che le iniziative concorrenziali vengano attivate e si svolgano nell'osservanza delle regole che presidono l'azione amministrativa»; TAR EMILIA ROMAGNA, SEZ. I, 18 settembre 2014 n. 351: «Con la realizzazione dell'intervento previsto dalla variante, egli subirebbe una lesione alla qualità della vita e alla salubrità dell'ambiente a causa dell'eliminazione dell'area verde prospiciente la propria abitazione e del sensibile aumento del traffico, con le conseguenti ricadute negative in punto di diminuzione di valore del proprio immobile».

646 Cfr. M. ELIANTONIO, *Legittimazione attiva per la tutela ambientale di fronte ai giudici europei e nazionali*, Relazione tenuta presso Università di Perugia 2015 p.1 e ss. a proposito della Convenzione di Aarhus.

647 CONS. STATO, SEZ. VI, 22 settembre 2014 n. 4775: «La legittimazione a ricorrere davanti al giudice amministrativo italiano, per l'annullamento del provvedimento di VIA relativa alla realizzazione di un parco eolico in territorio italiano a ridosso del confine con l'Austria, in zona transfrontaliera, sussiste in capo a tutti i soggetti in situazione di stabile collegamento con l'area di ubicazione dell'impianto, anche stranieri. L'alterità dell'ordinamento statale di istituzione e di regolamentazione, infatti, non può essere cagione di diniego della tutela giurisdizionale invocata da enti pubblici e persone giuridiche private in veste di ricorrenti. Il necessario ampliamento del novero dei soggetti legittimati a ricorrere è doveroso in forza dei principi enunciati sia dai trattati europei e dalla costituzione italiana che dalla convenzione di Aarhus». Cfr. T. TESTONI, *Per la tutela del paesaggio, via libera ai ricorrenti stranieri*, cit., p. 243 ss che sottolinea la sufficienza: «della sola vicinitas [...] intendendo che la sussistenza di una situazione di stabile collegamento giuridico con l'area di ubicazione dell'impianto per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile esclude la necessità di indicare, in aggiunta, specifici pregiudizi attuali o potenziali». L'A. Evidenzia come «la questione della legittimazione di soggetti stranieri» si inserisca «in seno ad una tematica più ampia relativa ai rapporti fra la legittimazione a ricorrere e il principio di effettività della tutela giurisdizionale, quale si ravvisa a partire dalla lettura degli artt. 24 e 113 Cost».

sistema.

Lo studio sulla differenziazione è, d'altra parte, primariamente dedicato all'osservazione delle circostanze storiche: solo la ripetizione costante di certe interrelazioni, tra interessi e potere, porta al superamento dei paradigmi, elaborati, a loro volta, per riempire vuoti di tutela creati da un'insufficienza normativa, in un certo senso, fisiologica, in quanto sempre in ritardo rispetto al carattere tellurico delle posizioni legittimanti.

Ciò che più conta ai fini della individuazione del momento differenziale è quel frangente sostanziale di contatto tra l'interesse soggettivo e le ripercussioni giuridiche del provvedimento.

In virtù di questo, è chiaro perché non sia sempre sufficiente il ricorso al paradigma della mera vicinanza topografica: ben potendo gli effetti dell'esplicazione del potere pubblico irraggiarsi secondo un'area giuridica assai più estesa, che travalichi i paletti giuridici voluti dalla mera prossimità fisica.

L'estensione del concetto di *vicinitas* è dettata dal progredire dello sviluppo commerciale.

In particolare, dall'esigenza di riconoscere e proteggere quelle nuove posizioni che, rimaste a lungo indifferenziate, chiedono di essere prese in considerazione in virtù della loro prossimità rispetto alla determinazione amministrativa.

Una delle più esemplificative conferme, di questo processo di estensione concettuale, si ritrova nell'ipotesi di impugnazione dell'autorizzazione per l'apertura di un nuovo centro commerciale di dimensioni considerevoli⁶⁴⁸.

Per individuare i soggetti legittimati al ricorso, il giudice amministrativo osserva, in via prioritaria, l'irradiarsi degli effetti della modificazione nella realtà economica⁶⁴⁹.

È chiaro che, per seguire la traiettoria delle conseguenze giuridiche derivanti dall'insediamento, non si trovi conveniente invocare l'interpretazione ristretta del paradigma, intesa come mera adiacenza all'area coinvolta: a causa della sua fissità, lascerebbe scoperte situazioni che, invece, presentano un coinvolgimento sensibile rispetto al provvedimento.

È parimenti evidente, però, che l'estensione di tali effetti è talmente considerevole da poter indurre all'insidia giuridica per cui si potrebbe ritenere la disciplina improntata a una tutela meramente oggettiva⁶⁵⁰.

Ora, nella materia relativa all'impugnabilità di una licenza di commercio, si nota la mancanza di una norma analoga all'art. 31 della legge urbanistica. Tuttavia, ad essa si fa riferimento, riconoscendo che l'interesse giuridicamente protetto sia quello tipicamente commerciale e concorrenziale, posto

648 TAR LOMBARDIA, Brescia, 16 luglio 2003 n. 1080.

649 CONS. STATO 1989 n.234.

650 La considerazione non sarebbe prima di fondamento. Infatti, si ritiene che la norma più prossima rispetto alla situazione di diritto *de qua* sia sempre l'art. 31.

in pericolo dalla realizzazione dell'opera contestata.

L'interprete, per soggettivare un interesse *ictu oculi* diffuso, riesce a differenziare alcune posizioni sostanziali appellandosi a tre binari ermeneutici.

Il primo comporta l'indagine sulla «concreta forza di attrazione» della nuova opera⁶⁵¹.

In base a questa, l'organo indaga il raggio di propagazione delle turbolenze giuridiche dell'atto, cogliendo le reazioni soggettive sorte in seguito all'interferenza rispetto decisione amministrativa. Studiandone la consistenza, poi, per rivestirle di dignità legittimante, serve un'articolazione più puntuale e più elastica del criterio della *vicinitas*: per cui si fa riferimento ad altri due concetti.

Il secondo richiama il concetto di «bacino di utenza»⁶⁵².

Il terzo, invece, pretende l'identità dell'attività commerciale, o comunque una caratterizzazione espressa in termini di similarità della tipologia di impresa economica, tra nuovo operatore ed esercizi già insediati.

Per bacino di utenza commerciale si intende, più specificamente, l'area in cui si dispiega l'influenza economica del concorrente, idonea ad incidere sulle posizioni di mercato del controinteressato⁶⁵³: così «la rilevanza della posizione del ricorrente si rapporta all'interesse al regolare svolgimento della concorrenza, tale da non ledere illegittimamente la posizione di un altro operatore nel proprio settore»⁶⁵⁴.

Per valutarlo si deve prendere in considerazione più fattori, tra i quali: la natura dell'opera da realizzare, la sua destinazione, il possibile sviamento della clientela e la sottrazione delle possibilità di incremento patrimoniale, dovuta al nuovo insediamento commerciale⁶⁵⁵.

La medesimezza del bacino di utenza è presupposto indefettibile ai fini del giudizio differenziale⁶⁵⁶. Tale elemento di differenziazione va calcolato unitamente alla seconda articolazione: quella che

651 CONS. STATO, SEZ. IV, 16 MARZO 2002 n. 2921.

652 CONS. STATO, SEZ. IV, 19 novembre 2015 n. 5278 : « Nel caso in cui ad impugnare il permesso di costruire correlato ad una autorizzazione commerciale sia un operatore economico, il requisito della *vicinitas* – ovvero sia il criterio di stabile collegamento territoriale che deve legare il ricorrente all'area di operatività del controinteressato per poterne qualificare la posizione processuale e conseguentemente il diritto di azione – deve essere riguardato in un'ottica più ampia rispetto a quella usuale. Il concetto, nella contestazione di una struttura commerciale, si specifica identificandosi nella nozione stessa di bacino di utenza della concorrente, tale potendo essere ritenuto anche un raggio di decine di chilometri. Nell'ipotesi in cui ad impugnare il permesso di costruire sia il titolare di una struttura di vendita, affinché il suo interesse processuale possa qualificarsi come personale, attuale e diretto, deve potersi ravvisare la coincidenza totale o quanto meno parziale, del bacino di clientela, tale da poter oggettivamente determinare un'apprezzabile calo del volume di affari del ricorrente ». Il criterio viene adoperato anche in settori diversi, come emerge da TAR LOMBARDIA, Milano, SEZ. III, 26 agosto 2014 n. 2245.

653 CONS. STATO, SEZ. IV, 7 maggio 2015 n.2324.

654 CONS. STATO, SEZ. IV, 3 settembre 2014 n. 4480.

655 CONS. STATO, SEZ. IV, 8 marzo 2011 n. 1423 : « La circostanza che gli esercizi siano ubicati in Comuni diversi non fa venir meno l'interesse ad impedire lo svolgimento di un'attività economica potenzialmente concorrenziale la quale, per la natura dei prodotti offerti, è idonea a soddisfare parte della medesima domanda del pubblico, considerato che la clientela potrebbe essere attratta dal nuovo insediamento per l'oggettiva e relativa vicinanza dei punti vendita e tale circostanza è idonea ex se a legittimare l'azione di annullamento della relativa autorizzazione ».

656 CONS. STATO, SEZ. V, 20 febbraio 2009 n. 1032.

vuole l'analogia dell'offerta commerciale⁶⁵⁷, dovuta all'appartenenza, di entrambi i concorrenti, allo stesso settore merceologico.

Si nota, allora, come il criterio della *vicinitas* venga riempito di un contenuto descrittivo diverso⁶⁵⁸, a seconda della tipologia dell'attività contestata. Il riferimento, infatti, è molto più ampio: prossimità intesa non come relazione fisica ma come prossimità della relazione tra le attività.

Questo contenuto descrittivo segue l'impatto economico.

A sua volta, per calcolare l'impatto economico occorre analizzare le diverse circostanze fattuali.

Così si devono guardare le dimensioni della nuova struttura, la presenza di eventuali collegamenti stradali, la disponibilità dei parcheggi, il grande richiamo notoriamente esercitato sui consumatori dalla possibilità di procedere ad acquisti di ogni genere con un solo spostamento verso un unico centro, e le condizioni di prezzo spesso più vantaggiose⁶⁵⁹.

È chiaro che a seconda dell'impatto si possano registrarsi effetti economici capaci di propagarsi per aree considerevolmente rilevanti: per cui, le ripercussioni negative ben possono essere sentite anche a notevole distanza geografica rispetto all'area interessata, ricadendo in un bacino di utenza che necessariamente travalica gli ambiti tracciati ai fini della programmazione degli insediamenti commerciali⁶⁶⁰.

Inoltre, il rispetto delle distanze⁶⁶¹ tra i centri di attività non basta ad escludere la presenza di una ripercussione sulla sfera di competenza economica del ricorrente. Al contrario, essa si mostra come presunzione vincibile⁶⁶².

Questo coinvolgimento giuridico può ben avvenire anche in relazione ad esercizi stabiliti in altri Comuni: conclusione oggi pacifica⁶⁶³, sebbene oggetto di una conquista travagliata⁶⁶⁴.

657 TAR LAZIO, ROMA, SEZ. II TER, 13 marzo 2014 n. 2804.

658 F. DEGNI, *Riflessioni sul concetto di "stabile collegamento" quale presupposto per la legittimazione dei soggetti portatori di interessi a carattere commerciale nelle controversie relative a provvedimenti di natura urbanistica ed edilizia* in *Giustamm.it*, 7, 2004.

659 CONS. STATO, SEZ. V, 20 febbraio 2009 n. 1032.

660 CONS. STATO, SEZ. IV, 19 marzo 2015 n.1444; CONS. STATO, SEZ. V, 20 febbraio 2009 n. 1032 : « il richiamo alla collocazione dei ricorrenti in area di programmazione commerciale diversa da quella su cui deve sorgere la nuova struttura non risulta decisivo ». Si nota un'indagine più penetrante, attenta a sottolineare i profili dell'incidenza sostanziale.

661 D.L. 2012 n.1 art. 11.

662 TAR LOMBARDIA, 26 AGOSTO 2014 n. 2245 ; CONS. STATO, SEZ.V, 21 OTTOBRE 2011 n. 5655 ; CONS. STATO, SEZ.V, 19 MARZO 2011 n. 5656 per il quale : « non può ritenersi dirimente, ai fini della legittimazione, l'effettiva distanza lineare tra due attività concorrenti, venendo in rilievo, piuttosto, l'effettiva concorrenzialità del settore merceologico e del bacino di utenza, per cui il criterio topografico della distanza tra due sedi commerciali ha acquisito un contenuto elastico che va misurato in rapporto ai citati parametri ».

663 CONS. STATO, SEZ. IV, 4 maggio 2012 n. 2578 : « L'apertura di un centro commerciale di notevoli dimensioni [...] è in grado di esercitare un impatto economico che non può essere ristretto ai commercianti siti nell'area nella quale la nuova struttura è autorizzata a collocarsi ma, inevitabilmente, si riverbera sugli esercenti dei Comuni vicini ai quali va, di conseguenza, riconosciuta la legittimazione ad insorgere avverso il provvedimento che ne ha autorizzato l'apertura ».

664 Cfr. CONS. STATO 1979 n.15 secondo cui se il Comune di stabilimento dell'operatore economico fosse stato diverso rispetto a quello del nuovo insediamento, la posizione legittimante non si sarebbe potuta integrare.

Si dimostra così la potenza operativa di un nesso sostanziale che indaga profondamente la relazione tra intervento edilizio o urbanistico e ambito di competenza del ricorrente.

Questo insieme di elementi di differenziazione è, infatti, una declinazione descrittiva del nucleo dello «stabile collegamento» tra ricorrente qualificato per l'attività esercitata e la zona dell'intervento contestato, in grado di calcolare il grado del suo coinvolgimento speciale rispetto al panorama generale dei concorrenti. È un'articolazione del durevole rapporto che si pretende sempre come indice di differenziazione illuminato dalla lettura del criterio orientativo.

E' interessante notare come i beni giuridici intaccati non sarebbero solamente quelli propriamente attinenti alla materia della concorrenza, come l'interesse alla conservazione del proprio flusso di clientela, bensì anche ulteriori⁶⁶⁵. Ci si riferisce, in particolare, alla qualità della vita⁶⁶⁶: l'incisione di questa, unitamente agli altri elementi visti, determina l'insorgere della posizione legittimante⁶⁶⁷.

Tant'è che la giurisprudenza raccomanda di tener conto delle implicazioni urbanistiche in termini di luci, vedute, distanze, viabilità, per coloro che, non solo per residenza ma anche per attività lavorativa, siano in un «durevole rapporto» con la zona di nuovo insediamento⁶⁶⁸.

In altri termini, ciò equivale all'affermazione di un concetto di *vicinitas* pienamente aderente ai mutamenti della realtà socio-economica ed urbana.

La dinamica di adattamento concettuale spiega, poi, l'andamento strutturale dei criteri di legittimazione oggetto della ricerca: esprimenti la differenziazione, essi nascono dalla realtà, alla realtà sono ispirati, dimostrando, ancora una volta, come l'istituto *de quo* segua l'interesse sostanziale, a questo si conforma, e di esso si rende massimo portavoce.

In conclusione, si accenna ad un'ultima annotazione che aiuta a comprendere come i criteri andrebbero interpretati in connessione l'un l'altro, secondo una lettura dinamica.

Si osserva che la pretesa di uno specifico pregiudizio non deve necessariamente concretarsi in una lesione della concorrenza⁶⁶⁹: lo sviamento della clientela e la riduzione dei profitti, infatti, possono essere anche solo potenziali⁶⁷⁰, come deve concludersi se il consumatore dovesse spostarsi volentieri dove può scegliere meglio ed ottenere prezzi migliori. Ma c'è di più.

È già la contrapposizione di operatori del medesimo settore commerciale ad essere, di per sé, considerata suscettibile di configurare il nocume ai diritti all'esercizio dell'attività economica, in quanto altera le pregresse condizioni di mercato, incidendo immediatamente nella sfera giuridica

665 CONS. STATO, SEZ. V, 30 novembre 2012 n. 6113.

666 O. M. CAPUTO, *Urbanistica commerciale, legittimazione attiva all'impugnazione in Urb. e app.*, 2009, 6, p. 727 e ss.

667 CONS. STATO, SEZ. V, 20 febbraio 2009 n. 1032; CONS. STATO, SEZ. IV, 7 luglio 2008 n. 3362.

668 CONS. STATO, SEZ. V, 13 marzo 2014 n. 1263.

669 CONS. STATO, SEZ. IV, 25 gennaio 2013 n. 489.

670 CONS. STATO, SEZ. IV, 14 gennaio 2009, n. 107.

dell'impresa in attività, non solo nella prospettiva di sottrazione alle medesime di spazi commerciali, ma anche in termini di diversa situazione di svolgimento e di sviluppo della loro attività⁶⁷¹.

Questo inciso apre lo spiraglio al delinarsi di un ulteriore indice sintomatico di legittimazione, per il quale non sarebbe necessariamente richiesta l'integrazione del pregiudizio ma, al contrario, basterebbe la registrazione di una situazione di «sensibilità particolare» rispetto agli effetti della scelta amministrativa⁶⁷².

In questo senso, la *vicinitas* si permea di un tratto caratterizzante l'ulteriore indice sintomatico, rappresentato dall'individuazione di una «sfera di sensibilità»⁶⁷³ soggettiva idonea ad allontanarsi dalla generalità dei consociati.

L'ultimo stadio interpretativo del concetto, infatti, costituisce il *trait d'union* rispetto al paradigma che ci si appresta ad osservare: quello concentrato sulla identificazione di una frazione sostanziale sensibile rispetto alla scelta del potere pubblico in cui, ai fini dell'emersione di una posizione legittimante, rileva non la lesione ma la mera incidenza indiretta dei suoi effetti⁶⁷⁴.

Parrebbe, infatti, che, ai fini della legittimazione, rilevi anche solo «il sensibile mutamento delle condizioni di svolgimento delle attività commerciali»⁶⁷⁵ e che essa ben può consistere nella conseguenza dell'intercettazione di interessi «diversi ed ulteriori»⁶⁷⁶.

Non resta che connettersi a questo paradigma ed illustrarlo più a fondo.

7.3 Il criterio della « particolare sensibilità » della situazione giuridica soggettiva rispetto agli effetti del provvedimento

Le aperture giurisprudenziali in punto di legittimazione si compiono in nome dell'esigenza di non lasciare privo di tutela nessun interesse, sebbene la connessione con la situazione tendenzialmente superindividuale ne possa complicare l'opera di differenziazione.

Si è visto come per delimitare la cerchia dei soggetti legittimati, fisiologicamente destinata ad assumere una portata assai vasta, venga richiesto un accertamento rigoroso a proposito del fattore

671 CONS. STATO, SEZ. V, 7 gennaio 2009 n. 20.

672 TAR EMILIA ROMAGNA, SEZ. II, 2 dicembre 2015 n. 1051: «Va osservato che i ricorrenti non fondano la propria legittimazione soltanto sul criterio della *vicinitas* ma su un potenziale pregiudizio derivante alle proprie attività economiche conseguenti, secondo la loro prospettazione, alla realizzazione dell'impianto[...] Ciò comporta che, in materia di tutela ambientale, ai fini della legittimazione va seguito un approccio necessariamente non restrittivo nell'individuazione della lesione che potrebbe astrattamente fondare» la posizione legittimante.

673 TAR LOMBARDIA, SEZ. II, 2 ottobre 1998 n. 2298.

674 E. BOSCOLO, *L'interesse legittimo oltre la vicinitas*, cit., 881 e ss.

675 CONS. STATO, SEZ. V, 15 febbraio 2007 n. 638.

676 TAR LIGURIA, SEZ. I, 25 febbraio 2013, n. 363.

legittimante. Di conseguenza, l'attività ermeneutica si è incaricata del compito di avvicinarsi, il più possibile, al punto vulnerabile dell'interesse sostanziale, per registrarne il tratto meritevole ad attivare il giudizio.

Non sempre questo tentativo di approssimazione può seguire i confini certi dei criteri di legittimazione: soprattutto in ragione del fatto che essi mancano nelle disposizioni di settore.

Allora, si è preferita una certa elasticità di visione. Dove alla rigidità dei paradigmi formali di legittimazione si antepone la ricerca di quella zona sostanziale particolarmente coinvolta dall'agire amministrativo, idonea, per ciò stesso, di isolarsi rispetto alle altre e di porsi all'estremo di una relazione qualificata con il potere pubblico.

In nome di questa capacità di adattamento, rispetto alle mutevolezze della realtà economico-sociale e al carattere movimentato dei nuovi assetti delle situazioni soggettive, si deve denunciare la tendenza pretoria ad allargare le maglie della legittimazione attiva poggiando il relativo giudizio su quello che potrebbe nominarsi come la *particolare sensibilità* che l'interesse personale soffre rispetto alla determinazione pubblica.

Prima facie, l'espressione sembra poco giuridica.

In realtà, tramite l'impiego di essa ci si intende riferire a formule descrittive, per come escogitate dalla esperienza giurisprudenziale.

La larghezza di significato, allora, andrebbe giustificata dalla matrice empirica che presiede la fase di differenziazione dell'interesse destinato a divenire giuridicamente rilevante.

Conviene, quindi, spiegare il criterio.

Quando il giudice amministrativo, per individuare la posizione legittimante, pretende un tratto di sostanziale sensibilità, rispetto alla scelta amministrativa, intende non esigere l'integrazione di una situazione di vero e proprio pregiudizio: bensì ritenere sufficiente l'attitudine, della sfera giuridica soggettiva, a subire ripercussioni dovute all'«incidenza» del provvedimento.

Il termine differenziale formulato dal giudice amministrativo richiama la dimensione sostanziale di una «frazione sensibile» rispetto alla generalità delle situazioni giuridiche: questa va individuata mediante la valutazione della «incidenza indiretta», sulla posizione soggettiva, del potere pubblico, la quale si erge a parametro fondato sulla percezione che l'interesse legittimo elabora in relazione alle conseguenze della statuizione⁶⁷⁷.

677 E. BOSCOLO, *L'interesse legittimo oltre la vicinitas*, cit., p. 881 e ss.: «Si rende opportuno fare cenno al c.d. sostrato materiale dell'interesse legittimo [...] Come di recente ricordato da Travi, uno degli elementi costitutivo dell'interesse legittimo, inteso come posizione soggettiva di natura sostanziale (valga in proposito il richiamo agli studi di Scoca) è costituito dalla tensione verso un determinato “bene della vita”: questo elemento, che consente di ritenere definitivamente superate ricostruzioni come quella di GUICCIARDI secondo cui l'interesse legittimo (non distinto dall'interesse a ricorrere) verrebbe ad emersione solo con il manifestarsi della lesione, costituisce il “sostrato materiale” (economico, morale, patrimoniale o meno, questo assume scarsa importanza) dell'interesse legittimo. La posizione soggettiva sarebbe dunque direttamente correlata alla presenza, alla natura, e alla

Per questo, dallo studio sulla tendenza pretoria ad ampliare la determinazione dei soggetti legittimati, è possibile distinguere il criterio descrittivo rispetto da quello che esige una lesione concreta.

La differenza consisterebbe nel fatto che la particolare sensibilità dell'interesse indica una situazione in cui la compromissione dell'aspirazione al bene della vita è ancora in fase potenziale, e si esprime, quindi, in forma progressiva.

La «sensibilità» indica la singolare capacità della figura soggettiva di risentire di una gamma maggiore degli effetti originati dal provvedimento, e di richiamare diverse voci di doglianza, coinvolgendo anche beni giuridici che solo indirettamente potrebbero dirsi coinvolti⁶⁷⁸.

L'attribuzione di efficacia legittimante a questa caratterizzazione dovrebbe essere guardata con favore.

Essa esprime, infatti, uno dei più progrediti livelli di elaborazione di un sistema di tutela completo, che non si immobilizza dentro schemi prefissati di formule vuote ma, al contrario, le riempie di contenuto giuridico a seconda del contesto in cui si muove⁶⁷⁹.

Così, se risulta che una situazione, potenzialmente appartenente a più soggetti, si può radicare in capo ad alcuni titolari determinati, a causa di una precipua prossimità rispetto alla direzione del provvedimento, non si esclude che essa possa trovare ristoro per il solo fatto che non s'immedesima *tout court* in lesione.

Questo sguardo attento alla sostanza delle variazioni, che il provvedimento amministrativo provoca nella realtà economica, conduce ad aprire il processo a un ventaglio di situazioni giuridiche in passato relegate a meri interessi indifferenziati.

Ciò che muta, infatti, non è tanto la portata ontologica delle figure soggettive: quanto la raffinatezza sempre più sofisticata delle direttrici interpretative che, a seconda del restringimento del loro significato, o della relativa estensione, ne negano o ne permettono la consistenza giuridica.

A corredo delle riflessioni si offrono tre ipotesi esemplificative, in cui l'organo giurisdizionale pare appellarsi al criterio al fine di individuare il fattore legittimante all'impugnazione del provvedimento.

consistenza di tale elemento. Nel caso dell'attività economica il "bene della vita" sarebbe costituito dalla possibilità di compiere l'attività da cui il soggetto ritrae dei vantaggi economici. Pertanto deve ritenersi direttamente pregiudizievole dell'interesse legittimo economico ogni provvedimento che assuma *una qualche incidenza* su tale "bene della vita". L'A. specifica come «la mancanza di incidenza diretta sulle posizioni dei singoli non equivale a insensibilità della sfera soggettiva di taluni soggetti».

678 Si pensi alle ripercussioni negative sulla qualità della vita, o alla evidente fonte di disagio anche a livello psicologico, provocate dall'autorizzazione di un impianto fonte di inquinamento : v. CONS. STATO, SEZ., 3 maggio 2006 n. 2471.

679 E. BOSCOLO, *ult.op.cit.*, p.881 e ss., il quale riflette sulla relazione tra il soggetto e il "bene della vita" insistendo sulla considerazione per cui questo è il: «rapporto che deve essere tutelato a fronte di qualsiasi *indebita incidenza*, al di là delle rigide distinzioni dogmatiche tra materie».

La prima concerne la situazione che si potrebbe delineare in capo al ricorrente che domanda l'annullamento del provvedimento di autorizzazione all'apertura di un impianto stimato come pericoloso per via dei possibili effetti nocivi, come quello di produzione di energia elettrica alimentato da fonti rinnovabili⁶⁸⁰.

È evidente che, per quanto possa discorrersi in ordine alla natura sovraindividuale dell'interesse, il ricorrente che voglia vedersi accolta la domanda deve, in primo luogo, dimostrare di avere una relazione qualificata con un bene giuridico che, per quanto condivisibile da una pluralità più o meno ampia di soggetti, gli pertiene precipuamente, tanto da legittimarlo ad insorgere *uti singulus* a sua difesa⁶⁸¹.

La sussistenza di una posizione soggettiva rilevante, ai fini della differenziazione, è data dalla combinazione di più indici sintomatici del criterio della titolarità effettiva della situazione sostanziale.

Innanzitutto, com'è ovvio, si riprende una concezione estesa del concetto di *vicinitas*⁶⁸².

È chiaro che, a seconda della tipologia dell'impianto, della natura dell'attività esercitata, delle dimensioni della struttura, l'ampiezza di tali effetti travalichi i confini geografici delle immediate vicinanze rispetto al centro di produzione.

Di conseguenza, l'esigenza di tutelare interessi particolarmente vulnerabili – anche in ragione dell'altezza valoristica dei beni giuridici cui essi si correlano⁶⁸³ – non può essere frustrata dalla fissità di paradigmi comunque non posti dalla volontà normativa ma, a loro volta, creati dal giudice per evitare quella oggettivazione della legittimazione che si intende scongiurare e, al tempo stesso, per colmare altri vuoti di tutela⁶⁸⁴.

680 V. D.lgs. 2003 n.387. È ben noto che il centro di produzione la cui apertura anima le controversie può assumere diversa natura. Nel caso di specie si tratta di un impianto alimentato a biomasse vegetali solide. L'applicazione del criterio *de quo* è, tuttavia, ricorrente anche a proposito di installazione di discariche di rifiuti.

681 CONS. STATO, SEZ. VI, 27 marzo 2003 n. 1600.

682 CONS. STATO, SEZ. V, 16 aprile 2003 n. 1948. La valutazione dell'interprete non rimane vincolata al riscontro di un senso riduttivo del nesso topografico che si incardina sui soggetti ricorrenti. Bensì, si preferisce guardare la direzione degli effetti prodotti dall'autorizzazione amministrativa. E. BOSCOLO, *ult.op.cit.*, p.881 e ss.: «La funzione della *vicinitas* in tale contesto è dunque quella di fissare i limiti geografici della effetti del nuovo insediamento, indicando quali soggetti si collocano in posizione differenziata rispetto all'evento perturbativo degli equilibri del mercato. Si tratta di una selezione estremamente complessa, che deve necessariamente passare attraverso giudizi fortemente relativizzati, implicando valutazioni che tengano conto, prima di tutto, della dimensione, della capacità di richiamo e della tipologia dell'attività insedianda. Peraltro, valutazioni non dissimili mi pare stiano alla base anche dell'importazione del recente D.lgs. 114 del 1998 sul commercio, nell'ambito del quale sono previste forme di controllo pubblicistico differenziate in relazione alla diverse tipologie di attività, sino a prevedere (art.9) che, in caso di grandi strutture di vendita, l'autorizzazione richiesta per l'attivazione dell'esercizio debba essere rilasciata ad esito di una conferenza dei servizi a cui partecipano, oltre al Comune competente al rilascio dell'autorizzazione, anche i rappresentanti dei Comuni circostanti (nei quali appunto si irradiano gli *effetti perturbativi* derivanti dall'ingresso del nuovo soggetto sul mercato. Nell'amministrazione degli interessi e nella conformazione dei modelli organizzativi strumentali al compimento della funzione, dunque, non è affatto assente un richiamo alla dimensione spaziale degli interessi medesimi, richiamo che in questa materia, a mio avviso, fa il paio con l'impiego della *vicinitas* da parte del giudice».

683 C. M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, Milano 2002, p. 1009.

684 Il riferimento è all'origine del concetto della *vicinitas* come fattore legittimante e, al tempo stesso, limite operativo

Si tratta di un «processo di individuazione delle posizioni differenziate bifasico: in una prima parte si accerta l'attitudine perturbativa di una certa attività (la cui intrapresa è legata alla determinazione amministrativa), mentre in una seconda fase si perimetra tale effetto perturbativo, ossia se ne accerta l'ambito spaziale di irradiazione»⁶⁸⁵.

In secondo luogo, in ragione dell'urgenza di presidiare la ragione sostanziale del ricorrente, si è ritenuta «sufficiente la prospettazione della diffusività delle emissioni e delle conseguenti ripercussioni sul territorio»⁶⁸⁶ come aspetto sintomatico della posizione legittimante.

Si vede operare, dunque, un esame che fonda la dimostrazione della principale condizione dell'azione sulla ragionevole percezione non solo dei riflessi negativi effettivi bensì anche di quelli potenziali⁶⁸⁷.

Talmente importante è l'interesse alla salubrità dell'ambiente, in virtù della connessione con il diritto alla salute, che la soglia di protezione si innalza e, proporzionalmente, si abbassa quella dell'esigibilità del rigore della prova.

In virtù di questa incidenza, anche potenziale, allora, il giudice ritiene che «la dimostrazione della legittimazione attiva non possa essere subordinata alla prova puntuale della concreta pericolosità dell'impianto»⁶⁸⁸.

In altri termini, non aspettandosi l'integrazione del pregiudizio⁶⁸⁹ ma ritenendo bastevole questa particolare sensibilità rispetto al potere pubblico, si anticipa vistosamente la tutela⁶⁹⁰.

La differenziazione si realizza nel momento in cui il soggetto entra in contatto materiale con l'attività produttiva, svolta in base al provvedimento autorizzatorio.

L'elasticità nel calcolo del momento legittimante deve spiegarsi con l'esigenza di garantire l'effettività della tutela: intervenire all'atto di una prima interferenza⁶⁹¹, tra gli effetti del

rispetto all'indicazione eccessivamente generale di cui all'art. 31 L. 1150/42.

685 E. BOSCOLO, *ult.op.cit.*, p.881 e ss.

686 CONS. STATO, SEZ. V, 28 luglio 2015 n.3711.

687 TAR ABRUZZO, SEZ. I, 4 dicembre 2015 n. 466: «Nel caso di specie, difatti, la ricorrente agisce anche come esercente di un'attività commerciale dello stesso tipo di quella autorizzata con il provvedimento impugnato, sicché trova applicazione il principio giurisprudenziale, secondo cui l'interesse ad impugnare gli atti amministrativi concernenti l'esercizio del potere autorizzatorio relativo ad una attività commerciale è ravvisato con riferimento all'illegittimo allargamento della concorrenza e quindi in favore di coloro che si trovano in rapporto di *possibile competitività* con il gestore dell'azienda. In altri termini, non vi sono dubbi che sia legittimato a contrastare l'autorizzazione commerciale de qua colui che subisce un danno da *possibile sviamento* di clientela da parte del nuovo esercizio e quindi il soggetto che esercita la stessa attività, o attività simile, nella stessa zona».

688 CONS. STATO, SEZ. V, 28 luglio 2015 n.3711.

689 Fondando questo, la legittimazione attiva della domanda volta all'attivazione di altri strumenti giuridici, come quelli di natura risarcitoria.

690 CONS. STATO, SEZ. V, 16 marzo 2016 n. 1058: «Pertanto deve essere riconosciuta la legittimazione e l'interesse ad agire [...] non potendo la legittimazione ad agire essere subordinata alla prova di una concreta pericolosità dell'impianto»; CONS. STATO, 23 marzo 2015 n. 1564 ; CONS. STATO, 18 aprile 2012 n. 2234 ; CONS. STATO, SEZ. VI, 22 settembre 2014 n. 4775.

691 Cfr. Art. 310 co.1 D.lgs. 2152/2006 per cui i soggetti legittimati sono : « le persone fisiche o giuridiche che sono o *potrebbero essere colpite* dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino ».

provvedimento e la sfera giuridica del soggetto⁶⁹², permette di porre la premessa per soddisfare il bisogno soggettivo. A maggior ragione, tale esigenza si avverte quando gli interessi rilevanti attengono ai diritti primari della persona, come quello relativo alla salute o all'ambiente.

L'inciso si sposa coerentemente con i principi informatori della materia, primo tra tutti quello di precauzione⁶⁹³, ad avviso del quale l'ordinamento è chiamato ad adattare l'azione del pubblico potere per evitare la produzione di danni connessi ad attività potenzialmente pericolose ma delle quali è incerta l'effettiva portata lesiva⁶⁹⁴.

La prospettazione delle ripercussioni non deve essere irragionevole: se il soggetto riesce a dimostrare come l'esposizione alla fonte di pericolo possa, secondo canoni di logicità e prevedibilità, comportare l'insorgenza del danno, compie quell'opera di soggettivazione dell'interesse tendenzialmente superindividuale. Nel momento in cui la prospettazione non raggiunge il giudizio di ragionevolezza, risultando, secondo il prudente apprezzamento del giudice, immotivata, cade il momento differenziale.

Si ritiene che «il contatto materiale, che coincide con l'inizio dell'illegittima interferenza, segna anche il limite massimo di anticipazione della tutela: una tutela che non richiede il prodursi del danno (inteso come lesione del bene alla salute) ma che non può prescindere da quel primo indice di differenziazione»⁶⁹⁵.

La ragionevolezza deve essere calcolata in base alle concrete circostanze fattuali⁶⁹⁶.

La qualità della ragionevolezza segna il limite al rischio di aperture incondizionate del giudizio a soggetti non titolari di posizioni qualificate.

La ragionevolezza della prospettazione permette, cioè, che il considerare bastevole, ai fini della determinazione del fattore di legittimazione, l'esposizione potenziale a un danno non avvili il giudizio sulla differenziazione dell'interesse⁶⁹⁷.

Naturalmente, l'esame circa tale qualità può essere assorbito dal riscontro del dato della residenza, come stabile e formale prossimità fisica rispetto all'area interessata, in cui il ricorrente si è stabilito.

692 G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., p. 326.

693 Art. 299 e ss. del Codice dell'Ambiente ; Cfr. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione* in M. RENNA, F. SAITTA, *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano 2012, p. 417 ; B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione* in M. A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano 2011, p. 149; I. M. MARINO, *Aspetti propedeutici del principio di precauzione* in *Giustamm.it*, 3, 2011, p.1: A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma – Bari 2002, p.33; F. SALVIA, *Considerazioni su tecnica e interessi in Diritto Pubblico*, 2002, p. 615; S. BARTOLOMMEI, *Sul principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale?* in *Bioetica*, 2001, p. 322; S. DI BENEDETTO, *La funzione interpretativa del principio di precauzione nel diritto internazionale* in *Dir. Comm. Internaz.*, 2006, 2, p. 321.

694 G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico* in *Dir. pubb.*, 2004, p. 1102.

695 G. MANNUCCI, *ult. op.cit.*, p. 328.

696 Per questo occorrerà l'esame delle caratteristiche dell'impianto, l'analisi delle relative emissioni, la valutazione della tipologia delle attività umane svolte nelle vicinanze e potenzialmente coinvolte, la destinazione economica delle aree prossime.

697 CONS. STATO, SEZ. V, 16 aprile 2013 n. 2108.

E' vero, infatti, che il criterio della *vicinitas* è sovente impiegato per delimitare i soggetti tutelabili, identificati in quelli che, tra coloro che potrebbero subire un danno, risultano essere prossimi⁶⁹⁸.

Non è vero, però, il contrario: cioè che il giudizio sulla ragionevolezza della prospettazione necessariamente debba essere svolto esclusivamente in relazione ai residenti del Comune, perché possa condurre a risultati positivi. Così, infatti, può ben essere invocata dai cittadini dei comuni limitrofi, diversi da quello di ubicazione⁶⁹⁹.

D'altra parte, il valore orientativo, ai fini della differenziazione, del criterio della *vicinitas* vanta una certa potenza solo a patto che si ricordi la sua elasticità contenutistica.

In relazione a certe tipologie di inquinamento, infatti, potrebbe non bastare, rendendo lecito il dubbio che i soggetti potenzialmente coinvolti siano molti di più rispetto a quelli vicini⁷⁰⁰.

Per questo è doveroso adattare la valutazione sul momento legittimante alla situazione concretamente condotta alla cognizione dell'interprete. Per cui il giudice ritiene più conforme all'*esprit de loi*, e più aderente al criterio della titolarità effettiva della situazione sostanziale, l'indice che si accontenta della maggiore sensibilità rispetto alle ripercussioni dell'autorizzazione.

Al tempo stesso, fondare il giudizio di legittimazione attiva sulla «prospettazione ragionevole della lesione potenziale»⁷⁰¹ permette di esonerare la parte ricorrente dalla prova diabolica della concretizzazione del danno.

Tuttavia, bisogna prendere atto che l'atteggiamento incline ad ampliare la legittimazione attiva è ancora cauto.

Da una parte, infatti, non si subordina il giudizio legittimante alla prova puntuale della concreta pericolosità dell'impianto, reputandosi sufficiente quella valutazione di possibile delineazione delle ripercussioni⁷⁰², sopra citata.

Ancora: sempre nell'ottica di andare incontro alla parte che domanda soccorso in sede giurisdizionale, il danno potrebbe anche ritenersi sussistente *in re ipsa*⁷⁰³. Ciò avviene, in particolare, nell'ipotesi di realizzazione di impianti potenzialmente inquinanti per la tecnologia utilizzata⁷⁰⁴. In questo modo, si solleverebbe di molto l'onere probatorio della parte ricorrente, cercando di rispondere alla sua aspirazione sostanziale.

698 CONS. STATO, SEZ. V, 26 febbraio 2010 n. 1134. Si segnala il limite di questa visione, la cui adozione comporterebbe una conclusione non pienamente condivisibile : e cioè che per gli altri soggetti, « non vicini », la tutela possa essere solo garantita *ex post*, mediante la corresponsione del risarcimento del danno. Per approfondimenti v. P. NICOLETTI, *La tutela ambientale nell'interpretazione giurisprudenziale* in *Giust. civ.*, 2001, p. 486.

699 CONS. STATO, SEZ. V, 3 maggio 2006 n. 2471.

700 TAR SICILIA, SEZ. II, 7 dicembre 2012, n. 2888 in relazione all'inquinamento atmosferico, la cui variabilità nel tempo e lo spazio, è tale da rendere estremamente complessa l'individuazione dei soggetti coinvolti.

701 CONS. STATO, SEZ. V, 28 luglio 2015 n.3711.

702 CONS. STATO, SEZ. V, 16 settembre 2011 n. 5193.

703 CONS. STATO, SEZ. V, 22 gennaio 2015 n. 263.

704 CONS. STATO, SEZ. V, 1 ottobre 2010 n. 7275 nel caso di un impianto di termovalorizzazione dei rifiuti.

Diversamente⁷⁰⁵, invece, accade nel caso in cui i centri di produzione non siano, in sé, idonei a determinare una chiara lesione degli interessi dei ricorrenti: in questi casi, infatti, la lesione andrebbe provata⁷⁰⁶, come, per esempio, avviene dimostrando il deprezzamento del valore del bene collocato in prossimità oppure la compromissione del diritto alla salute ed all'ambiente⁷⁰⁷.

Il criterio descrittivo della sensibilità rispetto all'incidenza del provvedimento, allora, mostra il vantaggio di porre le migliori condizioni per l'estensione della tutela del cittadino, resa ancor più problematica dalle difficoltà scientifiche di individuazione delle effettive conseguenze nocive di certi impianti di produzione⁷⁰⁸.

Parimenti, svolge un apprezzabile ruolo differenziale rispetto a un interesse che, diversamente valutato, rischierebbe di convertirsi in un mero diritto alla legalità obiettiva, non accoglibile nel contemporaneo modello di giurisdizione. Tuttavia, esso non può dirsi totalmente esaustivo.

Il suo valore rimane quindi esemplificativo di una tendenza pretoria progressiva che, sebbene non abbia ancora raggiunto un assetto di stabilità, si muove in questo senso: è, quindi, dovere dello studioso prenderne atto, nella speranza che l'ampliamento delle posizioni legittimanti possa comportare lo sviluppo più completo del principio di effettività della tutela cui il sistema processuale deve massimamente aspirare.

La seconda ipotesi di applicazione del criterio è quella rappresentata dalla possibilità di impugnazione di un atto organizzatorio.

Nell'esame circa la posizione del ricorrente, il giudice amministrativo valuta innanzitutto l'incidenza dello strumento pianificatorio.

L'ampiezza del potere discrezionale, com'è noto, non si colloca in contraddizione rispetto alla possibilità di insorgenza di situazioni individuali rilevanti.

È possibile, infatti, che taluni provvedimenti, di espressione della potestà di autorganizzazione della Pubblica Amministrazione, possano investire, in misura maggiore, zone sostanziali di sensibilità ben riferibili a soggetti determinati: la misura di questa incidenza proietta la capacità legittimante della posizione soggettiva.

Si pensi, ad esempio, agli atti di fusione, di soppressione o di scissione degli istituti scolastici.

Da una parte, è innegabile la configurazione dell'interesse generale al loro dimensionamento ottimale e alla adeguata distribuzione degli studenti. Dall'altra, direttamente derivante dall'esercizio

705 CONS. STATO, SEZ. V, 27 aprile 2012 n. 2460 secondo cui: «la mera vicinanza di un fondo a una discarica non legittima per ciò solo automaticamente il proprietario frontista ad insorgere avverso il provvedimento autorizzativo dell'opera, essendo necessaria, al riguardo, anche la prova del danno che egli da questa possa ricevere».

706 CONS. STATO, SEZ. IV, 30 novembre 2010 n. 8364.

707 CONS. STATO, SEZ. V, 14 giugno 2007 n. 3191 ; CONS. STATO, SEZ. V, 16 aprile 2003 n. 1948.

708 L'esigenza è resa ancor più impellente in ragione della difficoltà di ricostruzione del nesso di causalità tra evento e danno. G. VISINTINI, *Responsabilità civile e danni ambientali*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano 2011, p. 1023.

della potestà organizzativa, si può profilare un coinvolgimento maggiore di alcune situazioni sostanziali piuttosto che di altre.

Così, per determinare il fattore di legittimazione, l'organo giurisdizionale chiede l'integrazione di due elementi.

Il primo: che il ricorrente provi il suo collegamento costante con l'istituto in questione, secondo la formula secondo cui si vorrebbe che operasse «stabilmente nell'ambito della scuola»⁷⁰⁹.

Secondariamente, occorre la prospettazione dell'incidenza diretta dell'esplicazione del potere amministrativo sulla qualità del servizio, in relazione ai requisiti della dimensione raccomandata dai parametri normativi e dagli atti di indirizzo a livello locale⁷¹⁰.

A proposito della sussistenza del primo requisito, si è fatto strada un orientamento estensivo, che ammette all'impugnazione anche i genitori degli alunni, riconoscendo in capo ad essi quegli interessi legittimi su cui gli atti possono incidere, relativi alla razionale dislocazione e strutturazione dell'offerta scolastica⁷¹¹.

In tal modo, si ammette pacificamente che l'ordinamento abbia voluto loro riconoscere una posizione qualificata e differenziata, sul piano della legittimazione attiva, unitamente a quella del personale tecnico-amministrativo: però, questo giudizio non esaurisce tutte le componenti valutative dell'esame circa la posizione legittimante.

Infatti, quando il giudice amministrativo esige la prova dell'incidenza diretta degli atti di pianificazione, pretende l'allegazione di concreti indizi in ordine alla natura e alla portata dei pregiudizi che il ricorrente andrebbe inevitabilmente o, quanto meno, verosimilmente ad affrontare⁷¹².

Sembrerebbe, allora, che ci si apra a due soluzioni: o che avvenga uno sconfinamento del parametro descrittivo della maggiore sensibilità in quello propriamente richiedente una lesione, di prova assai più rigorosa; oppure che, ancora una volta, si indichi il contenuto ontologico dell'interesse a ricorrere (lesione) come fattore fondante anche la legittimazione attiva.

Il problema rimarrebbe aperto: però, sembrerebbe preferibile la prima delle due possibilità di interpretazione.

Vero che l'onere probatorio sembrerebbe alleggerito dall'ammissibilità di elementi indiziari e di un eventuale ricorso ad un giudizio di verosimiglianza. Vero anche che ci si accontenterebbe di

709 CONS. STATO, SEZ. VI, 12 novembre 2013 n.5383.

710 CONS. STATO, SEZ. VI, 21 febbraio 2001 n. 896. Per cui sarebbe di primaria importanza rispondere all'esigenza legata al sovraffollamento delle classi scolastiche. Per approfondimenti: F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e di formazione*, Giappichelli, Torino 2008; M. COCCONI, *Il diritto europeo dell'istruzione*, Giuffrè, Milano 2006.

711 CONS. STATO, SEZ. VI, 16 febbraio 2007 n. 661.

712 CONS. STATO, SEZ. VI, 13 aprile 2010 n. 2054.

valutare almeno «un principio di prova circa un irragionevole peggioramento della situazione, in termini di organizzazione dell'offerta formativa»⁷¹³.

Tuttavia, parrebbe che la richiesta circa la prospettazione di ciò che è mera incidenza, in un primo momento avanzata dalla giurisprudenza⁷¹⁴, sia destinata a limitare la propria portata, pretendendo la produzione di pregiudizi certi, attuali e concreti.

La giurisprudenza, tra l'altro, avverte espressamente che la legittimazione dei genitori, del corpo docente e del personale amministrativo, non deve essere confusa con la verifica circa l'interesse ad agire che presuppone una concreta lesione da parte dell'atto programmatico scolastico: lesione che non può ritenersi effetto implicito o automatico di ciò che la Pubblica Amministrazione, al contrario, ritiene essere il miglior assetto di pianificazione.

7.4 Il principio di sussidiarietà orizzontale come criterio di legittimazione

7.4.1. L'efficacia legittimante del principio di sussidiarietà orizzontale 7.4.2. Le ipotesi applicative principali del criterio legittimante della sussidiarietà orizzontale 7.4.3. La prima applicazione del criterio di sussidiarietà 7.4.4. La seconda applicazione del criterio di sussidiarietà 7.4.5. La terza applicazione del criterio di sussidiarietà

7.4.1 L'efficacia legittimante del principio di sussidiarietà orizzontale

Il ricorso alla sussidiarietà orizzontale⁷¹⁵ dimostra la tendenza del giudice amministrativo a privilegiare, tra le esistenti opzioni interpretative, quelle più avanzate in tema di legittimazione ad agire.

Prima di spiegarne le modalità di funzionamento del principio, come fattore determinante la condizione dell'azione, conviene intrattenersi brevemente sulla sua portata⁷¹⁶.

713 CONS. STATO, SEZ. VI, 12 novembre 2013 n.5383.

714 CONS. STATO, SEZ. VI, 8 ottobre 1992 n. 735.

715 TAR PUGLIA, SEZ. I, 12 maggio 2006 n. 2573

716 Si ricordano, sinteticamente, le fonti essenziali relativamente al panorama nazionale. Art. 118 co.4 Cost. secondo cui : « Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli ed associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà » ; art. 4 co.3 della l. 59 del 1997 (prima « legge Bassanini ») secondo il quale : « il principio di sussidiarietà...attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati » ; art. 3 co.5 del D.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (TUEL) per cui : « i Comuni e le Province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali ».

Com'è noto, esso trova le premesse essenziali in un *humus* antico⁷¹⁷, che affonda le proprie radici nella filosofia politica, nella scienza politica⁷¹⁸ e, non secondariamente, nella dottrina sociale del pensiero cattolico⁷¹⁹.

Senza poter ripercorrere le evoluzioni teoriche, è doveroso affermare come, nel suo significato basilare, il principio di sussidiarietà orizzontale esprima una precisa relazione tra autorità e libertà, imperniata sulla valorizzazione della autonomia e della responsabilità dei singoli e delle formazioni sociali con cui il potere si confronta.

Se ne possono ricavare, dunque, due valenze: una negativa e l'altra positiva.

Secondo la prima, il criterio vale come non ingerenza dell'apparato pubblico negli ambiti della società civile; ad avviso della seconda, invece, come attribuzione ai pubblici poteri della missione di favorire le diverse articolazioni presenti nella società, garantendo loro di poter operare autonomamente⁷²⁰.

Essendo nota la polivalenza del concetto, pare opportuno richiamare, in questa sede, solamente l'accezione che si presta funzionalmente al tema di indagine⁷²¹.

717 P. DURET, *La sussidiarietà orizzontale : le radici e le suggestioni di un concetto* in *Dir. Pubbl.*, 2000, p.96. L'A. richiama S. CASSESE, *l'Aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea* in AA. VV., *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni, Atti del Convegno per il 40° della Scuola di specializzazione in diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, Bologna, 25-26 settembre 1995 (a cura di) F. ROVERSI MONACO, Rimini 1997, p. 74 e *Foro it.*, 1995, V, p. 373 : « il riferimento ad Aristotele ed Althusius, Tocqueville, Proudhon, Tommaso D'Aquino ed altri produce il risultato, però, di far risalire troppo indietro nel tempo la nozione e di aumentare la confusione ».

718 R. HOFMANN, *Il principio di sussidiarietà. L'attuale significato nel diritto costituzionale tedesco ed il possibile ruolo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 1993, p. 25 ; R. DICKMANN, *Sussidiarietà, sovranità e regionalismo. Il ruolo delle assemblee parlamentari* in *Dir. soc.*, 1994, p. 278 ; F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova 1996, p. 111 ; N. MACCORMICK, *Democracy and subsidiarity*, in *Dir. Pubbl.*, 1999, 1, p. 49 ; A. MINGARELLI, *Il principio di sussidiarietà : un criterio flessibile per la ripartizione delle competenze tra i vari livelli istituzionali, divenuto in Italia norma di diritto positivo dopo l'entrata in vigore dell'art. 4 della legge n.59/97* in *Riv. Amm.*, 1997, p. 462.

719 J. BEYER, *Principe de subsidiarité ou « juste autonomie » dans l'Église*, *Nouv. rev. théol.*, 1986, p. 801 ss. ; N. EMLIOU, *Subsidiarity : an effective barrier against « the Enterprises of Ambition » ?*, *Eur. Law. Re.*, 1992, p. 384 ; il riferimento è all'insegnamento tradizionale della Chiesa in materia sociale : cfr. L. ROSA, *Il principio di sussidiarietà nell'insegnamento sociale della Chiesa, I, Agg. Soc.*, 1962, p. 590. Non si può, poi, non richiamare l'Enciclica Quadragesimo anno del 15 maggio 1931 di PIO XI, dove si parla della funzione sussidiaria dei poteri pubblici rispetto alle formazioni sociali naturali, in *Acta Apost. Sedis, XXIII*, 1931, p. 203: « Nella filosofia sociale rimane fisso e immutabile un importantissimo principio, che non può essere modificato : come non è lecito sottrarre ai privati per affidarlo alla comunità ciò che essi possono compiere con le proprie iniziative e con la propria industria, così è un'ingiustizia, un grave danno e un turbamento del giusto ordine attribuire ad una società maggiore e più elevata quello che possono compiere e produrre le comunità minori ed inferiori. Infatti qualsiasi opera sociale in forza della sua natura deve aiutare i membri del corpo sociale, mai distruggerli ed assorbirli ».

720 S. PELLIZZARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo : problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione in Istituzioni del Federalismo*, 3, 2011, p. 596. È interessante osservarne le quattro differenti implicazioni che l'A. individua : nel riconoscimento e rispetto dell'autonomia dei livelli individuali e inferiori ; nel porre le condizioni di stabilità e di sicurezza affinché l'autonomia possa realizzarsi ; nel garantire forme e mezzi ; nell'approntare le basi perché essa si sviluppi e si rafforzi.

721 Per approfondire il riferimento alla dimensione « orizzontale » cfr. J. DELORS, *Le principe de subsidiarité : contribution au débat* in AA. VV., *Subsidiarité : défi du changement, Atti del Colloquio J. Delors*, Maastricht, Institut d'Administration Européenne, 21-22 mars 1991, richiamato da G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione Europea*, Padova 1998, p. 6 secondo cui : « la subsidiarité s'applique à deux ordres différents : d'une part, la délimitation entre la sphère privée et celle de l'État, entendue au sens large du terme ; d'autre part, la répartition des

In primo luogo, quindi, lo si deve interpretare come principio giuridico e non politico: vale a dire, lo si deve intendere come guida di iniziative teoriche, sia sul versante normativo che su quello amministrativo e giurisdizionale⁷²².

In secondo luogo, occorre adattarne la dinamica di funzionamento alla logica processuale: concependolo quale criterio grazie al quale un tipo di azione spetta prioritariamente ad un determinato soggetto di livello inferiore, rispetto ad un altro, e può essere svolta in tutto o in parte da questi, o in sostituzione o ad integrazione del primo, se e solo se il risultato di tale sostituzione dovesse essere migliore di quello che si avrebbe o si è avuto senza di essa⁷²³.

In realtà, il paradigma nasce proprio con valore procedurale e non sostanziale⁷²⁴: non indica, infatti, il soggetto al quale spetta il tipo di azione ma dice solo quale ragionamento occorra compiere per individuarlo⁷²⁵.

Ora, sposandone l'accezione giuridica, si nota come tale principio, per essere operativo, debba «tradursi in regole che non lo esauriscono ma lo applicano ai casi della vita che rientrano nel dominio»⁷²⁶.

Questa elasticità ermeneutica è dovuta al carattere di atemporalità che, tradizionalmente, gli si attribuisce⁷²⁷.

Una delle più avanzate di queste applicazioni, allora, si rinviene in materia processuale, dove per determinare i soggetti legittimati a proporre ricorso si fa riferimento al livello soggettivo più prossimo rispetto all'interesse che l'ordinamento intende proteggere, nella consapevolezza che esso sia il migliore deputato alla sua cura e gestione.

L'invocazione del principio di sussidiarietà orizzontale si fa sempre più strada nella sede pretoria: tuttavia, è richiamato con rigore e molta prudenza⁷²⁸.

tâches entre les différents niveaux de la puissance publique ».

722 M. P. CHITI, *Principio di sussidiarietà, Pubblica Amministrazione e Diritto amministrativo*, in *Dir. Pubbl.*, 1995, p. 513.

723 A. D'ATENA, *Sussidiarietà e autonomie funzionali in Impresa e Stato*, 1998, p. 321.

724 A. D'ATENA, *Sussidiarietà e sovranità in Associazione italiana costituzionalisti*, Annuario 1999. La Costituzione europea (Atti del XIV Convegno annuale, 7 – 9 ottobre 1999), Cedam, Padova 2000, p. 25.

725 A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, Cedam, Padova 1998, p.282.

726 G. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, p. 14 - 15 : « Poiché il principio di sussidiarietà è di ordine procedurale e non di ordine sostanziale, non dice mai una volta per tutte chi è competente per una determinata azione, ma indica il percorso che bisogna compiere per confermare o modificare una competenza, sia che la decisione vada a favore del sussidiabile sia che vada a favore del sussidiario ».

727 P. DURET, *La sussidiarietà orizzontale : le radici e le suggestioni di un concetto*, cit., p. 97.

728 Cfr. CONS. STATO, SEZ. V, 7 novembre 2007 n. 5759. Come si vedrà poco avanti, l'orientamento giurisprudenziale in materia di riconoscimento della posizione legittimante del consigliere comunale non è univoco.

7.4.2 Le ipotesi applicative principali del criterio legittimante della sussidiarietà orizzontale

L'operatività del criterio, come fattore legittimante, si può osservare principalmente in tre ipotesi.

Il principio vale come occasione di apertura del giudizio a: persone fisiche chiamate a presidiare interessi che, pur pertinendo alla loro sfera giuridica, possono considerarsi generali; agli enti territoriali, vocati, in prima linea, a garantire la soddisfazione dei beni giuridici afferenti alla comunità di riferimento, sempre più operanti in una logica di federalismo demaniale; ai comitati ed associazioni di formazione privata che, pur occupandosi della realizzazione di interessi di rilevanza costituzionale – come l'ambiente – non sono riconosciute in quanto non iscritte negli elenchi ministeriali.

Come si osserva, queste applicazioni sono eterogenee e riguardano situazioni assai diverse tra di loro, seppure accomunate dall'indice in questione.

A ben guardare, solamente la prima manifesta il fenomeno che stiamo indagando: in quanto solamente in essa possiamo osservare la soggettivazione, in un canale squisitamente individuale, di interessi metaindividuali.

Le altre espressioni giuridiche, relative alla legittimazione dei comitati spontanei, delle associazioni non riconosciute e degli enti territoriali, non esprimono l'ipotesi di tutela personalizzata di interessi diffusi nel senso proprio, per come lo intendiamo noi. Questo perché coinvolgono un centro di riferimento ulteriore rispetto a quello dei singoli soggetti di diritto.

Si ritiene opportuno richiamarle comunque per amor di completezza, in quanto non è possibile presentare il criterio legittimante della sussidiarietà prescindendo da esse: tuttavia con l'avvertimento che esse esprimono un fenomeno di soggettivazione lievemente diverso da quello oggetto della nostra proposta di azionabilità dell'interesse diffuso⁷²⁹.

7.4.3 La prima applicazione del criterio di sussidiarietà

Come prima esemplificazione, si prende in considerazione l'esame di ammissibilità del ricorso di annullamento, presentato da alcuni consiglieri comunali, avverso le deliberazioni dell'organismo di appartenenza⁷³⁰.

⁷²⁹ La vicinanza concettuale delle ipotesi è data dal fatto che la giurisprudenza mostra di considerare interesse diffuso, e non collettivo, quella situazione giuridica per cui si attivano comitati spontanei, associazioni non riconosciute ed enti territoriali: in quanto il soggetto legittimato non rappresenta un gruppo organizzato secondo i requisiti formali e strutturali richiesti ai fini della configurazione dell'interesse collettivo. Dalla *spontaneità* dell'aggregazione, allora, la giurisprudenza ricava la natura *diffusa* dell'interesse.

⁷³⁰ TAR PUGLIA, SEZ. I, 12 MAGGIO 2006 n. 2573.

L'ipotesi è sintomatica in quanto dimostra come sviluppando il modo di intendere la legittimazione attiva, mediante il principio *de quo*, si permetta l'azionabilità di interessi diffusi a patto che si intendano alla stregua di interessi soggettivi. Presentando, cioè, una nuova soggettivazione di questi, dimostrata dalle possibilità di emersione delle posizioni legittimanti.

Le venature di oggettivazione si coglierebbero già nella prima impressione che la situazione sostanziale suscita nell'organo giurisdizionale.

Si ritiene, infatti, che, in linea di principio, i consiglieri dissenzienti non abbiano un interesse protetto e differenziato all'impugnazione⁷³¹. Il consigliere non è legittimato quando agisce come cittadino, *uti singulus*, non potendo esperire un'azione popolare, né quando dal provvedimento non deriverebbe alcun risultato concreto né quando questo non lo riguardi direttamente⁷³².

Questa osservazione deriva anche dal concepire il processo come sede di discussione di controversie intersoggettive e non interorganiche o intercorrenti tra organi di uno stesso ente.

Se questa fosse l'ultima parola in materia ne deriverebbe l'esclusione della possibilità di tutela delle situazioni soggettive. Occorre, quindi, un recupero di soggettivazione.

Questo recupero di soggettivazione si compie in due modi: uno più restrittivo, l'altro tendente all'ampliamento.

Da una parte, tale recupero avviene solamente ammettendo all'azione i soggetti *de quibus* nei casi in cui rilevi un atto incidente in via diretta sul loro diritto all'ufficio⁷³³, cioè quando si compia un giudizio di pertinenza tra l'interesse inciso dal potere pubblico e il soggetto portatore, vale a dire un giudizio di titolarità diretta.

L'impostazione soggettivistica non reputa, infatti, sufficiente una mera pretesa alla conformità delle delibere al modello legale: nella doglianza così descritta, non si riuscirebbe a intravedere quel collegamento tra interesse sostanziale privato e bene giuridico protetto dalla norma che si avrebbe, soltanto, ove il ricorso fosse finalizzato alla tutela dello *ius ad officium*⁷³⁴. Tuttavia, questa concezione, per quanto corretta, risulta restrittiva.

Così, in secondo luogo, il recupero della soggettivazione avviene mediante il riempimento della «relazione diretta», tra potere pubblico e incisione della sfera personale, di contenuti più vasti, in ragione della natura sovraordinata degli interessi che possono intercettarla.

In questo consiste, allora, la nuova soggettivazione di un interesse tendenzialmente oggettivo: e si capisce bene nella valutazione all'avanguardia del momento di emersione del *quid* legittimante.

La nuova soggettivazione si sostanzierebbe, cioè, nell'equilibrio tra la vocazione oggettivistica della

731 CONS. STATO, SEZ. V, 22 MARZO 2005 n. 7122.

732 CONS. STATO, SEZ. II, 26 GENNAIO 2005 n. 8525 ; TAR TOSCANA, Sez. I, 11 MARZO 2002, n. 391.

733 CONS. STATO, SEZ. V, 20 MARZO 2001 n. 358.

734 TAR EMILIA ROMAGNA, SEZ. II, 25 MARZO 2009 n. 279.

domanda e la spinta soggettivistica: espresso, a sua volta, nell'accoglimento del ricorso presentato dal consigliere che abbia un interesse specifico ad impedire, con ogni mezzo consentito dall'ordinamento, che l'organo agisca, formalmente o sostanzialmente, in violazione di legge⁷³⁵.

L'interesse generale è strettamente connesso con quello alla conservazione dell'ufficio, in quanto la violazione di legge, sistematica, grave e persistente, potrebbe essere causa di scioglimento dei consigli comunali, ai sensi dell'art. 141 del D.lgs. 267/2000. Quindi, nell'interesse pubblico si annida la componente privata, non tanto come sua frazione, quanto valorizzata nella sua portata sostanziale autonoma.

Precisamente, questa nuova soggettivazione è permessa dall'interazione di due criteri di giudizio sulla legittimazione.

Ritorna il parametro della pertinenza dell'interesse legittimo all'interesse pubblico, come momento di emersione di un momento di soggettivazione dell'interesse diffuso; inoltre, questo si combina con l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale: il giudice, infatti, si appella all'art. 118 Cost., rapportandolo non solo ai servizi pubblici ma anche alla funzione pubblica, per ampliare la legittimazione ad agire per la legalità dell'agire funzionale degli enti territoriali locali.

La risultante permette di riconoscere il delinearsi di una posizione legittimante erta a portavoce di un interesse con irraggiamenti generalistici che, tuttavia, si concentrano in un centro di riferimento soggettivo stabile: enfatizzando il «carattere personale dell'interesse del ricorrente al rispetto delle regole del gioco»⁷³⁶.

Attraverso l'integrazione della posizione legittimante, radicata, sul singolo consigliere, in virtù del principio di sussidiarietà orizzontale, si garantisce ai cittadini la più ampia possibilità di sindacare, in sede giurisdizionale, l'esercizio della funzione amministrativa da parte degli enti pubblici istituzionali a ciò preposti. Ciò, si badi, anche in mancanza di leggi ordinarie di attuazione tese a realizzare la piena valorizzazione dell'apporto diretto dei singoli cittadini e delle formazioni sociali nella gestione della funzione amministrativa⁷³⁷.

Sembra ragionevole consentire al rappresentante della collettività locale un'azione giurisdizionale che sottoponga al vaglio del giudice le perplessità in ordine alla legittimità di atti direttamente e significativamente incidenti sui cittadini rappresentati⁷³⁸.

735 L'ammissibilità dell'impugnazione, comunque, non può prescindere dalle regole ordinamentali e dai principi generali in materia di impugnazione degli atti di organi collegiali da parte dei componenti dell'organo che hanno partecipato all'atto deliberativo. È regola che il componente che non sia assente dalla seduta manifesti il proprio dissenso alla delibera e che il dissenso venga verbalizzato: per la mancanza di questi presupposti, e non per un difetto di legittimazione, CONS. STATO, SEZ. V, 7 novembre 2007 n. 5759 dichiara inammissibile il ricorso.

736 TAR PUGLIA, SEZ. I, 12 maggio 2006 n. 2573.

737 TAR PUGLIA, SEZ. I, 12 maggio 2006 n. 2573.

738 F. GUALANDI, *Sulla legittimazione dei Consiglieri comunali ad impugnare gli atti dell'Amministrazione di appartenenza* in *Giustamm*, 2009 n.9, p.1.

Ad avviso del giudice amministrativo, infatti, la legittimazione «non andrebbe limitata ai soli casi in cui vengano formalmente in rilievo atti incidenti sul diritto spettante alla persona investita della carica ma andrebbe riconosciuta anche in riferimento all'impugnazione di delibere destinate ad avere ricadute, particolarmente significative, non solo sulla consistenza patrimoniale dell'ente territoriale ma anche sulla storia e sulle radici culturali dell'intera comunità in esso rappresentata»⁷³⁹.

Questa forma di legittimazione è coerente con il ruolo istituzionale.

Pertanto è possibile concludere con quella giurisprudenza che riconosce al consigliere, grazie al mandato conferito dai cittadini, l'assunzione della titolarità di una posizione giuridica qualificata che lo legittima a valutare la correttezza dell'operato degli amministratori dell'ente presso il quale esercita le proprie funzioni⁷⁴⁰.

Così ciascun componente, in qualità di diretto rappresentante degli stessi, vede riconosciuto il proprio interesse, personale, differenziato ed attuale, a chiedere l'intervento dell'autorità giurisdizionale, ma, al tempo stesso, compie quella cura dell'interesse generale, voluta dall'art. 118 Cost., considerato il fine della sua azione processuale: quello di ripristinare la legalità dell'opera degli organi consiliari.

Tuttavia, queste aperture giurisprudenziali ancora risultano timide.

Un'articolazione del principio di sussidiarietà orizzontale, applicato come canone di legittimazione, potrebbe ravvisarsi anche nell'ipotesi di impugnazione, da parte di più residenti, dell'aggiudicazione in concessione della gestione di un tratto del territorio comprendente l'arenile, a seguito della quale risulta sottratto alla fruizione gratuita⁷⁴¹.

Anche in questo caso si rintracciano profili di superindividualità dell'interesse in difesa del quale i ricorrenti insorgono⁷⁴².

È importante ripercorrere il ragionamento del giudice amministrativo elaborato attorno all'esame della posizione legittimante: essendo, da una parte, «riprese le tecniche processuali collaudate» – come quelle relative all'impiego della *vicinitas* – e, dall'altra, infatti, «battute strade ermeneutiche nuove»⁷⁴³, come accade col riferimento alla disciplina del federalismo demaniale⁷⁴⁴ e al principio in questione.

I ricorrenti richiamano, infatti, il criterio di sussidiarietà orizzontale per giustificare l'ammissione

739 TAR PUGLIA, SEZ. I, 10 LUGLIO 2008 n. 1724.

740 Cfr. F. GUALANDI, *ult.op.cit.*, p. 4.

741 TAR LIGURIA, SEZ. II, 31 ottobre 2012 n. 1348.

742 R. GIANI, *Interessi meta-individuali e tutela giurisdizionale : il caso delle « spiagge libere »* in *Urbanistica e appalti*, 2013, 2, p. 2013.

743 R. GIANI, *ult. op.cit.*, p. 2013.

744 A. POLICE, *Il federalismo demaniale : valorizzazione nei territori o dismissioni locali ?* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, 12, p. 1233.

all'azione⁷⁴⁵.

Tale principio permetterebbe di tutelare situazioni sostanziali senza che sia doverosa l'intermediazione di un ente portatore di interessi generali: la dinamica sopra descritta di “nuova soggettivazione” opererebbe considerato l'ancoraggio dell'interesse superiore, protetto dalla norma, alla sfera personale del ricorrente, mediante la reazione dei ricorrenti alle ricadute negative che derivano dal provvedimento sulla qualità della vita.

Grazie alla valorizzazione delle istanze emergenti dalla società e dei principi costituzionali, la quale si riflette nel raffinarsi di questa tecnica di ampliamento della legittimazione, è possibile consentire agli interessi diffusi di «penetrare il sacro recinto» del processo⁷⁴⁶.

Rappresentare il criterio della sussidiarietà orizzontale alla riflessione rivisitata circa la legittimazione attiva, infatti, colloca il principio «non sul piano di rarefatta astrattezza» ma lo valorizza, applicandolo concretamente «sì da svelarne pertanto nuove virtualità in direzione di territori inconsueti»⁷⁴⁷.

Come si accennava poc'anzi, non mancano posizioni di chiusura nella giurisprudenza⁷⁴⁸: tuttavia, è ragionevole prevedere come quella che, anche dopo vent'anni, rappresenta solamente una coraggiosa tendenza sia destinata, in un futuro non troppo remoto, a irrobustirsi fino ad assurgere al rango di criterio stabile di orientamento degli sviluppi ermeneutici, in un'ottica di una tutela sempre più piena ed effettiva.

Ora, si osserva come il principio che determina la spinta verso l'ampliamento dell'azionabilità di interessi diffusi venga comunque affermato esplicitamente⁷⁴⁹, anche senza godere di applicabilità generale.

Si apprende, infatti, che «lo specifico ruolo ordinamentale attribuito ai privati e alle loro formazioni sociali, sul piano sostanziale, riverbera i suoi effetti anche su quello processuale» e che deve valorizzarsi «l'apporto anche ai più generali fini della gestione stessa della funzione amministrativa, per renderla più adeguata rispetto agli interessi pubblici perseguiti»: conseguenza di ciò è la garanzia, ai singoli, della «più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale l'esercizio di detta funzione»⁷⁵⁰.

Così, viene operata l'estensione delle posizioni legittimanti anche in considerazione della normativa

745 A dimostrazione della cautela giurisprudenziale si offre proprio il caso di specie in cui il principio di sussidiarietà orizzontale, seppur richiamato dai ricorrenti, non trova riscontro nella parte motiva della sentenza : v. TAR LIGURIA, SEZ. II, 31 ottobre 2012 n. 1348.

746 M. NIGRO, *Esperienze e prospettive del processo amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1981, p. 403 e ss.

747 P. DURET, *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2008, p. 691.

748 CONS. STATO, SEZ. V, 19 febbraio 2007 n. 826.

749 CONS. STATO, SEZ. IV, 2 ottobre 2006 n. 5760.

750 TAR LIGURIA, SEZ. I, 18 marzo 2004 n. 267 in *Riv. Giur. Edil.*, 2004, I, p. 1444.

sul federalismo demaniale.

Non è raro, infatti, riconoscere che la legittimazione ad impugnare atti di destinazione di beni pubblici comunali trovi il proprio fondamento già nelle previsioni normative, inerenti la destinazione funzionale dei beni pubblici e la partecipazione dei cittadini ai procedimenti⁷⁵¹, sebbene questo non sia un riconoscimento pacificamente ammesso⁷⁵².

Il richiamo alla normativa sul federalismo demaniale, invero, funge come *trait d'union* rispetto alla seconda ipotesi applicativa del criterio di sussidiarietà orizzontale quale principio di legittimazione attiva.

7.4.4 La seconda applicazione del criterio di sussidiarietà

Si deve trattare, allora, la posizione legittimante degli enti territoriali che agiscono a difesa degli interessi relativi alla comunità di riferimento, in quanto riconosciuta mediante l'operatività del paradigma in oggetto.

L'integrazione della situazione differenziata potrebbe, da una parte, fondarsi sull'art. 2 co.4 del D.lgs. 28 maggio 2010 n. 85, ad avviso del quale l'ente territoriale, in conseguenza del trasferimento, dispone del bene nell'interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorire la massima valorizzazione funzionale del bene attribuito, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale che rappresenta⁷⁵³.

Ma questo non esaurisce la questione.

Dall'altra, infatti, nel caso in cui manchi una disposizione normativa espressa come quella di cui *supra*, il giudice amministrativo riesce comunque, grazie al principio di sussidiarietà, a stabilire il criterio di collegamento tra interessi ontologicamente appartenenti alla generalità e i meccanismi processuali di attivazione del processo, che presuppongono una soggettivazione in capo a un centro di riferimento ben individuato⁷⁵⁴.

E' assai particolare il percorso argomentativo volto al riconoscimento della posizione legittimante.

In primo luogo, si effettua un parallelismo tra ente territoriale ed associazione privata e si intravede, in entrambi, la capacità di costituire un punto esponenziale di interessi omogenei, in virtù del loro collegamento con la collettività e facendo perno sulla rappresentatività⁷⁵⁵.

751 TAR LIGURIA, SEZ. II, 15 giugno 2011 n. 938.

752 R. GIANI, *ult. op.cit.*, p. 2013 e ss. ; CONS. STATO, SEZ. III, 8 settembre 2011, n. 5063 secondo cui la normativa: «non contiene veri e propri precetti giuridici, bensì la semplice raccomandazione ad attenersi a generici e noti canoni di buona amministrazione».

753 È previsto, inoltre, che ciascun ente assicura l'informazione della collettività circa il processo di valorizzazione, anche tramite divulgazione sul proprio sito internet istituzionale ed indire forme di consultazione popolare, anche in forma telematica, in base alle norme degli statuti.

754 CONS. STATO, SEZ. IV, 9 dicembre 2010 n. 8686.

755 L. CARBONE, M. D'ADAMO, D. DELL'ORO, *Legittimazione ad agire degli enti territoriali a tutela degli interessi*

In altri termini, essendo l'ente territoriale investito della funzione di cura concreta delle situazioni giuridiche dei suoi componenti, sia per l'art. 114 Cost. che, soprattutto per l' art. 118 Cost., «non si vede ragione per trattare questi enti generali in maniera difforme e deteriore rispetto a qualsiasi associazione privata»⁷⁵⁶. La legittimazione attiva si ricava implicitamente dall'attribuzione normativa della funzione istituzionale di tutela.

L'importanza della tendenza sarebbe quella di svincolare la pertinenza degli interessi superindividuali dal raggio esclusivo dell'azione pubblica.

Questa dissociazione è permessa grazie al richiamo della fonte costituzionale relativa alla protezione degli interessi: si otterrebbe un sistema in cui «la creazione di un ente pubblico, ai fini della tutela di un interesse diffuso, non espropria i singoli e le comunità dalla possibilità di attivare ulteriori istanze di tutela». Sarebbe una minoranza, e comunque una minoranza ben definita dalla volontà normativa, quella attinente a situazioni in cui tale «aspetto espropriativo e privativo è presente: in cui, cioè, attribuita la tutela di un determinato interesse all'azione pubblica, viene contestualmente vietato al privato di procedere autonomamente. Ne deriva che i diritti dei cittadini, in tema di tutela degli interessi diffusi, possono trovare modi di esercizio paralleli ed ulteriori rispetto al meccanismo tradizionale»⁷⁵⁷ escogitato tramite l'istituzione del soggetto pubblico predeterminato.

In secondo luogo, nel caso non si verta su materie conferite direttamente dalla norma, la premessa alla legittimazione si rintraccia nel D.lgs. 20 dicembre 2009 n. 198, già visto a proposito dell'indagine sul criterio della pertinenza tra interesse pubblico e pretesa soggettiva⁷⁵⁸.

Ai fini della legittimazione dell'ente territoriale, infatti, basta la sussistenza simultanea dei seguenti caratteri: l'esistenza di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di individui; la riferibilità degli stessi a questi, in quanto soggetto titolare ben definibile; non ultimo, la sussistenza di una lesione diretta ed attuale.

Mentre è agevole riscontrare i primi due, grazie alla attribuzione costituzionale del potere, il terzo elemento è quello che da valutare caso per caso, essendo la connotazione concreta della legittimazione⁷⁵⁹.

Con l'applicazione del principio, allora, è possibile rivedere l'orientamento restrittivo precedente⁷⁶⁰,

diffusi in *Corriere giur.*, 2011, 7, p. 920 e ss. ; TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III, 30 marzo 2010 n. 5108 secondo cui : « Non si potrebbe dubitare della legittimazione degli enti territoriali rispetto agli interessi della comunità e del territorio di cui sono enti non solo esponenziali ma altresì rappresentativi ».

756 CONS. STATO, SEZ. IV, 12 dicembre 2010 n. 8685.

757 CONS. STATO, SEZ. IV, 9 dicembre 2010 n. 8686.

758 L. CARBONE, R. VICARIO, *Legittimazione attiva degli enti pubblici territoriali* in *Giornale dir. amm.*, 2011, 2, p. 173.

759 CONS. STATO, SEZ. IV, 9 dicembre 2010 n. 8686 in cui tale pregiudizio diffuso si riscontra nell'aumento del pedaggio per l'utilizzo dell'autostrada e fa derivare il riconoscimento, in concreto, della legittimazione.

760 CONS. STATO, SEZ. IV, 31 GENNAIO 2007 n. 399.

e spingere il sistema giurisdizionale sempre più verso una direzione di massima apertura⁷⁶¹. Così, allora, l'ente territoriale può agire contro atti amministrativi pregiudizievoli per i cittadini⁷⁶², come quelli comportanti l'aumento delle tariffe del pedaggio autostradale e la conseguente «esistenza di un danno diffuso ricadente sull'intera collettività»⁷⁶³: secondo una logica di contrasto al fenomeno delle cd. *small claims*⁷⁶⁴.

7.4.5 La terza applicazione del criterio di sussidiarietà

L'ultima articolazione applicativa del parametro *de quo* coinvolge le posizioni legittimanti integrabili in capo a comitati o associazioni non riconosciute.

Anche in relazione a questa ipotesi si pone un problema bifronte, sia di qualificazione che di imputazione delle situazioni sovraindividuali a un centro titolare: quindi, di legittimazione.

Com'è noto, il legislatore ha affrontato la questione negli anni Ottanta⁷⁶⁵, attribuendo un effetto costitutivo al riconoscimento formale di certe associazioni ambientaliste, a mezzo decreto, in base a criteri quantitativi e qualitativi. Successivamente, si è elaborato il Codice dell'ambiente di cui al D.lgs. 2006 n. 152⁷⁶⁶. Di conseguenza, si è resa agevole la determinazione della loro posizione legittimante⁷⁶⁷.

Tuttavia, si ritiene che il problema sia stato risolto solo parzialmente.

Innanzitutto, si è agevolato il riconoscimento del potere di azione solamente in relazione alle formazioni ufficialmente individuate: nessuna statuizione in punto di legittimazione né ulteriori indicazioni vengono operate per le restanti.

In secondo luogo, subordinando la legittimazione alla costituzione formale di un'associazione di categoria, sembrerebbero porsi le premesse per l'azionabilità di interessi, sempre sovraindividuali,

761 CONS. STATO, SEZ. IV, 31 agosto 2010 n. 3990; TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 21 febbraio 2011 n. 1566; TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 12 ottobre 2005 n. 19204.

762 I. E. NINO, *La legittimazione ad agire degli enti territoriali a difesa di interessi metaindividuali dei cittadini residenti* in *Giustamm.it* 3, 2012.

763 CONS. STATO, SEZ. IV, 9 dicembre 2010 n. 8686.

764 M. MECACCI, *Alcune riflessioni problematiche a commento del testo provvisorio del ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari dei pubblici servizi* in *Altalex.it* 21 ottobre 2009.

765 Il riferimento è alla legge 8 luglio 1986 n. 349, istitutiva del Ministero dell'ambiente, soprattutto all'art. 13 e all'art. 18. Ai sensi della prima norma « le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni sono individuate con decreto del Ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, previo parere del Consiglio nazionale per l'ambiente da esprimere entro novanta giorni dalla richiesta ».

766 Art. 310 : « i soggetti di cui all'art. 309 co.1 sono legittimati ad agire, secondo i principi generali, per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto nonché avverso il silenzio inadempimento del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale ».

767 In attuazione dell'art. 18, invece, è previsto che le predette associazioni possano « intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento degli atti illegittimi ».

ma collettivi: eppure, si tralascerebbe la sistemazione delle vicende di carattere diffuso. Ma lasciare le formazioni sociali spontanee in una sorta di limbo giuridico non permette di ignorare il fenomeno che nella realtà sostanziale assume dimensioni sempre più considerevoli.

Qui si connette il tema del principio di sussidiarietà orizzontale: il ruolo svolto da questo, a livello costituzionale, ha portato e porta l'interprete a chiedersi se possa risultare come elemento di ponderazione in merito di *legitimatō ad causam* proprio per queste formazioni sociali non individuate.

La risposta è positiva.

Se è vero che si registra un iniziale e deciso atteggiamento restrittivo⁷⁶⁸ che, facendo prevalere un'interpretazione letterale ed esclusiva della legge n. 349 del 1986⁷⁶⁹, non concede spazio alle formazioni non riconosciute per decreto⁷⁷⁰, è vero anche che questo subisce un lungo processo di temperamento⁷⁷¹.

L'applicazione del principio causa due conseguenze.

Esso consente di riconoscere apertamente il ruolo assunto dalle formazioni sociali nell'esercizio di funzioni e di attività di interesse generale, comportando la riconsiderazione, in ottica ampliativa, della posizione giuridica dei soggetti coinvolti nell'azione amministrativa⁷⁷².

Inoltre, permette alla giurisprudenza di raffinare parametri per l'azionabilità delle situazioni diffuse, da valutare caso per caso⁷⁷³.

Si imporrebbe, cioè, «una lettura dinamica delle attribuzioni delle associazioni, coordinata al concreto evolversi della sensibilità sociale in tema di tutela» proprio di quegli interessi considerati, «finora, adespoti»⁷⁷⁴.

768 Così sono state ritenute prive di legittimazione attiva le sezioni locali di associazioni di rilievo nazionale secondo cui « la legittimazione a ricorrere, ai sensi dell'art. 18 co.5 della legge 8 luglio 1986 n. 349, non può comunque riconoscersi a favore delle rispettive sezioni locali o dei connessi organismi periferici » : cfr. TAR LIGURIA, SEZ. I, 11 maggio 2004 n. 748 ; TAR PIEMONTE, SEZ. I, 3 ottobre 2003, n. 1197 ; TAR LIGURIA, SEZ. I, 20 settembre 2002 n. 968 ; TAR CALABRIA, CATANZARO, SEZ. I, 17 maggio 1999 n. 701 ; TAR TRENTO ALTO ADIGE, 27 ottobre 1994, n. 278.

769 CONS. STATO, SEZ. VI, 9 marzo 2010 n. 1403 per cui l'articolazione territoriale non sarebbe ricompresa nell'art. 13 che si riferisce specificamente al carattere nazionale delle associazioni.

770 Cfr. TRIB. SUP. ACQUE, 16 gennaio 2012 n. 6 per cui : « la speciale legittimazione processuale ex art. 18 co.4 l.8 luglio 1986 n. 349 può concernere solo, dopo il riconoscimento espresso da parte del legislatore, venuto a colmare la precedente mancanza di tutela, i soggetti indicati nel precedente art.13 : onde tale legittimazione, appunto per la sua natura eccezionale e discendente direttamente dalla legge, non può avere effetto automatico al di fuori di quest'ultima normativa, il che esclude ogni legittimazione in capo ad aggregazioni d'interessi ultraindividuali di natura semplice o diffusa, fermo restando che la legittimazione de qua riguarda, comunque, le associazioni nazionali riconosciute e non anche le loro interne articolazioni territoriali ».

771 CONS. GIUST. AMM. SIC., 16 ottobre 2012 n. 933 ; TAR SICILIA, SEZ. I, 23 marzo 2011 n. 546 ; D. SICLARI, L'evoluzione della legittimazione processuale ambientale in ambito comunitario, 2010, in *Giustamm.it*

772 D. GRANARA, *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste e dei comitati locali a tutela di interessi diffusi* in *Giustamm.it*, n.11, 2013.

773 G. VIVIOLI, *Il parametro della sussidiarietà orizzontale nella valutazione giurisprudenziale della legittimatio ad causam delle formazioni sociali « non individuate » per la tutela dell'ambiente* in *www.ambienteditto.it*, p.3.

774 CONS. STATO, SEZ. IV, 19 febbraio 2015 n. 839.

Risulta esemplare l'impiego del termine «finora» riferito alla qualità adespota, tradizionalmente affibbiata all'interesse sovraindividuale: come se, grazie alla determinazione di posizioni legittimanti basate sul principio in questione, ciò che finora non è riuscito a trovare ingresso e ristoro in sede giurisdizionale possa, finalmente, acquietarsi in giudizio.

Così, al ricorrere di determinate costanti, si elaborano i fattori sostanziali ritenuti rilevanti per la determinazione del momento di legittimazione⁷⁷⁵, a prescindere dall'iscrizione ministeriale⁷⁷⁶.

Tali fattori sono: il perseguimento, non occasionale, degli obiettivi coincidenti con la tutela dell'interesse sovraindividuale; il grado adeguato di stabilità del comitato o dell'associazione; il sufficiente livello di rappresentatività; la perimetrazione di un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si presume leso⁷⁷⁷.

In questo modo è possibile accogliere le esigenze di apertura del giudizio e, al tempo stesso, evitarne l'ingresso indiscriminato a soggetti privi di relazione significativa col bene della vita, corroborando le classiche direttrici del sistema processuale. Infatti, la speciale attribuzione *ex art. 13* e art. 18 della legge 8 luglio 1986 n. 349 dà vita a un ulteriore e diverso criterio di legittimazione, «aggiuntivo ma non sostitutivo di quelli in precedenza elaborati»⁷⁷⁸.

Ma c'è di più. La «lettura dinamica», augurata dal giudice, è da riferirsi anche alle associazioni iscritte formalmente nell'elenco ministeriale, in ordine, però, al loro oggetto di tutela⁷⁷⁹.

Queste, infatti, possono agire non solo in difesa dell'interesse protetto in senso stretto bensì anche in

775 TAR LIGURIA, SEZ. I, 18 marzo 2004 n. 267 : « L'esplicita legittimazione delle associazioni ambientaliste individuate a livello nazionale o ultraregionale non esclude di per sé la legittimazione ad agire in giudizio degli organismi privati che si costituiscono in un ambito territoriale più ristretto per salvaguardare in modo serio e duraturo l'ambiente nella data località, e che vengano ad assumere quella connotazione oggettiva di formazione sociale, a cui la costituzione attribuisce lo specifico ruolo di cogestire la funzione amministrativa secondo il principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale ». TAR LIGURIA, SEZ. I, 13 luglio 2006, n. 828 ; TAR LIGURIA, SEZ. I, 22 giugno 2004, n. 1020.

776 TAR PUGLIA, SEZ I, 5 APRILE 2005 n. 1847.

777 CONS. STATO, SEZ. IV, 9 novembre 2004, n. 7246 ; CONS. STATO, SEZ. IV, 16 dicembre 2003 n. 8234.

778 CONS. STATO, SEZ. V, 14 giugno 2007, n. 3191 che riconosce la legittimazione « in disparte l'appartenenza o meno della figura soggettiva all'elenco delle associazioni a carattere nazionale individuate dal Ministero dell'ambiente ai sensi dell'art. 13 della legge ».

779 CONS. STATO, SEZ. IV, 9 gennaio 2014 n.36 il quale ancor più incisivamente afferma che « il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali) ma esso è funzionalmente rivolto alla realizzazione temperata di una pluralità di interessi pubblici che trovano il loro fondamento in valori costituzionalmente garantiti ». Proprio per questo, come si apprende da CONS. STATO, SEZ. IV, 19 febbraio 2015 n. 839, « gli atti che costituiscono esercizio di pianificazione urbanistica, la localizzazione di opere pubbliche, gli atti autorizzatori di interventi edilizi, nella misura in cui possano comportare danno per l'ambiente ben possono essere oggetto di impugnazione da parte delle associazioni ambientaliste, in quanto atti latamente rientranti nella materia ambiente, in relazione alla quale si definisce e perimetra la legittimazione delle predette associazioni ». TAR VENETO, SEZ. III, 11 luglio 2008, n.1993 in *Foro amm., Tar*, 2008, 7-8, p. 1971 : « è alla nozione di ambiente come complesso di cose che racchiude un valore collettivo costituente specifico oggetto di tutela che, in sostanza, si riferisce la legge 8 luglio 1986 n. 349 il cui art.1 co.2 individua le finalità attribuite al Ministero nell'assicurare un quadro organico, la promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività e alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento ».

difesa situazioni riconducibili a questo, sebbene in senso lato⁷⁸⁰. Anche quest'ultimo inciso viene considerato dall'autorità giurisdizionale applicazione del criterio di sussidiarietà orizzontale.

Parimenti, il giudice amministrativo mutua il ragionamento *de quo* anche per individuare posizioni legittimanti in capo a comitati spontanei di cittadini⁷⁸¹.

Si pensi all'ipotesi di impugnazione di varianti al Piano di governo del territorio⁷⁸² oppure alle ipotesi di annullamento dell'approvazione del piano di adeguamento delle discariche per rifiuti⁷⁸³.

Al principio si riconosce forza giuridica vincolante immediata⁷⁸⁴, in grado di orientare il giudice nel sostenere la legittimazione dei ricorrenti attivati per la tutela di interessi generali.

Si nota una piena valorizzazione dell'apporto diretto dei singoli cittadini, o delle formazioni sociali, nella gestione della funzione amministrativa, in modo che l'intervento pubblico istituzionale assuma, effettivamente, carattere sussidiario rispetto all'iniziativa dei cittadini e delle loro libere associazioni. Questa valorizzazione, poi, impone di accogliere le ultime tendenze ermeneutiche in materia di legittimazione perché possa dirsi affermata la più ampia facoltà di sindacato giurisdizionale da parte dei cittadini⁷⁸⁵.

Tuttavia, perché questo apporto privato possa rilevare in sede processuale, è necessaria la dimostrazione dell'afferenza intercorrente tra il comitato e il bene della vita che si intende tutelare⁷⁸⁶. Qui, il rigore dell'accertamento torna come freno alla tendenza ampliativa sopra descritta.

Infatti, l'interprete, per calcolare questa relazione di pertinenza, si aiuta mediante l'osservazione di indici sintomatici.

Ai fini del riconoscimento della legittimazione, occorre che il comitato sia munito di un adeguato grado di rappresentatività, di un collegamento stabile con il territorio, di un'azione dotata di

780 CONS. GIUST. AMM. SIC., 27 settembre 2012 n. 811 ; CONS. STATO, SEZ. IV, 14 aprile 2011 n. 2329. Gli spunti appaiono numerosi e concordanti nel senso di « attribuire alle associazioni ambientaliste la legittimazione ad agire in giudizio, non solo per la tutela degli interessi ambientali in senso stretto, ma anche per quelli ambientali in senso lato, ossia quelli comprensivi dei temi della conservazione e valorizzazione dell'ambiente latamente inteso, del paesaggio urbano, rurale, naturale, nonché dei monumenti e dei centri storici, tutti beni e valori idonei a caratterizzare in modo originale, peculiare ed irripetibile un certo ambito geografico territoriale rispetto ad altri ».

781 TAR VENETO, SEZ. III, 9 maggio 2011 n. 803 : «La legittimazione a ricorrere spetta anche ai meri comitati spontanei che si costituiscono al precipuo scopo di proteggere l'ambiente, la salute e/o la qualità della vita delle popolazioni residenti su un territorio circoscritto. Altrimenti opinando, le località e le relative popolazioni, interessate da minacce alla salute pubblica o all'ambiente in un ambito locale circoscritto, non avrebbero autonoma protezione in caso di inerzia delle associazioni ambientaliste riconosciute dal Ministero dell'ambiente[...] I cittadini che risiedono nell'area dalla quale saranno visibili i nuovi manufatti, o nella quale vengono prodotte le emissioni in atmosfera per effetto degli impianti progettati, hanno interesse a contrastare tale progetto, comportando tali manufatti effetti deteriori nella propria condizione di vita, in relazione alla qualità del paesaggio e/o alla qualità e salubrità dell'aria ».

782 TAR LOMBARDIA, 23 giugno 2014 n. 668.

783 TAR PUGLIA, SEZ. I, 5 aprile 2005 n. 1847 : vedi se Cons. Stato 2007 n. 1830 la riforma ma non per la legittimazione. In caso inserire questa e non il tar già citato.

784 F. GIGLIONI, *Legittimazione processuale e sussidiarietà orizzontale* in *www.labsus.org*, settembre 2014, p. 1.

785 TAR PUGLIA, SEZ. I, 5 aprile 2005 n. 1847.

786 TAR FRIULI VENEZIA GIULIA, SEZ. I, 11 marzo 2016 n. 77.

apprezzabile consistenza, anche tenuto conto del numero e della qualità degli associati⁷⁸⁷. Inoltre, è necessario che l'attività sia protratta nel tempo e che, quindi, il comitato non nasca in funzione dell'impugnativa di singoli atti e provvedimenti⁷⁸⁸.

Ci si potrebbe chiedere se, *rebus sic stantibus*, non si rischi quella “frode delle etichette” che, spacciando per diffusi quelli che sono interessi collettivi, risulta troppo ricorrente nella materia *de qua*.

Il giudice, in realtà, si esprime nei termini di interessi diffusi: e, allo stato attuale, non parrebbe che la costituzione del comitato spontaneo determini una metamorfosi della qualificazione.

Si ritiene, anzi, che il ricorso a questi indici sintomatici serva a delimitare la valutazione sulla legittimazione in modo da farle mantenere quei caratteri di serietà che le sono propri⁷⁸⁹.

Inoltre, l'appellarsi a costanti fattuali si inserisce nella più ampia applicazione del giudizio imperniato sulla sussidiarietà: ed è indiscutibile che questo segni, come già si diceva, una svolta fondamentale per la risoluzione del problema di azionabilità degli interessi diffusi.

Si può concludere, allora, che l'analisi dei requisiti di stabilità del comitato sia funzionale al processo di soggettivazione più volte citato⁷⁹⁰, essenziale per la tutela delle situazioni sovraindividuali.

Le menti più critiche troveranno, forse, che il problema della distinzione tra diffusi e collettivi rimanga aperto: si augura, allora, uno sviluppo della ricerca.

Ai fini che qui interessano, tuttavia, si invita a giudicare l'inciso come dimostrazione del fatto che l'autorità giurisdizionale non abbandona la ricerca degli elementi soggettivi specifici per la ricerca della legittimazione⁷⁹¹.

Si ritiene, infatti, che il paradigma della sussidiarietà venga funzionalizzato ai fini dell'affermazione della qualificazione nei termini, già noti, di interessi legittimi a titolarità diffusa, come esplicitamente si riconosce⁷⁹².

In conclusione, l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale come criterio di legittimazione sottolinea quella metamorfosi dei rapporti tra Pubblica Amministrazione e amministrati, che si va affermando nell'era contemporanea⁷⁹³: «la comunanza tra interessi generali

787 TAR CALABRIA, CATANZARO, SEZ. I, 9 maggio 2013 n. 565.

788 TAR TOSCANA, SEZ. II, 25 agosto 2010 n. 4892.

789 CONS. STATO, A.P., 7 aprile 2011 n. 4.

790 F. GIGLIONI, *ult. op.cit.*, p. 1 : « Il riconoscimento di questa forza vincolante è importante perché consente al giudice di andare decisamente oltre la mera legittimazione formale delle associazioni portatrici degli interessi diffusi, potenziando i già noti argomenti che la giurisprudenza ha negli anni sviluppato per ricercare gli elementi soggettivi idonei a consentire la legittimazione ».

791 CONS. GIUST. AMM. SIC., 27 settembre 2012 n. 811 ; CONS. STATO, SEZ. V, 17 settembre 2012, n. 4909 ; TAR LOMBARDIA, SEZ. I, 15 luglio 2013 n. 668.

792 TAR VENETO, SEZ. III, 9 maggio 2011 n. 803.

793 G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione in AA. Vv., Studi in onore di Giorgio Berti*, Milano 2005, p. 178 e ss.

perseguiti dai soggetti privati ed interessi pubblici imporrebbe, infatti, un radicale cambiamento di prospettiva»⁷⁹⁴.

Un riflesso di questo cambiamento si avverte in sede giurisdizionale, dove si allargano le maglie strette della condizione cardine dell'azione. Questa dinamica estensiva comporta l'ampliamento delle situazioni sostanziali soggettive, essendo dimostrata, grazie alla loro introduzione, la tendenza a strutturare il modello amministrativo come sistema multipolare⁷⁹⁵.

Una delle sue caratterizzazioni è proprio la tendenza a elaborare un sempre più consapevole controllo diffuso sulla legittimità dell'azione pubblica, soprattutto quando questa incida su beni comuni⁷⁹⁶. Ma è chiaro che tale sistema non possa prescindere dal porre al centro l'individuo, considerato dal pensiero aristotelico, a ragione, «il fulcro del sistema» nei confronti del cui bene lo Stato deve agire⁷⁹⁷. L'autonomia di agire giudizialmente, anche in relazione a interessi che trascendono la propria sfera personale, allora, trova una sua legittimazione ontologica, in quanto corrisponde allo sviluppo della persona: ma tale sviluppo non è articolato a prescindere dalla interazione dei diversi interessi sovraindividuali, il che risulta compatibile con il sistema multipolare, grazie alla possibilità di proiezione «dell'autonomia-capacità in una dimensione metaindividuale»⁷⁹⁸.

L'applicazione del principio di sussidiarietà in sede giurisdizionale dimostra, infatti, come la natura umana non sia «una macchina da costruire secondo un modello e da regolare perché compia esattamente il lavoro assegnatole ma un albero che ha bisogno di nascere e svilupparsi in ogni direzione, secondo le tendenze delle forze interiori che lo rendono una creatura vivente»⁷⁹⁹: capace, quindi, di ergersi a difesa di situazioni con tendenze generaliste, come gli interessi diffusi nella società che, però, riguardano direttamente il centro soggettivo di riferimento.

Un modello complesso, insomma, in cui autonomia individuale e responsabilità collettiva trovano il loro corollario nel diritto di partecipazione piena alla vita sociale, verso cui il momento

794 S. PELLIZZARI, *ult. op.cit.*, p. 600.

795 S. CASSESE, *L'arena pubblica : nuovi paradigmi per lo Stato* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 3, 2001, p. 601 ; rende bene l'idea che il sistema in cui operano relazioni di sussidiarietà debba essere necessariamente complesso anche San Tommaso D'Aquino, tanto che P. DURET, *ult. op.cit.*, p. 99 riporta come la società sia stata descritta « come un immenso campo di azioni ove vibrano forze attive, non un alveare dove tutto segue un solo fine prestabilito, ma un territorio popolato di tentativi, scacchi e riuscite ». Cfr. C. MILLON-DELSOL, *L'État subsidiaire, Ingérence et non-ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondaments de l'histoire européenne*, Paris 1992, p. 40 – 42 (citato dall'A.) che indica una società « che si definisce a partire da una filosofia dell'azione, una filosofia delle azioni diversificate, autonome e multiple » ; cfr. H. J. BLANKE, *Das Subsidiärsprinzip als Schranke des Europäischen Gemeinschaftsrechts ?*, « *Zeitschr. Gesetzgebung* » 1991, 2, p. 133 e ss ; F. BAUDIN – CULLIÈR, *Principe de subsidiarité et administration locale*, Paris 1995, p. 7 ss.

796 M. BARBERO, *Sussidiarietà orizzontale e legittimazione processuale amministrativa* in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

797 G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione Europea*, cit., p. 8.

798 P. DURET, *ult. op.cit.*, p. 97.

799 J. STUART MILL, *Saggio sulla libertà*, Milano 1981, p. 92.

giurisdizionale si pone come momento di servizio, declinandosi il principio di sussidiarietà come «principio della potestà partecipata»⁸⁰⁰: all'interno di una realtà giuridica sempre più «inadatta persino ad essere schematizzata nelle rigide logiche della dicotomia pubblico – privato, e nella quale il cittadino si connota per svolgere un ruolo attivo e volontario nell'ambito di attività di interesse comune» soprattutto nel momento in cui diviene, in sede processuale, «controllore esterno di tutti quei processi decisionali in qualche modo implicati con la tutela di beni ed interessi di rilevante valore e aventi una ricaduta più o meno diretta sulla sua condizione di individuo»⁸⁰¹.

7.5 Ipotesi marginali del fenomeno di « neo-soggettivazione » di situazioni giuridiche metaindividuali

7.5.1. Il criterio legittimante del ricorrente che agisce uti cives 7.5.2. Il criterio dell'incidenza plurima della lesione e il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici (D.lgs. 20 dicembre 2009 n.198)

Per esaurire la trattazione, suggeriamo di non limitare l'analisi al processo amministrativo ma di guardare oltre: pertanto intendiamo assegnare spazio alle due ipotesi collocabili *a latere*, rispetto al cuore della ricerca.

Si crede opportuno questo richiamo per amor di completezza. Trascurare queste ultime manifestazioni del fenomeno comporterebbe una visione incompleta del problema.

Pertanto, queste ipotesi vengono offerte come spunto di riflessione, per meditare come l'ordinamento riconosca una certa rilevanza all'evoluzione delle posizioni legittimanti anche in altri campi di applicazione.

Da ciò si comprende perché la tematica in oggetto rappresenti una questione di grande respiro.

7.5.1 Il criterio legittimante del ricorrente che agisce *uti cives*

Interessanti scenari di soggettivazione dell'interesse metaindividuale sono rappresentati dalla materia relativa agli usi civici⁸⁰² e da quella concernente le servitù prediali.

Anche in questa ipotesi parrebbe che l'organo giurisdizionale effettui un esame complesso,

800 A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione Europea, Stato e Regioni* in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1994, p. 1062.

801 R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche metaindividuali nel processo amministrativo*, cit., p. 226.

802 Per approfondimenti : M. DE PAOLIS, *Diritti di uso civico ed ambiente* in *Ambiente e sviluppo*, 1995, 9, p. 37.

gravitante attorno all'operatività di due criteri.

Per fondare il giudizio di legittimazione, il primo paradigma ad essere invocato, è, naturalmente, quello imperniato sulla titolarità effettiva.

Il secondo, invero, più che costituire un paradigma a sé stante, si colloca come specificazione del primo: ed è, precisamente, radicato nell'assunzione, da parte del soggetto ricorrente, della qualità di cittadino⁸⁰³.

L'applicazione di questo indice legittimante conduce una serie di considerazioni.

In primo luogo, svela la natura composita dell'istituto abbondantemente richiamata: contempera la fisiologica spinta all'estensione senza, però, degenerare in rischi di oggettivazione, in quanto necessita di una precisa delimitazione.

Così, l'acquisizione della qualità di *cives* contribuisce a restringere una potenza legittimante tendente a raggiungere un grado elevato in termini di ampiezza⁸⁰⁴.

Secondariamente, corrobora l'ipotesi qualificatoria che vorrebbe strutturare l'interesse diffuso nei termini di diritto soggettivo⁸⁰⁵.

L'ambientazione giuridica che fa prendere vita alle situazioni *de quibus* è quella concernente gli usi civici⁸⁰⁶.

Dalla normativa⁸⁰⁷ di cui alla L. 16 giugno 1927 n.1776 si ricava la sussistenza di tre elementi qualificanti la categoria.

Il primo concerne l'esercizio di un determinato diritto di godimento su un bene fondiario; il secondo

803 C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, a cura di G. GROSSO, Milano, 1953, p. 211: «Cose pubbliche (*res publicae*) hanno tutti i cittadini come tali diritto di uso conforme alla destinazione e limitato in modo da rendere possibile uguale uso da parte degli altri».

804 V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova 1983, p. 60: «La presenza stessa del diritto circa il bene - diritto che è qualificato essenzialmente per il suo riferimento soggettivo, ad una comunità di abitanti, appunto, piuttosto che per il suo oggetto, anche se ha sempre ad oggetto *utilitates* proprie della collettività nel suo complesso, epperò pubbliche in senso sostanziale - produce l'assoggettamento del bene stesso ad un qualificato regime pubblicistico. Chè la legge tutela - indipendentemente, si potrebbe dire, dalle caratteristiche stesse del bene, dalla sua identificazione fattuale e strutturale - il diritto collettivo come tale, il fatto del diritto collettivo, si potrebbe dire, l'appartenenza collettiva della proprietà in quanto tale, la permanenza del godimento e dell'uso spettante alla collettività. [...] In sostanza, il carattere collettivo del dominio in riferimento a carte categorie di bene (segnatamente, di quelli a vocazione boschiva e pascoliva) viene ad essere un valore in sé stesso per l'ordinamento».

805 Cfr. V. CERULLI IRELLI, *ult.op. cit.*, p. 214: «A chi spetta il diritto di uso civico? Esso spetta a ciascun singolo utente *uti singulus*».

806 R. TRIFONE, *Uso civico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di A. CICU e F. MASSINEO, Milano 1963; G. CERVATI, *Gli usi civici nella giurisprudenza della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 519 ; G. CERVATI, *Aspetti della legislazione vigente circa usi civici e terre di uso civico* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967, p. 88; V. CERULLI IRELLI, *ult.op.cit.*, p. 61: «E' da ritenere vigente un principio di carattere generale secondo cui le comunità di incolato o di abitazione possono acquistare diritti reali di godimento e d'uso aventi ad oggetto qualsiasi utilitas che alla comunità stessa nel suo insieme può essere fornita da beni immobili».

807 V. anche r.d. 26 febbraio 1928 n. 332; Legge 10 luglio 1930 n. 1078; art. 142 del D. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42. Si segnala come particolarmente significativa risulti essere anche la normativa locale. Cfr. Legge Regionale Campania 17 marzo 1981 n.11; Legge Regionale Sardegna 14 marzo 1994 n.12; Legge Provinciale Trento 14 giugno 2005 n.6; Legge regionale Valle d'Aosta 22 aprile 1985 n. 16; Legge regionale Veneto 22 luglio 1994 n. 31.

riguarda la titolarità del diritto di godimento, per una collettività stanziata su un territorio determinato; il terzo attiene alla fruizione di quello specifico diritto per soddisfare bisogni essenziali e primari dei singoli componenti della collettività.

L'istituto sintetizza quella complessità di relazione immanente nella ricerca.

Infatti, pone in congiunzione due energie giuridiche contrapposte: la fruizione collettiva – *rectius* più che collettiva, quasi generale – di determinati diritti reali su cosa altrui, e il conseguente problema di titolarità, da una parte, suscettibile di appuntarsi a soggetti determinati ma, dall'altra, per il suo carattere non esclusivo, aleggiante come connotato del fenomeno di diffusione sostanziale ben noto⁸⁰⁸.

Quindi si coglie l'importanza ontologica della figura per indagare il dinamismo della fase della differenziazione.

Occorre notare, allora, come l'esame del giudice si concentri sulla verifica dell'appartenenza dell'attore «a quella determinata collettività che può intervenire in giudizio»⁸⁰⁹.

Questa relazione di partecipazione sociale realizza una prima differenziazione.

Al tempo stesso, si vede operare la connessione rispetto al principio di titolarità: infatti, per differenziare, a sua volta, una porzione di collettività dal resto della generalità, si indaga il rapporto di titolarità degli usi e delle terre demaniali oggetto di controversia.

Il primo nodo problematico consiste nel comprendere quali siano i fattori determinanti l'acquisizione dello *status*.

A questo fine, è, innanzitutto, interessante capire che rapporto si instaura tra l'assunzione della qualità di *cives* e l'indice rappresentato dal dato di residenza fiscale.

Indubbiamente, la residenza del ricorrente nel Comune all'interno del cui territorio si esplica l'uso civico è un dato rilevante per determinare l'integrazione della situazione legittimante. Tuttavia, si rileva come non sia indispensabile.

Il giudice amministrativo, infatti, dimostra di non aderire alla tesi che vuole la piena coincidenza tra qualità di cittadini, titolati all'esercizio dell'uso civico, e l'esclusiva residenza anagrafica del Comune⁸¹⁰.

A dimostrazione di ciò, si consideri anche che i regolamenti comunali, in attuazione delle relative leggi regionali, nel disciplinare l'esercizio dell'uso civico possono stabilire, come destinatari diretti, anche soggetti non residenti.

Ciononostante, l'ordinamento richiede comunque l'integrazione di un rapporto particolare, tra la

808 CASS. CIV., SEZ. II, 2 febbraio 1962 n. 210 ; CASS. CIV., SEZ. I, 5 febbraio 1988 n. 1256.

809 CASS. CIV., SEZ. II, 29 luglio 2016 n. 15938.

810 TAR PIEMONTE, SEZ. II, 6 maggio 2016 n. 610 : « Pertanto, la nozione di cittadini, nella legge sugli usi civici, può essere intesa in un senso comprensivo anche delle collettività esorbitanti rispetto alla popolazione anagrafica che trovano la propria identità giuridica proprio nel possesso dei beni e nella titolarità di diritti di uso civico ».

pretesa personale e il suo oggetto⁸¹¹, sovente espresso nei termini di realtà, dal quale possa desumersi il coinvolgimento diretto dell'interesse soggettivo.

Come può essere, per esempio, l'ammissione all'uso civico ai non residenti che dimostrino di pascolare per un margine temporale significativo sul territorio comunale; oppure a quelli che fruiscono di pascoli comunali, sempre per un lasso apprezzabile di tempo; o, ancora, il fatto del possesso di immobili o del godimento di diritti acquistati, *ab origine*, attraverso il rapporto prolungato con il territorio⁸¹².

Allora, il fattore determinante ai fini dell'acquisizione della qualità di *cives*, come esaminato in riferimento alla *vicinitas*, è lo stabile collegamento col territorio.

Esprimendo, esso, un concetto descrittivamente flessibile, può essere riempito di contenuto secondo quella tendenza generale, volta alla valorizzazione del fattore sostanziale che possa segnare il momento di connessione, e di massima prossimità, tra l'interesse soggettivo e il bene della vita.

L'orientamento dominante vuole la predilezione della rilevanza di formazioni sociali più ampie, senza che tale rilievo venga ingabbiato dal riscontro formale dell'iscrizione nelle liste anagrafiche⁸¹³.

Appunto per questo, la legge demanda la puntuale individuazione dei soggetti titolati alle fonti sottordinate: nel rispetto dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità⁸¹⁴.

L'osservanza a tali principi avviene quando le situazioni di fatto, ritenute talmente sintomatiche da poter svolgere una funzione orientativa, esprimono un «diuturno e significativo collegamento» tra comunità di soggetti fruitori e territorio comunale⁸¹⁵.

Il secondo esempio dell'operatività del criterio fondato sull'appartenenza alla cittadinanza è dato dalla materia relativa alle servitù prediali.

La servitù di uso pubblico, infatti, è caratterizzata dall'utilizzazione, da parte di una collettività indeterminata di persone, di un bene idoneo alla soddisfazione di un interesse metaindividuale che, però, riesce ad addensarsi su centri soggettivi di riferimento in virtù di una relazione qualificata capace di essere differenziata.

I problemi teorici non sono insidiosi, per la chiarezza delle indicazioni offerte dal diritto positivo.

811 Si pensi gli eterogenei diritti di legnatico, di pascolo, di semina, di fungatico, di caccia, di pesca, di abbeveraggio per il bestiame, di raccolta di ghiande e così via.

812 Esempio tratto dal Regolamento per la disciplina e l'esercizio dell'uso civico di pascolo sul territorio del Comune di Pontechianale approvato con Delib. n. 18 del 2008 e modificato dalle Delib. n. 23 del 2013, Delib. n. 24 del 2014 e Delib. n. 10 del 2015.

813 TAR PIEMONTE, SEZ. II, 29 novembre 2010 n. 4239; A. BARBERA, *Principi fondamentali in Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, Bologna 1975, p. 50.

814 TAR PIEMONTE, SEZ. II, 6 maggio 2016 n. 610.

815 V. CERULLI IRELLI, *ult.op.cit.*, p. 256: «Comunanza dell'insediamento abitativo: esso può coincidere col comune amministrativo, può essere di dimensione sub-comunale. Sembra non esservi ragione, una volta accettata la categoria di diritti collettività come categoria positiva, di escludere che il riferimento collettivo del diritto possa essere a entità più ampie rispetto a quelle finora evidenziate dalla giurisprudenza [...] E, quindi, ad es. che tali collettività più ampie e i loro singoli membri possano essere titolari di diritti aventi ad oggetto l'uso e il godimento di beni pubblici».

Le caratteristiche indispensabili del diritto sono essenzialmente tre: il passaggio, esercitato *iure servitutis publicae*, da una collettività di persone qualificate dall'appartenenza al gruppo territoriale; la concreta idoneità del bene a realizzare il bisogno generale; il titolo valido per sorreggere l'affermazione del diritto⁸¹⁶.

La legittimazione attiva, allora, non spetta solamente all'ente comunale: bensì può essere incardinata su ciascun cittadino partecipe della collettività *uti singulus*⁸¹⁷.

Qui è dischiusa la dinamica di neo-soggettivazione dell'interesse diffuso, per cui vale spiegare cosa significa azionare la situazione metaindividuale *uti singulus*.

Il ricorrente, ai fini della legittimazione, deve dimostrare «di essere titolare di un pubblico interesse di carattere generale»⁸¹⁸: questo scolpirebbe la posizione qualificata rispetto al bene gravato⁸¹⁹.

Sembrerebbe riecheggiare l'operatività dell'indice sintomatico definibile come di pertinenza dell'interesse legittimo all'interesse pubblico.

È evidente che la capacità legittimante vada letta in combinazione con la funzione pubblica assolta dal bene oggetto di diritto⁸²⁰.

Dal lato attivo, infatti, al peso gravante sul fondo servente, corrisponde il conseguimento del fine di pubblico interesse da parte di quelle persone considerate *uti cives*. Pertanto «la loro connotazione peculiare è data dalla generalità dell'uso indiscriminato da parte dei singoli e dalla oggettiva idoneità del bene»⁸²¹.

Questa destinazione pubblica del bene, che lo asservisce all'interesse della collettività indeterminata, dà la traiettoria differenziale rispetto al singolo soggetto: basta che questi dimostri la sua partecipazione in qualità di *cives*⁸²² e può dirsi autorizzato a introdurre in giudizio una situazione sostanziale che trascende il suo perimetro soggettivo.

816 CONS. STATO, SEZ. IV, 19 marzo 2015 n. 1515.

817 CASS. CIV., SEZ. II, 29 luglio 2016 n. 15938; COMM. REG. PALERMO, 31 marzo 1926, in *Riv. dem.*, vol. II, p. 50: «Dei beni di uso civico i cittadini godono *uti cives* e *uti singulus* ed è perciò data loro un'azione propria indipendente da quella della rappresentanza comunale. Questo è principio fondamentale del diritto demaniale»; CONS. STATO, SEZ. V, 5 marzo 1927; COMM. REG. NAPOLI, 30 gennaio 1928 in *Riv. dem.*, vol. IV, p. 136 per cui anche l'azione dei cittadini in materia di usi civici è esercitata *iure proprio* e non è soggetta alle condizioni della legge comunale per l'esercizio dell'azione popolare; CASS. CIV., SEZ. II, 11 febbraio 1974 n. 387; L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., p. 627 che distingue dalle azioni popolari «quelle azioni o pretese giudiziali che ciascun singolo cittadino appartenente a un comune [...] può legittimamente proporre nel proprio interesse individuale, intorno a diritti di natura collettiva, ai quali egli partecipa insieme con gli altri cittadini».

818 CASS. CIV., SEZ. II, 10 gennaio 2011 n. 333. Il ricorrente si ammette al giudizio in quanto esercita il diritto, sì *uti cives*, ma in particolare come «titolare di interessi generali».

819 TAR LOMBARDIA, SEZ. III, 11 marzo 2016 n. 507.

820 G. RESCIGNO, *Diritti promiscui, Demani comunali ed usi civici*, Soc. ed. libr., Milano 1905 p.143: «L'uso non è che la funzione del bene, il modo suo di esistere che il comune stesso volle attuato per il vantaggio di tutti i suoi membri [...] tale uso non è una facoltà assoluta ma relativa». L'A. Richiama RANELLETTI e la definizione di questa facoltà nei termini di «interesse legittimo relativo».

821 CASS. CIV., SEZ. II, 9 maggio 1987 n. 4284.

822 TAR LOMBARDIA, SEZ. V, 14 febbraio 2012 n. 728 ; TAR LOMBARDIA, SEZ. IV, 15 maggio 2012 n. 2760.

In questo senso bisogna intendere le indicazioni della giurisprudenza che, per concedere l'azione, lo vogliono «partecipe di quella comunità pretesa titolare degli usi o delle terre demaniali di cui si controverte»⁸²³.

Il criterio parrebbe ricordare il concetto di «cittadinanza societaria»⁸²⁴ richiamato anche in relazione alla connessione tra criterio di sussidiarietà orizzontale ed individuazione della posizione legittimante.

7.5.2 Il criterio dell'incidenza plurima della lesione e il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici (D.lgs. 20 dicembre 2009 n.198)

L'occasione per continuare ad osservare la variabilità della legittimazione attiva viene data da una particolare azione processuale: il ricorso per l'efficienza⁸²⁵ delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici, disciplinato dal D.lgs. 20 dicembre 2009 n.198⁸²⁶.

Questo rappresenta un importante banco di prova per verificare se possano intendersi rilevanti «solo gli interessi che già conferiscono la legittimazione ad agire o se, di tale nozione, debba darsi un significato più ampio con la creazione di nuove situazioni giuridiche legittimanti»⁸²⁷.

Cominciamo dalle conclusioni.

Il substrato che costituisce la domanda presenta quei caratteri *sui generis* che sostanziano il modello di interesse diffuso soggettivato e che, presentandosi come ipotesi anomala nell'ordinamento, determinano l'elasticità del concetto di legittimazione.

La posizione legittimante fuoriesce dallo schema tradizionale dell'interesse individuale, attirando a sé la portata sostanziale di molteplici posizioni⁸²⁸.

In questo senso, l'effetto di personalizzazione è la conseguenza dell'individuazione su base empirica, da parte del giudice amministrativo, di situazioni legittimanti che hanno ampliato il

823 CASS. CIV., SEZ. II, 29 luglio 2016 n. 15938.

824 Per approfondimenti : P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, Laterza, Roma-Bari 1993 ; P. DONATI, *Pubblico e privato : fine di un'alternativa ?*, Bologna, 1978. La rilevanza giuridica del concetto si ricava dall'applicazione fatta in CONS. STATO, SEZ. CONSULT., 3 settembre 2003 n. 1440.

825 R. CATHERINE, G. THUILLIER, *Ou va l'administration ?* in *Traité de science administrative*, Paris 1966, p. 864 per l'interessante relazione che la dottrina francese pone tra il concetto di efficienza e la « saggezza nell'amministrare » e l' « arte di amministrare » ; R. BETTINI, *Il principio di efficienza in scienza dell'amministrazione*, Giuffrè, Milano 1968, p. 82 ; G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Giuffrè, Milano 1953, p. 64.

826 G. VELTRI, *Class action pubblica : prime riflessioni* in *www.lexitalia.it*, 2010. Si rammenta come la denominazione di « class action » per parte della dottrina sia impropria : cfr. F. PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell'amministrazione : danno da ritardo e class action*, in *Federalismi.it*, 2, 2009, p.4.

827 G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo : dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Giappichelli, Torino 2012, p. 203.

828 Tuttavia, sembrerebbe che l'incidenza della situazione metapersonale descriva solo il contenuto del substrato giuridico, in quanto, poi, prende le forme e si incanala dentro il perimetro personale della singola pretesa.

novero degli interessi giuridicamente rilevanti⁸²⁹: questi derivano dalla determinazione di un'area giuridica maggiormente colpita dal potere amministrativo, riferibile a uno o più soggetti determinati (*a posteriori*), cui si attribuisce la potenzialità all'azione.

L'individuazione, a sua volta, è permessa mediante l'analisi della norma.

Essa rappresenterebbe un «meccanismo legislativo che dà luogo a un processo di emersione dal diffuso» di interessi significativi per il diritto; inoltre, *ictu oculi*, sembrerebbe indicare un preciso criterio di collegamento tra la posizione sostanziale di chi pretende di assumere la qualità di ricorrente e la facoltà legittimante⁸³⁰.

Prima di esplorare gli scenari giuridici aperti da questi nuovi meccanismi di connessione, e prima di analizzare a fondo le sembianze della legittimazione attiva, è conveniente una sintetica introduzione a proposito dell'azione di cui si discute, ricordandone brevemente i principi e il contesto⁸³¹.

La previsione normativa si colloca all'interno di un movimento giuridico che vuole esaltare l'efficienza del sistema amministrativo, rafforzando la qualità del servizio pubblico ed innalzando gli *standard* economici.

Si cerca di operare, gradualmente, quella trasformazione della concezione di Pubblica Amministrazione che la vede abbracciare una prospettiva di risultato⁸³².

Ciò che, per tradizione costituzionale, ha sempre rappresentato un principio superiore di imparzialità e di buon andamento, infatti, si atteggia come fosse il contenuto di un preciso obbligo da parte del soggetto pubblico e si converte in una prestazione propriamente esigibile⁸³³. Innanzi ad

829 C. CUDIA, *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni : l'interesse diffuso (finalmente) si concentra sull'individuo*, nota a margine della sent. TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III BIS, 20 gennaio 2011 n. 552 in *Giustamm.it* : « La differenziazione appare, infatti, come la chiave che consente agli interessi diffusi di entrare nel mondo degli interessi giuridicamente rilevanti. In questo contesto, la norma fa riferimento al carattere diretto, concreto ed attuale della lesione, rimandando a elementi che si appuntano normalmente a soggetti individuali : proprio questa previsione assolve alla funzione di differenziare l'interesse per appuntarlo sul singolo individuo »; G. FIDONE, *ult.op.cit.*, p. 210 – 211 : « La linea di demarcazione tra l'interesse legittimo e le situazioni giuridiche minori deve essere individuata in ragione dell'intensità della tutela accordata dall'ordinamento all'interesse considerato, o dalla sua contemplazione più o meno diretta da parte della norma che disciplina il potere amministrativo. Tuttavia, la giurisprudenza ha riconosciuto posizioni di interesse legittimo, con la conseguente legittimazione attiva al ricorso, a molti dei portatori di interessi socialmente rilevanti coinvolti nel provvedimento amministrativo. Al tal fine, è stata elaborata, su base empirica, una serie di situazioni legittimanti al ricorso, che hanno portato ad ampliare il novero degli interessi considerati legittimi ».

830 Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell'amministrazione : danno da ritardo e class action*, cit., p. 5 secondo cui : « si tratta di un'azione che, pur configurata a legittimazione diffusa » segue i « consueti criteri di collegamento » e « non è demandata al *quavis de populo* ».

831 T. AJELLO, *Ricorso per l'efficienza ed efficienza del ricorso* in *Gazzetta amm.*, 2011, 1, p. 159.

832 Per approfondimenti : L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)* in *Dir. Proc. Amm.*, 2005, p. 1 ss.; L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo : dall'interesse legittimo al buon diritto* in *Dir. Proc. Amm.*, 1998, p. 299 ; A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula « amministrazione per risultati »* in *Scritti in onore di E. Casetta*, Napoli 2001, p. 813 ; cfr. CONS. STATO, SEZ. CONSULT. PER AGLI ATTI NORMATIVI, 9 giugno 2009 n. 1943 che si riferisce a un: «diritto riformatore che, sul piano della teoria generale, si fonda sulla concezione dell'amministrazione di risultato, in cui domina il principio del buon andamento ».

833 In realtà, la relazione « obbligo/diritto soggettivo » e « dovere/interesse legittimo » è stata criticata e non assume confini certi : cfr. L. FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione – la dissoluzione del*

essa, allora, si configurerebbe un interesse di tipo pretensivo volto a stimolare, nella Pubblica Amministrazione, il dovere di fornitura di certi livelli di attività⁸³⁴.

Lo strumento processuale, quindi, si colloca funzionalmente come mezzo di controllo a garanzia di risultato di ottimizzazione dell'energia amministrativa, nell'ottica di offrire migliori tutele al privato e, al tempo stesso, rimettere l'Amministrazione nelle condizioni di perseguire l'interesse generale nonostante le mancanze denunciate, anzi ponendo ad esse rimedio⁸³⁵.

L'azione, infatti, esprime una maturazione significativa della protezione del cittadino nei confronti dell'Amministrazione, esito di un lungo e travagliato *excursus*⁸³⁶ che non è consentito ripercorrere in questa sede. In ogni caso, si può dire che essa segna l'accrescimento del tasso di democraticità⁸³⁷ e trasparenza nella gestione della cosa pubblica⁸³⁸.

Lo strumento svela anche la qualità delle relazioni intersoggettive che costituiscono l'ambiente sostanziale presupposto per la sua operatività: in essa si nota quella permeabilità e la commistione tra il dato sociale e il dato individuale, tanto da far leggere il secondo alla luce del primo e tanto da conformare a questa dinamica i caratteri dei suoi requisiti processuali.

Questa lettura è perfettamente integrata rispetto alla trama costituzionale ottenuta dalla combinazione di più principi, trasversalmente operanti nella materia.

Da una parte, il canone di buona amministrazione, di efficienza, di economicità (art. 97 Cost.)⁸³⁹; dall'altro, il principio del giusto processo accolto nel suo senso più ampio, come garantisce a garanzia del miglior sistema di tutela espresso in termini di pienezza ed effettività (art. 111 Cost.); dall'altro ancora, la necessità che la dimensione processuale graviti attorno alle concrete situazioni soggettive che si delineano nella controversia, senza limitazione rispetto a particolari tipologie di atti (art. 113 Cost.), e che si pongono come espressione della personalità umana, sia intesa *uti*

concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa, Milano 2003, tutto cap. II.

834 G. FIDONE, *ult.op.cit.*, p. 213 : « Se tale impostazione è corretta, la legittimazione ad agire nel caso dell'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici non costituirebbe un *quid novis* ma consisterebbe in posizioni soggettive già conosciute e tutelate (in forme diverse) dall'ordinamento giuridico preesistente, con la sola circostanza, ancora da approfondire, che al fine del ricorso sarebbe necessario che una posizione omogenea a quella del ricorrente si abbia in capo ad una pluralità di altri soggetti ».

835 I. LUCATI, *Class action anche nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Resp. Civ.*, 2010, 2, p. 158: «Gli obiettivi da perseguire sono: in primo luogo legare la soddisfazione della pretesa, avanzata da uno o più ricorrente, al promovimento di un controllo esterno di tipo giudiziale sul rispetto, da parte delle pubbliche amministrazioni, degli standard di qualità, di economicità, di tempestività loro imposti. Ciò servirebbe a garantire una elevata performance delle strutture pubbliche nei confronti di tutta la collettività».

836 P. M. ZERMAN, *Tutela del cittadino : partenza in salita per la class action*, in *Il Sole 24 ore*, 2010, p. 10.

837 F. G. SCOCA, *Attività amministrativa in Enc. Dir. , Aggiornamento*, vol. VI, Milano, 2002, p. 88 : « nel corso del tempo, l'attività amministrativa è andata perdendo il suo connotato tradizionale (connesso con l'idea di funzione sovrana) di essere esercizio di poteri (autoritativi) mentre è andata assumendo, sempre più chiaramente, la fisionomia di attività diretta al conseguimento di interessi pubblici (della collettività di riferimento).

838 U. G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione : la class action in Giornale Dir. Amm.*, 2010, 3, p. 247.

839 M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Milano 1966, p. 78 ; N. SPERANZA, *Il principio del buon andamento e imparzialità dell'amministrazione nell'art. 97 della Costituzione in Foro amm.*, 1972, II, p. 79 .

singuli sia uti universi (art. 2 Cost.).

Com'è noto, gli obiettivi dell'azione sono la messa in pristino della situazione amministrativa ottimale come forma di attuazione della volontà costituzionale *ex art. 97 Cost*⁸⁴⁰.

Non si tratta di ottenere un ristoro di natura risarcitoria (art. 1 co.6) bensì di condannare l'amministrazione al corretto svolgimento della funzione, oppure alla corretta erogazione del servizio (art. 1 co.1) tramite la pronuncia dell'organo giurisdizionale che impone di porre rimedio alle inefficienze (art.4).

I presupposti della domanda sono costituiti da ipotesi specifiche di violazioni: in particolare, ci si riferisce alla mancata osservanza dei termini o alla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori, non aventi carattere normativo, da statuirsi entro il termine perentorio; al non ottemperare degli obblighi derivanti dalle carte dei servizi; oppure dalla violazione degli *standard* qualitativi ed economici, stabiliti, per i concessionari, dalle autorità preposte alla regolazione e controllo nel settore e, per le Pubbliche Amministrazione, in osservanza delle disposizioni relative alla *performance* (D. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150).

Tale scenario presenta problemi aperti di notevole interesse che, sinteticamente, possono essere così descritti.

La prima questione attiene all'individuazione della natura dell'azione e alla consapevolezza delle difficoltà sistematiche.

La seconda, invece, si riferisce al tema centrale, quello della legittimazione ad agire e si propone di indagare *funditus* l'istituto in ragione delle sembianze singolari che presenta, implicando l'esame di una situazione soggettiva sostanziale complessa.

La terza, fortemente connessa alla precedente, si preoccupa di denunciare la tendente oggettivazione del modello di tutela e di frenarla mediante la riconduzione di essa al fenomeno della neo-soggettivazione.

Ci si può, quindi, interrogare circa la natura dell'azione per l'efficienza amministrativa.

Si premette come le difficoltà di determinazione sono così intricate da far risultare più agevole l'operazione inversa, precisando, innanzitutto, ciò che tale azione non è⁸⁴¹.

Non può essere qualificata come azione popolare⁸⁴², come dimostrano i requisiti richiesti ai fini della legittimazione che si approfondiranno in seguito e che intendono orientare l'attività dell'interprete nel senso di identificare una specifica posizione differenziata.

840 M. T. P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie* in www.giustamm.it.

841 U. G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione : la class action*, cit, p. 246.

842 E. CECCHERINI, *Azione popolare* in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, I, p. 643.

Parimenti, non è configurabile come azione collettiva⁸⁴³, in quanto i soggetti legittimati non sono solamente le associazioni di categoria⁸⁴⁴; né come *class action* in senso stretto, per due ragioni: *in primis*, perché non è prevista solamente la legittimazione ad agire individuale⁸⁴⁵; secondariamente, in quanto non è possibile avanzare la pretesa risarcitoria.

Si sarebbe al cospetto di un *quid novi* giuridico che non permetterebbe la totale sussunzione del rimedio nelle ipotesi già note all'ordinamento⁸⁴⁶. In realtà, è stata tentata la sua riconduzione allo schema dell'azione di adempimento⁸⁴⁷, ma, non potendo approfondire la vastità dei problemi che tale qualifica genererebbe, basti denunciare come gli interrogativi siano ancora discussi⁸⁴⁸.

Il punto problematico più importante, tuttavia, è quello che concerne l'emersione della posizione legittimante e il criterio di orientamento dell'attività del giudice.

Il riferimento al dettato normativo deve essere costante.

Pertanto, dall'art. 1 del d.lgs. 20 dicembre 2009 n. 198, si apprendono due indicazioni decisive.

In primo luogo, si chiarisce che possono dirsi legittimati i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei, per una pluralità di utenti e di consumatori, dimostrando come l'intenzione del legislatore sia quella di porsi in linea rispetto al sistema processuale.

Questo vuol dire essenzialmente tre cose.

Primo: è richiesto il rapporto di appartenenza soggettiva, rispetto alla situazione sostanziale. Il che dimostra la valenza del criterio di titolarità effettiva come unico fattore legittimante.

Secondo: i termini nei quali il nuovo criterio di collegamento si esprime sono di tipo descrittivo della relazione di titolarità. L'interprete è chiamato, cioè, a compiere una valutazione composita.

Il criterio della titolarità si combina con l'ulteriore criterio della lesione come fosse il completamento della sua articolazione. Tra i due presupposti utili ai fini della legittimazione attiva

843 A. GIUFFRIDA, *La c.d. class action amministrativa: ricostruzione dell'istituto e criticità* in *Giustamm.it*; per altra dottrina, invece, il ricorso si può configurare come azione collettiva ma impropria cfr. R. CAPONI, *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela* in *Riv. Dir. Proc.* 2008, p. 1205.

844 M. TARUFFO, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto* in *Le azioni collettive in Italia. Profili teorici ed aspetti applicativi* in *Atti del Convegno di Roma*, 16 febbraio 2007 presso la Camera dei Deputati, (a cura di) C. BELLÌ, Milano, 2007, p. 17; S. CHIARLONI, *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori alla luce della legislazione vigente e dei progetti all'esame del Parlamento* in *Le azioni collettive in Italia*, cit., p. 25 secondo cui: « Le azioni di classe sono quelle che vengono instaurate da un singolo individuo nell'interesse anche di una pluralità di soggetti (la classe) che si trovano in una comune situazione giuridica bisognosa di tutela giurisdizionale » mentre le azioni collettive sono quelle che « vengono instaurate da associazioni nate e affermatesi come centri di imputazione di interessi che fanno capo ad una collettività di individui sovente più ampia rispetto agli associati e non legati tra loro da alcun rapporto giuridico ».

845 L. FERRARESE, *Le norme statunitensi sulle azioni collettive: analisi comparativa con la normativa italiana e spunti di riflessione*, in *Resp. civ.*, 2008, p. 746.

846 U. G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione: la class action*, cit., p. 246 e ss.

847 C. DEODATO – M. G. COSENTINO, *L'azione collettiva contro la P.A per l'efficienza dell'Amministrazione*, Nel diritto ed., Roma 2010, p. 49; F. PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell'amministrazione: danno da ritardo e class action*, cit., per cui si tratterebbe di « una sentenza di condanna ad un facere che ben si sposa con un'azione di adempimento alla tedesca ».

848 Soprattutto considerata l'estensione dei poteri concessi al giudice amministrativo in sede di intervento correttivo.

non sussiste un rapporto di concorrenza né di esclusione reciproca: titolarità e lesione sono elementi che devono configurarsi unitamente.

Questo, in realtà, potrebbe comportare una certa ambiguità del sistema, nel momento in cui il concetto della lesione viene ricondotto all'esame circa il momento legittimante e non a quello afferente alla verifica dell'interesse a ricorrere, come, invece, dovrebbe essere a rigore. Tuttavia, per quanto, dal punto di vista teorico, tale distinzione sia doverosa, non si ritiene ci sia una confusione ontologica, foriera di contraddizioni sistematica. Tale conclusione è permessa da due considerazioni.

Intanto, dalla disposizione normativa.

Anche se la purezza della ricerca impone di mantenere ferme le distinzioni concettuali, l'atteggiamento di rigore è costretto ad adattamenti a seconda delle indicazioni legislative. Se, cioè, è la norma stessa a indicare l'elemento della lesione come criterio fondante la legittimazione attiva, bisogna prenderne atto del volere dell'ordinamento, del fatto che il contenuto di quegli istituti processuali così intimamente connessi alle figure soggettive è volutamente dinamico.

In secondo luogo, la conclusione è consentita dalle riflessioni precedenti a proposito dell'operazione complessa che il giudice preordina all'analisi della posizione legittimante⁸⁴⁹.

Terzo: bisogna indagare la portata e gli attributi degli interessi giuridicamente protetti, già introdotti in premessa⁸⁵⁰.

La situazione che si radica in capo al potenziale ricorrente è di natura omogenea⁸⁵¹ e ripetibile in relazione ad altre posizioni soggettive, indeterminate *a priori* e determinate *a posteriori*.

L'omogeneità scaturisce dal carattere del bene della vita oggetto della tensione soggettiva; la ripetibilità discende, invece, dal potersi configurare molteplici posizioni identiche nel contenuto, come dimostra la medesimezza della domanda in ordine sia al *petitum* che alla *causa petendi*.

Si osserva come, a differenza delle altre applicazioni possibili del fenomeno di neo-soggettivazione degli interessi superindividuali, in questa ipotesi l'omogeneità è necessariamente richiesta ai fini della legittimazione, operando come requisito di differenziazione e come limite per evitare il moltiplicarsi di azioni individuali strumentali e non rilevanti per la collettività⁸⁵².

849 Lo studio attento a indagare se, e in quali modalità, possa emergere un momento differenziale, a proposito non di un nucleo sostanziale tradizionale ma adattato secondo le trasformazioni delle situazioni soggettive, implica una valutazione d'insieme: svolta contestualmente su due binari concettuali, della legittimazione e dell'interesse ad agire.

850 È significativo che la dottrina parli, a tal proposito, di tendenza alla « configurazione di interessi legittimi individuali ma plurimi » cfr. G. FIDONE, *ult.op.cit.*, p. 206 ; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche, una introduzione*, Il Mulino, Bologna 2007, p. 478 : « la circostanza che l'interesse di un individuo sia identico a quello degli altri non impedisce che ciascuno di questi possa essere riconosciuto titolare di un interesse legittimo individuale, senza confusione con l'interesse generale ».

851 A. CORDASCO, *Class action contro la Pubblica Amministrazione in Atti del Convegno presso Tar Lazio*, 2009, p. 2.

852 G. FIDONE, *ult.op.cit.*, p. 220.

Se ne ricava che, se la posizione individuale risulta disomogenea, in quanto all'interno dell'insieme dei fruitori, si frastagliano situazioni differenziate e confliggenti, non è possibile porre il primo passo logico per la delineazione di una posizione legittimante⁸⁵³.

Nei caratteri di isoformità si intravede la complessità tipica della figura in discorso, e il suo essere antifona della possibilità di personalizzazione.

A sua volta, è il contenuto del bene della vita a determinare l'isoformità: la complessa natura dell'interesse personale, infatti, riflette e deriva dalla portata pubblica di questo.

L'inciso è dovuto, principalmente, a una considerazione.

Si osserva come ciò che ha sempre rappresentato un interesse generico al buon andamento dell'attività amministrativa, in questa sede, viene considerato come specifica prestazione a carico del soggetto pubblico o, secondo la prospettiva opposta, dal lato attivo, come il contenuto di una puntuale aspirazione soggettiva.

La delicatezza della vicenda in cui l'ipotesi di soggettivazione si ambienta deriva dall'incanalarsi nell'equilibrio tendenzialmente sinallagmatico del superiore potere amministrativo. Per volontà normativa, allora, la previsione costituzionale che contempla l'efficienza e l'imparzialità di tutto l'apparato pubblico costituisce anche il nucleo della domanda soggettiva, la richiesta mediata del *petitum*.

Si nota come, in un certo senso, possa esserci uno scivolamento della domanda nell'interesse generale al corretto esercizio del servizio. Allora si capisce perché l'interesse soggettivo, per non disperdersi in quello pubblico, necessiti di precisi momenti differenziali calcolati in base ai criteri legittimanti.

Avendo stabilito come l'interesse generale al buon andamento possa sostanziarsi nell'interesse giuridicamente protetto, resta da illustrare le proposte di qualificazione alternative alla nostra.

Si possono delineare quattro ipotesi.

Secondo una prima opzione, la situazione sarebbe assimilabile a quella del diritto civico⁸⁵⁴. L'adozione della tesi, però, appare problematica in quanto la relativa natura proteiforme non riesce a fornire direttive ermeneutiche univoche e stabili⁸⁵⁵.

Per una seconda ricostruzione, l'interesse potrebbe accostarsi al diritto soggettivo⁸⁵⁶.

L'inciso valorizzerebbe fortemente la posizione privata, la quale si ritroverebbe particolarmente garantita dalle mancanze della Pubblica Amministrazione, gravata dall'obbligo di erogazione efficiente del servizio al riguardo del quale non sussisterebbe alcun margine di libertà d'azione.

853 C. E. GALLO, *La class action nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Urb. e App.*, 2010, 5, p. 501 e ss.

854 A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1986, p. 105.

855 C. ZANDA, *La class action pubblica tra interessi legittimi e giustiziabilità dell'azione amministrativa* in *Urb. e App.*, 2011, 7, p. 825 ss.

856 F. PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell'amministrazione*, cit, p.2.

Ragionando in questi termini, sembrerebbe dunque che non possa parlarsi di sussistenza del potere, ma di configurazione di un preciso vincolo amministrativo, in quanto la consistenza del giudizio di spettanza del bene della vita poggerebbe unicamente sulla volontà di legge.

La soluzione, inoltre, risulterebbe coerente con il riparto di giurisdizione, trattandosi della composizione esclusiva del giudice amministrativo.

Tuttavia, l'interpretazione non risulta soddisfacente, soprattutto considerando la difficoltà di assegnare, all'agire pubblico, valore di attività vincolata, non essendo rigidamente prevedibile la concreta descrizione del *quid, quomodo o quando*⁸⁵⁷.

Le ultime due classificazioni vorrebbero: una, la riconduzione dell'interesse giuridicamente protetto all'interesse diffuso⁸⁵⁸, inteso, però, secondo la concezione che qui si respinge, ovvero alla stregua di interesse superindividuale tra il pubblico e il semplice; l'altra, come articolazione evoluta della qualità di interesse legittimo⁸⁵⁹.

Prese in considerazione separatamente, le ipotesi presentano margini di criticità.

Dalla prima occorre prendere le distanze, per due motivi: intanto perché, svilendone la rilevanza individuale, si pone in contraddizione rispetto alla realtà ontologica della situazione sostanziale; secondariamente, perché entra in rotta di collisione con la prospettiva soggettivata del giudizio.

La seconda, invece, sembrerebbe essere quella preferibile: a condizione, però, che non si colga nella sua accezione tradizionale atomistica⁸⁶⁰.

L'adozione di questa soluzione dimostra come l'interprete si trovi davanti a un vero punto di svolta del sistema: in cui è vero che interessi, prima scevri di tutela, oggi assumono un peso importante ma tale acquisizione è possibile solamente tramite il loro appuntarsi «all'interesse personale e concreto

857 Cfr. C. ZANDA, *La class action pubblica tra interessi legittimi e giustiziabilità dell'azione amministrativa*, cit., p. 825 ss per cui : « Non può escludersi che ciò in concreto si verifichi, ma casi di questo tipo resteranno comunque marginali e non suscettibili di generalizzazione. Una situazione di diritto soggettivo potrà, ad esempio, essere individuata a fronte di un potere di microrganizzazione, perché l'azione mira a conformare l'autonomia organizzativa iure privatorum. Si tratta, com'è evidente, di casi marginali se confrontati con l'ampiezza dell'azione in commento, volta principalmente a stimolare l'adozione di atti di macrorganizzazione, a fronte dei quali vi è senza dubbio interesse legittimo, poiché l'adempimento conforma un potere organizzativo di carattere pubblico ».

858 U. G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione : la class action*, cit, p. 249 – 250 : « Per la prima volta interessi che in passato erano sforniti di qualsiasi tutela, perché considerati interessi di mero fatto, ora acquistano maggior valore ed assumono un ben diverso peso giuridico, pur senza assurgere al rango di interessi legittimi o diritti soggettivi ». Verrebbe da obiettare come si possa tutelare una situazione che non sia né l'uno né l'altro, dovendo escludere anche la configurabilità dell'interesse collettivo in senso proprio (che, comunque, sarebbe sempre un interesse legittimo).

859 F. CINTIOLI, *Note sulla cd. class action amministrativa in Giustamm.it*

860 P. M. ZERMAN, *Partenza in salita per la class action in www.giustizia-amministrativa.it*, 2009 : « Tuttavia, nel corso del tempo, sia per l'accentuarsi di condotte plurioffensive (si pensi in materia ambientale) sia nell'ottica di lettura costituzionalmente orientata della tutela del cittadino non solo come singolo ma inserito nell'ambito di una collettività in cui esplica la propria personalità (art. 2 Cost.), si è avvertita la necessità di superamento di un'ottica propriamente individualistica dell'interesse legittimo. Al fine di ovviare alla profonda differenza strutturale, la giurisprudenza ha proceduto alla individuazione di elementi di differenziazione e qualificazione di determinati soggetti portatori dell'interesse diffuso rispetto al gruppo sociale complessivamente inteso ».

che abbia coinvolto il singolo»⁸⁶¹.

Per favorire il processo di imputazione, allora, la relazione di titolarità deve essere accompagnata da un'ulteriore condizione, che la norma indica quale possibilità di integrazione della lesione diretta, concreta ed attuale⁸⁶² dei propri interessi⁸⁶³.

L'insieme dei due elementi fonda il criterio legittimante di nuovo conio, quello fondato sul riconoscimento di una posizione soggettiva pregiudicata in cui il fattore lesivo si orienta secondo plurime direzioni, coinvolgendo più porzioni d'interesse e riguardando una prestazione pubblica.

Qui si colloca la differenziazione. Qui si esprime il processo di nuova personalizzazione di una situazione metaindividuale⁸⁶⁴.

Ai fini del giudizio positivo della legittimazione, il giudice non si chiede appena se il ricorrente risulti titolare dell'interesse: ma si sporge fino a verificare se, oltre ad essere titolare, abbia ricevuto un pregiudizio attuale come conseguenza immediata e diretta delle violazioni rispetto agli standard qualitativi dell'azione pubblica.

Il pregiudizio non viene considerato come evento distinto dalla situazione sacrificata, alla stregua di una condizione di sussistenza della fattispecie: bensì come occasione di conferma dei consolidati principi in materia di legittimazione, come dimostrato dal considerare ben stretta la correlazione tra attualità e concretezza della lesione e attualità e concretezza delle condizioni dell'azione⁸⁶⁵.

Tramite la concretezza del bisogno giuridico personale, non è più lecito parlare di generico interesse alla legalità dell'attività amministrativa.

A seguito del riscontro della lesione, la situazione sovraordinata, che descriveva l'aspirazione generalizzata al buon andamento, si attua in una posizione particolare, come fosse l'estremo del rapporto tendenzialmente sinallagmatico cui corrisponde, dall'altro capo, l'obbligo dell'Amministrazione: perché tale posizione, e le altre che si trovano a condividere la medesima condizione, riesce a fondare il collegamento anzidetto.

È, quindi, l'elemento della lesione che attualizza la soggettivazione dell'interesse diffuso il quale prende le distanze rispetto alla generalità, ed essendo meritevole di essere guardata con favore

861 F. CINTIOLI, *ult. op. cit.*, p. 16.

862 G. FERRARI, Class action, in *Giornale Dir. Amm.*, 2012, 6, p. 658.

863 U. G. ZINGALES, *ult. op. cit.*, p. 249 – 250.

864 C. CUDIA, *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni: l'interesse diffuso (finalmente) si "concentra" sull'individuo* in *Giustamm.it* 4/2011, p.3: «La previsione normativa che ha introdotto il ricorso per l'efficienza non ha creato posizioni giuridiche nuove [...] ma le ha riconosciute in capo ai singoli, così "elevando gli interessi diffusi ad interessi individualmente azionabili, a conclusione di un processo per certi versi opposto a quello, compiuto dalla giurisprudenza, che al fine di garantire la tutela aveva perorato un processo di imputazione collettiva". Per il giudice ciò che muta rispetto al passato pare essere solo la legittimazione, che viene estesa ai singoli. Nondimeno la trasmutazione degli interessi diffusi in interessi (giuridicamente azionabili) individuali sembra spostare l'interprete su un versante non più e non solo processuale (quello della legittimazione a ricorrere) ma anche (e prima ancora) sostanziale».

865 F. PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici, Relazione al Convegno : le class actions modelli a confronto*, Roma, 9 giugno 2010, in www.federalismi.it, p. 6.

dall'ordinamento, può fare ingresso nel processo.

Così, si avrà, da una parte, l'interesse metaindividuale alla giusta esplicazione del servizio amministrativo ancora allo stato fluido, tendente, a seconda della indicazione normativa, alla pubblicizzazione o, in sua mancanza, alla fattualizzazione; ma dall'altra, nel momento e nella misura in cui un frammento di questo interesse, sostanziandosi nel campo giuridico di un singolo soggetto, subisce una lesione determinata dall'inefficienza, si assiste alla sua conversione in interesse legittimo.

Si osserva comunque un certo ampliamento nella concezione della legittimazione⁸⁶⁶, che, però, non stravolge l'impostazione classica dell'azione: solo la adatta alle esigenze sociali.

Con la valorizzazione del criterio della lesione non si pongono restrizioni in ordine alla determinazione della posizione legittimante, in quanto sembra logico che tale determinazione possa ottenersi solamente dopo l'insorgere del *vulnus* alla sfera soggettiva.

Questo cadere della necessità di una determinatezza *a priori*, in un certo senso, allarga le maglie della legittimazione, perché, già dal primo porre le premesse per il relativo giudizio, si colloca in una prospettiva dinamica.

Si concorda con chi prende atto della «singolarità della disciplina della legittimazione»⁸⁶⁷ in cui l'estensione del *quid* legittimante discende dalla particolare posizione del ricorrente⁸⁶⁸.

Tale singolare ampliamento permette di offrire al cittadino una tutela più pregnante⁸⁶⁹: sia considerata la coraltà con cui può presentarsi il ricorso, vagamente in attuazione del principio di solidarietà *ex art. 2 Cost.*, sia in considerazione dei riflessi dell'accoglimento positivo della domanda.

È fondamentale cogliere in essa una delle conferme del progredire della giustizia amministrativa, verso l'effettività e l'ampliamento della protezione giurisdizionale⁸⁷⁰.

In secondo luogo, l'estensione della posizione legittimante è calibrata sulla capacità amplissima di configurazione di altrettante posizioni potenzialmente autorizzate all'azione, come dimostra l'art. 1

866 M. GNES, *L'applicazione della class action pubblica in materia di immigrazione* in *Giornale Dir. Amm.*, 2014, 7, p. 733 e ss. ; TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III BIS, 20 gennaio 2011 n. 552 : « Ciò che muta rispetto al passato è la legittimazione estesa ai singoli ».

867 C. TUBERTINI, *La prima applicazione della « class action amministrativa »* in *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 8, 862 ss.

868 TAR LAZIO, SEZ. III BIS, 20 gennaio 2011 n. 552 per cui la formula utilizzata dal Legislatore descrive : «in via generale ed astratta posizioni giuridiche di nuovo conio ».

869 Per approfondimenti sul concetto di effettività : cfr. G. GRECO, *L'effettività della giustizia amministrativa italiana nel quadro del diritto europeo* in *Riv. it. Dir. Pubbl. Comunit.*, 1996, p. 797 ; R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo alla ricerca della effettività della tutela* in www.giustizia-amministrativa.it, 2010 ; G. SICCHIERO, *Il principio di effettività ed il diritto vivente*, in *Giur.it*, 1995, IV, p. 263 ; G. ABBAMONTE, *Completezza ed effettività della tutela giudiziaria secondo gli articoli 3, 24, 103, 113 della Costituzione* in *Studi in onore di F. Benvenuti*, Mucchi, Modena 1996, p. 37 ss ; G. BERTI, *Art. 113 in Commentario della Costituzione* (a cura di) G. BRANCA, Bologna-Roma, 1987, p. 85 ss. ; R. CARANTA, *Tutela giurisdizionale (italiana, sotto l'influenza comunitaria)* in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, vol. I, Milano 1997, p. 653 ss..

870 G. FIDONE, *ult.op.cit.*, p. 45.

co.3 quando permette, ai soggetti che si trovano nella medesima situazione giuridica del ricorrente, di intervenire nel termine di venti giorni liberi prima dell'udienza di discussione.

Le peculiarità proprie delle situazioni legittimanti in questione, ricavate dall'intreccio tra individualismo e metaindividualismo, e la potenza multidirezionale degli effetti della sentenza favorevole al ricorrente, destinati a diffondersi *ultra partes*, unitamente al risultato correttivo dell'attività amministrativa, conducono a chiedersi se possa intravedersi un'eventuale tensione all'oggettivazione della giurisdizione⁸⁷¹.

L'esito del giudizio realizza una condizione di diritto che supera il limite soggettivo del singolo ricorrente il quale viene guardato come «aspetto insito nell'intera disciplina dell'istituto, che si intreccia in essa connotandola in modo peculiare»⁸⁷². L'interesse soggettivo, investendo una pretesa diffusa, si pone come l'occasione di rimeditazione dell'interesse generale.

Si sostiene, infatti, che oggetto della tutela non sia solamente la soddisfazione della pretesa del singolo ma, soprattutto, la messa in pristino della condizione ottimale dell'erogazione del servizio: in altri termini, potrebbe dirsi, l'attuazione dell'interesse pubblico alla luce della volontà ideale normativa. Il ripristino delle corrette condizioni di svolgimento del servizio pubblico va, infatti, a vantaggio della generalità⁸⁷³.

Tale conclusione sarebbe giustificata dalla stessa disciplina positiva, anche nel momento in cui viene escluso il ristoro patrimoniale a titolo di risarcimento («al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione del servizio»)⁸⁷⁴.

871 U.G. ZINGALES, *ult.op.cit.*, p. 246 per il quale, l'interesse personale : « assurge ad occasione per un intervento del giudice all'interno della pubblica amministrazione, in vista del perseguimento di finalità di interesse generale e non individuale ». quindi la voce del singolo ricorrente sarebbe « mera occasione per la rilevazione di criticità e disfunzioni dell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione ». Il trasmigrare verso orizzonti oggettivistici causerebbe « una paradossale proiezione all'indietro di circa un secolo, quando era predominante la teoria dell'interesse occasionalmente protetto, che offuscava e sviliva la posizione giuridica di cui era chiesta protezione davanti al giudice. [...] rendendo giustiziabile il buon andamento della Pubblica Amministrazione, l'interesse del singolo torna ad essere occasionalmente protetto nell'ambito di una giurisdizione di tipo oggettivo »; F. PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell'amministrazione*, cit., p. 4.

872 F. CINTIOLI, *ult. op. cit.* : « il giudice verrebbe a scollare la sua indagine dalla sfera individuale, per concentrarsi sulla oggettiva violazione del benchmark e comunque sull'effettiva situazione di inefficienza, oltretutto con una proiezione molto incisiva sugli *interna corporis* dell'amministrazione ». Il ricorso individuale sarebbe, in altri termini, « solo una chiave per accedere all'interno delle stanze della Pubblica Amministrazione ».

873 A. TRENTINI, *Ancora sulla class action pubblica: efficienza dell'amministrazione e ruolo dell'avvocato in www.filodiritto.it*; C. CUDIA, *ult.op.cit.*, p. 4: «Il rimedio in esame viene costruito addirittura come una forma di partecipazione popolare al livello (non più solo dell'attività, ma anche) dell'organizzazione amministrativa, ovvero come surrogato dei controlli sull'attività amministrativa preordinato a esplicitare una funzione correttiva del malfunzionamento delle amministrazioni. In quest'ottica non si tratterebbe dunque di tutelare (almeno in modo immediato e diretto) l'interesse di un singolo, bensì di intervenire in via giudiziale su eventuali e accertate disfunzioni di carattere organizzativo della pubblica amministrazione».

874 Questa ipotesi era il commento di quanti riconoscevano la natura di interesse diffuso – come interesse pubblico o come interesse di fatto – nella situazione giuridica dei ricorrenti *ex art. 1*. L'argomento poggia proprio sul carattere *sui generis* del *petitum*: con la domanda, non si vuole l'eliminazione del pregiudizio personale – il quale rimane storicamente come e dove si è verificato – ma si chiede di perseverare con il perseguimento dell'interesse pubblico, tramite l'adozione degli *standard* qualitativi ed economici traditi in un primo momento. Si sostiene, cioè, che la tutela del ricorrente sia solo indiretta: il *vulnus* sofferto, quindi, si pone come occasione di intervento giudiziale per

In realtà, nonostante le nervature oggettivistiche, soprattutto incanalate nel sindacato sulla correttezza dell'*agere* amministrativo, è permesso un certo recupero della soggettivazione⁸⁷⁵.

In particolare, grazie all'operato del giudice, in fase di differenziazione⁸⁷⁶.

Essendo, infatti, sempre richiesta l'integrazione della lesione, l'allargamento della legittimazione attiva non degenera nella oggettivazione⁸⁷⁷.

Allora, la possibilità che il giudizio si apra a una cerchia assai considerevole di legittimati non

accertare eventuali disfunzioni di carattere organizzativo, di portata dichiaratamente generalizzante. Cfr. V. DOMENICHELLI, *Le azioni nel processo amministrativo* in *Dir. Proc. Amm.*, 2006, p.1; U. G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione: la class action*, cit., p. 248. Questa concezione avvalorerebbe quella concezione storica secondo cui l'interesse legittimo è meritevole di protezione solo e nella misura in cui sia un frammento di attuazione dell'interesse pubblico.

Ma, consapevoli dei limiti e del superamento della teoria dell'interesse occasionalmente protetto, si propone il modello dell'interesse legittimo a titolarità diffusa perché tiene conto della complessità delle interrelazioni tra le diverse situazioni giuridiche in cui si muove. Cfr. C. ZANDA, *La class action pubblica tra interessi legittimi e giustiziabilità dell'azione amministrativa*, cit., p. 825 ss. La considerazione è tipica del sistema amministrativo e non desta stupore. Se si considera come la realtà economica e sociale abbia acquistato i caratteri di una struttura reticolare dei rapporti giuridici, si comprende come l'interesse pubblico versi in una situazione di intima connessione con quello soggettivo, tanto da variare il suo assetto generale al variare di questi, e a risultare sensibile ad ogni modificazione soggettiva. Com'è noto, nell'interesse legittimo «il collegamento tra interesse pubblico e interesse privato è essenziale ed ineliminabile» (cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*) in quando la norma «più precisamente, pone l'interesse pubblico come un'entità determinata (e da determinare) anche mediante la considerazione e l'apporto dell'interesse privato. Così stando le cose, è corretto dire che l'interesse legittimo ha (anche) una funzione satisfattiva dell'interesse pubblico, e il processo amministrativo, in cui si realizza la tutela dell'interesse protetto, ha anche un fine pubblicistico, il che, tradotto in termini di struttura, significa che, nonostante la natura soggettivistica di tale processo, resistono in esso e ne sono ineliminabili profili oggettivistici». A maggior ragione, il discorso vale se rapportato a una figura soggettiva venata da striature ontologiche sovraindividuali in cui, cioè, è più forte il richiamo a una visione strutturalmente complessa pubblico-privata. La costruzione qualificatoria nei termini di interesse legittimo a titolarità diffusa, allora, equivale ad affermare la potenza dell'ottica soggettivata della giurisdizione, superando le critiche mosse contro la presunta oggettivazione. Il riscontro della lesione, infatti, scongiura ogni possibile rischio capace di far degenerare il modello dell'azione verso estremi oggettivistici. Questo è il compito assolto dall'originalità di una posizione legittimante soggettivata e, al tempo stesso, diffusa: riportare il sistema all'originario livello di coerenza.

875 C. CUDIA, *ult.op.cit.*, p. 5: « Si potrebbe dire che proprio la previsione di un'azione di tal fatta abbia l'effetto di giuridicizzare l'interesse all'efficienza amministrativa, nel senso che l'efficienza stessa diviene un parametro normativo positivo, articolato, e, come tale, suscettibile di essere sindacato dal giudice nel processo. [...] Una volta affermato che lo standard si configura come un parametro, perché dovrebbe operare in modo diverso da ogni altro parametro giuridicamente rilevante, le cui violazioni sono di norma azionabili nell'interesse individuale?»; S. GATTO COSTANTINO, *Azioni collettive ed organizzazione dei servizi* in *www.giustizia-amministrativa.it*: «L'interesse (originariamente e intrinsecamente diffuso, ma suscettibile di esercizio individuale) alla efficacia ed efficienza dell'azione della PA è divenuto suscettibile di assurgere ad oggetto di una pretesa diretta, tutelabile in giudizio».

876 C. CUDIA, *ult.op.cit.*, p. 9: «Nel momento in cui l'azionabilità dell'interesse diffuso si sgancia dalla esistenza di un soggetto collettivo che tragga la propria legittimazione dalla legge o dalla esistenza di particolari requisiti di rappresentatività, per appuntarsi direttamente sul singolo individuo, si aprono (finalmente) le porte a un processo di individualizzazione dell'interesse diffuso. La tecnica che, allo stato, appare preferibile al fine di riconoscere tutela agli interessi diffusi passa attraverso la ricerca di un meccanismo di differenziazione che muova su un piano sostanziale, in relazione al concreto atteggiarsi di tali interessi e ai loro contenuti. La differenziazione appare, infatti, come la chiave che consente agli interessi diffusi di entrare nel mondo degli interessi giuridicamente rilevanti» e p. 8: «Se da qualche disposizione si può ricavare la concessione di un'azione privata a scopo di riparazione, si può ricostruire normalmente come sua premessa la figura di una posizione giuridica preesistente: l'ordinamento proprio mediante il conferimento del diritto di azione statuisce la rilevanza giuridica di un interesse, affermando l'esistenza di una situazione soggettiva il cui contenuto si identifica a partire dalle disposizioni della cui violazione è possibile dolersi. Nel ricorso per l'efficienza il diritto di azione si appunta sul singolo individuo [...] così anche sul versante sostanziale i corrispondenti interessi (*rectius*, le corrispondenti situazioni giuridiche)

comporta la temuta conseguenza di «aprire il processo ad amici e parenti»⁸⁷⁸, indiscriminatamente. Il frammento dell'*utilitas* diventa componente irrinunciabile dell'*utilitas* generale, senza per questo rinunciare al suo carattere soggettivo⁸⁷⁹. Così il singolo ricorrente riesce a diventare portatore di interessi più ampi, mediante l'offesa che riceve dalle inefficienze.

Da questo si intuisce come è possibile superare una delle obiezioni tipiche dei sostenitori dell'oggettivazione: quella secondo cui l'ammissibilità della domanda è svincolata dalla posizione soggettiva sostanziale⁸⁸⁰.

A noi sembra l'esatto opposto e, cioè, che non avvenga alcuna scissione rispetto al substrato materiale, nemmeno quando si proponga una nuova soggettivazione dell'azione. Anzi, la forma dinamica dell'istituto processuale dipende intimamente dalla complessità della situazione sostanziale.

Ciò è dimostrato dall'arrivare a parlare di legittimazione diffusa. Se si registra, cioè, una certa tensione verso l'oggettivazione che pure oggettivazione non è, è proprio per la connessione con l'interesse materiale e non per il suo contrario: in altri termini, è perché si valorizza il substrato della domanda e si adeguano le sembianze della legittimazione ad esso e non perché si avvilisce, fino ad arrivare al suo annullamento.

Allora, riconoscendo la natura complessa della dimensione giuridicamente protetta, ultraindividuale ma, come visto, non meno individuale, è possibile riconoscere come il ricorso per l'efficienza si armonizzi «senza difficoltà alcuna con la concezione soggettiva della tutela prefigurata dalla Costituzione»⁸⁸¹.

avranno valenza individuale»

877 E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano 2011, p. 17; C. VITTA, *La giurisdizione amministrativa e il diritto obiettivo* in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1921, p. 372.

878 F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Cedam, Padova 1926, p. 50.

879 TAR BASILICATA, 23 settembre 2011 n. 478 secondo cui il Legislatore richiede che venga: « dimostrata la sussistenza di un interesse che, al di là della sua natura, abbia una sua concretezza e sia stato o sia suscettibile di essere leso » e intende « stemperare la portata dell'ampliamento della legittimazione ad agire, al fine di evitare che l'azione in discorso trasmodi sino a diventare uno strumento di controllo oggettivo e generalizzato dell'operato della P.A. e quindi un modello alternativo alla funzione di controllo politico-amministrativo ».

880 CFR. R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, cit., p. 230.

881 C. CUDIA, *ult.op.cit.*, p. 5.

CAPITOLO TERZO

8 Verso quale modello di *legitimatō ad causam* ?

8.1. *La legittimazione diffusa: tra binari classici e nuove fisionomie* 8.2. *Proposte per una nuova modellizzazione: l'ipotesi di legittimazione straordinaria e la sostituzione processuale* 8.3. *L'ipotesi di azione popolare e prospettive di atipicità* 8.4. *La valorizzazione della caratterizzazione ordinaria.* 8.5 *Verso la tutela individuale degli interessi diffusi? "Lunga vita" alla teoria dell'azione in concreto* 8.6. *L'esperienza d'oltralpe e statunitense come ispirazione per nuovi scenari*

8.1 La legittimazione diffusa : tra binari classici e nuove fisionomie

«Esiste in sé e per sé una legittimazione processuale degli interessi diffusi, una generale possibilità di tutela giurisdizionale di questi interessi?»⁸⁸²: questo è l'interrogativo al quale ci conducono i risultati fin qui esposti e dal quale partiremo.

Avendo dimostrato una certa tendenza dell'ordinamento e della prassi giurisprudenziale sempre più orientata in questo senso, è lecito chiedersi se le posizioni legittimanti di nuovo conio consistano in uno sporadico e asistemico fenomeno oppure possano dar luogo a un concetto inedito di legittimazione.

Bisogna chiedersi, cioè, se si possa tentare una vera e propria – contemporanea – modellizzazione dell'istituto.

Chiameremo questa ipotesi «legittimazione diffusa»⁸⁸³, per indicare la possibilità di soggettivazione degli interessi in esame, ottenuta, come visto, all'esito della differenziazione: cioè il loro radicarsi in una singola posizione legittimante. Quando questo processo accade è evidente che siamo dinnanzi a un particolare fenomeno che coinvolge la stessa evoluzione ontologica dell'interesse legittimo: anzi, si potrebbe dire che le tendenze attuali in materia di azionabilità dell'interesse diffuso, dimostrate dall'osservazione giurisprudenziale, potrebbero portarci a considerare tale figura come il “negativo” dell'interesse legittimo. Non a caso abbiamo parlato di interesse legittimo a titolarità diffusa: per sottolineare il fatto che, nel momento in cui il giudice accorda protezione a quel che siamo abituati a considerare interesse diffuso – per la struttura e per il carattere della norma da cui viene generato – egli opera in tal modo perché spinto dall'esigenza di tutelare un interesse legittimo dalle sembianze

882 M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1980, p. 234.

883 D. BORGHESI, *Azione popolare* in *Enc. Giur.*, II, 1988, p. 10.

*sui generis*⁸⁸⁴.

Il fenomeno sta prendendo sempre più consistenza, tanto da rendere auspicabile una revisione della sistematica tradizionale in materia di situazioni giuridiche soggettive: l'orientamento di apertura giurisprudenziale, prima o poi, potrebbe influenzare il legislatore a prendere posizione attorno alla questione.

Tuttavia, trovandoci, ancora, all'inizio di questo percorso processuale di autentica giuridicizzazione degli interessi diffusi, dobbiamo riferirci allo stato attuale: consci del fatto che forgiare un nuovo modello di legittimazione è operazione necessariamente attuabile in sede normativa. Coglieremo, allora, l'adoperarsi del giudice amministrativo come mera (e, ci si augura, feconda) attività promozionale: e tenteremo qui le prime riflessioni sull'argomento.

Per rispondere alla nostra domanda, è necessario innanzitutto valutare le coordinate poste dal sistema e confrontarle. All'esito del paragone, è possibile optare per una soluzione piuttosto che per un'altra.

Semplificando, quindi, le alternative di ricostruzione dogmatica sono le seguenti.

La prima: siamo davanti a un fenomeno giuridico poliforme che si manifesta secondo applicazioni eccentriche ed incapaci di essere generalizzate in un paradigma di legittimazione costante.

La seconda: siamo al cospetto di una certa tendenza del fenomeno a ripetersi in un numero considerevole di volte, secondo una medesimezza sostanziale tra situazioni giuridiche che presentano tratti comuni, capaci di essere assimilate in un'unica condizione: tanto da dar luogo a un'ipotesi di legittimazione diversa da quella conosciuta, nota come «diffusa», per origine e struttura. Questa è la premessa al tentativo di modellizzazione.

A questo punto, ponendo, questo come base, ci troviamo innanzi a un'ulteriore ramificazione, come risposta alla domanda: quale forma prenderebbe questa ipotesi di modellizzazione?

Da una parte, si può dire che in questa legittimazione diffusa si individuano certi caratteri di anomalia, propri del *genus* della legittimazione straordinaria; dall'altra, invece, si rispecchiano i tratti della concezione ordinaria, secondo la tradizione processualcivile; dall'altra, ancora, siamo chiamati a trattare con un concetto ancora diverso: che chiameremo «complesso», in quanto resterebbe nei binari della legittimazione ordinaria ma declinerebbe la sua portata secondo le esigenze e le caratteristiche del giudizio amministrativo.

Si comincia con l'avvertire, subito, che la prima ipotesi (fenomeno legittimante eccentrico ed episodico) è la meno proficua e, quindi, è da scartare: in quanto, accoglierla, equivarrebbe ad

884 Per comodità, appelleremo tali situazioni giuridiche semplicemente nei termini di « interessi diffusi » : naturalmente, intendendo il significato proposto lungo tutto il corso del lavoro, ossia come interessi diffusi azionabili singolarmente dal ricorrente, in quanto particolari interessi legittimi : situazione che ben si esprime nei termini di interesse legittimo a titolarità diffusa.

arrestare lo sviluppo della ricerca e, soprattutto, a negare una realtà processuale impossibile da ignorare.

Lavoreremo, dunque, sulla seconda perché questa sembra la via intrapresa dalla giurisprudenza: che, però, necessiterebbe dell'intervento della dottrina moderna per completare l'opera di messa a sistema dell'ipotesi. Legittimazione diffusa come contenitore concettuale della capacità del singolo ricorrente di farsi portatore di interessi superindividuali⁸⁸⁵.

Per cercare la migliore opzione in cui sussumere la «legittimazione diffusa» tra le tre indicate, ci apprestiamo ad analizzarle.

8.2 Proposte per una nuova modellizzazione : l'ipotesi di legittimazione straordinaria e la sostituzione processuale

Data l'eccentricità del fenomeno, la prima soluzione teorizzabile è quella di immaginare un prototipo di legittimazione che rispecchi le peculiarità della vicenda giuridica⁸⁸⁶.

Si propone, così, di ricondurre l'atteggiamento *sui generis* dell'istituto alla figura della legittimazione anomala.

La forma straordinaria della legittimazione indica un evento giuridico dai contorni ontologici ben definiti⁸⁸⁷.

Com'è noto, essa si pone in contrapposizione rispetto al canone ordinario: precisamente, come ipotesi alternativa rispetto ad esso, come vera categoria antitetica, ammessa solamente in via

885 R. RAIMONDI, *Cittadini, enti esponenziali, interessi diffusi* in *Giurisprudenza di merito*, 1980, IV, p. 725 : « Col suo tipico accento toscano, Piero Calamandrei, nel suo famoso discorso sulla Costituzione ai giovani di Milano, raccontò la seguente storiella : due emigranti, due contadini, attraversavano l'oceano su un piroscampo traballante. Uno di questi dormiva sulla stiva, l'altro stava sul ponte e si accorgeva che c'era una gran burrasca, con onde altissime, ché il piroscampo oscillava. Allora, questo contadino, impaurito, domanda a un marinaio: "Ma siamo in pericolo?" E questo dice: "Se continua questo mare, tra mezz'ora il bastimento affonda". Allora il contadino corre nella stiva a svegliare il compagno: "Pepè, Pepè, se continua questo mare tra mezz'ora il bastimento affonda!" Quello dice: "Che me ne importa, non è mica mio". Ho citato Calamandrei perché dalla sua storiella ci viene ad un tempo una definizione e un monito. Una definizione, perché l'esser tutti su una stessa barca rende bene la posizione indifferenziata tipica degli interessi diffusi, in contrapposizione a ciò che è esclusivamente mio o tuo, che è proprio, invece, dell'interesse individuale direttamente protetto e cioè del diritto soggettivo. Ma è possibile ricavare anche un monito, perché la storiella ci avverte che il bastimento della metafora può affondare, se si va avanti di questo passo. Per cui non ha più senso che ciascuno si preoccupi soltanto delle proprie cose, dei suoi averi, quando è minacciato il nostro stesso essere». Il riferimento a P. Calamandrei è alla relazione svolta al XV Convegno nazionale dei comitati di azione per la giustizia, 22 – 24 giugno 1979, sul tema *Interessi diffusi e la loro tutela giuridica*.

886 F. CARPI, *Cenni sulla tutela degli interessi collettivi* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1974, p. 544 ; M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi* in *Giur. it.*, 1975, IV, p. 49.

887 C. MANDRIOLI in E. ALLORIO, *Commentario al codice di procedura civile*, Utet, Torino 1973, p. 926 : « Straordinaria perché in quei casi la titolarità spetta (o spetta anche) a soggetti (o nei loro confronti) che si affermano soggetti attivi o passivi del rapporto dedotto in giudizio. Certamente l'attribuzione di questa legittimazione da parte della legge avviene con riferimento alla titolarità di una situazione connessa con quella fatta valere ».

eccezionale e per legge⁸⁸⁸.

In primo luogo, occorre riferirsi alla norma: a parte le declinazioni tipiche disseminate nel codice, individuare la disposizione cardine è già operazione delicata.

Per alcuni, il riferimento andrebbe operato all'art. 24 Cost. e agli artt. 101 e 102 c.p.c.⁸⁸⁹.

Per altri, a ben guardare, bisogna considerare, invece, una statuizione che si riferisce a un istituto ulteriore, quello della sostituzione processuale⁸⁹⁰.

Si tratta dell'art. 81 c.p.c, ad avviso del quale l'ordinamento ammette che l'esercizio dell'azione sia attribuito anche a chi agisce «in nome proprio» ma per una situazione sostanziale «altrui»⁸⁹¹. Al posto di chi è destinato a subire gli effetti del provvedimento, agisce nel processo un altro soggetto, provocando gli effetti che, di regola, non si potrebbero verificare, in assenza del titolare⁸⁹².

Le caratteristiche dell'istituto riguardano, quindi, l'atteggiamento della legittimazione attiva (ossia la traslazione dal sostituito al sostituto), l'assenza del sostituito e l'estensione a questo dell'efficacia del provvedimento del giudice, con possibilità di impugnazione⁸⁹³.

La sostituzione indica una vicenda squisitamente processuale, il che crea una prima distanza rispetto all'istituto della *legitimatio ad causam*, permeato di connotazioni sostanziali⁸⁹⁴.

Il fondamento del fenomeno viene ricondotto nella manifestazione della natura pubblica del processo⁸⁹⁵. Da questa, a sua volta, viene fatto discendere il carattere della indisponibilità della sostituzione e il divieto dell'ammissibilità di una ipotesi volontaria o disposizione convenzionale

888 C. CECHELLA, *Sostituzione processuale*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, Utet, 1998, p. 638.

889 V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Jovene, Napoli 1979, p. 280.

890 A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova 1999, p. 291 ; G. VERDE, *Profili del processo civile*, Jovene, Napoli 2002, p. 245 ; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Giuffrè, Milano 1942, p. 173 ; F. DI BLASI, *Sostituzione processuale in Nss. Dig. It.*, 1970, XVII, p. 994 : « Elaborata da quelle scuole che ebbero in Germania quali massimi esponenti il KOHLER e l'HELLWIG, e tradotta in norma positiva dal regolamento di procedura germanico del 1877, la sostituzione processuale, intesa come potere di condurre il processo da chi non è titolare del diritto con effetti vincolativi per chi ne è titolare, allorché penetrò nella dottrina italiana, determinò subito due correnti di idee : l'una che faceva capo a CHIOVENDA, la considerò come categoria generale, nella quale potevano rientrare molti di quei casi già spiegati come casi di rappresentanza. [...] Invero il Chiovenda aveva riconosciuto che se il sostituto processuale è autorizzato dalla legge a stare in giudizio per un diritto altrui, ciò avviene in vista di un rapporto in cui egli si trova col suo soggetto, e che costituisce l'interesse, come condizione dell'azione fatta valere in giudizio ; non diversamente il CARNELUTTI ». Il riferimento è a G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Jovene Napoli, 1933, p. 597 e F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Cedam Padova, 1933, p. 217.

891 Art. 81 c.p.c : « Fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui ».

892 E. FAZZALARI, *Sostituzione processuale in Enc. Dir.*, XLIII, 1990, p. 159.

893 E. FAZZALARI, *Il processo ordinario*, Utet, Torino 1989, p. 344.

894 E. FAZZALARI, *Sostituzione processuale*, cit., p. 160.

895 C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Giappichelli, Torino 1987, p. 54 : « Naturalmente, l'attribuzione espressa (in ciascun singolo caso) della legittimazione in via straordinaria costituisce anch'essa l'effetto di una valutazione politico-legislativa, in un certo senso contrastante con quella che suggerisce la disponibilità esclusiva della tutela giurisdizionale al titolare del diritto » ; F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Cedam, Padova 1938, p. 373 ; J. GOLDSCHMIDT, *Der prozess als Rechtslage*, Berlin 1925, p. 32.

della legittimazione ad agire⁸⁹⁶.

Possiamo ricavare, così, i primi dati per la risoluzione della nostra questione.

In via preliminare, è bene avvertire di come sia pacifica la riferibilità della figura anche all'interesse legittimo⁸⁹⁷.

Innanzitutto, il primo dato di riflessione: il rapporto secondo cui si pongono legittimazione anomala e sostituzione processuale.

Per un primo orientamento, gli istituti andrebbero tenuti distinti⁸⁹⁸. Si potrebbe dire che appartengano alla medesima classe teorica ma che si collochino in una relazione da genere a specie⁸⁹⁹.

Ad avviso di una seconda ricostruzione, invece, tra le figure pare esserci una commistione, come provato dal riferimento, per entrambe, alla stessa norma⁹⁰⁰.

Per risolvere la nostra questione, non è determinante entrare nel merito del dibattito: basta trattenere il dato secondo cui, se si volesse condurre la legittimazione diffusa alla tipologia *de qua*, bisognerebbe concepire una scissione tra titolare della situazione sostanziale e titolare della domanda giudiziale. Il portatore dell'interesse diffuso, cioè, dovrebbe essere visto come il sostituto processuale che introduce un rapporto giuridico che non gli appartiene ma che riguarda la sfera di titolarità di altri: tuttavia, tale introduzione sarebbe retta da un interesse proprio e giustificata dalla speciale volontà ordinamentale.

Tuttavia, dai risultati ottenuti nel secondo capitolo, sappiamo che così non è⁹⁰¹. Il ricorrente che introduce una posizione legittimante complessa, in cui convivono interessi superindividuali e pretesa soggettiva, agisce per tutelare una situazione sostanziale propria. Anche altrui, ma prioritariamente propria.

In secondo luogo, per ammettere questa ricostruzione bisognerebbe risolvere un altro aspetto: ed è qui che si considera il secondo dato ricavabile dalla norma, quello riguardante la natura – tipica o atipica – della figura.

Per quanto, in dottrina, si sia riflettuto sulla possibilità di interpretare la disposizione come

896 C. MANDRIOLI in E. ALLORIO, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 81.

897 E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano 2012, p. 151.

898 C. CECHELLA, *ult. op. cit.*, p. 639 : « Nel contesto della legittimazione straordinaria, infatti, il legittimato agisce inequivocabilmente per la tutela di un proprio diritto (vedasi l'azione surrogatoria) pur coinvolgendo il diritto di altri, perché la sua posizione si trova intensamente influenzata dalle sorti di quest'ultimo per ragioni di diritto sostanziale [...] ciò non accade nella sostituzione processuale, regolata dall'art. 81 c.p.c. ove colui che agisce in nome proprio non ha un interesse implicato nel giudizio e azione esclusivamente un diritto altrui, che è l'unico oggetto dell'accertamento giudiziale senza – ed è qui la peculiarità più evidente – che il sostituto sia litisconsorte necessario»; cfr. Redenti, *Diritto processuale civile*, I, p. 179.

899 E. FAZZALARI, *ult. op. cit.*, p. 160.

900 C. MANDRIOLI, *Delle parti e dei difensori*, Giappichelli, Torino 2016, p. 925.

901 C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., p. 55 : « In questo caso la legittimazione degli "adeguati portatori" sarebbe ordinaria, anche se *sui generis*, in quanto detti portatori sono anch'essi titolari delle situazioni collettive che si fanno valere ».

fattispecie atipica, è preferibile l'opinione contraria⁹⁰².

La statuizione dimostra, infatti, che l'ordinamento intende il fenomeno della sostituzione come vicenda singolare⁹⁰³. Questo pone un grande ostacolo alla possibilità di ricondurre la legittimazione diffusa a questa categoria.

Si ritiene, infatti, che essa costituisca un momento processuale tipico ed eccezionale, che non può essere adattabile a situazioni giuridiche varie ed eterogenee⁹⁰⁴. Si tratterebbe, cioè, di un'eccezione al principio di derivazione romanistica secondo cui *nemo alieno nomine lege agere potest*⁹⁰⁵, eccezione che, però, non si rinviene in materia di azionabilità degli interessi diffusi.

Per tale ragione, non può accogliersi l'ipotesi di qualificazione della legittimazione diffusa in questi termini. Sarebbe più agevole tale ricostruzione solo se fosse possibile interpretare la legittimazione straordinaria come clausola generale e come istituto atipico, come, pure, diverse voci dottrinali hanno ipotizzato. Ma trattandosi di un istituto tipico, tale opzione non è possibile⁹⁰⁶.

Vero che l'istituto è tipico, ma è vero anche che da alcuni è addirittura considerato incapace di configurare un fenomeno unitario ed autonomo⁹⁰⁷: il che rende ancora più incerta la portata in sé considerata.

L'altro argomento che impedirebbe la riconduzione della nostra ipotesi di azionabilità degli interessi metaindividuali alla figura in esame è quello espresso da autorevole dottrina, secondo cui le ipotesi di legittimazione anomala non potrebbero operare nel sistema amministrativo⁹⁰⁸.

In conclusione, non è possibile configurare in questo modello, ricalcato sull'art. 81 c.p.c., come volano di protezione degli interessi diffusi: evidentemente, la nostra ipotesi di legittimazione diffusa tende a rientrare in altri contorni teorici. Vediamo quali.

902 V. ANDRIOLI, *Recenti indirizzi della giurisprudenza in tema di diritto processuale civile* in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1936, II, p. 138.

903 CASS. 29 novembre 1950 in *Giur. it.*, 1952, I, p. 546 da cui si ricava come « è il legislatore che, restringendo la sostituzione processuale ai casi espressamente previsti, non consente la formulazione nel piano dommatico di una regola generale nella quale i casi contemplati possano inserirsi con possibilità di estensione ad altri non contemplati ».

904 Vengono indicati comunemente come casi di sostituzione processuale : cfr. DI BLASI, *ult. op.cit.*, p. 996.

905 N. LIPARI, *Gestione di affari e rappresentanza processuale*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Cedam, Padova 1927, p. 501 ; D. 50, 17, 123 ; Gaio, IV, 82 ; Inst. IV, 10.

906 C. CECHELLA, *ult. op. cit.*, p. 642 : « Si tratta di ipotesi tutte legislativamente consentite, mentre non sembra da ammettere, proprio alla luce dell'art. 81 c.p.c., una generale previsione di azioni affidate ad enti esponenziali a tutela di interessi diffusi nella comunità ».

907 S. SATTA, *Commentario al Codice di procedura civile*, I, Vallardi ed., 1959, p. 273 ; E. REDENTI, *Profili pratici di diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano 1938, p. 369 ; E. FAZZALARI, *Processo civile*, in *Enc. Dir.*, 1987, p. 165 : « Poiché si tratta di casi eterogenei, espressamente voluti dalla legge, non è possibile teorizzare intorno ad un metro comune della legittimazione straordinaria ».

908 V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Utet, Torino 2003, p. 481 : « Nel processo amministrativo la legge non prevede ipotesi di legittimazione anomala, cioè di attribuzione del diritto di azione ad un soggetto diverso da quello titolare dell'interesse sostanziale che viene dedotto nel processo e che il ricorrente intende realizzare » ; per approfondimenti : M. NIGRO, *Considerazioni sulla parte pubblica del processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1961, I, p. 548 ; P. DEL PRETE, *Studi sul litisconsorzio nel diritto amministrativo*, *Annali Università di Bari*, 1942.

8.3 L'ipotesi di azione popolare e prospettive di atipicità

Le connotazioni strutturali e funzionali della legittimazione diffusa potrebbero indurre ad avvicinarla concettualmente all'azione popolare.

Per capire tale vicinanza conviene descrivere questa particolare tipologia di azione nei suoi tratti fondamentali: le origini, situazioni sostanziali presidiate, natura giuridica, tipologie tipiche e funzione. Solamente dopo si può relazionarla al sistema amministrativo e, soprattutto, capire perché l'ipotesi viene proposta come strumento di tutela degli interessi diffusi.

Cominciamo dalle origini.

Com'è noto, le radici dell'*actio popularis* affondano nel diritto romano. Da questo possiamo comprenderne veramente il senso e la funzione, e, soprattutto, il motivo per cui in dottrina si pensa di poter strutturare la nuova manifestazione di legittimazione in questa fisionomia processuale. Con quest'ottica, allora, bisogna guardare alla genialità di Roma.

Si elabora, così, un istituto grazie al quale ogni cittadino, in casi specifici, viene ammesso all'esercizio di un'azione volta alla cura dell'interesse pubblico.

Questo risultato processuale è frutto di una precisa concezione dello Stato, che tende a coincidere – assai più che nell'epoca moderna – con il popolo e del ruolo del singolo.

L'ordinamento civile, infatti, viene inteso come una struttura complessa e multiforme, in cui «le funzioni tendono all'obiettiva attuazione del bene nell'interesse di tutti, considerati non tanto come singoli ma come *organismo*»⁹⁰⁹ e sono distribuite tra i soggetti di diritto. D'altra parte, l'individuo viene chiamato a svolgere tali funzioni in via sussidiaria, per supplire alle mancanze di organi speciali o dell'amministrazione ordinaria. È questo stato di insufficienza organizzativa a determinare la particolare vocazione assunta dal cittadino: e a far «sì che l'individuo sia considerato organo dello Stato in modo assai più ampio di quello in cui anche oggi esso è tale»⁹¹⁰.

La varietà delle *actiones* è considerevole⁹¹¹. La tradizione dogmatica riporta diverse qualificazioni

909 F. PASSALACQUA, *L'istituto dell'azione popolare nel diritto amministrativo*, Rusconi, Voghera 1906, p. 2.

910 F. PASSALACQUA, *ult. op. cit.*, p. 2 – 3 : « Al difetto dell'azione sicura che si avrebbe dall'organo ad essa destinato, si cerca supplire con la molteplicità di coloro che all'esercizio di essa possono concorrere. Ciò fa sì che l'individuo sia investito delle più svariate attribuzioni. Egli non si limita a prender parte alle adunanze popolari, dotate anch'esse di un doppio potere legislativo e giudiziario, ma protegge anche il diritto di chi è incapace di difendersi con l'accusatio suspecti tutoris e con l'*assertio in libertatem*. Ha diritto di agire contro chi smuove i termini. A lui è perfino concessa la facoltà di tutelare l'onore altrui con l'accusa di adulterio. Nell'ultimo diritto può chiedere l'adempimento di un legato pio ed una simile attribuzione gli è data nel caso di una *pollicitatio* fatta in favore della città [...] Le azioni popolari ebbero in Roma una mirabile applicazione, così in materia penale che in materia civile : l'*actio de albo corrupto* ; quella *de sepulchro violato* ; quella *de tabulis testamenti* ; e le numerose altre non meno importanti, *de positis et suspensis* ; *de effusis et deiectis* ; *de bestis* ; *de termino moto* [...] altre erano puramente civili, come gli *interdicta popularia* stabiliti a difesa delle cose pubbliche : tali gli interdetti *ne quid in loco sacro fiat* ; *ne quid in loco publico vel itinere fiat* ; *ne quid in flumine publico ripave eius fiat quo aliter aqua fluat quam priore extate fluxit*».

911 Cfr. A. LUGO, *Azione popolare in Enc. Dir.*, IV, 1959, p. 50 : « L'azione *de sepulchro violato*, che poteva essere

descrittive.

Così è nota la distinzione tra azioni popolari procuratorie e azioni popolari in nome proprio⁹¹². Parimenti, è noto come essa sia superata da quella dottrina che riconduce tutte le ipotesi al *genus* procuratorio⁹¹³.

Questo si accenna solamente per specificare il peculiare rapporto tra Stato e cittadino, il quale fonda il potere dell'attore popolare⁹¹⁴: relazione a volte declinata in termini, quasi, di coincidenza⁹¹⁵; altre volte di rappresentanza, come se quest'ultimo agisse come procuratore del primo⁹¹⁶. Altre volte ancora, invece, essa si inserisce nel fenomeno di «democrazia diretta»⁹¹⁷

Ovviamente, nel diritto romano l'individuo non ha il medesimo ruolo che, invece, assume nel diritto moderno: infatti, «pur riconoscendo ai Romani il merito di aver distinto il diritto pubblico dal privato, non si può negare che i limiti siano un po' confusi e spesso dimenticati»⁹¹⁸.

La distinzione, tuttavia, si ritiene che anche oggi non sia poi così marcata ed assoluta: il tema dell'azionabilità degli interessi diffusi riporta alla luce proprio questo⁹¹⁹.

L'inquadramento storico permette, allora, di concentrarci sulla situazione sostanziale protetta e, così, di cogliere l'essenza dell'azione. Al tempo stesso, da questo si arriva alla funzione e alla struttura, in quanto è lo scopo dell'azione popolare a determinarne la struttura. Ancora: dalla struttura, soprattutto della condizione legittimante, si torna alla situazione giuridica sostanziale essendo questa che conforma la prima⁹²⁰. E il cerchio si chiude.

esercitata da chiunque nel caso di inerzia dell'interessato, contro il violatore del sepolcro ; l'azione de deiectis et effusis, con la quale potevano essere perseguiti coloro che dalle case versavano o gettavano oggetti sulla pubblica via ; l'azione de positis et suspensis, diretta contro chi tenga sospeso sul tetto o sopra uno sporto un oggetto, senza prendere le necessarie precauzioni per evitarne la caduta su luogo pubblico ; l'azione de albo corrupto diretta contro chi avesse dolosamente violato l'editto pretorio ; l'actio de termine moto, diretta contro chi rimuoveva i confini delle proprietà private ; l'azione de bestiis, diretta contro chi recava in luoghi frequentati animali pericolosi ».

912 G. BRUNS, *Le azioni popolari romane*, in *Arch. Giur.*, XXVIII e XXIX, trad. V. SCIALOJA, 1882, p. 150.

913 F.C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, II, Un. Tip. Ed., 1888, p. 131 – 133.

914 A. LUGO, *ult. op.cit.*, p. 50 : « Il fondamento del potere dell'attore popolare va evidentemente cercato nella particolare connessione fra l'interesse dello Stato e l'interesse del cittadino ».

915 M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, cit., p. 234 e ss. : « la società si fa Stato ».

916 M. MANCA, *Sulla natura giuridica dell'azione popolare* in *Studi economico – giuridici dell'Università di Cagliari*, 1911, parte III, p. 191 ; F. LIGUORI, *Azione popolare e tutela del diritto di voto nel diritto amministrativo*, ESI, Napoli 1993, p. 17 il quale, però, mette in guardia sul fatto che la rappresentanza vada intesa: «in termini di rappresentanza indiretta o di interessi e, quindi, in un'accezione troppo generica ed in definitiva impropria, giacché, se si fa riferimento allo schema giuridico proprio della rappresentanza, diventa complesso farvi rientrare un'azione svolta in nome proprio, e per un interesse anche proprio dell'attore il quale assume su di sé la responsabilità della lite ».

917 A. M. SANDULLI, *L'azione popolare contro le licenze edilizie* in *Riv. Giur. Ed.*, 1968, p. 5.

918 A. CODACCI PISANELLI, *Le azioni popolari*, Marghieri di Gius., Napoli 1887, p. 7.

919 A. LUGO, *ult. op.cit.*, p. 50 : « L'attore popolare non rappresenta lo Stato ma agisce *uti civis*, in quanto esercita un diritto che appartiene a tutti i cittadini e può essere esercitato singolarmente da ciascuno di essi ».

920 F. LIGUORI, *ult. op.cit.*, p. 13 : « Il fondamento del potere dell'attore popolare andava invece ricercato nella particolare connessione tra l'interesse della res pubblica e l'interesse del civis, che, nei casi in cui tale rimedio è previsto, vengono sostanzialmente a coincidere : sicché l'attore popolare agirebbe *uti civis* a difesa di un diritto che, considerata l'identità tra Stato e popolo propria della struttura gentilizia della comunità, appartiene a tutti i cittadini – in quanto membri della collettività – e può essere esercitato da ciascuno di essi : alla base dell'azione popolare, dunque, vi è un interesse che appartiene all'attore, sia pure non come singolo ma come membro della collettività ».

L'attore popolare, il *quavis de populo*, non fa valere un diritto esclusivamente proprio ma agisce per tutelare un interesse del popolo, dello Stato: svolge un «servizio pubblico»⁹²¹. In realtà, la pretesa personale racchiude in sé quest'interesse più ampio: gli appartiene non come singolo bensì come membro della comunità⁹²².

Per spiegare questo affascinante intreccio di situazioni legittimanti, sono proposte più ipotesi qualificatorie: da una parte, si ritiene che egli eserciti un diritto soggettivo⁹²³; dall'altra, che azioni un diritto pubblico soggettivo⁹²⁴.

Quest'ultima è la voce più interessante, in quanto, come subito appare dalla terminologia, coniuga due significati tradizionalmente opposti: il pubblico e il privato. Nell'azione popolare, e quindi nella legittimazione popolare, questi poli non sono più schierati, l'uno di fronte all'altro, ma convergono in una situazione sostanziale complessa, a sua volta originata in un contesto sociale di «comunità indivisa»⁹²⁵. Da qui: il diritto pubblico soggettivo.

Nonostante i dubbi sollevati in dottrina, e nonostante le incertezze definitorie che danno vita ad articolazioni ermeneutiche sempre più sofisticate⁹²⁶, il concetto di diritto pubblico soggettivo, nei suoi tratti essenziali, è abbastanza semplice. E questi noi tratteniamo.

La porzione soggettiva di tale situazione esprime l'interesse personale, rivolto al conseguimento di un'*utilitas* particolare e diretta, che, tuttavia, viene investita da plurime aspirazioni generalizzate e che si svolge anche nel loro interesse.

L'aspetto pubblico conforma certamente la fisionomia dell'azione, soprattutto in punto di legittimazione: tant'è che si parla di *quavis de populo*, cioè chiunque. Tuttavia, è un “chiunque” che non è “chiunque”⁹²⁷ ma che può vantare una pretesa che, dal generale che era, diventa personalizzata. In questo senso, troviamo una convergenza perfetta tra le dimensioni pubblica e

Cfr : G. BRUNS, *Le azioni popolari romane*, cit., p. 166.

921 F. LIGUORI, *ult. op. cit.*, p. 13.

922 D. BORGHESI, *Azione popolare* in *Enc. Giur. Trecc.*, vol. IV, Roma 1988, p. 1 ; A. CODACCI PISANELLI, *ult. op. cit.*, p. 127 : « La base giuridica delle azioni popolari, poi, o che queste siano dirette contro un privato o contro una pubblica amministrazione, o che mirino a supplire o a correggere l'azione di quest'ultima, non muta ; siano penali o civili, mirino alla corretta formazione delle liste, alla veridicità e legalità delle elezioni, alla punizione dei colpevoli, o alla tutela del patrimonio della comunità, l'idea fondamentale è sempre la stessa. Questa base comune, secondo il Bruns, è la facoltà che l'individuo ha di far valere giudiziariamente un diritto a lui spettante come membro della comunità, secondo il Savigny e gli altri, è la facoltà data all'individuo di rappresentare giudiziariamente il diritto della comunità ».

923 G.E. GARELLI DELLA MOREA, *Il diritto amministrativo*, Riso, Torino 1885, p. 162 : « La legge ha dovuto ravvisare nel diritto elettorale una facoltà che ha il suo fondamento nella necessità per l'individuo dell'esistenza sociale, e cos' di promuovere in questa il proprio perfezionamento, con influire nei limiti e nella misura della propria capacità e del proprio interesse sull'andamento della cosa pubblica ; donde segue che il diritto elettorale ha la sua radice nell'umana personalità e debba considerarsi come un diritto primitivo e fondamentale ».

924 C. FADDA, *L'azione popolare*, Utet, Torino 1894, p. 312.

925 Il termine è riferibile alle teorie dello JHERING in F. PASSALACQUA, *ult. op. cit.*, p. 15.

926 V. SCIALOJA, *Prefazione alle azioni popolari romane di Bruns*, in *Studi giuridici*, Roma, 1933, p. 108 distingue diritti pubblici « concentrati » dai diritti pubblici « diffusi ».

927 F. RAIMONDI, *ult. op. cit.*, p. 720.

privata.

La componente pubblica prevale anche sulla funzione: l'interesse soggettivo viene così funzionalizzato rispetto alla cura di quello pubblico. Attenzione perché non si sta riesumando la teoria dell'interesse occasionalmente protetto, che, in ultima analisi, svilirebbe la dignità giuridica della situazione soggettiva. Infatti, l'interesse privato, pur essendo composto da fasci di situazioni sostanziali tendenti al generale, non si dissolve in queste: resta sempre considerato nella sua autonomia, tanto da conformare l'azione secondo canoni soggettivistici. Semplicemente: diviene momento della soggettivazione degli interessi diffusi, momento fondamentale per la tutela.

Questo aiuta a rendere meno oscuro il concetto di diritto pubblico soggettivo: e spiega l'impostazione secondo cui «tra diritti pubblici e privati non vi è soluzione di continuità, ma progressione»⁹²⁸ cosicché quando l'attore fa valere un «diritto spettante a tutti i membri della comunità, la popolarità dell'azione si presenta come più naturale e più affine all'azione fondata sul privato interesse»⁹²⁹.

A questo punto, è lecito domandarsi quale sia la natura giuridica dell'azione: consapevoli del fatto che essa costituisca una figura «misteriosa»⁹³⁰, sono comunque proposti più tentativi. Alcuni erti a favore della natura pubblica⁹³¹ ed altri, invece, a favore della natura privata⁹³².

Altri ancora sollevano una questione assai intrigante: quella che combina le caratterizzazioni pubblico – private, dando luogo a un'immagine processuale complessa. Su questi riteniamo di dover soffermarci.

Di questi, la prima ipotesi è quella procuratoria⁹³³.

La definizione poggia su una precisa concezione del contesto in cui l'azione si muoverebbe: un contesto caratterizzato dal diritto oggettivo, in cui il motore che muove l'attore sarebbe l'esigenza di ristabilire l'ordine legale violato e l'interesse sarebbe, appunto, un interesse obiettivo, in cui si concentrano le prerogative della comunità⁹³⁴.

928 D. BORGHESI, *ult.op.cit.*, p. 2.

929 V. SCIALOJA, *ult.op.cit.*, p. 117.

930 C. MIGNONE, *Azione popolare in Dig. Disc. Pub.*, II, 1987, p. 145.

931 A. CODACCI PISANELLI, *Le azioni popolari*, cit., p. 9 : « Il carattere pubblico dell'azione popolare, il suo contenuto di funzione politica si rileva chiaramente nelle fonti, non solo dalle disposizioni speciali dettate per i casi nei quali l'interesse dell'attore concorre con quello dello Stato ma anche da prove positive ».

932 Cfr. A. CODACCI PISANELLI, *ult. op. cit.*, p. 13 che richiama Jhering e Bruns per cui « non dovrebbe essere qualcosa di assolutamente pubblico ma di medio, di quasi privato ».

933 F. CAMMEO, *Commentario sulla giustizia amministrativa*, Vallardi, Milano 1910, p. 275.

934 A. CODACCI PISANELLI, *ult. op. cit.*, p. 133 : « Ma non è meno importante il riflettere al significato che dal punto di vista del diritto obbiettivo hanno queste facoltà dell'individuo. Si è già osservato che esse in tanto gli competono in quanto esso è organo dello Stato. Quindi anche quando egli reclama od agisce per difendere non l'altrui ma il proprio diritto al voto, quantunque faccia valere un suo proprio diritto, si può dire che lo scopo principale dell'azione, prescindendo dall'intenzione di chi la esercita, è la difesa del diritto obbiettivo. Il concorso di un diritto subiettivo è innegabile, tuttavia, non è esso che costituisce il fondamento principale dell'azione ».

Viene così configurata come azione oggettiva⁹³⁵.

Questo presuppone che l'attore popolare svolga un ruolo sostitutivo rispetto all'amministrazione, di cura della *res publica*: e in questo si giustifica quanto già esposto, ossia la funzione di servizio pubblico⁹³⁶, adempiuta dal cittadino che agisce in giudizio e, quindi, la legittimazione *sui generis*, in quanto espressione processuale coerente con il diritto soggettivo diffuso.

Elaborando la teoria procuratoria si arriva, allora, a comprendere il suo naturale sviluppo: ossia la prospettiva che concepisce l'azione come «esercizio privato di una pubblica funzione»⁹³⁷.

In questa concezione, si enfatizza maggiormente l'interesse pubblico per il quale la situazione soggettiva viene azionata secondo «un'attività che ha sempre carattere oggettivamente amministrativo⁹³⁸».

Per spiegarla meglio, la dottrina ricorre al meccanismo processuale della sostituzione⁹³⁹.

L'attore popolare agisce nell'interesse della comunità, sostituendosi ad essa, facendosene portavoce, non come mero rappresentante⁹⁴⁰, ma come esemplare soggettivo di una pretesa comune. In questa dinamica processuale viene articolato il rapporto tra l'interesse particolare e quello pubblico secondo la piega già vista, secondo cui l'interesse legittimante è il risultato complesso, ottenuto dalla commistione del pubblico con il proprio.

Tuttavia, il ricorso alla sostituzione processuale non soddisfa pienamente⁹⁴¹.

Intanto, il fenomeno, di per sé, sarebbe ancora oscuro e incerto per la dottrina⁹⁴². Secondariamente, si nota che sarebbe, in ogni caso, leggermente diverso rispetto a quello di cui ci stiamo occupando. L'attore popolare si fa certo carico di prerogative della comunità ma è principalmente mosso da un interesse *proprio*⁹⁴³. Ecco perché la spiegazione processuale *de qua* non è convincente: egli non agisce in nome proprio per un interesse altrui, ma agisce per un interesse complesso, che, però,

935 D. BORGHESI, *ult.op.cit.*, p. 88

936 U. FRAGOLA, *Coesistenza processuale dell'attore popolare e dell'ente pubblico* in *Foro it.*, 1948, p. 662.

937 G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici* in *Primo trattato di diritto amministrativo di V.E. Orlando*, Milano 1935, vol. II, parte III, p. 235 : « L'attività che viene in esame nel concetto di esercizio privato è invece un'attività privata, e le persone che la dispiegano non sono organi di enti pubblici, ma sono da considerarsi subbietti a sé : sono privati e tale qualità non mutano, nonostante che dalla loro attività derivi il conseguimento di un fine pubblico. [...] Generalmente si definisce l'esercizio privato come esercizio di funzioni pubbliche da parte di privati in proprio nome ma [...] l'interesse della sua attività è nell'interesse dello Stato». ; E. PRESUTTI, *Diritto amministrativo italiano*, Messina 1931, p. 528 ; V. CRISAFULLI, *Azione popolare*, in *Nuovo Dig. It.*, II, 1937, p. 138 ; U. COLOMBO, *Principi ed ordinamento dell'assistenza sociale*, Giuffrè, Milano 1954, p. 514.

938 F. LIGUORI, *ult. op. cit.*, p. 20.

939 G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli 1923 p. 600 ; L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Vallardi, Milano 1923, p. 608.

940 D. BORGHESI, *ult.op.cit.*, p. 1.

941 A. LUGO, *L'azione popolare in materia elettorale* in *Studi in onore di S. Lessona*, I, Bologna, 1963, p. 265 ; E. CAPACCIOLI, *Brevi note in tema di azione popolare* in *Giust. Civ.*, 1967, I, p. 180.

942 S. SATTA, *L'azione popolare e perpetuatio iurisdictionis*, in *Teoria e pratica del processo*, Roma 1940, p. 373.

943 Sulla base di questa osservazione, allora, in dottrina si propone di riferire la sostituzione processuale solamente alle azioni popolari correttive e non suppletive, come scrive F. LIGUORI, *ult. op.cit.*, p. 18 : « sicché non solo venne riaffermata la distinzione tra azioni suppletive e correttive ma si decretò una vera e propria dicotomia tra le due *species* ». Tuttavia, tali considerazioni possono oggi ritenersi superate.

rimane proprio.

Da questa insoddisfazione, allora, si giunge a comprendere come la natura giuridica dell'azione popolare sia ordinaria⁹⁴⁴.

Questo approdo è il primo l'anello di congiunzione rispetto al tema della legittimazione diffusa, per come la intendiamo: una legittimazione complessa ma ordinaria⁹⁴⁵ che potrebbe apportare «utili elementi di integrazione ad uno schema di processo ordinario non più preordinato alla sola realizzazione di interessi individuali»⁹⁴⁶.

Il che non corrisponde ad assegnare all'istituto una valenza squisitamente oggettivistica. La dottrina, infatti, «esclude l'equazione azione popolare = attuazione del diritto obiettivo»⁹⁴⁷.

Gli ulteriori anelli sono dati dalla vicinanza strutturale e funzionale tra le figure.

La vicinanza strutturale è dovuta a più circostanze.

Entrambe presuppongono una situazione giuridica sostanziale diffusa o generale ma non collettiva (in quanto gli interessi non sono organizzati e non si costituisce alcun ente esponenziale)⁹⁴⁸; in entrambi i casi tali interessi si addensano su un singolo centro legittimato, il quale agisce e fa valere in giudizio una pretesa personale, sebbene diffusa, e ricava un'utilità personale, sebbene, anch'essa, diffusa⁹⁴⁹.

La vicinanza funzionale dipende, poi, da una certa medesimezza di scopo e di *ratio*: l'attore popolare, al pari del ricorrente portatore della legittimazione diffusa, si fa portavoce di aspirazioni più ampie, che trascendono il suo perimetro soggettivo; agisce in via suppletiva, riempiendo i vuoti di tutela causati dal disinteresse o dalla cattiva amministrazione, per un fine che è, insieme, privato ma in un certo senso pubblico: in entrambe le ipotesi, la «società si fa Stato»⁹⁵⁰.

944 L. MORTARA, *Commento*, p. 608 : « gli elementi e i termini normali dell'esercizio dell'azione giudiziaria civile si trovano tutti configurati nella struttura dell'azione popolare ».

945 V. SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1936, p. 342.

946 D. BORGHESI, *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, Giuffrè Milano, p. 91 : « Si constata la sostanziale omogeneità dell'azione popolare e di quella civile ordinaria. [...] rovesciando l'ottica tradizionale, si possono rintracciare nel processo elettorale non pochi elementi che, *de iure condendo*, potrebbero apportare utili elementi di integrazione ad uno schema di processo ordinario non più preordinato alla sola realizzazione di interessi individuali. [...] Naturalmente non si può disconoscere la particolarità di questi diritti che l'ordinamento attribuisce al soggetto in quanto membro della comunità e il loro continuo intrecciarsi con l'interesse pubblico, tuttavia ciò non impedisce di riscontrare il normale nesso diritto soggettivo – azione».

947 S. AGRIFOGLIO, *Riflessioni critiche sulle azioni popolari come strumento di tutela degli interessi collettivi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1974, p. 1401 ; F. LIGUORI, *ult. op. cit.*, p.21.

948 G. ZANOBINI, *ult. op.cit.*, p. 269 : « Per questo il cittadino che si fa ad esercitare diritti spettanti a tutta la comunità non si può raffigurare come un delegato o un procuratore di questa, ma bisogna riconoscere in lui un elemento, un membro di essa, compartecipe della sua sovranità, che nomine proprio, agisce per la difesa dei propri diritti, che sono al tempo stesso diritti di tutti i consociati ».

949 L. PALADINI, *Azione popolare*, in *Nov. dig. it.*, 1958, p. 89 – 90 : « L'attribuzione dell'azione popolare non tanto ha per fine l'attuazione del diritto obiettivo o la migliore salvaguardia della sfera giuridica della pubblica amministrazione, quasi che fossero insufficienti gli altri mezzi e gli altri controlli a ciò predisposti, ma tende piuttosto al riconoscimento di un sostanziale interesse del cittadini ed arricchisce di un nuovo potere la sua personalità giuridica ».

950 M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, cit., p. 234 e ss.

Queste caratteristiche comuni determinano la possibilità di assimilare le figure e di adattare l'azione popolare anche al sistema amministrativo.

L'ambientazione è pacifica: esistendo, infatti, ipotesi di «ricorsi popolari»⁹⁵¹.

È particolarmente felice strumentalizzare l'impiego dell'azione popolare per immettere in giudizio gli interessi superindividuali⁹⁵². Anzi, si potrebbe ritenere come la sede privilegiata dell'operatività dell'istituto sia proprio quella del processo amministrativo.

Questo, ancor più del giudizio civile, è fortemente caratterizzato da determinazioni pubblicistiche, sia per la sua origine, che per il suo sviluppo; sia per la sua vocazione che per il suo oggetto.

Un contesto tale, un contesto processuale, cioè, in cui il pubblico non è banalmente contrapposto al privato ma, anzi, costituisce il risultato della collaborazione con questo, è fisiologicamente ideale per l'attuazione delle dinamiche proprie dell'*actio popularis*. Ad esse si adatta felicemente il giudizio amministrativo, essendo un sistema in cui l'individualismo processuale cede il passo a una impostazione culturale di partecipazione, e in cui sono più labili i confini tra le situazioni giuridiche soggettive.

Tuttavia, manca l'ultimo anello logico di questa catena ideale di interrelazione tra i due istituti.

Se è vero che si conoscono casi di ricorsi popolari, è vero anche che questi non possono costituire la base concettuale per la costruzione di un modello stabile di legittimazione *ad hoc* in materia di interessi diffusi. Non è possibile, in mancanza di una norma puntuale che giustifichi la generalizzazione.

La mancanza di questo anello, allora, causa l'impossibilità di ricondurre la legittimazione diffusa nei binari strutturali dell'azione *de qua*. Ma di che mancanza parliamo?

Bisogna partire dalla riflessione attorno alle manifestazioni di *actio popularis*: in particolare, dal chiedersi se possa esistere un'azione popolare atipica perché solo in essa la giustificazione processuale della legittimazione diffusa potrebbe trovare appoggio⁹⁵³. Di conseguenza, se non sussiste questa possibilità, si è costretti a non percorrere questa via: o a percorrerla solamente in presenza di una disposizione *ad hoc* ma non in via generale.

Per rispondere al quesito, allora, bisogna chiarire il punto.

951 V. CRISAFULLI, *Azione popolare*, cit., p. 138.

952 O. LUCHINI, *Le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza nella legislazione italiana*, Barbera, Firenze 1894.

953 D. BORGHESI, *ult.op.cit.*, p. 9 - 10 : «Le basi concettuali poste dalla giurisprudenza in materia di tutela di interessi diffusi potrebbero rappresentare un importante punto di raccordo con quegli ordinamenti dottrinali che vedono nell'attore popolare il titolare non di una mera azione ma di una situazione sostanziale vera e propria, nonché un utile punto di partenza per giungere alla configurazione di azioni popolari atipiche. Se si è disposti ad usare le tradizionali categorie del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo con una maggiore sensibilità ai mutamenti della realtà sociale e all'affermarsi di nuovi valori, il problema della tutela degli interessi diffusi, così come quello speculare dell'ammissibilità dell'azione popolare anche al di fuori dei casi tassativamente previsti, può trovare soluzione sul piano sostanziale [...] Una volta indicati i caratteri attraverso i quali l'azione popolare può diventare un istituzionale strumento di tutela degli interessi diffusi (azione popolare atipica introdotta per legge o frutto di un'elaborazione giurisprudenziale), resta da chiedersi in quale misura tale strumento sarebbe opportuno ».

Tradizionalmente, l'*actio popularis* è considerata espressione tipica⁹⁵⁴.

Esistono due categorie, elaborate già in epoca moderna e riferibili alla dottrina di epoca liberale⁹⁵⁵: l'azione popolare suppletiva e quella correttiva.

Nell'azione suppletiva: l'attore si sostituisce a colui che dovrebbe fare valere il diritto o l'interesse, rientrante nel suo patrimonio, nei confronti di un terzo⁹⁵⁶.

Nella correttiva, invece: il ricorrente agisce contro la Pubblica Amministrazione al fine di correggere, appunto, il malfunzionamento della stessa e la condizione di illegittimità della sua azione.

Le classi di azione possono essere distinte in base al soggetto passivamente legittimato: nella prima, troviamo un soggetto estraneo all'azione pubblica oppure un funzionario pubblico che, però, si trova in posizione terza rispetto al diritto di cui è titolare l'Amministrazione; mentre, nel secondo caso, troviamo la stessa Pubblica Amministrazione.

Tutte le ipotesi speciali vanno fatte rientrare nell'uno, o nell'altro, insieme a seconda delle connotazioni, strutturali e funzionali.

Si avverte di come l'articolazione non sia accettata in dottrina all'unanimità⁹⁵⁷: è, infatti, proposta una ricostruzione unitaria di azione popolare⁹⁵⁸, valendo le specificazioni di cui sopra solo a fini descrittivi.

Quest'ultimo inciso non farebbe comunque variare la natura tipica del *genus*: sarebbe proprio la tipicità ad impedire la modellizzazione generale della legittimazione diffusa secondo la struttura dell'azione popolare.

Eppure questa posizione non è così granitica come sembra.

Si sollevano, infatti, voci dottrinali secondo cui non sarebbe così remota la possibilità di una manifestazione atipica⁹⁵⁹, il che aprirebbe la porta a una modellizzazione utile ai nostri fini, in quanto fonderebbe una forma generale di legittimazione, capace di essere applicata ogni qual volta ricorrano determinate condizioni⁹⁶⁰, e quindi, adattabile all'azionabilità di situazioni giuridiche metaindividuali.

Viene, invero, «prospettato un impiego atipico proprio allo scopo di tutelare interessi diffusi

954 Cfr. A. LUGO, *Azione popolare*, cit., p. 50 : « In dottrina è pacificamente riconosciuto che le azioni popolari non possono essere esercitate al di fuori dei casi nei quali il legislatore le ha stabilite. Questa opinione trova sicuro fondamento nel diritto positivo ».

955 N. CODACCI PISANELLI, *ult. op. cit.*, p. 169.

956 Per una disamina delle ipotesi tipiche: D. BORGHESI, *ult. op. cit.*, p. 8.

957 C. MIGNONE – P. VIPIANA, *Manuale di giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 2012, p. 236.

958 G. ZANOBINI, *ult. op. cit.*, p. 269 e ss.

959 C. BIAGINI, *L'azione popolare e la tutela degli interessi diffusi* in *Cons. St.*, 1977, II, p. 871 e 885.

960 V. CRISAFULLI, *ult. op. cit.*, p. 142 : « si richiede il concorso delle seguenti condizioni : 1) un diritto o un interesse spettante allo Stato ; 2) esercizio giudiziale di tale diritto o interesse, assunto spontaneamente da un privato qualsiasi in nome proprio ; 3) un interesse dell'attore al riconoscimento e all'attuazione del diritto fatto valere, giustificante, rispetto all'ordinamento giuridico, la sua legittimazione quale attore popolare ».

socialmente rilevanti, come quelli relativi allo *status* di consumatore, di utente di pubblico servizio, del fruitore di un bene ambientale»⁹⁶¹ e così discorrendo.

Questo spiraglio, a parer nostro, sembra assai importante. Infatti, «se si è disposti ad usare le tradizionali categorie del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo con una maggiore sensibilità ai mutamenti della realtà sociale e all'affermarsi di nuovi valori, il problema della tutela degli interessi diffusi, così come quello speculare dell'ammissibilità di un'azione popolare atipica anche al di fuori dei casi tassativamente previsti, può trovare soluzione sul piano meramente sostanziale, senza bisogno di particolari interventi legislativi.

È infatti sufficiente che si riscontri negli interessi diffusi [...] la sostanza di veri e propri diritti soggettivi o interessi legittimi perché la tutela giurisdizionale ne consegua come un'ineliminabile conseguenza, in virtù dell'art. 24 Cost. Dalla stessa impostazione discenderebbe anche la possibilità di introdurre casi di azione popolare non previsti specificamente dalla legge, ma scaturenti dalla individuazione di situazioni sostanziali tutelate in capo a categorie indeterminate di soggetti e dall'applicazione degli ordinari criteri di legittimazione»⁹⁶².

Questa impostazione potrebbe rappresentare uno dei possibili sviluppi: tuttavia, questa apertura non risulta ancora prevalente⁹⁶³, impedendo, allo stato attuale, la strutturazione della legittimazione in esame in questi termini.

Naturalmente, ci si augura che questo indirizzo possa essere ulteriormente approfondito, in quanto la portata generale dell'azione popolare potrebbe solamente giovare al sistema, soprattutto nell'ottica di garantire una tutela sempre più piena ed effettiva.

Tuttavia, si deve concludere osservando che «manca una norma generale che si proponga di dare tutela agli interessi diffusi con una legittimazione altrettanto diffusa, sciogliendo con un colpo di spada il nodo della legittimazione ordinaria»⁹⁶⁴. Questo ci porta a considerare, allora, come la soluzione debba essere rintracciata non rinnegando i binari ordinari della *legitimatio*: al contrario, affermandoli e riscoprendoli alla luce di una nuova concezione.

8.4 La valorizzazione della caratterizzazione ordinaria

Dai dati fin qui raccolti otteniamo una considerazione importante: se il fenomeno di quella che

961 C. MIGNONE, *Azione popolare*, cit., p. 146.

962 D. BORGHESI, *ult.op.cit.*, p. 10.

963 L. PALADINI, *Azione popolare*, cit., p. 91 : « L'esistenza di un fondamentale principio della giustizia amministrativa, in base al quale l'iniziativa di un giudizio non può fondarsi sul generico interesse al regolare funzionamento della pubblica amministrazione, esclude, nella comune opinione della dottrina e della giurisprudenza, la possibilità di consentire l'azione popolare al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge » ; cfr. E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Cedam, Padova 1957, p. 423 – 425.

964 D. BORGHESI, *ult.op.cit.*, p. 10.

abbiamo definito legittimazione diffusa, dando occasione per una rimeditazione degli istituti, merita certo una sistemazione, questa non può derivare dall'accoglimento di ipotesi processuali anomale o che si pongano in via eccezionale.

Per diverse ragioni.

Il primo motivo è rappresentato dal fatto che le qualificazioni e le strutturazioni, ammesse dall'ordinamento come espressione di anomalia, sono consentite solo a patto che esista una norma in tal senso.

Ora, una disposizione di portata generale che si esprima in questa accezione in riferimento al nostro tema, non sussiste.

Abbiamo visto che sia la legittimazione straordinaria che l'azione popolare possono operare in casi tassativi e non costituiscono clausole generali, degne di fondare un modello di legittimazione a sé stante rispetto a quello ordinario⁹⁶⁵.

La seconda spiegazione è schiettamente logica: se l'anomalia smettesse di configurarsi come tale e in via d'eccezione, diverrebbe per ciò stesso ordinarietà e questo porterebbe il sistema a uno stato inammissibile di contraddizione.

La terza ragione è di carattere empirico e si fonda sull'atteggiamento del giudice amministrativo, ampiamente illustrato in precedenza.

L'organo giurisdizionale è, infatti, estremamente cauto nell'accogliere domande connesse a situazioni sostanziali non propriamente individuali: e non dichiara ammissibile il ricorso se non può basare il suo giudizio su un saldo ancoraggio alla norma.

Non vi è spazio per applicazioni estensive di espressioni processuali eccezionali. Gli interessi diffusi che ricevono tutela dipendono da un meccanismo di azionabilità rigoroso: che si esprime nei termini di azione popolare – o di *class action* – solamente in presenza di specifiche e strettissime previsioni normative; e che rimane nei canoni dell'azione ordinaria, in tutti gli altri casi, secondo una valutazione sulle sue condizioni svolta in chiave personalistica.

La quarta motivazione è di origine comparatistica, confrontando le tendenze processuali degli ordinamenti europei e statunitensi.

Certamente, l'argomento comparatistico non è mai decisivo di per sé. Tuttavia, esso risulta assai utile nello studiare l'istituto secondo una prospettiva completa e una visione globale.

Questo è consentito sia per comprendere in profondità il senso delle soluzioni nostrane, sia per rendersi conto che la strutturazione della legittimazione diffusa nei termini di condizione ordinaria non è affatto arbitraria, peregrina né irragionevole, essendo così concepita in altre esperienze

965 M. RAMAJOLI, *Legittimazione ad agire e rilevanza d'ufficio della nullità*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2007, p. 999 :

« Siccome, però, oltre la sfera della legittimazione consentita nel processo amministrativo di legittimità, c'è soltanto quella tipica dell'azione popolare ».

internazionali.

L'ultima ragione è che la ristrutturazione di una legittimazione che avvenga in termini non ordinari rischierebbe di accedere a una concezione oggettivistica, provocando tensioni all'interno del sistema.

Si è già detto che si critica tale oggettivazione, per le turbolenze che originerebbero dal suo accoglimento.

L'espressione potrebbe, forse, essere riferita per descrivere altre ipotesi giuridiche, contigue rispetto a quella in esame (sebbene profondamente distinte)⁹⁶⁶, come quella della legittimazione *ex lege*. Tuttavia, non spiegherebbe pienamente il nostro fenomeno, apparendo fuori luogo nel momento in cui si riferisca alla possibilità di azionare interessi diffusi dimostrata nella prassi giurisprudenziale e prima appresa: cioè al ricorso individuale.

In questa modalità di azione non vi è nulla speso in nome della oggettivazione: il ricorrente agisce per far valere un interesse che, per quanto comune a una pluralità indeterminata di titolari, è e rimane proprio: e gli effetti del provvedimento finale si dispiegano per conseguire un'utilità che è e rimane propria, anche se in essa possono confluire più aspirazioni giuridiche.

Il fatto che, poi, l'operatività e la soddisfazione di una dimensione sostanziale particolare permetta di ristabilire l'ordine legale violato è un effetto naturale, facilmente spiegabile alla luce della natura della situazione soggettiva e della giurisdizione amministrativa: ma ciò non basta a qualificare l'ipotesi *de qua* come epifania di un processo di oggettivazione.

Certamente, è doveroso registrare una certa tendenza ordinamentale in tal senso⁹⁶⁷: e si è consapevoli che questa "spinta" del sistema coinvolge più settori e più istituti del diritto amministrativo.

Tuttavia, non si può ignorare l'ontologia di ciò che, prioritariamente, determina anche questo stadio evoluto della legittimazione: la posizione sostanziale diffusa (perciò detta «legittimante») che è, sempre e comunque, una situazione giuridica soggettiva.

Il ricorrente non agisce in nome dell'interesse pubblico *tout court*: e nemmeno di quello che è appellato da certa dottrina «interesse pubblico specifico» o «interesse pubblico soggettivo»⁹⁶⁸. Esercita il diritto d'azione perché la sua sfera giuridica è incisa dagli effetti della determinazione amministrativa: la cui espansione ed ampiezza, la cui capacità di irradiarsi anche comportando il coinvolgimento di più soggetti di diritto, non fa mai venir meno la personalità dell'interesse e della

966 Si pensi a V. CERULLI IRELLI che denuncia questa direzione del sistema verso l'oggettivazione a proposito della legittimazione delle *Authorities*.

967 A. REGGIO D'ACI, *Ambiente ed estensione oggettiva della legittimazione ad agire delle associazioni riconosciute in Urb. e App.*, 2013, 11, p. 1151 e ss.

968 N. PAOLANTONIO, *Gli interessi generali nel (e del) processo amministrativo. O del processo amministrativo tra contenuto soggettivo ed oggettivo in Giustamm.it*, 10, 2013, p.4.

posizione legittimante di ognuno.

Grazie al momento di differenziazione, ampiamente analizzata in precedenza, e, di conseguenza, alla soggettivazione di situazioni metaindividuali, l'esito di tale operazione produce un risultato complesso, per certi versi inedito, felicemente descritto come una «curiosa fattispecie di interesse legittimo» o «interesse legittimo in senso ampio»⁹⁶⁹. Se si ammettesse il contrario, si andrebbe inevitabilmente incontro alla contraddizione dell'art. 103 Cost. Non solo: il sistema non ammette forme di controllo generalizzato, dell'operato della Pubblica Amministrazione⁹⁷⁰.

Perciò, la forma dell'azionabilità di una situazione soggettiva *sui generis* come questa deve, necessariamente, allontanarsi da tentativi bizzari: dovendo, quindi, seguire la forma dell'azione propria dell'interesse legittimo.

La connessione tra situazione sostanziale ed atteggiamento della legittimazione determina la conformazione di quest'ultima alla prima.

La tutela risulta, quindi, soggettiva, ancorata all'individuazione di una situazione sostanziale che, solo in un primo momento, si muoveva fluidamente nella realtà economica⁹⁷¹: ma che, dopo l'emersione di una posizione legittimante, non conserva più nulla di indeterminato e indeterminabile. Questo si colloca a ulteriore conferma dell'approccio sostanzialistico con cui abbiamo condotto lo studio attorno all'istituto.

È ammessa, dunque, la sua revisione nei termini di neo-soggettivazione: felice espressione che coniugherebbe, da una parte, l'esigenza di ordinarietà strutturale e, dall'altra, il contenuto certamente singolare degli elementi di novità.

8.5 Verso la tutela individuale degli interessi diffusi ? « Lunga vita » alla teoria dell'azione in concreto

Il quesito viene posto con una certa audacia, in termini così netti, solo recentemente⁹⁷², a

969 A. ROMANO TASSONE, *Funzione amministrativa e diritto privato (il problema delle situazioni giuridiche soggettive)* in *Giustamm.it*, 1, 2006, p. 8.

970 CONS. STATO, Sez. VI, 5 dicembre 2002 n. 6657.

971 R. MONTEFUSCO, *Rilevanza dei requisiti di differenziazione e qualificazione nell'individuazione delle posizioni di interesse legittimo (L'interesse legittimo tra interesse a ricorrere e interesse illegittimo)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1985, p. 412 : « Si tratta di specificazioni di non poco momento, in quanto, nonostante l'improprio riferimento ad una "particolare posizione qualificante", propongono una diversa valutazione della rilevanza del requisito della differenziazione mostrando di ritenere che la concomitanza di queste "particolari posizioni qualificanti" sia requisito indispensabile a che posizioni indifferenziate di interesse semplice assumano la natura di interessi legittimi ».

972 M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo* in *Foro amm.*, 2012, II, p. 1713 : « Nella prospettiva di allargare la tutela degli interessi diffusi anche agli individui, parte della dottrina ha suggerito di utilizzare la locuzione portatore di interessi privati, contenuta nell'art. 9 della legge 241/1990, al fine di consentire l'intervento nel procedimento di interessi diffusi fatti valere da un singolo, che rappresenti interessi comuni ad una pluralità indifferenziata di soggetti, a prescindere dalla loro confluenza in organismi associativi esponenziali. Del resto appare come un'evidente forzatura concettuale restringere alle formazioni sociali

dimostrazione del fatto che i tempi – forse – sono maturi⁹⁷³.

La riconduzione della legittimazione all'esemplare ordinario di azione amministrativa esprime il livello più pieno della coerenza con l'ordinamento processuale e offre diversi spunti di riflessione che consentono di riallacciarsi alle osservazioni svolte in precedenza.

Innanzitutto, la modellizzazione ordinaria è in linea con il principio di titolarità effettiva⁹⁷⁴.

Questo permette di dissipare ogni confusione teorica che possa incrostare gli studi contemporanei: confermando l'unico vero principio di legittimazione, si riporta così a razionalità il sistema, senza bisogno di ricorrere a insolite e impervie vie ermeneutiche che aprono la strada a connotazioni ibride dell'istituto.

Tutto ciò viene evitato, quindi, ristabilendo ordine nella realtà processuale.

Da una parte la legittimazione ordinaria, basata sull'art. 24 Cost. e 99 c.p.c; dall'altra quella straordinaria o anomala, che ingloba in sé fattispecie eterogenee, ma che non turba il sistema, in quanto operante solo nelle strette concessioni della norma, spendendo una precisa volontà politico-legislativa.

La neo-soggettivazione della legittimazione diffusa, a ben guardare, permette l'accesso al giudizio a «un chiunque che non è chiunque»⁹⁷⁵.

Il ricorrente è potenzialmente *chiunque* ma effettivamente è solo *quel* soggetto che si viene a trovare in *quella* posizione legittimante, specifica, concreta, e attuale.

Il metro di tale legittimazione è l'essere titolare della dimensione sostanziale coinvolta e turbata dall'azione pubblica.

Abbiamo visto come questo snodo concettuale non possa essere messo in discussione dalla possibilità di configurazione di situazioni simili, ancorché potenzialmente ripetibili in un numero assai ampio di volte: fintantoché, ogni soggetto ricorrente, riesca a provare questa personale relazione di titolarità⁹⁷⁶.

l'attitudine ad essere portatore di interessi privati [...] La questione del riconoscimento della legittimazione a ricorrere in capo a soggetti singoli (non confluiti in associazioni o comitati) è riemersa in virtù del fondamento costituzionale ascrivibile al diritto alla salute e alla salubrità dell'ambiente».

973 L. P. COMOGLIO, *Commentario*, Utet, Torino 2012, p. 211 e V. DENTI, *Azione*, Enc. Giur., IV, 1988, p. 6 : « In realtà, proprio la vicenda della tutela giudiziale degli interessi diffusi dimostra, al pari di altre che toccano zone di confine tra diritti soggettivi e interessi legittimi, o tra questi ultimi e gli interessi pubblici [...] la vanità di ogni tentativo di argomentare dall'art. 24 co.1 Cost. "l'inammissibilità dell'azione o del ricorso giurisdizionale per la tutela di interessi che non siano individualizzati, differenziati o qualificati secondo la tipologia tradizionale"».

974 C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Giappichelli, Torino 1987, p. 53 ; cfr. E. ALLORIO, *L'ordinamento nel prisma dell'accertamento giudiziale in Problemi di diritto*, Giuffrè, Milano 1957, p. 203, il quale, riprendendo Carnelutti, ben fa comprendere la profondità del concetto di titolarità : « Titolarietà del diritto conteso è, o almeno può essere, una frase equivoca : vuol dire che a una persona (alla persona che agisce) il diritto spetta o può spettare ? Implica, in altre parole, la possibilità del diritto o la sua esistenza ? Se l'annotatore avesse avuto più tempo disponibile, mi par certo che...questa distinzione l'avrebbe fatta . Il vero è che, salve le note eccezioni, non si può chiedere giudizio intorno all'esistenza di un diritto se non si tratta di un diritto proprio ».

975 R. RAIMONDI, *ult.op.cit.*, p. 720.

976 E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Giuffrè, Milano 1980 p.56 secondo cui la legittimazione va verificata

In secondo luogo, il ricorso al modello ordinario si sposa con una concezione di azione particolarmente adatta a garantire, quanto più possibile, una tutela piena ed effettiva: l'interpretazione nota come teoria dell'azione in concreto⁹⁷⁷.

La distinzione tra questa visuale e la teoria dell'azione in astratto⁹⁷⁸ sottende una sorta di antagonismo tra una prospettiva *lato sensu* obiettiva del processo⁹⁷⁹ e della sua funzione e una più propriamente soggettiva.

Accogliendo l'accezione obiettiva si intende la giurisdizione come manifestazione della volontà collettiva, come momento diretto a stabilire l'ordine oggettivo violato, cioè la volontà generale, astratta, ipotetica della legge. Si concepisce, appunto, «il processo come campo d'una funzione e di un'attività statale in cui predomina la finalità di attuare, non tanto i diritti dei singoli, quanto la volontà legale»⁹⁸⁰.

Ne deriva la costruzione dell'azione in senso autonomo, cioè come situazione soggettiva differenziata rispetto al contenuto della ragione o alla pretesa (*Anspruch*), cioè come diritto a sé stante⁹⁸¹: diritto verso il giudice ad un provvedimento sul merito⁹⁸².

«Autonomia dell'azione significa affermazione e riconoscimento di un dualismo nel concetto di diritto soggettivo: da un lato il diritto sostanziale che un soggetto ha verso l'altro soggetto, un diritto che attende la soddisfazione dalle prestazioni dell'obbligato; dall'altro, il diritto di azione, che non attende più nulla dall'altro soggetto, ma impone a questo l'attuazione della legge, e che può liberamente concepirsi o come un potere verso l'altro soggetto o come un diritto verso il giudice e lo Stato (alla prestazione giurisdizionale, sia astratta, cioè al mero provvedimento, favorevole o sfavorevole, sia concreta, cioè al provvedimento favorevole)⁹⁸³».

Certamente, considerando la tradizione processualistica e la storia del diritto d'azione, questa concezione contiene un fondo di verità.

Tuttavia «devono considerarsi come un'esagerazione non accettabile di questa idea dell'autonomia

sulla base della pretesa, tanto da poter esprimersi nei termini di « azione-pretesa ».

977 Tra i sostenitori : P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Cedam, Padova 1943, p. 107 ; WACH, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig 1885, p.19; G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli 1933, p. 18. ; E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano 1939, p. 82 e ss.

978 Si schierano a favore: E. BETTI, *Ragione e azione*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1932, p. 205 ; A. ROCCO, *La sentenza civile*, Bocca, Torino 1906, p. 31.

979 Cfr. A. PETRELIS, *Azione* in *Nuovo Dig. It.*, II, Torino, 1958, p. 29.

980 G. CHIOVENDA, *ult.op.cit.*, p. 18.

981 V. ORESTANO, *Azione* in *Enc. Dir.*, IV, Milano 1959, p. 768.

982 F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., p. 112.

983 S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova 1987, p. 130 : «È la teoria del diritto astratto di agire, che fa capo in Germania al Degenkolb, ed è largamente seguita anche in Italia. Essa definisce l'azione come il diritto spettante a chiunque, indipendentemente dall'aver ragione, di essere sentito in giudizio, e di ottenere una decisione dal giudice nei confronti di un altro soggetto. Per la critica a questa dottrina v. A. ROCCO, *La sentenza civile*, Milano, 1962 ».

dell'azione quelle teorie che, in un modo o in un altro, si ricollegano al concetto del cosiddetto *diritto astratto di agire*, inteso come *semplice possibilità giuridica* d'agire in giudizio, indipendentemente da un esito *favorevole*»⁹⁸⁴.

Cosa segna il passaggio verso lo sviluppo della teoria dell'azione, conducendo, allora, verso una concezione concreta?⁹⁸⁵

Proprio quest'ultimo inciso: la tensione dell'attore – o del ricorrente – verso il conseguimento di un risultato favorevole, tensione che già regge la domanda al momento della sua prima proposizione e che, quindi, conforma a sé l'istituto della legittimazione⁹⁸⁶. L'azione spetterebbe soltanto a chi ha ragione, a differenza della prospettiva opposta, per la quale «si deve prescindere o astrarre dall'esistenza del diritto sostanziale, poiché di tale esistenza non si può avere certezza che alla fine del processo» e di conseguenza l'azione «è un diritto al provvedimento di merito che, solo nell'aspirazione di chi agisce, vuole essere favorevole»⁹⁸⁷.

Qui si coglie come l'attuazione della legge, il ristabilirsi della volontà astratta, necessita di ciò che è definito come condizione: la volontà del singolo, mediante l'esercizio dell'azione⁹⁸⁸. In questo senso, l'azione sarebbe soltanto un «diritto parzialmente astratto, in quanto postula un aggancio al diritto sostanziale»⁹⁸⁹.

Da qui la nota, e già esaminata, qualificazione nei termini di diritto potestativo, ossia potere giuridico di porre in essere la condizione per l'attuazione della volontà della legge. *Nemo iudex sine actore*⁹⁹⁰.

In questo modo si assiste allo spostamento progressivo dalla caratterizzazione nei termini di obiettivazione degli istituti a quella orientata verso orizzonti soggettivistici: sviluppo proprio della

984 G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., p. 19 : « Queste teorie, che ebbero qualche seguace anche in Italia, fanno capo quale più quale meno alla dottrina del Degenkolb, che fu il primo a definire l'azione come "un diritto soggettivo pubblico, spettante a ognuno che in buona fede creda di aver ragione, per essere sentito in giudizio a costringere l'avversario ad entrarvi". Senonché questa teoria fu poi abbandonata dal suo stesso fondatore : il quale riconobbe che un diritto di agire che spetti *non a chi ha ragione ma a chiunque creda di averla* non è un diritto soggettivo ma una semplice facoltà giuridica. Non è dubbio che ognuno abbia la possibilità materiale e anche giuridica di agire in giudizio : ma questa mera possibilità [...] non è ciò che sentiamo come azione, quando diciamo : Tizio ha azione, perché con ciò intendiamo indicare il diritto di Tizio di ottenere un risultato *favorevole* nel processo ».

985 C. MANDRIOLI, *ult. op.cit.*, p. 59 : « Molti autorevolissimi giuristi sostenevano che l'azione, pur essendo un diritto autonomo, e cioè diverso dal diritto sostanziale che con essa si fa valere, ne presuppone l'esistenza perché, si diceva, non ha senso chiedere la tutela di un diritto che non esiste ; non si può, insomma, astrarre dall'esistenza del diritto sostanziale che ne costituisce la materia e la ragion d'essere. Erano questi i sostenitori dell'azione in senso concreto i quali, pertanto e coerentemente, configuravano l'azione come diritto ad un provvedimento favorevole ».

986 S. SATTA, *Il concetto di parte* in *Riv. Dir. Civ.*, 1957, I, p. 74 : « Escluso in questo modo l'assurdo dualismo del diritto e dell'azione, appare chiaro ciò che questa comporta. L'azione è la postulazione del concretamento dell'ordinamento giuridico in proprio favore (cioè in ordine alla tutela di un proprio interesse che si assume appunto riconosciuto dall'ordinamento) e nei confronti di un altro soggetto ».

987 C. MANDRIOLI, *ult. op.cit.*, p. 59.

988 C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Giappichelli, Torino 2012, p. 193.

989 C. MANDRIOLI, *ult. op.cit.*, p. 60.

990 Cfr. E. T. LIEBMAN, *Manuale diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano 2012, p. 138.

teoria dell'azione in concreto⁹⁹¹, nella quale appunto culmina.

Accedendo a questa impostazione, la finalità di tutelare la situazione giuridica sostanziale, come interesse immediato dell'azione, anziché il ristabilirsi del diritto oggettivo, ottiene la più piena valorizzazione.

Ora, esistono più gradi di questa teorizzazione.

Il primo è quello che, pur aderendo a una concezione concreta, ammette, in un certo senso, la costruzione dell'azione come elemento distinto dall'interesse giuridicamente protetto che essa correda, introducendo un elemento di autonomia. Il che è, certamente, innegabile.

Tuttavia, l'interpretazione conosce momenti di concretizzazione più estrema, volti a mantenere costante il rapporto tra l'azione e l'interesse sostanziale⁹⁹².

Ci riferiamo a quello espresso autorevolmente da certa dottrina⁹⁹³, la quale ha particolarmente a cuore sia l'osservazione della realtà processuale che l'esigenza di garantire la totale conformazione dell'*actio* alla situazione giuridica soggettiva.

A questo sviluppo riteniamo di aderire per una migliore comprensione dei nuovi scenari della legittimazione diffusa che, come visto, è completamente influenzata, nella sua struttura e nella sua *ratio*, dall'interesse sostanziale dal quale origina⁹⁹⁴. Sono infatti «le vicende sostanziali dei diritti» e degli interessi legittimi a poter «riflettersi sulla loro azionabilità»⁹⁹⁵.

Si pensa, infatti, che «l'azione non può essere intesa se non in una integrale visione dell'ordinamento giuridico, della quale costituisce il momento centrale ed essenziale, perché è solo per essa che si può parlare di giuridicità dell'ordinamento» e che questo rischierebbe di essere compromesso dalla ricostruzione in senso astratto in quanto «la forza di questa idea è tanto grande che la si scambia per una obbiettiva realtà (il diritto obiettivo, appunto): e a questa obbiettiva realtà si fa corrispondere

991 E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano 1939, p. 39 e ss ; ID., *Diritto processuale civile*, Milano 1947, p. 5 e ss. ; p. 25 e ss.

992 S. SATTA, *ult. op. cit.*, p. 74 : « La dottrina moderna, com'è noto, imprigionata nell'idea del diritto come una effettiva realtà, cioè scambiando quello che è un mero concetto con la realtà, si è trovata a dover costruire l'azione come un diritto, un altro diritto accanto al primo, concependola ora come il diritto di ottenere un provvedimento dal giudice, ora come il diritto di ottenere un provvedimento favorevole. L'errore è evidente, ed è denunciato dalla stessa artificiosità della duplicazione del diritto: esso consiste nel ridurre a concetto anche l'azione, nell'operare per l'azione, che è per definizione il concreto, la stessa astrazione che si era operata per il diritto. [...] La verità è che per intendere l'azione bisogna risalire al momento stesso della posizione dell'ordinamento, perché porre l'ordinamento non significa altro che porre l'azione. [...] Si scopre allora che l'ordinamento non procede creando o costituendo diritti, ma operando una selezione di interessi, che riconosce meritevoli di tutela: il che vuol dire che esso si mette a disposizione di chi, nel concreto, si ritiene soggetto di quegli interessi, assicurando la propria realizzazione attraverso il giudizio, cioè mette a sua disposizione il giudizio».

993 S. SATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 131.

994 G.T. RICCI, *Principi di diritto processuale generale*, Giappichelli, Torino 1995, p. 95 : « La tesi da alcuni sostenuta secondo cui l'attributo dell'astrattezza dell'azione verrebbe a legarsi ad un provvedimento qualsiasi, anche se semplicemente di rito, non appare fondata su basi sicure. Considerare l'azione astratta come diritta ad un provvedimento qualunque, anche se solo di rito, appare infatti come mera formula vuota della cui utilità è anche lecito dubitare, giacché il processo non è occasione per meri esercizi tecnici, ma strumento di giustizia concreta, destinato a incidere sulle situazioni giuridiche sostanziali al fine della loro specifica tutela ».

995 V. DENTI, *ult. op. cit.*, p. 6.

un'altra idea, non meno scambiata per obiettiva realtà, che è il diritto soggettivo. È come si vede tutto un lavoro di astrazione, che ha i suoi pregi [...] ma che dimentica una cosa sola: che il diritto vive nel concreto, è anzi il concreto stesso, e pertanto la norma è ordinamento soltanto in quanto effettivamente un ordine si stabilisca, cioè la realtà si componga in un certo ordine, che costituisce la norma»⁹⁹⁶.

È talmente decisivo il ruolo del ricorrente che il suo perimetro soggettivo diventa misura di costruzione dell'istituto⁹⁹⁷.

Egli ha la «funzione di rendere concreta la legge»⁹⁹⁸ che è il fondamento del concetto di azione⁹⁹⁹.

In questo senso, si intende la felice espressione secondo cui il soggetto che propone la domanda giudiziale «si pone indiscutibilmente come ordinamento» e deve indicare il modo attraverso il quale «l'ordinamento si deve concretare»¹⁰⁰⁰.

Da queste premesse si capisce il motivo per cui è opportuno prendere le distanze da un concetto astratto di azione: non certo perché lo si ritenga scorretto ma perché lo si reputa incompleto, soprattutto in riferimento al nostro tema¹⁰⁰¹.

La concezione astratta è incapace di compiere quell'opera di personalizzazione della tutela che, invece, può essere effettuata dalla teoria opposta.

È il bisogno di tutela che detta la forma sia della risposta dello Stato che della domanda del ricorrente: in base alla manifestazione di questo, a come sorge nella realtà giuridica, e a cosa tende in quella processuale, che l'azione deve assumere la sua fisionomia¹⁰⁰².

D'altra parte, che essa non costituisca un'entità astratta ma esprima un concetto variabile e relativo non è certo acquisizione nuova¹⁰⁰³: «non c'è infatti istituto giuridico che non abbia fondamento nelle

996 S. SATTA, *ult. op. cit.*, p. 131 – 132 : « Ora, il punto centrale è questo : che l'ordinamento e l'affermazione dell'ordinamento non sono cose astratte, ma vivono nei soggetti (nella sola realtà pensabile), ciascuno dei quali si pone indiscutibilmente come ordinamento. Di qui viene che il giudizio non può in alcun modo prescindere dai soggetti, e sono anzi questi, più del giudice, i veri protagonisti del giudizio. L'idea dell'azione nasce proprio da questa realtà, che ognuno può constatare varcando la soglia di un ufficio giudiziario ».

997 A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Utet, Torino 1980 p.173 : « I soggetti che individualizzano il diritto sono quelli che risultano dall'affermazione sostanziale contenuta nella domanda » ; V. DENTI, *ult.op.cit.*, p. 6 : « Ciò che rileva, quindi, è che la funzione giurisdizionale sia esercitata per la soluzione di controversie reali ; ed è in relazione a questo effettivo bisogno di tutela che opera la garanzia di accesso agli organi giudiziari ».

998 G. TARELLO, *Quattro buoni giuristi per una cattiva azione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. VII, 1977, p. 151.

999 V. DENTI, *ult. op. cit.*, p. 2.

1000S. SATTA, *ult. op. cit.*, p. 133.

1001Per cogliere i punti di forza della teoria dell'azione in senso astratto che, pure, qui non si segue cfr. E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. Trim. di dir. e proc. civ.*, 1955, p. 217 – 218.

1002M.C. ROMANO, *ult.op.cit.*, p. 1714 : « La tutela giurisdizionale di soggetti singoli portatori di interessi diffusi ha trovato un ambito elettivo di applicazione in materia di tutela ambientale. Il Consiglio di Stato ha ritenuto sussistente la legittimazione a ricorrere in capo ad un soggetto privato che aveva impugnato il rinnovo di un'autorizzazione all'esercizio di un impianto di smaltimento di rifiuti pericolosi e non pericolosi sito nelle vicinanze dell'abitazione dell'appellante, sviluppando un iter argomentativo estremamente lineare ».

1003P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione* in *Studi sul processo civile*, V, Padova 1947, p.1 e ss.

norme, le quali mutano nel tempo e nello spazio»¹⁰⁰⁴.

Infatti, «l'azione è una realtà pratica»¹⁰⁰⁵ e a questa praticità occorre ispirarsi: è, quindi, la composizione degli interessi reali a dettare la regola per la strutturazione della legittimazione. L'esperienza dell'azionabilità degli interessi diffusi contribuisce, quindi, a rinvigorire tale concezione.

Poste queste premesse descrittive, bisognerebbe domandarsi quali siano le ragioni che rendono la teoria in oggetto preferibile ai nostri fini¹⁰⁰⁶.

Innanzitutto, la prospettiva dell'azione in concreto sposta l'attenzione sull'approccio ottimale per l'indagine: quello di natura sostanziale.

L'adozione di questo metodo consente meglio di immergersi nella dimensione reale del processo: in nome dell'esigenza pratica ormai nota, che dà nome e plasma la caratterizzazione della legittimazione attiva.

In secondo luogo, facendo perno sul rapporto di titolarità effettiva *ex art. 24 Cost. e art. 99 c.p.c.*, la teoria evita di richiamare giustificazioni giuridiche della posizione legittimante bizzarre ed estremamente sofisticate, come la teoria della titolarità meramente affermata.

Questo dimostra come la concezione concreta offra un appiglio assai più stabile – si potrebbe dire, incontrovertibile – per ricostruire situazioni legittimanti, perché poggia sull'elemento della effettività, cioè su un'ipotesi meno incerta della concorrente basata sulla mera affermazione.

Così facendo, in virtù di tale stabilità, la teoria costituisce un organo respiratore del sistema, idonea ad assumere una portata generale e a permettere la costruzione o la revisione degli istituti come quello in esame. Il punto di forza, infatti, consiste proprio nella capacità di adattarsi alle più variegate situazioni giuridiche sostanziali, in quanto, rispetto ad esse, l'azione è costruita in perfetta aderenza.

La trattazione in concreto dell'azione, allora, meglio corrisponde alle «varie e mutevoli strutture che il processo presenta nella storia dei singoli ordinamenti»¹⁰⁰⁷ ed anche nella storia dei singoli momenti dell'ordinamento. Ciò comporta «l'esigenza che il problema dell'azione sia collegato non soltanto con le modalità processuali della tutela»¹⁰⁰⁸ ma anche, come vedremo, con i caratteri portanti della particolare morfologia del processo che una data situazione sostanziale attiva.

1004 Per approfondimenti : G. PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo*, Jovene, Napoli 1939 ; specificamente, C. MANDRIOLI, *ult. op. cit.*, p. 58.

1005 S. SATTA, *Ultime tendenze nella teoria dell'azione in Teoria e pratica del processo*, Milano 1940, p. 232.

1006 Si evidenzia, a sostegno della teoria dell'azione in concreto, che « nel processo amministrativo, l'isolabilità in una nozione autonoma della situazione sostanziale tutelata dall'interesse ad agire, è resa ancor più difficoltosa che nel processo civile dal contrasto esistente circa la configurabilità dell'interesse legittimo » cfr. V. CAIANIELLO, *Manuale diritto processuale amministrativo*, cit., p. 468.

1007 R. ORESTANO, *Azione in generale* in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 822.

1008 V. DENTI, *ut. op. cit.*, p. 2.

Il terzo motivo, poi, è quello descritto dalla possibilità di rendere flessibile la tutela¹⁰⁰⁹.

Esso si allaccia al tema della personalizzazione della protezione giurisdizionale¹⁰¹⁰. Secondo una felice espressione, è l'attore che segna la via¹⁰¹¹.

Come intendiamo l'affermazione? Sicuramente in relazione alla struttura delle condizioni dell'azione e alla sua funzione (nonché allo scopo del processo in generale): ma l'esito del giudizio deve potersi attuare nel solco di una direzione già tracciata dal primo momento dell'introduzione del ricorso¹⁰¹². Per cui, il provvedimento finale rappresenta una utilità specifica, rivolta al ricorrente, ma anche complessa, in quanto riguardante aspirazioni diffuse. La teoria dell'azione in concreto funge, allora, da collante tra aspettativa rispetto al contenuto del provvedimento del giudice e strutturazione della legittimazione, consentendo di allineare gli elementi.

Essa – giungiamo all'ulteriore ragione della nostra preferenza – si pone come condizione di maggiore effettività della tutela in forza della personalizzazione della stessa, il che appare particolarmente utile in quanto favorirebbe la possibilità di garantire ristoro a situazioni simili, rispetto a quella del ricorrente, che a causa della loro diffusione possono essere considerate metaindividuali.

La personalizzazione dell'azione: cioè la possibilità di configurare il concetto a seconda delle esigenze concrete¹⁰¹³.

Si condivide, quindi, la sua valenza storica¹⁰¹⁴, consapevoli che occorre negare «il valore di definizione reale ai concetti con cui volta a volta si è cercato di esprimere l'essenza e il contenuto dell'azione»¹⁰¹⁵ in quanto solo la combinazione dei bisogni giuridici può dettarne la forma e il significato della portata e mai in senso assoluto.

Azione in senso concreto e, dunque, ordinaria: questa la direzione ordinamentale, come dimostrata dalla prassi giurisprudenziale che, con la cautela del primo emergere di un fenomeno, intende in questi termini la legittimazione diffusa.

Questo orienta il sistema verso una tutela individuale delle situazioni non tradizionalmente

1009A. PROTO PISANI, *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa* in *Foro it.*, 2001, p. 28.

1010F. LUCIANI, *Funzione amministrativa, situazioni soggettive e tecniche giurisdizionali di tutela* in *Dir. Proc. Amm.*, 2009, p. 978 – 979 : « I rimedi che consentono la protezione giurisdizionali di un interesse trovano origine e disciplina nel diritto sostanziale, in forza del quale l'interesse acquista rilevanza giuridica ; essendo la fase processuale lo strumento indispensabile che, sul piano tecnico, rende effettiva quella protezione. Di fronte a un interesse giuridico che chiede protezione, il rimedio di tutela non deve essere rigidamente conformato soltanto sul tipo di situazione soggettiva ma (soprattutto) sul bisogno differenziato di garanzia che quell'interesse complessivamente esprime ».

1011 P. CALAMANDREI, *Studi*, cit., p. 7.

1012F. LUCIANI, *ult.op.cit.*, p. 1000.

1013S. SATTA, *Il concetto di parte*, cit., p. 75 : « Appare da quanto detto come la scissione della parte dall'azione, e cioè dall'interesse di cui si postula il riconoscimento, sia assolutamente inconcepibile. La parte è nient'altro che la soggettivazione dell'interesse : ed è attraverso l'interesse che si stabilisce la relazione tra la parte e l'ordinamento ».

1014R. ORESTANO, *ul. op. cit.*, p. 785.

1015V. DENTI, *ult. op. cit.*, p. 1.

individuali. La direzione che, a parer nostro, il giudice amministrativo sembra intraprendere presenta due ordini di vantaggi.

In primo luogo, attiva un meccanismo di azionabilità e, quindi, di garanzia giurisdizionale, idoneo ad assumere portata generale.

Esso non si fa confondere dall'intricata complessità strutturale degli interessi giuridicamente protetti: impone solo la verifica circa la possibilità di soggettarli.

Una volta integrata la caratterizzazione personale sia della legittimazione che dell'interesse a ricorrere, *nulla quaestio*. Certamente, ciò rappresenta un punto di forza: non c'è bisogno di un'apposita previsione normativa, non si deve ricorrere ad alcuna *fictio iuris*. Anzi, trattandosi di azione ordinaria, si presenta l'occasione di una trattazione lineare del problema.

In secondo luogo, la soluzione non forza il sistema.

A differenza di una qualificazione oggettivata, la revisione ordinaria della legittimazione diffusa non apre, rischiosamente, il processo «ad amici e parenti»¹⁰¹⁶.

Il controllo sulle condizioni dell'azione è, invece, rigoroso, ricalcando, ovviamente, il giudizio proprio dell'ammissibilità del ricorso ordinario.

Rectius, l'elemento di eccentricità dato dalla fisionomia dell'interesse azionato, acuisce il rigore con cui il giudice deve procedere al sindacato. Come visto, infatti, se si deve trattare come soggettiva, una situazione sostanziale super-soggettiva o diffusa, bisogna stringere le maglie della verifica in punto di personalizzazione della posizione legittimante.

Quindi, più che considerare l'ingresso in giudizio degli interessi diffusi come prova della tendenza all'oggettivazione, a noi pare accada l'esatto contrario.

Si esalta e si conferma la concezione soggettiva dell'azione e della giurisdizione: ciò avviene perché si esige il medesimo livello di soggettivazione che si riscontra nella domanda schiettamente individuale, ma con una severità ancora maggiore, trattandosi di una situazione complessa, cioè di un interesse metaindividuale.

Il giudice amministrativo, al cospetto dell'interesse diffuso, dovendo stabilire se ciò che ha davanti è un interesse soggettivo o pubblico o semplice, deve muoversi in una zona di confine, in cui solo il giudizio sulla soggettivazione e sulla personalizzazione dell'azione fa la differenza: è, di tutta evidenza, un'operazione assai delicata.

Ma c'è una certezza in questa dinamica.

L'espressione estensione della legittimazione, tanto impiegata da chi conosce il tema¹⁰¹⁷, deve essere intesa correttamente: un fenomeno espansivo c'è, indubbiamente, ed è dovuto alla diffusione degli

1016F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 50.

1017A. REGGI D'ACI, *ult.op.cit.*, p. 1155.

interessi, alla stessa metaindividualità, come maggiore potenzialità di adire il giudice; ma non va capita come sinonimo di oggettivazione.

La legittimazione si estende nel senso che si moltiplicano le posizioni legittimanti, anche in misura elevatissima, a seconda dei soggetti interessati dall'operato dell'Amministrazione: ma, come portata dell'istituto, come concezione, essa resta sempre soggettiva, cioè personale, individuale¹⁰¹⁸.

Chiaramente bisogna rendersi conto che la personalità di questa tipologia di legittimazione non è quella tradizionale, tipica della dimensione individualistica cui è, storicamente, improntato il processo amministrativo¹⁰¹⁹.

È una nuova concezione di personalità¹⁰²⁰: in questo, certamente, si manifesta l'eccentricità del fenomeno¹⁰²¹.

Parimenti, l'azione di chi ricorre per tutelare un interesse che è, al contempo, diffuso ma soggettivabile nella sua pretesa individuale, è certamente ordinaria ma complessa.

Questa caratterizzazione in termini di complessità è data dalla connessione con la dimensione sostanziale. Non trattandosi di un interesse individualistico *tout court* ne consegue che anche la legittimazione, pur personale, non è individualistica *tout court*¹⁰²².

Si può dire, allora, che ad essa concorrano tre fattori.

In primo luogo, la natura, in un certo senso, indisponibile dell'interesse legittimo da cui ricaviamo la composizione complessa della fattispecie sostanziale. È evidente che la struttura metaindividuale abbia riflessi sulla dimensione soggettiva, provocando alterazioni nel concetto di personalità in senso ampliativo¹⁰²³.

1018C. MIGNONE – P.M. VIPIANA, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit., p. 141.

1019S. BALZANO, *Condizioni e limiti della legittimazione processuale delle associazioni di categoria*, in *Giustamm.it*, 9, 2007, p. 1 : « La tematica trattata apre, in via preliminare, uno spunto di riflessione sulla problematica della tutela giurisdizionale di interessi superindividuali in un sistema processuale che fonda la legittimazione ad agire sulla personalità ed individualità della situazione fatta valere in giudizio ».

1020C. CONSOLO, *ult.op.cit.*, p. 202 : « Ciò non significa che nell'ambito dell'ordinamento non vi sia spazio per la protezione di situazioni giuridiche aventi carattere differente e fondamentalmente spersonalizzato, più o meno latamente riconducibili alle figure del diritto superindividuale o dell'interesse diffuso ».

1021D. CIARNIELLO, *La soggettività delle associazioni ambientaliste ed il relativo potere di agire in giudizio per la tutela di interessi ambientali* in *Giustamm.it*, 2, 2017, p. 4 secondo cui è: « opportuno affidare alla giurisprudenza la concretizzazione di quello che suole chiamarsi interesse legittimo ».

1022 M. C. ROMANO, *ult.op.cit.*, p. 1699 : « Altri, invece, smussando l'impostazione rigorosamente individualistica, risolvono il problema della tutela giurisdizionale degli interessi meta-individuali valorizzando la figura dell'interesse al ricorso, così sganciando il processo amministrativo dal modello di tutela costruito sull'interesse legittimo ».

1023 A. ROMANO TASSONE, *Funzione amministrativa e diritto privato (il problema delle situazioni giuridiche soggettive)*, cit., p. 6 : « Su quest'ultimo punto, assolutamente centrale per comprendere la consistenza soggettiva di posizioni giuridiche che non sono, ciò malgrado, riducibili se non genericamente al diritto soggettivo, è necessario soffermarsi, seppur brevemente, perché la tradizionale visione oggettiva dell'interesse legittimo [...] è, sia pur con accenti assai diversi, univocamente connessa all'idea che le forme di protezione giuridica che abbiano di mira direttamente gli interessi del soggetto (e siano dunque, in senso ampio, definibili di diritto soggettivo), si riducano ad una ed una soltanto : quella della affermazione della necessità giuridica della [...] soddisfazione dell'interesse di volta in volta considerato. Su tali premesse, infatti, l'interesse legittimo non può avere ad oggetto l'interesse di base del cittadino, per il fatto stesso che la soddisfazione di un tale interesse non è assicurata al titolare di questa figura soggettiva. Sorge spontanea l'idea che ciò che viene tutelato sia l'interesse pubblico, variamente connesso [...] ma [...] è

In secondo luogo, le ultime tendenze in fatto di interesse a ricorrere, che sono di due tipi.

Le prime fanno evolvere il concetto sia di lesione che di utilità; le seconde incentivano una nuova visione, data dall'avvicinamento concettuale rispetto alla legittimazione, verso la configurazione di un concetto unitario e misto delle condizioni dell'azione¹⁰²⁴.

In primo luogo, si è visto come il significato di noumeni in sé ben definiti, come la lesione e l'utilità, non abbia valenza assoluta e immutabile.

Al contrario, se tradizionalmente sono intesi in riferimento al perimetro individuale della singola pretesa, oggi tendono ad ampliare la loro portata.

La lesione e l'utilità, nella prospettiva dell'interesse legittimo a titolarità diffusa coinvolge, più centri di diritto: è una lesione comune, non generale, ed è un'utilità trascendente il confine individuale. Essi assumono una portata composita, in cui la dinamica più volte descritta, di interazione e combinazione tra diffuso e soggettivo, trova residenza, dando luogo a una nuova idea di entrambe: quella, appunto, definibile come complessa. Ne consegue che il ricorrente lamenta una lesione e tende a un'utilità che investe la sua misura individuale ma si spinge oltre, e ricapitola istanze appartenenti alla comunità.

In secondo luogo, assistiamo all'affermazione di una concezione sempre più unitaria¹⁰²⁵, che legge le condizioni dell'azione non come momenti separati di un giudizio – come teoricamente siamo abituati ad intenderle – bensì come unica e composita valutazione¹⁰²⁶, quasi ricorresse un criterio di legittimazione fondato sull' "avere interesse", di portata generale¹⁰²⁷, cioè anche dove non richiesto esplicitamente dalla norma.

Questa prospettiva allarga la concezione dell'istituto e cambia, in senso estensivo, il significato della personalità.

Infine, l'ultimo fattore: l'irrobustirsi del principio di sussidiarietà come regola di una moderna prospettiva dell'azione processuale¹⁰²⁸.

l'immanente convinzione che questa e questa soltanto sia la modalità di riconoscimento giuridico degli interessi del soggetto, che conduce ad amplificare il significato tecnico della figura basilica del diritto soggettivo, il cui schema tende naturalmente ad estendersi, in questa prospettiva, ad ogni situazione giuridica attiva, riconducibile pur sempre, in ultima analisi, ad una sua specie o ad una sua proiezione».

1024A. PROTO PISANI in COMMENTARIO (a cura di) E. ALLORIO, Utet, Torino 1973, p. 1080 : « Altre volte la dottrina e la giurisprudenza considerano sotto il profilo dell'interesse ad agire questioni che andrebbero inquadrare e risolte sotto il profilo della legitimatio ad causam ».

1025 V. ANDRIOLI, *Lezioni*, cit., p. 231 – 232.

1026S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova 1987, p. 141 : « E poiché per agire occorre avere interesse, ecco che la legittimazione si identifica con l'interesse medesimo, e cioè vale per la legittimazione quello che abbiamo detto per l'interesse. E ciò è perfettamente logico, in quanto l'interesse non si può concepire che soggettivo, e non già esistente in una astratta obiettività, simile a un personaggio che cerchi il suo autore. Onde si deve concludere che non esistono due problemi ma uno solo, e anzi il solo vero problema che esiste è quello della parte, nel quale tutti gli altri si risolvono ».

1027A. PROTO PISANI, *ult. op. cit.*, p. 1081.

1028A. ROMANO TASSONE, *ult.op.cit.*, p. 2.

Secondo questa visuale, il ricorrente mosso dall'esigenza di tutelare il suo interesse legittimo a titolarità diffusa, svolge un compito preciso che si rivolge alla dimensione comune: di supplenza nella cura e nella gestione processuale di tali tipologie di situazioni.¹⁰²⁹ Il suo interesse appartiene anche ad altri: ma questo, come visto, non toglie che sia suo. La legittimazione del ricorrente nell'ottica della sussidiarietà è la conseguenza, sul piano processuale, della sua posizione sostanziale all'interno della strutturazione contemporanea delle relazioni con l'Autorità amministrativa^{1030 1031}. Come acutamente rilevato, siamo al cospetto di un'organizzazione giuridica dal carattere pluralista¹⁰³² che ha ripercussioni significative sulla dimensione processuale, in punto di legittimazione.

Quindi, più che di gestione sarebbe opportuno esprimersi nei termini di *cogestione* che si vivifica, ovviamente, anche nel momento della proposizione del ricorso: la sussidiarietà, si è visto, investe entrambe le condizioni dell'azione, conformandole al suo significato.

Tutto ciò contribuisce a pensare la personalità della domanda¹⁰³³ in termini diversi rispetto ai

1029A. MAESTRONI, *Sussidiarietà orizzontale e vicinitas, criteri complementari o alternativi in materia di legittimazione ad agire ?* in Riv. Giur. Amb., 2011, p. 528.

1030A. ROMEO, *L'impugnabilità degli atti amministrativi, Quaderni di diritto e processo amministrativo*, ESI, 2008 p. 446 e ss. la quale riflette sul « carattere pluralista dell'organizzazione giuridica »: « La complessa portata delle questioni che il sistema amministrativo si trova oggi ad affrontare impone l'utilizzo di un modello organizzativo flessibile e dinamico che, dalle tradizionali coordinate di unitarietà, accentrato, gerarchia ed uniformità evolve ormai definitivamente verso parametri operativi nettamente diversi, informati alla multiformità, all'autonomia, al decentramento, entro un ambito di riferimento globale, lontano dalla scomposizione in una serie di rapporti isolati. In questo contesto, non vengono a riprodursi situazioni già date che si raffrontano in una logica di potere, da un lato, e soggezione dall'altro, ma vicende che si snodano in un percorso segnato da un insieme di poteri, diversamente orientati ed operanti non secondo una direttrice definita in via preventiva bensì in dipendenza delle circostanze in concreto rilevanti. In essi è certamente dato ravvisare la sussistenza di vincoli di carattere formale, idonei ad inquadrare entro canoni di legittimità l'agire amministrativo, ma collocati in quella differente dimensione costituita, come si è visto, dal modello multipolare della rete. [...] La necessità di una rimediazione dello schema classico di analisi sembra doversi muovere alla luce di una valutazione funzionale più ampia dell'agire amministrativo che, in misura maggiore rispetto al passato, si trova ad affrontare una realtà problematica, diversificata e multiforme, in un contesto organizzativo policentrico, reticolare e complesso, segnato dallo sviluppo di dinamiche contrastanti che lo differenziano sensibilmente da quello tradizionale. [...] Si afferma una nozione di complessità del sistema che ha riguardo non solo all'elevato numero delle componenti che vi si trovano ma alla difficile prevedibilità del loro reciproco comportamento. Il mutato ambiente operativo dell'amministrazione pare, dunque, rivestire natura sistemica, lasciando, in particolare, intravedere le connotazioni tipiche dei sistemi reticolari. Se dunque a seguito della valutazione di meritevolezza circa la tutela di un interesse, l'ordinamento conferisce al soggetto pubblico la facoltà di intervenire nella sfera giuridica altrui, ciò vale soltanto quale riconoscimento di un potere valido a curare l'interesse che gli è proprio ma che, tuttavia, deve inevitabilmente confrontarsi con altre e diverse direttrici di azioni espresse dai poteri facenti capo ai centri di riferimento di interessi coinvolti nella situazione problematica. Il potere da cui deriva la forza modificativa della realtà giuridica necessaria per il conseguimento del risultato realizzativo dell'interesse pubblico ha carattere composito che la procedura, nel suo svolgersi, vale ad ordinare sul piano obiettivo. E' l'idea tradizionale di potere amministrativo che, per tale via, subisce una significativa metamorfosi, venendo in esso mancare quei caratteri di unitarietà e predeterminazione normativa che avevano contrassegnato il suo essere capacità soggettiva riconosciuta ad un centro di interessi pubblico».

1031A. ROMANO TASSONE, *ult.op.cit.*, p.2 : « Il mondo del diritto amministrativo non è (più?) comprensibile secondo gli estremi della bipolarità pubblico – privato, o meglio, pubblico e privato non rappresentano più modelli di azione amministrativa comunicanti e totalmente alternativi ».

1032A. ROMEO, *ult.op.cit.*, p. 448.

1033P. QUINTO, *Le imprese protagoniste nel processo amministrativo : una nuova dimensione dell'interesse legittimo*, in *Giustamm.it*, 2, 2012, p.8.

consueti, inducendo a «dover riconsiderare sotto nuova o pregnante luce la valenza della posizione giuridica dei soggetti coinvolti nell'azione amministrativa, con rilevanti conseguenze anche sul piano procedimentale e processuale»¹⁰³⁴.

In conclusione, la prospettiva individuale per la tutela del superindividuale mostra di cambiare la fisionomia degli istituti: i quali, pur rimanendo entro i binari classici dell'azione ordinaria, vengono vestiti di significato nuovo¹⁰³⁵. Un senso contemporaneo della legittimazione, allora, che dirige il sistema verso il suo ampliamento.

Quanto emerso è la prova che la nostra osservazione non sia affatto bizzarra¹⁰³⁶: prova ulteriore della sua ragionevolezza è data dal fatto che essa sia conosciuta ed adoperata, pacificamente, in altri ordinamenti. Conviene, allora, riferirsi all'esperienza d'oltralpe e a quella statunitense.

8.6 L'esperienza d'oltralpe e statunitense come ispirazione per nuovi scenari

La nostra idea sulla portata complessa della legittimazione ordinaria non è originale.

Seppur motivata dalla direzione che il giudice amministrativo sta facendo prendere al sistema, essa trova ispirazione nella tradizione francese.

Nel panorama d'oltralpe, infatti, la possibilità di strutturare gli interessi diffusi nei termini di interessi legittimi non è – e non è mai stata – complicata.

In primo luogo, la linearità delle ricostruzioni è dovuta al contesto di teoria generale del diritto: cioè, ad una sistematica delle situazioni giuridiche soggettive effettivamente assai più semplice rispetto alla nostra.

In secondo luogo, è causata dall'impostazione della scienza processuale del diritto amministrativo: informata, molto più rispetto alla nostra, a caratteri oggettivistici.

L'accoglimento della cultura dell'oggettivazione processuale rende più facile la trattazione del

1034R. RIGHI, *Principio di sussidiarietà tra dragaggi e bonifiche industriali*, in *Giustamm.it*, n. 4, 2004, p.1 per cui l'apporto di ciascun interessato va valorizzato: « anche ai più generali fini della gestione stessa della funzione amministrativa per renderla più adeguata rispetto agli interessi pubblici perseguiti. Per altro verso, poi, ai singoli ed alle loro formazioni sociali dovrà essere garantita la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale l'esercizio di detta funzione da parte degli enti istituzionali a ciò preposti ».

1035A. CLINI – L. PERFETTI, *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere* in *Dir. Proc. Amm.*, 2011, 4, p. 1438 : « Grazie al riconoscimento diretto derivante dalla Costituzione, si deve ritenere che i diritti dei cittadini in tema di tutela di interessi diffusi possano trovare modi di esercizio paralleli ed ulteriori [...] la giurisprudenza amministrativa, nel tentativo di strutturare l'interesse adespota, ha cercato di individuare una serie di elementi tali da dare dimostrazione del collegamento tra interesse azionato e soggetto agente».

1036G.F. RICCI, *ult.op.cit.*, p. 92 anche perché: « non sarebbe tanto necessario ricostruire, o tentare di ricostruire, un unico concetto di azione valevole in assoluto, quanto piuttosto quello di individuarne le singole figure legate ai vari procedimenti ».

problema¹⁰³⁷. Al tempo stesso, il richiamo, anche in questo scenario, a un certo grado di soggettivazione, rende il confronto più agevole, e ci fa rendere conto che la soluzione può essere condivisa e idealmente trasportata nel panorama nazionale.

La semplicità delle premesse, allora, consente al giudice francese di approntare soluzioni orientate a salvaguardare il cittadino dall'illegittimità dell'azione amministrativa: la semplicità è vista, sempre, nell'ottica dell'efficacia della tutela.

Non importa la complessità ontologica degli interessi che il ricorrente fa valere, come accade nell'ipotesi delle situazioni diffuse: importa solamente che possano integrarsi i requisiti dell'azione che presenteremo a breve.

Questo si spiega perché il ricorso è costruito su base individuale: e l'interesse diffuso è pienamente compatibile con la pretesa soggettiva perché ne esprime semplicemente una modalità descrittiva più articolata.

Allora, è chiaro che l'esperienza francese costituisce una valida applicazione della ricostruzione dell'istituto per come la stiamo concependo.

A patto che si tenga sempre a mente la complessità del sistema, altrove richiamata. Complessità sia della situazione sostanziale azionata dal ricorrente, sia della funzione e della natura della giurisdizione.

Fatta questa premessa, è interessante indagare più da vicino la dinamica d'oltralpe per trattenere i punti comuni rispetto al nostro tentativo di neo-soggettivazione e di strutturazione ordinaria della legittimazione diffusa.

Per ragioni espositive, non è possibile presentare esaustivamente la panoramica del processo amministrativo francese.

Possiamo accontentarci, allora, nel suddividere il contenzioso descrittivamente in tre classiche e grandi macro-aree¹⁰³⁸.

Troviamo, innanzitutto, il *contenieux de pleine juridiction*, in cui il giudice deve decidere con le prerogative spettanti al tribunale ordinario; secondariamente, sussiste il *contentieux de l'annulation*, ovvero teso all'annullamento degli atti illegittimi; in terzo luogo, il *contenieux de l'interprétation* e il *contenieux de la répression*, quando l'organo giurisdizionale agisce per tutelare la destinazione e l'integrità dei beni pubblici, con poteri sanzionatori.

1037J. RIVERO – J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, Paris 1996, p. 209 - 211 il quale, chiarendo che « e recours pour excès de pouvoir élargi devenait le moyen de contrôle de la légalité sous tous ses aspects » ne esprime il « problème du caractère objectif » in quanto « On fonde ce caractère, d'une part, sur le fait que le recours tend, non à la reconnaissance d'un droit subjectif, mais à la sanction d'une règle de droit, d'autre part sur le fait que, procès fait à un acte, non à une personne, il ne comporte pas de parties : l'annulation, si elle intervient, produit effet *erga omnes* ».

1038E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger – Levrault, Paris 1896 p. 15 ss.

Questa ricostruzione non deve intendersi in senso assoluto: sono, infatti, proposte altre indicazioni dalla dottrina¹⁰³⁹.

Ora, non potendo fare riferimento a tutte, si ritiene opportuno partire dalla classificazione operata dal Duguit¹⁰⁴⁰, che distingue il giudizio a seconda della natura della questione oggetto della controversia, in quanto stabilisce le giuste premesse, utili alla nostra problematica.

La situazione processuale viene così articolata a seconda che si faccia questione della mera legalità oppure dei diritti individuali.

Già da questa premessa si capisce come il pensiero francese conosca la contrapposizione tra visione obiettivistica della giurisdizione e prospettiva soggettivistica: e la ponga in base al motore del processo e alla sua funzione.

Si tratta di diritto obiettivo quando la volontà statale è tutta concentrata nel valutare la conformità dell'atto amministrativo al diritto obiettivo: cioè quando viene in rilievo una «*question de légalité objective*», essendo la domanda del ricorrente l'occasione per il restauro della legalità violata.

Al contrario, si rinviene un giudizio propriamente soggettivo quando il perimetro della cognizione del giudice, e dell'interesse della volontà ordinamentale, è costituito dalla situazione giuridica soggettiva, essendo il senso del giudizio il riconoscimento e la soddisfazione di questa¹⁰⁴¹. Questo ha dato la stura alla prospettazione di un'ulteriore articolazione: *contentieux des recours* e *contentieux des poursuites*¹⁰⁴².

Tuttavia, la declinazione descrittiva che ci pare più significativa, almeno ai nostri fini, è quella proposta dal Debbasch, in quanto distingue, da tutti gli altri, il ricorso per eccesso di potere¹⁰⁴³.

È su questo che conviene concentrarsi, tralasciando il resto.

Le condizioni di ricevibilità del ricorso *pour excès de pouvoir* sono formali e sostanziali.

Nelle prime includiamo: i termini, la forma e l'assenza di una domanda parallela. Nelle seconde, invece: la natura dell'atto impugnato e la qualità del ricorrente.

Per qualità del ricorrente si intendono sia la capacità di stare in giudizio che la caratteristica assai più importante per il nostro tema: la giustificazione dell'interesse che sorregge la sua richiesta di

1039M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Dalloz, Paris 1933, p. 376.

1040L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Ancienne Librairie Fontemoing, Paris 1911, I, p. 271 ; P. DELEVOLVÉ, *Le droit administratif*, Dalloz, Paris 1998, p.113 : « C'est pourquoi, une autre classification a été proposée (L. Duguit, J.M. Auby, R. Drago), fondée sur la nature de la question posée au juge. Tantôt il doit apprecier la conformité d'une mesure ou d'une situation à la règle de droit : il est alors saisi d'un contentieux objectif. Tantôt il doit faire respecter les droit propres du requérant : il s'agit d'un conteniteux subjectif ».

1041G. JÈZE, *Exposé critique d'une théorie en faveur du Conseil d'État sur la classification des recours* in *Rev. Dir. Pub.*, 1909, p. 671.

1042R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, L.G.D.J., Paris 2014, p. 127. Le due tipologie intendono individuare, da una parte, ricorsi proposti contro una decisione per ottenere l'annullamento, e in caso, la condanna connessa all'annullamento; dall'altra, quelli introducibili per ottenere la condanna contro un determinato soggetto.

1043C. DEBBASCH – J.C. RICCI, *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris 1999 p. 724.

annullamento dell'atto illegittimo¹⁰⁴⁴.

Da quest'inciso ricaviamo come, in ogni caso, sia presente una connotazione soggettiva; in ogni caso: cioè anche in questa classe di ricorsi, che la tradizione francese ama da sempre descrivere in chiave oggettivistica.

Anche qui, dunque, è valido il brocardo *nemo iudex sine actore*, non avviandosi il giudizio d'ufficio. Ma non solo è necessaria l'iniziativa della parte: altresì si deve integrare una condizione di giustificazione della medesima, non essendo, ovviamente, libero l'accesso alla giustizia.

Occorre, quindi, una precisa relazione tra ricorrente e rapporto giuridico azionabile: «anche se il contenzioso per eccesso di potere richiama in maniera netta ad un'esigenza di mero controllo della legalità amministrativa (e, perciò, viene configurato come un caso di contenzioso di diritto obiettivo), esso non sfugge alla regola che una *certa relazione* debba correre tra atto amministrativo impugnato e ricorrente»¹⁰⁴⁵.

Comunemente rispetto alla nostra fase iniziale, anche il sistema francese esige questa relazione qualificata: diversamente dal nostro, però, la valutazione sulle condizioni di ammissibilità della domanda viene effettuata con più semplicità, concentrandosi più sull'interesse a ricorrere, e con un atteggiamento meno restrittivo.

Sicuramente la tendenza è dovuta all'aver costruito il giudizio amministrativo come giudizio oggettivistico e all'esigenza di dare sempre più protezione alla situazione soggettiva e alla tutela della legalità.

Sussiste un atteggiamento molto più accomodante del nostro: essendo tutelato non soltanto il diritto soggettivo bensì ogni altra situazione giuridica fino ad arrivare alla situazione di mero fatto. L'impostazione, infatti, è quella che, per ammettere la domanda, si accontenta dell'interesse offeso, il cd. *intérêt froissé*.

Qui si colloca il punto cruciale della riflessione, che permette la comparazione con la nostra questione e conduce alla conclusione che vogliamo dimostrare.

Il ricorso individuale, infatti, viene concepito dalla giurisprudenza francese «sia come mezzo per la difesa dei diritti o degli interessi del privato, sia come mezzo per censurare, nell'interesse generale, le illegittimità commesse dall'amministrazione»¹⁰⁴⁶. Nella domanda, cioè, convivono sia esigenze individuali che istanze appartenenti alla comunità.

Ritorna quel carattere di complessità tipico della giurisdizione amministrativa, sicuramente accentuato in quella francese in ragione della facilità con cui si intende l'impronta oggettivistica del

1044J.M. AUBY – R. DRAGO, *Traité des recours en matière administrative*, Litec, Paris 1992, p. 227.

1045B. PACTEAU, *Manuel de contentieux administratif*, PUF, Paris, 2010, p.125 ; A. MASUCCI, *Il processo amministrativo in Francia*, Giuffrè, Milano 1999, p. 26.

1046A. MASUCCI, *ul.op.cit.*, p. 27.

sistema.

Eppure la componente soggettiva non è affatto appiattita: né si dà adito a una generalizzazione dell'azione popolare.

L'interesse deve sempre essere personale, corredato da un turbamento sofferto in prima persona a causa dell'illegittimo agire dell'Amministrazione. Tuttavia, è fisiologicamente orientato alla tutela di esigenze più ampie. In altri termini, il carattere della «personalità è intesa in maniera abbastanza larga»¹⁰⁴⁷. C'è anche più larghezza nella valutazione dell'interesse a ricorrere: a volte, facendolo confluire nel giudizio sulla legittimazione; altre volte, invece, facendolo coincidere con un vantaggio meramente morale.

Se questo è vero a proposito del ricorso individuale classico, è ancor più vero in relazione all'esercizio dell'azione per la tutela di interessi metaindividuali¹⁰⁴⁸.

Da questa illustrazione emergono i caratteri comuni rispetto alla nostra ipotesi.

Per tornare all'esempio, quando l'abitante di un Comune impugna le misure concernenti l'assetto urbanistico del suo quartiere, o l'utente syndaca le misure relative al servizio pubblico, lo può fare introducendo una dimensione sostanziale che, certamente, coinvolge più centri soggettivi, esprimendo in questo il carattere della metaindividualità. Al tempo stesso, struttura il ricorso parametrandolo sulla propria esigenza personale: tant'è che la forma della vicenda giuridica è quella della domanda ordinaria. Ma la ragione soggettiva non segna il limite all'efficacia del pronunciamento del giudice: questo, infatti, giova alla comunità, o a quella porzione di comunità che risente degli effetti del provvedimento.

Si nota, insomma, come l'interazione tra elementi di oggettivismo ed elementi di soggettivismo¹⁰⁴⁹, nell'esperienza francese, agisce senza complicazioni¹⁰⁵⁰.

Infatti, «l'existence d'éléments objectif dans le recours pour excès de pouvoir ne saurait faire de

1047A. MASUCCI, *ul.op.cit.*, p. 27 : « È stato ritenuto, infatti, che l'abitante di un Comune potesse impugnare le misure concernenti l'assetto urbanistico del suo quartiere; che il frontista di una strada potesse impugnare le misure relative all'utilizzo della via pubblica sulla quale si affaccia; che l'abitante di un Comune potesse impugnare i provvedimenti relativi alla rete stradale; che gli utenti di un servizio pubblico fossero legittimati ad impugnare le misure relative alle condizioni e al funzionamento del servizio pubblico; che un professore universitario avesse interesse ad impugnare un decreto che modificava le strutture dell'Università...».

1048 Per approfondimenti del tema contiguo, ma differente, dell'azionabilità di interessi collettivi : A. FRIGNANI – P. VIRANO, *Le class action nel diritto statunitense : tentativi (non sempre riusciti) di trapianto in altri ordinamenti*, in *Dir. Ec. Ass.*, 2009, p. 35.

1049P. DELEVOLVÉ, *ul.op.cit.*, p. 120 : « La portée de ce recours est ainsi mise en valeur. Elle présente deux aspects ».

1050J.M. AUBY – R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, LGDI, Paris 1984, p. 135 : « A ce point de vue, le contentieux de l'excès de pouvoir présente-t-il un caractère objectif ou un caractère subjectif ? Cette question a soulevé à plusieurs reprises des discussions alimentées, en des sens différents, par un certain nombre de solutions législatives et jurisprudentielles » ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, I, Montchrestien, Paris 2001, p. 787 : « Il est d'abord un recours objectif : façon d'exprimer qu'il donne une réponse à une question de droit objectif. C'est dire qu'à l'appui d'un tel recours, seuls sont invocables des moyens tirés de la violation du droit objectif : violation d'une norme constitutionnelle, législative, jurisprudentielle ou édictée par un règlement ou une convention internationale » il che si combina con l'esigenza di soddisfazione dell'interesse azionato.

doutes» ma nonostante ciò «les éléments d'ordre subjectif [...] ne sont nullement absents: certains se sont maintenus»¹⁰⁵¹.

Non avviene alcuna costruzione arzigogolata di chissà quale tipologia di azione; la dinamica non si pone come anomalia del sistema e non necessita di specifiche ragioni politico-legislative. Al contrario, questa agevolazione in punto di legittimazione è data dalla linearità in punto di sistemazione teorica delle situazioni sostanziali.

Così, si capisce che gli interessi diffusi possono essere incanalati nel contorno del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo, con naturalezza, senza neanche stravolgere o proporre soluzioni sofisticate di teoria generale.

Il ricorso individuale per eccesso di potere, per il solo fatto di rappresentare l'occasione per sindacare l'operato dell'Amministrazione, è inteso come *recours d'utilité publique*, quasi alla stregua di un servizio pubblico, perché pubblica è l'utilità cui esso mira¹⁰⁵² che non rinnega la componente privatistica, anzi, la ingloba e la porta a compimento.

Il singolo ricorrente è, quindi, visto come una sorta di *procureur du droit*, per ristabilire l'ordine legale.

La stessa posizione legittimante è concepita come risultato di questa combinazione tra oggettivazione e soggettivazione, non essendo così netto il confine tra le dimensioni, in virtù della natura dell'interesse azionato e della funzione della giurisdizione amministrativa francese¹⁰⁵³.

L'ordine legale è l'esito mediato provocato dall'effetto immediato del giudizio: l'esito mediato, cioè, conseguente alla soddisfazione della situazione soggettiva, che è il primo scopo del processo. La domanda, insomma, è un «*recours de ordre public*»¹⁰⁵⁴ nella quale, però, la giurisprudenza non rinuncia mai a richiedere «*l'exigence d'un intérêt personnel*»¹⁰⁵⁵.

A dimostrazione del fenomeno di soggettivazione degli interessi metaindividuali – e non dell'inverso, cioè di oggettivazione dell'interesse legittimo – si può dire che il ricorrente agisce *uti singuli* e non *uti universi*¹⁰⁵⁶. È, infatti, espressamente negato il valore giuridico al controllo generalizzato di mera legalità, esattamente come nel nostro sistema. Solo quando c'è coincidenza tra questo elemento metaindividuale e la pretesa personale, la domanda prende forma nel nostro senso:

1051J.M. AUBY – R. DRAGO, *ult.op.cit.*, p. 136.

1052R. CHAPUS, *ult.op.cit.*, p. 788 : « Parce que le droit objectif, ou si on préfère la légalité, est le bien de tous. Il est d'intérêt général que la légalité soit respectée. Alors même que le requérant croit agir, égoïstement, dans son seul intérêt, il se comporte en réalité comme un défenseur de la légalité ou un *procureur du droit*. Il s'acquiesce d'un office public : il met en œuvre un moyen de contrôle de l'administration. Et si le juge annule l'acte attaqué, c'est moins pour réparer le tort fait au requérant que pour assurer le rétablissement de la légalité méconnue ».

1053J.M. AUBY – R. DRAGO, *ult.op.cit.*, p. 138 : « Cette conjonction des éléments objectif e subjectifs semble finalement heureuse ».

1054R. CHAPUS, *ult.op.cit.*, p. 788.

1055J.M. AUBY – R. DRAGO, *ult.op.cit.*, p. 137.

1056B. PACTEAU, *ult.op.cit.*, p. 128.

cioè quando il primo diviene tensione della seconda che continua a costituire il centro di gravità della legittimazione. Il ristabilimento dell'ordine legale non si configura solo come prerogativa di oggettivismo¹⁰⁵⁷: bensì come bene della vita dell'interesse soggettivo.

Essendo considerato un ricorso di utilità pubblica, si vuole che esso possa essere proposto dal numero più ampio di ricorrenti¹⁰⁵⁸.

L'ampliamento progressivo dei soggetti legittimati dipende, infatti, dalla funzione pubblica che si assegna al ricorrente¹⁰⁵⁹: una funzione non esclusiva ma che può essere assegnata a tutti, spettando alla comunità. L'individualizzazione di questa funzione avviene in un secondo momento, dopo l'emersione della posizione differenziata.

In nome di cosa viene operata, allora, questa estensione della legittimazione, oltre che in virtù della funzione? Certamente, in nome dell'interesse sostanziale.

Trattandosi di una situazione giuridica sostanziale tendente a una grande espansione ne consegue che anche l'azione debba essere calibrata su questa. Con una precisazione: questa estensione non provoca il definitivo passaggio verso un sistema oggettivistico¹⁰⁶⁰. Al contrario, essa avviene sempre nel solco di una prospettiva soggettiva.

Si nota, infatti, che l'allargamento della legittimazione avrebbe «ouvert les portes à l'actio popularis si le Conseil d'État n'avait exigé des personnes en cause, qu'elles justifient d'un intérêt direct et personnel. Le Conseil d'État a cependant toujours réservé l'accès de son prétoire aux personnes justifiant d'un tel intérêt. Certes il n'est pas nécessaire que l'intérêt évoqué soit propre et spécial au requérant, mais il doit s'inscrire dans un cercle où la jurisprudence a admis des collectivités toujours plus vastes d'intéressés, sans l'agrandir toutefois jusqu'aux dimensions de la collectivité nationale¹⁰⁶¹». Quindi, l'interesse personale segna il limite all'estensione della legittimazione: per cui è vero che «le recours pour excès de pouvoir est très largement ouvert» ma lo è solamente «au-delà personnes qui sont directement et immédiatement visées par l'acte administratif»¹⁰⁶². La situazione sostanziale deve, sempre, essere personale.

1057R. CHAPUS, *ult.op.cit.*, p. 787.

1058J. P. NEGRIN, *Contentieux de l'excès de pouvoir et contentieux de plein juridiction*, Centre de recherche administrative, D'Aix Marseille 1976, p. 51 e ss.; J.M. AUBY - R. DRAGO, *Traité des recours en matière administrative*, cit., p. 235 ; R. CHAPUS, *ult.op.cit.*, p. 788.

1059J.M. AUBY - R. DRAGO, *ult.op.cit.*, p. 136.

1060J. RIVERO - J. WALINE, *ult.op.cit.*, p. 211 : « Cependant, le caractère objectif du recours se trouve fortement atténué : on verra que la notion de parties s'y est développée, en particulier avec l'introduction de la tierce opposition et celle de l'appel ».

1061C. DEBBASCH - J.C. RICCI, *ult.op.cit.*, p. 267 - 270 : « Sans doute, le recours purement objectif a été souvent confondue avec le recours populaire ».

1062G. BRAIBANT - B. STIRN, *Le droit administratif français*, Press de fondation nationale des Sc. Po., Paris 1997, p. 526 : « c'est-à-dire une action ouverte à tous les citoyens dans le seul intérêt de la légalité. [...] l'acte peut être attaqué par une catégorie de personnes : par exemple, un plan d'urbanisme par les habitants de la commune, un permis de construire par les voisins de l'immeuble, les décisions relative aux lignes et aux horaires des transports en commun par les usagers du service ».

Anche nell'esperienza francese notiamo un'accezione *sui generis* dell'elemento della personalità. Si ritiene, infatti, che la stessa nozione di *intérêt* sia abbastanza fluida, essendo descritta in modo differente dalla giurisprudenza delle diverse epoche.

Tuttavia, la dottrina ricorda sempre che essa, per quanto capace di suscitare interpretazioni assai estensive, non può mai compromettere questo carattere di personalità: il che conferma come l'oggetto principale del giudizio sia sempre una ragione soggettiva¹⁰⁶³.

L'interesse deve sempre essere diretto e «il ne saurait se confondre avec l'intérêt général et impersonnel que tout citoyen peut avoir à ce que l'administration se renferme dans les bornes de la légalité»¹⁰⁶⁴. Se così fosse, «le recours serait non recevable pour défaut de qualité, si son auteur n'invoquait pas d'autre intérêt que celui du public et de la généralité des habitants. Dans ce cas, en effet, ce n'est pas sa personne qui est en jeu, c'est la commune, la ville, la collectivité tout entière»¹⁰⁶⁵.

Si vede così come la personalità dell'interesse sia un concetto modulabile ma ben saldo: coincidente con la nostra idea, sorretta, nella sostanza dalla “nuova” fattispecie di interesse legittimo a titolarità diffusa. Anche nella tradizione francese è l'interesse sostanziale a dettare la rotta all'interesse a ricorrere¹⁰⁶⁶. Per questo la concezione dell'istituto è ampia ma non estensibile *ad libitum*¹⁰⁶⁷.

Come nel nostro sistema, anche quello francese conferisce al momento della differenziazione il ruolo fondamentale per la selezione della posizione legittimante, per isolarla dal resto. Infatti, «il faut alors trouver un critère qui permette d'opérer une discrimination entre les personnes pouvant agir contre l'acte administratif et qui n'ont pas intérêt direct et personnel»¹⁰⁶⁸.

L'impostazione francese dimostra, quindi, la soluzione dell'azione ordinaria, e della legittimazione ordinaria, sia perfettamente adattabile al nostro problema.

1063M. LETOURNEUR – J. MÉREC, *Conseil d'État et juridictions administratives*, A. Coleux Libr., Paris 1955, p. 96 : « En vérité, la notion d'intérêt est très floue, et elle a d'ailleurs, été conçue différemment par la jurisprudence suivant les époques. Cependant, elle est entendue, en principe, de manière extensive, par le Conseil d'État, qui se refuse toutefois à faire du recours pour excès de pouvoir une action populaire ouverte à tout citoyen, agissant dans un but d'intérêt général pour assurer le respect de la légalité ».

1064E. LAFERRIERE, *Traité de juridiction administrative*, 2, Berger – Levrant et c. libraire éd., Paris 1896, p. 437 : « Un tel intérêt peut suffire pour inspirer une pétition aux pouvoirs publics, mais non pour justifier une action devant une juridiction contentieuse ; cette action ne peut se fonder que sur les intérêts propres du réclamant, car les intérêts généraux ont des représentants investis d'un caractère public, auxquels de simples particuliers n'ont pas le droit de se substituer. [...] La jurisprudence a reconnu qualité à des aubergistes et à des commerçants, établis auprès d'un champ de foire pour attaquer un arrêté modifiant son emplacement et entraînant pour eux diminution de clientèle ; à des négociants, voisins d'une gare de chemin de fer où ils faisaient leurs expéditions, pour attaquer une décision ordonnant le déplacement de cette gare ; à des habitants non compris dans le périmètre d'un octroi, pour attaquer un décret qui étendait ce périmètre et devait avoir pour effet de les assujettir à l'octroi ».

1065E. LAFERRIERE, *ult.op.cit.*, p. 439.

1066J.P. NEGRIN, *ult.op.cit.*, p. 51 che conferma come il Consiglio di Stato : « exige une situation nettement particularisée par rapport à l'acte dont il demande l'annulation ».

1067C. DEBBASCH – J.C. RICCI, *ult.op.cit.*, p. 269 : « La règle de l'intérêt personnel a alors pour seul but d'éviter qu'une personne ne prétende représenter les intérêts généraux de l'administration ».

1068C. DEBBASCH – J.C. RICCI, *ult.op.cit.*, p. 269.

Questa conclusione è dimostrata anche dall'esperienza statunitense.

Ora, si intuisce la vastità del tema e l'impossibilità di trattarlo compiutamente: i riferimenti, quindi, vanno operati *cum grano salis*, nella misura in cui sia utile ai nostri fini.

La riflessione, allora, si può articolare in tre punti.

Il primo riguarda il ruolo della legittimazione, altrimenti detta *standing*¹⁰⁶⁹. Il secondo, i meccanismi che la attribuiscono e il terzo concerne gli elementi di comunanza rispetto al nostro tentativo di modellizzazione.

Innanzitutto, si osserva come, anche nel processo americano, l'istituto costituisca «un' importante cartina al tornasole per verificare finalità e contenuti del sistema della tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione»¹⁰⁷⁰. Quindi notiamo come l'interazione tra caratteri oggettivistici e note soggettivistiche sia propria anche di questa tradizione, essendo determinata dall'atteggiamento dello *standing*¹⁰⁷¹.

In secondo luogo, esiste sia una disciplina generale che una particolare: va da sé che le previsioni generali intervengono in via suppletiva, nel momento in cui quelle settoriali non operano.

Così – forse più che nel nostro ordinamento – è affidata alla discrezionalità politico-legislativa l'individuazione specifica dei soggetti legittimati a intentare il *judicial review*, manifestandosi la preferenza per la fase di qualificazione come terreno d'elezione per la determinazione di questi, più di quella di differenziazione.

È quanto accade in materia di interessi diffusi: si pensi a quelli ambientali, esemplarmente tutelati dal *Clean Air Act*¹⁰⁷²¹⁰⁷³, o dal *Clean Water Act*, oppure al settore delle telecomunicazioni, regolato dal *Federal Communication Act*¹⁰⁷⁴.

Nei primi casi, la legittimazione è assegnata a tutti i cittadini degli Stati Uniti; nell'ultimo, pur non essendo attribuita a tutti, è certamente assai ampia.

In realtà, non sempre interviene la norma alla determinazione dei legittimati al ricorso: il che lascia spazio al ruolo del giudice americano in punto di differenziazione, per individuare una posizione legittimante¹⁰⁷⁵. Così, si possono chiarire quelle condizioni, necessariamente richieste per

1069W.F. FOX, *Understanding administrative law*, New York 2000, p. 271 ; D.E. HALL, *Administrative law : bureaucracy in a democracy*, Upper Saddle River, New Jersey 2006, p. 214.

1070B. MARCHETTI, *Pubblica amministrazione e corti negli Stati Uniti*, Cedam, Padova 2005, p. 167 : « quanto è più ampia la sfera di soggetti che l'ordinamento legittima a contestare una decisione amministrativa invalida, tanto più si otterrà un controllo di tipo oggettivo sulla legalità delle sue decisioni ; tanto più stretta è questa cerchia, tanto più il processo in questione si caratterizzerà per la sua soggettività e funzionalizzazione alla tutela del singolo ».

1071L. CASDORPH, *The constitution ad the reconstitution of the Standing Doctrine*, 30 *St. Mary's L. Rev.*, 1999, p. 470 e ss. ; S.L. WINTER, *The metaphor of standing and the problem of self-governance*, *Stan. L. Rev.*, 1988, p. 1371 e ss.

1072M. DELSIGNORE, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo : spunti dalla comparazione con lo standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense* in *Dir. Proc. Amm.*, 2013, 3, p. 734 ss.

1073M. GNES, *La legittimazione processuale degli Stati nell'ordinamento statunitense* in *Riv. Trim. Dir.*, 2008, p. 1117.

1074B. MARCHETTI, *ult.op.cit.*, p. 168.

1075R.J. PIERCE, *Administrative law treatise*, Aspen, New York 2002, p. 1112.

l'ammissibilità della domanda, che presentano dei richiami alla nostra esperienza.

In un primo momento, si lega l'idea dello *standing* all'integrazione di una *cause of action*¹⁰⁷⁶, che valorizza la componente privatistica, determinando la posizione legittimante a tutti coloro che presentino una lesione alla situazione protetta dal diritto. Questa visione viene progressivamente superata, nel senso di un ampliamento dello *standing*, che possa garantire un controllo più esteso sulla legittimità dell'operato dell'Amministrazione¹⁰⁷⁷.

L'orientamento gravita, inizialmente, attorno al riscontro della lesione conseguente al malfunzionamento del soggetto pubblico, a prescindere dal fatto che l'interesse colpito non rientri nella classe di situazioni protette dallo *statute*.

Ma è con la controversia *Association of Data Processing Service Organizations v. Camp* che, nel 1970, si fonda un nuovo criterio di legittimazione¹⁰⁷⁸, che si avvicina alla nostra impostazione.

Esso si fonda sulla combinazione di più elementi: l'*injury-in-fact*, cioè la lesione attuale alla sfera giuridica del ricorrente; l'esistenza di un nesso causale (*causation*) tra la lesione e l'azione amministrativa; la possibilità di un'utilità concreta conseguente al provvedimento e la titolarità dell'interesse protetto dallo *statute* (*zone of interests*) in capo al ricorrente¹⁰⁷⁹.

Sono questi elementi a condensare una situazione sostanziale anche di ampia struttura – come gli interessi legati all'ambiente, alle bellezze naturali e al paesaggio – nel perimetro della domanda soggettiva¹⁰⁸⁰: permettendo, almeno in certi settori come quelli *de quibus*, un controllo ampio¹⁰⁸¹ ma non generalizzato dell'azione amministrativa. È sempre richiesta, infatti, la sussistenza di uno *special interest*, quindi, di un elemento di personalità: sempre in un contesto *lato sensu* oggettivistico, essendo queste controversie definite di *public interest*¹⁰⁸².

Sembrerebbe, insomma, che sia possibile concepire un'ipotesi di azionabilità flessibile, dove si rimediti il ruolo del ricorrente in chiave non prettamente individualistica. L'utilità cui egli mira è, infatti, di carattere esteso¹⁰⁸³.

1076S.G. BREYER – R.B. STEWART – C.R. SUNSTEIN – M.L. SPITZER, *Administrative Law and Regulatory Policy*, Wolters Kluwer, New York 1999, p. 1024.

1077Per approfondimenti v. *FCC v. Sanders Bros. Radio Station*, 1940, che fonda la legittimazione in « anyone aggrieved or adversely affected » in M. GNES, *ult.op.cit.* 1122.

1078C. R. SUNSTEIN, *What's Standing after Lujan ? Of citizen suits*, « *Injuries* », Art. III, *Mich. L. Rev.*, 1992, p. 185.

1079M. GNES, *ult.op.cit.*, p. 1122.

1080Per approfondimenti v. i casi *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Proceedings* (1973) ; *Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group* (1978) ; *Lujan v. Defenders of Wildlife* (1992) in B. MARCHETTI, *ult.op.cit.*, p. 174.

1081D. SORACE, *Il problema degli interessi non diritti da tutelare nell'amministrative law americano* in *Scritti per Mario Nigro*, Giuffrè, Milano 1991, p. 631.

1082M. DELSIGNORE, *ult.op.cit.*, p. 734 ss : « Il tema della legittimazione diviene centrale proprio nella soluzione di tali controversie di public interest, in cui i cittadini o le associazioni, non assegettati alle disposizioni degli statutes, chiedono al giudice la verifica della loro violazione nell'esercizio dell'attività amministrativa, o lamentano la mancata adozione da parte dell'*agency* dei regolamenti attuativi, pur senza che tali regolamenti influiscano sulla propria sfera giuridica ».

1083Si pensi al caso del ricorrente che affermi di non mangiare più pesce pescato nel lago, temendo la sua

È questa, allora, la tendenza alla legittimazione del *citizen* che pare familiare: cioè la concentrazione delle prerogative comuni direttamente sul singolo, senza ricorrere a tipi di legittimazione popolare, ma sempre richiedendo un collegamento tra l'interesse azionato e il rimedio sperato¹⁰⁸⁴.

A noi pare che stia accadendo proprio un processo simile, nelle nostre aule giudiziarie: in una prospettiva sempre più rivolta a configurare il «benessere diffuso»¹⁰⁸⁵ come bene della vita, naturalmente con le opportune cautele.

9 Verso quale modello di giurisdizione amministrativa ?

9.1. Il quesito 9.2. La teorizzazione della legittimazione diffusa come elemento di oggettivismo del processo 9.3. La necessità della valorizzazione del soggettivismo. 9.4. L'espressione complessa della giurisdizione nell'era contemporanea

9.1 Il quesito

Alla luce dei dati raccolti, si può affrontare ora un profilo portante, finora tenuto come sfondo dell'analisi: quello della caratterizzazione della giurisdizione amministrativa.

Dopo aver esaminato il nuovo significato processuale – e sostanziale – che la legittimazione sta assumendo, è conseguenza naturale chiedersi quali connotazioni essa comporti al processo contemporaneo.

Abbiamo visto come la portata dell'istituto costituisca il punto di osservazione privilegiato per indagare la fisionomia del giudizio e il ruolo giuridico che svolge nella società.

Sappiamo bene che sussiste una coerenza tra concezione dell'azione e delle sue condizioni, ed oggetto della cognizione del giudice e scopo della giurisdizione: e che questo parallelismo assume significati diversi a seconda che si orienti il sistema verso una dimensione oggettivistica oppure verso un orizzonte soggettivistico.

Ciò che dobbiamo domandarci è verso quale modello di giurisdizione l'ordinamento sta andando.

Bisognerebbe stabilire se si possa optare per l'una o per l'altra caratterizzazione oppure se sia preferibile non adoperare distinzioni nette ma mantenere una prospettiva di complessità, per

contaminazione visto lo scarico da parte dell'industria di rame oltre i limiti consentiti dall'autorizzazione.

1084F. TOMMASEO, *Appunti di diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino 1995, p. 189 : « L'esperienza più interessante, in questo settore, è quella maturata negli Stati Uniti d'America, dove è offerto al singolo soggetto la possibilità di far valere in giudizio non soltanto un proprio diritto ma anche quello di moltissimi altri soggetti [...] senza che questi ultimi diventino parti in senso formale ».

1085M. DELSIGNORE, *ult.op.cit.*, p. 734 ss.

favorire uno sguardo sistematico che possa meglio aderire alla realtà processuale e cogliere il fenomeno in tutta la sua profondità, senza che sterili esigenze classificatorie possano appiattirne la portata.

Per rispondere al quesito, allora, conviene fare chiarezza ed orientarci nel *mare magnum* di ipotesi teoriche di ricostruzione del processo originato dal paradigma di legittimazione diffusa, partendo da una consapevolezza articolata in due sensi.

Innanzitutto, occorre essere consapevoli che la possibilità di azionare gli interessi metaindividuali, per come presente nella prassi pretoria secondo il modello da noi auspicato, offre l'occasione di una profonda rimediazione del sistema processuale amministrativo.

In secondo luogo, bisogna essere consapevoli della simmetria sussistente tra *legitimatío ad causam* e strutturazione del processo.

Un giudizio complesso per una legittimazione altrettanto complessa: questa è la direzione che l'ordinamento pare prendere.

Prima di giungere alla conclusione, allora, conviene iniziare dal primo estremo descrittivo del processo, quello di stampo oggettivistico, per poi proseguire con la necessità di recuperare la natura soggettivistica e, finalmente, arrivare all'approdo della concezione contemporanea del sistema amministrativo.

9.2 La teorizzazione della legittimazione diffusa come elemento di oggettivismo del processo

Per iniziare, allora, si riprendono acquisizioni ben note e confermate dalle considerazioni precedenti.

Si è visto come sia intima la connessione tra il fenomeno dell'estensione delle posizioni legittimanti e lo spostamento del sistema verso l'oggettivazione.

Si ritiene, infatti, che «il massimo sforzo di apertura al processo amministrativo» sia fatto «operando sulla legittimazione a ricorrere»¹⁰⁸⁶.

L'apertura al giudizio viene tradizionalmente considerata come indice di oggettivazione: in questo senso, allora, parte della dottrina intende orientare la vicenda giuridica dell'azionabilità degli interessi diffusi.

Ora, com'è noto e com'è dimostrato da tutta l'analisi, si intende criticare questa conclusione: tuttavia, per criticarla, bisogna descriverla almeno nei suoi tratti fondamentali.

Incanalare, quindi, una controversia sorta su interessi metaindividuali nel solco di un processo

¹⁰⁸⁶F. G. SCOCA, *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei tribunali amministrativi regionali* in *Dir. Proc. Amm.*, 1985, p. 253 ss.

oggettivo comporterebbe una serie di conseguenze strutturali che, a ben guardare, non sono presenti nella realtà giurisdizionale e che rendono non condivisibile questa ricostruzione.

Perché il giudizio venga descritto in termini oggettivistici, infatti, non basta un fenomeno di mera estensione delle posizioni legittimanti: serve molto di più. È necessario il concorso tra elementi strutturali ed elementi funzionali.

I principali elementi strutturali di oggettivazione sono: l'affievolimento del principio della domanda e l'iniziativa ufficiosa dell'autorità giudiziaria; il ridimensionamento del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e dell'importanza della tutela cautelare; l'ispirazione inquisitoria cui si conforma l'attività istruttoria.

I due fondamentali indici funzionali, invece, sono rappresentati: dall'oggetto del processo, costituito dall'interesse generale alla legalità dell'azione amministrativa e non dall'interesse legittimo; dallo scopo pubblico, di restauro dell'ordine legale perduto e non di realizzazione dell'aspirazione al bene della vita.

Gli elementi strutturali dipendono da quelli funzionali e ad essi si conformano¹⁰⁸⁷.

Iniziamo dai primi, per verificare la loro insussistenza nel giudizio sorto a proposito di interessi diffusi.

Abbiamo visto come nei processi, avviati in seguito al riconoscimento di una posizione legittimante relativa alle situazioni sostanziali *de quibus*, la domanda viene presentata dal ricorrente. Non è concepibile che intervenga l'organo giurisdizionale con un atto di impulso *ex officio*¹⁰⁸⁸. Il principio della domanda, ex art. 2907 c.c. ed art. 99 c.p.c, esprimendo la natura partecipativa del processo, può mancare solamente in casi eccezionali. Nel fenomeno in esame, però, non compare alcuna previsione *ad hoc*, che si ponga in termini derogatori rispetto al principio generale.

Al tempo stesso, non c'è alcun ridimensionamento del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ma tutto si svolge secondo le regole del giudizio ordinario, in nome della garanzia di effettività della tutela e di buon andamento dell'amministrazione della giustizia; né tantomeno avviene una regolazione *sui generis* della tutela cautelare, la quale, invece, mantiene la sua autonomia dal procedimento di merito, come corollario del principio di eguaglianza nella tutela delle posizioni soggettive delle parti e di giusto processo¹⁰⁸⁹.

Infine, l'iniziativa probatoria è affidata alle parti: non assistiamo ad alcuno stravolgimento, come

1087G.F. RICCI, *ult.op.cit.*, p. 62 : « E' una conferma della presenza dell'interesse pubblico prevalente, che riduce i poteri dispositivi delle parti ».

1088Cfr. S. LA CHINA, *La tutela giurisdizionale dei diritti nel Trattato di diritto privato (a cura di) Rescigno*, XIX, Torino 1987, p. 26 e T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo in Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano 1951, p. 755 per cui l'iniziativa ufficiosa coincide con l'abolizione del diritto soggettivo.

1089N. PAOLANTONIO, *ult.op.cit.*, p. 6 : « L'autonomia è funzionale all'urgenza che costituisce il presupposto dell'azione, che prescinde dalla tutela di merito ».

invece accadrebbe se si conformasse l'attività istruttoria alla natura indisponibile dell'oggetto della cognizione¹⁰⁹⁰.

A proposito di quest'ultimo elemento, rientrante nella classe degli indici funzionali, bisogna affermare che, per essere elemento di oggettivazione, dovrebbe coincidere con l'interesse generale *tout court* all'attuazione del diritto obiettivo¹⁰⁹¹.

L'accertamento giurisdizionale dovrebbe essere «il dovere stesso del giudice di provvedere ogni volta che si trova in presenza di situazioni specialmente contemplate dalla legge»¹⁰⁹² che altro non sarebbe che «l'attuazione della legge indipendentemente dal diritto individuale di alcuno»¹⁰⁹³.

Si nota come questa caratterizzazione sussista, in un certo senso, in tutte le manifestazioni della giurisdizione¹⁰⁹⁴: nel senso che ogni funzione è ordinata ad attuare il diritto oggettivo, essendo sempre un potere dello Stato¹⁰⁹⁵. Quindi, solo se si intende la caratterizzazione in quest'ultima accezione si può, forse, avvicinare anche la nostra concezione di giurisdizione a quella oggettivistica: come, però, si possono avvicinare tutte le altre manifestazioni giurisdizionali, a prescindere dal settore di riferimento, in quanto tutte, per la loro stessa esistenza, esprimono una funzione dello Stato, cioè oggettiva¹⁰⁹⁶. La formula, insomma, è corretta, naturalmente, ma, ai nostri fini, non ha capacità individuante. È chiaro che quando ci si esprime in termini di oggettivazione, relativamente al giudizio coinvolgente interessi diffusi, lo si intenda fare intendendo tutto un altro significato: quello tipico dei processi a contenuto oggettivo in senso tecnico e non politico. Tant'è che, parte della dottrina, per esprimere il senso tecnico della caratterizzazione oggettiva impiega l'avverbio *meramente*¹⁰⁹⁷.

La natura meramente oggettiva, allora, è data dalla tendenza del processo «a tutelare interessi fatti propri dallo Stato in contemplazione di necessità generali»¹⁰⁹⁸.

Simmetricamente all'oggetto, anche lo scopo della giurisdizione descritta così tende ad assumere connotazioni pubblicistiche¹⁰⁹⁹.

1090C. FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Cedam, Padova 1970, p. 120 ; G. VERDE, *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie di lavoro* in *Riv. Dir. Proc.*, 1977, p. 229.

1091M. PROTTO – M. BELLAVISTA, *Il nuovo processo amministrativo in La giurisdizione in generale* (a cura di R. Caranta), Zanichelli, Bologna 2011, p. 126 e ss.

1092F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo* in *Studi in onore di E. Allorio*, Giuffrè, Milano 1989, p. 82.

1093G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli 1923, p. 358.

1094G. CAPOGRASSI, *Intorno al processo : ricordando Giuseppe Chiovenda* in *Riv. Internaz. Fil. Dir.*, 1938, p. 252.

1095L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Utet, Torino 1985, p. 25.

1096M. TARUFFO, *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1986, p. 1133 – 1145.

1097F. TOMMASEO, *Processi a contenuto oggettivo*, cit., p. 84.

1098F. TOMMASEO, *Appunti*, cit., p. 155.

1099Si avverte, però, con S. SATTA, *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo* in *Teoria e pratica del processo*, Soc. ed. del Foro it., Roma 1940, p. 156 che : « Il processo è un modo di divenire. Come tale, esso non può avere uno scopo. Lo scopo è in chi lo pone in moto, in chi agisce. Il processo è ciò che si deve fare per raggiungere lo scopo ». L'inciso è particolarmente importante per superare l'impostazione oggettivistica.

Il dovere di provvedere, infatti, non è solo il contenuto doveroso della potestà giurisdizionale ma confluisce nell'oggetto del processo e dell'accertamento giudiziale¹¹⁰⁰.

Il punto, però, è che, a parer nostro, è stata troppo disinvoltamente ravvisata la natura oggettiva del processo e non solo a proposito della vicenda giuridica che interessa in questa sede. Basta, infatti, scorgere un generico fine pubblicistico o l'accentuazione di notazioni inquisitorie per decretare l'essenza meramente oggettivistica¹¹⁰¹.

Addirittura, «l'ambito della giurisdizione oggettiva è stato per lungo tempo esteso sino al punto da ricomprendervi l'intera giustizia amministrativa» inquadramento che, però, «ha aperto molti varchi al dubbio»¹¹⁰².

Questa dinamica opera anche nella materia *de qua*, facendo sorgere le medesime perplessità.

A noi pare che non sia sufficiente orientare il giudizio a scopi di attuazione della legalità violata, per qualificarlo in questi termini¹¹⁰³: e neanche rivolgerlo alla realizzazione immediata degli interessi generali. Anche perché, così ragionando, si fa rimanere nell'ombra la caratteristica essenziale di tutta l'impalcatura processuale originata dal ricorso di interessi legittimi a titolarità diffusa: il fatto, cioè, che il motore del giudizio sia proprio questa situazione sostanziale turbata dall'azione amministrativa¹¹⁰⁴.

Si ritiene sia più corretto cercare il *proprium* dell'oggettivazione non tanto nella *ratio* del processo – rischiando confusioni con il modello soggettivo, a causa di una certa dose di medesimezza dei fini¹¹⁰⁵, causata dal trattarsi in ogni caso del potere statale – quanto negli elementi formali e strutturali. In questo modo, la categoria *de qua* si restringe: perché si sposta l'attenzione dagli scopi all'oggetto che forma il contenuto del processo¹¹⁰⁶. Infatti, «l'aver lasciato troppo spazio a valutazioni finalistiche, seguendo un metodo poco attento ai dati strutturali del procedimento, ha

1100R. VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano 1971, p. 414.

1101L. MONTESANO, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili* in *Riv. Dir. Civ.*, 1986, I, p. 591 e ss.

1102F. TOMMASEO, *Processi a contenuto oggettivo*, cit., p. 85 – 86.

1103S. SATTA, *ult.op.cit.*, p. 149 il quale riconosce questo carattere anche nei processi a contenuto soggettivo: « Se lo scopo del processo è pubblico, perché non riconoscere l'esistenza di un interesse pubblico per il quale il processo si compia, e perché non fare dell'interesse delle parti un mezzo per la soddisfazione di quelle ? Allora vorrà dire che la parte che agisce in giudizio non mira a far valere il proprio interesse nella lite, ma l'interesse collettivo, pubblico (all'attuazione della legge o alla composizione della lite come meglio gli piacerà) essa cioè si presenta non come privato ma come cittadino per cui l'azione è un diritto pubblico soggettivo, l'esercizio dell'azione è esercizio privato di pubblica funzione » tant'è che poi aggiunge a p. 151 : « non esiste uno scopo del processo distinto da quello che anima la parte nel proporre l'azione » e a p.155 : « Privato è dunque l'interesse che spinge ad agire. Ma poiché tra azione e giurisdizione c'è una perfetta corrispondenza, in quanto la modificazione giuridica viene appunto prodotta attraverso il provvedimento giurisdizionale, logica conseguenza è che anche la giurisdizione si svolga nell'interesse del privato ».

1104M. PROTTO – M. BELLAVISTA, *ult.op.cit.*, p. 127.

1105Cfr. V. DENTI, *La verifica delle prove documentali*, Un. Tip. Ed., Torino 1957, p. 157 per cui è chiaro che l'esistenza del dovere di provvedere non è un elemento caratterizzante i soli processi a contenuto oggettivo ; V. DENTI, *I giudicati sulla fattispecie* in *Dall'azione al giudicato*, Cedam, Padova 1983, p. 373.

1106E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 118.

determinato non di rado gravi incertezze nella ricostruzione sistematica di fondamentali settori dell'attività giurisdizionale»¹¹⁰⁷ come quello amministrativo, considerato come giurisdizione di mero diritto oggettivo¹¹⁰⁸. Incertezze che sarebbe meglio fugare.

Per questa esigenza di chiarezza, e per discostarci da ricostruzioni oggettivistiche del processo, possiamo sintetizzare in questo modo.

È giudizio oggettivo quello avviato da una «mera azione»¹¹⁰⁹ e non da una domanda soggettiva: cioè da un potere di impulso attribuito per legge a determinati soggetti, e non connesso all'affermazione di un diritto proprio o altrui¹¹¹⁰. Sono processi, infatti, che anziché operare sul diritto operano sulla norma¹¹¹¹.

Quest'assenza del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo da tutelare è bilanciata dalla presenza dell'interesse pubblico¹¹¹² oppure dalla sussistenza di interessi superindividuali ritenuti non soggettivabili¹¹¹³.

Qui si spiega perché è ipotizzata questa ricostruzione del giudizio sugli interessi diffusi: e anche perché è da criticare. « Non basta che un determinato procedimento persegua comunque l'attuazione di un interesse generale per riconoscere in esso le caratteristiche della giurisdizione oggettiva [...] quest'ultimo rilievo consente di espungere dai cataloghi dei processi a contenuto oggettivo non poche ipotesi in cui i problemi che riguardano l'oggetto dell'accertamento giudiziale sono stati confusi con problemi di legittimazione *ad causam*»¹¹¹⁴.

È vero che si rimedita la necessità di individuare una categoria di «processi senza domanda»¹¹¹⁵ giudiziale in senso proprio, in cui l'attività giurisdizionale sia rivolta alla tutela dell'interesse generale¹¹¹⁶: ed è vero anche che si parla di «processi senza pretesa», ad indicare ipotesi di grande rilievo sociale¹¹¹⁷.

1107F. TOMMASEO, *Processi a contenuto oggettivo*, cit, p. 106.

1108A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Un. Tip. Ed., Torino 1904, p. 782 ; E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Cedam Padova 1957 ; S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano 1956, p. 348 e ss.

1109Cfr. T. CARNACINI, *ult.op.cit.*, p. 702 e F. TOMMASEO, *ult.op.cit.*, p. 94 e ss per questo: « l'esistenza di processi dai quali è assente l'affermazione del diritto soggettivo comporta l'esistenza di processi dalle caratteristiche strutturali eccezionali. Così, se non vi è domanda in senso tecnico, ma solo esercizio di mera azione, viene a mancare il fondamentale atto di parte sul quale il giudice deve costruire l'obbligo di non travalicare la regola della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato. [...] I processi a contenuto oggettivo non sono processi di parti, se per tali s'intendono quei processi che vedono nelle parti la propria origine e il proprio sviluppo »

1110Cfr. S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Giuffrè, Milano 1987, p. 38 e ss ; E. ALLORIO, *ult.op.cit.*, p. 88.

1111G.F. RICCI, *ult.op.cit.*, p. 61.

1112F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Giuffrè, Milano 1974, p. 49, K. BIRKMEYER, *Das Offizialverfahren im Zivilprozess in ZZP*, 7, 1884, p. 155 – 165.

1113L. MONTESANO, *ult.op.cit.*, p. 599 ; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 25 ; F. TOMMASEO, *Appunti*, cit., p. 155.

1114F. TOMMASEO, *Processi a contenuto oggettivo*, cit., p. 100.

1115A. CERINO CANOVA, *Per la chiarezza di idee*, cit., p. 484 e ss.

1116C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, *Estr. Dig.*, IV, Utet, Torino 1991, p. 36.

1117G. FRANCHI, *La litispendenza*, Cedam, Padova 1963, p. 30.

Parimenti, è vero che si prende atto di una tendenza al ritorno dell'oggettivazione¹¹¹⁸ – come se si fosse abbandonata del tutto – dimostrata in più ramificazioni del sistema amministrativo¹¹¹⁹, tanto che «negli ultimi tempi, da dietro le quinte, hanno ricominciato a occhieggiare anche gli implacabili fautori della giurisdizione di diritto obbiettivo»¹¹²⁰.

Ad avviso di parte della dottrina, l'epoca contemporanea sarebbe espressione di un «clima culturale favorevole a un controllo giurisdizionale dell'azione amministrativa, prevalentemente nel nome dell'interesse generale»¹¹²¹.

Tuttavia non è il nostro caso: o, meglio, bisogna spiegare in che senso può esserlo e in che senso può non esserlo.

Non è un fenomeno totalmente riconducibile a quello in esame perché il ricorso che introduce interessi diffusi non si configura come «mera azione per mantenere l'osservanza del diritto oggettivo»¹¹²² ma come domanda a tutti gli effetti introduttiva di una situazione soggettiva.

Non può, quindi, esserlo *sic et simpliciter*, in quanto il controllo certamente esteso sull'azione amministrativa è sempre in nome dell'interesse personale. Può, in un certo senso, esserlo: se si guarda il contenuto complesso della fattispecie sostanziale. Cioè: un interesse legittimo che investe anche aspirazioni metaindividuali. Ma non basta la presenza di interessi sovraindividuali a trasformare in senso oggettivo il modello di giurisdizione¹¹²³.

Allora, il chiarimento va operato su un altro piano.

È vero, infatti, che l'era attuale della legittimazione esprime l'idea di un cittadino vigilante, attivo in una fase in cui si afferma il concetto di «controdemocrazia»¹¹²⁴. Esprime, cioè, un ruolo preciso, in cui sussistono «poteri indiretti disseminati nel corpo sociale» in grado di «mettere sotto processo le scelte dei governanti».

Il senso sociale della legittimazione di interessi superindividuali, allora, è proprio questo.

Questo aspetto, però, non è un argomento a sostegno della presunta oggettivazione dell'istituto e del

1118F. CINTIOLI, *Le innovazioni del processo amministrativo sui contratti pubblici (ancora in difesa del processo di parti)* in *Dir. Proc. Amm.*, 2012, p. 25 ; L. IANNOTTA, *Motivi di ricorso e tipologia di interessi nel processo amministrativo*, Esi, 1989, p. 140.

1119M.A. SANDULLI, *Verso un processo amministrativo « oggettivo »* in *Foro amm.*, 2004, II, p. 2423 : «Sono note le ipotesi di riforma dirette ad introdurre una sorta di azione pubblica obbligatoria a tutela della legittimità degli atti amministrativi [...] Particolarmente rilevante appare quindi [...] la previsione dell'art. 146 co.11 che [...] sembra aprire la strada [...] verso un giudizio amministrativo più oggettivo e probabilmente più coerente con il ruolo di garante della giustizia nell'amministrazione che, come ricordato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 204 del 2004, è ad esso affidato dalla Costituzione ».

1120N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano 2011, p. 66.

1121L. DE LUCIA, *Legittimazione al ricorso e sfiducia sociale nell'Amministrazione pubblica. Tre modelli a confronto* in *Giustamm.it*, 1, 2017, p. 4.

1122C. CONSOLO, *ult.op.cit.*, p. 37.

1123N. DURANTE, *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi*, Lectio magistralis presso Università della Calabria, Cosenza 2015, p. 2.

1124L. DE LUCIA, *ult.op.cit.*, p.2 - 7.

processo.

È solamente un profilo funzionale di una concezione moderna di legittimazione che introduce al tema dell'emersione di un terzo modello di giurisdizione, che, rendendo necessario il recupero del soggettivismo, si pone tra oggettivazione e soggettivazione.

In realtà, è improprio parlare di *tertium genus*. Non vi è alcun paradigma processuale ulteriore, rispetto a quelli conosciuti.

Tuttavia, c'è un nuovo modo di intendere il giudizio. L'azionabilità degli interessi diffusi offre, quindi, l'occasione di rivedere le concezioni classiche, di superare le dicotomie, inaugurando una prospettiva in cui non sono così decisi i confini tra le due caratterizzazioni¹¹²⁵.

Giungiamo, così, al cuore della riflessione: suggerendo di evitare concettualizzazioni in senso oggettivo¹¹²⁶, forse un po' troppo estreme, ed ipotizzando, anzi, la fisionomia contemporanea del processo amministrativo che esprimeremo col termine di «espressione complessa».

9.3 La necessità della valorizzazione del soggettivismo

Il bisogno di assicurare protezione giuridica agli interessi metaindividuali mette in discussione l'evoluzione soggettivistica della realtà processuale, in quanto assume portata sistematica.

Si parla, a proposito, di crisi del modello tradizionale di tutela¹¹²⁷: a parer nostro, però, discutere di crisi non è discutere di definitivo tramonto¹¹²⁸. Questo è il perno della questione.

Dall'osservazione dei dati raccolti in sede giurisprudenziale, si ricava, certamente, come qualcosa stia cambiando¹¹²⁹.

1125M.S. GIANNINI – A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa* in *Enc. Dir.*, 1970, p. 251 : « La diatriba che oppose i sostenitori del carattere di diritto soggettivo e i difensori del carattere di diritto oggettivo della giurisdizione [...] va infatti considerata per ciò che in realtà fu : momenti o elementi di un'avventurosa partita giocata con la storia sul terreno dei massimi principi ».

1126M. PROTTO – M. BELLAVISTA, *ult.op.cit.*, p. 130 e ss.: « Il congedo dal modello oggettivo del processo amministrativo è stato il frutto maturo di un cambio di paradigma : l'oggetto del giudizio è passato attraverso spettacolari trasformazioni della giustizia amministrativa dalla tutela degli interessi pubblici alla tutela diretta, proprio, delle posizioni giuridiche soggettive, storicamente tenute in ombra dall'invadente presenza dell'interesse pubblico ».

1127R. FERRARA, *Gli interessi superindividuali tra procedimento amministrativo e processo : problemi e orientamenti* in *Dir. Proc. Amm.*, 1984, p. 51.

1128P. STELLA RICHTER, *Dopo il codice del processo amministrativo* in *Dir. Proc. Amm.*, 2012, p. 876 : « La maggiore – e più nota – caratteristica del processo amministrativo, che lo differenzia nettamente dai processi civili e penale, è quella di una costante evoluzione nel corso della sua storia, verso forme di sempre maggior tutela dell'interesse sostanziale dell'amministrato. Da una concezione di giurisdizione di diritto oggettivo si è passati così ad una giurisdizione di diritto soggettivo e a un vero processo di parti [...] la grande protagonista di questa evoluzione è stata la stessa giurisprudenza, nell'ansia che dovrebbe essere propria di ogni giudice (ma vi sono purtroppo eccezioni, come nel caso di certi orientamenti relativamente recenti della Cassazione civile) di dare alla parte che ha ragione tutta la giustizia possibile ».

1129 N. DURANTE, *ult.op.cit.*, p. 4.

La tendenza ordinamentale a una maggiore partecipazione dei cittadini alla funzione pubblica¹¹³⁰ si traduce, come si è visto, sulla conformazione dell'azione, incidendo sulla esigenza diffusa di coinvolgimento nella gestione, in senso lato, della cosa pubblica¹¹³¹.

Tuttavia, è sempre alla fisionomia ordinaria che si deve guardare.

Questo spiega perché non riteniamo sussistente un totale superamento dell'impostazione soggettiva del giudizio. Infatti, «se i cittadini, in quanto tali, non fossero legittimati a far valere innanzi al giudice amministrativo il loro interesse a un corretto uso del territorio, dell'acqua, dell'aria...come tutelare un tale interesse?¹¹³²». Certamente questo mette in discussione la prospettiva individualista: e, infatti, si parla di crisi.

Ma perché crisi¹¹³³?

Si è visto che il fenomeno configura in termini diffusi l'azione, non intaccandone la struttura, ma operando in due modi.

Precisamente: sul sorgere delle sue condizioni – quello che abbiamo definito “momento legittimante”, comprensivo dell'interesse a ricorrere – e, in parte, sull'espansione degli effetti finali della protezione, assicurata dal provvedimento del giudice.

Questi fattori permettono di rivisitare il concetto di personalizzazione, richiesto per l'ammissibilità del ricorso ordinario: ed è qui che ha origine la crisi della visione schiettamente individualistica, dipendendo dalla neo-soggettivazione di interessi originariamente superindividuali¹¹³⁴.

L'estensione della legittimazione non è la prova della direzione del sistema verso connotazioni oggettive: a parer nostro, è la semplice traduzione in termini processuali di un fenomeno giuridico sostanziale¹¹³⁵, tanto da esprimersi anche nella terminologia «legittimazione diffusa»¹¹³⁶.

1130R. FERRARA, *ult.op.cit.*, p. 51.

1131G. BERTI, *Interessi senza struttura* in *Studi in onore di A. Amorth*, Giuffrè, Milano 1982, p. 67 – 71.

1132R. RAIMONDI, *ult.op.cit.*, p. 121.

1133J. XIRAU, *La funzione giurisdizionale e l'equità* in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Cedam, Padova 1927, p. 844 : «Oggi il diritto subisce una crisi violenta. Assistiamo probabilmente alla liquidazione di tutto un mondo spirituale, sociale e giuridico. Come forse in nessun'altra crisi storica, appare evidente l'insufficienza delle istituzioni giuridiche, delle leggi positive, delle idee tradizionali, di fronte al corso rapido e talvolta violento della vita e delle cose umane ».

1134M.S. GIANNINI – A. PIRAS, *ult.op.cit.*, p. 252 : « Così ancora non si può dire che i sostenitori [...] del carattere soggettivo della giurisdizione abbiano sempre avuto idee precise sulla natura e struttura della situazione giuridica alla quale era preordinato lo strumento di difesa, sull'oggetto della giurisdizione e del giudicato. [...] così ha costruito il giudizio amministrativo come processo di parte, retto dal principio dispositivo. Ma anche la giurisprudenza non ha saputo interamente superare le difficoltà che si incontrano quando si scende a precisare i contenuti della tutela accordata all'interesse legittimo nell'ambito di una giurisdizione che pare dominata dall'effetto dell'annullamento».

1135C. MIGNONE – P.M. VIPIANA, *ult.op.cit.*, p. 140 – 144 : « Come ha osservato di recente l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, l'orientamento processuale nel suo complesso tende ad ampliare progressivamente la portata della legittimazione al ricorso [...] Tuttavia, si è convincentemente ritenuto che tale tendenza non vada esasperata, poiché il conferimento al processo amministrativo di una natura oggettiva, svincolata dalla protezione di posizioni soggettive, comprometterebbe la funzione del processo medesimo » ; cfr. A. QUARANTA, *Introduzione* in A. QUARANTA – V. LOPILATO, *Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011 p. 23.

1136C. MIGNONE – P.M. VIPIANA, *ult.op.cit.*, p. 149.

L'ampliamento, quindi, si muove in nome dell'estensione dell'interesse legittimo ma sempre dentro i suoi contorni. Ciò è ribadito dal fatto che il ricorrente impiega un'azione ordinaria – e non sempre – un'*actio popularis*. Sempre l'interesse legittimo ispira il principio dispositivo delle parti, la conduzione dei momenti processuali che risalta l'apporto delle stesse: sempre l'interesse legittimo conforma a sé l'oggetto della cognizione.

Infatti, «la giurisdizione amministrativa si caratterizza, allo stesso modo che la giurisdizione civile, per rapporto al concetto della tutela giurisdizionale di una situazione giuridica protetta. Le particolarità della giurisdizione si spiegano con riguardo alla natura della situazione che legittima l'azione, avendo riguardo, cioè, alla struttura dell'interesse legittimo»¹¹³⁷.

Tutto questo, insomma, conferma il principio soggettivo che anima il processo¹¹³⁸: cambia, però, l'interpretazione del sistema, cioè la particolare maniera in cui si esprime la concezione contemporanea della giurisdizione soggettiva¹¹³⁹.

Esattamente come accade nella costruzione del ricorso per eccesso di potere della tradizione francese: pur vedendo muovere energie tendenzialmente oggettivistiche, resta un'azione soggettiva in una giurisdizione soggettiva.

Cambia il modo di intenderla perché l'emersione delle nuove posizioni legittimanti diffuse “rivoluzionano” il concetto stesso di personalità dell'interesse. Questo è un passaggio naturale che accompagna tutta l'evoluzione della realtà processuale amministrativa: essendo essa determinata dalla progressiva emersione di situazioni tutelate di legittimati e dovendo conformare a queste le tecniche di tutela¹¹⁴⁰.

Allora, la personalizzazione della domanda dovuta alla neo-soggettivazione degli interessi metaindividuali si amplifica, in forza del contesto socio-giuridico in cui nasce e si sviluppa: il quale funge, appunto, da presupposto.

Esso si sostanzia nel contesto reticolare, in cui si osserva un'esplicazione multidirezionale del potere amministrativo: potere che, coinvolgendo più centri di interessi al momento fisiologico del suo esercizio, è chiamato necessariamente a confrontarsi con gli stessi, al momento patologico della sua contestazione.

Noi riteniamo che «la *complessità* dell'amministrazione è nelle cose, dato oggettivo che rende impossibile una lettura unitaria e rivela il disagio dei contemporanei: “che cos'è oggi, dove va oggi

1137M.S. GIANNINI – A. PIRAS, *ult.op.cit.*, p. 251.

1138G. ROSSI, *Giudice e processo amministrativo* in *Dir. Proc. Amm.*, 2012, p. 1212.

1139E. CANNADA BARTOLI, *Principio soggettivo del processo amministrativo e legittimazione a ricorrere* in *Foro Amm.*, 1963, p. 332 – 334 : « La configurazione dell'interesse legittimo come interesse alla legittimità [...] consente di determinare in maniera notevolmente ampia, rispetto alla generalità, i titolari dell'interesse ».

1140F. PATRONI GRIFFI, *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione : profili storico-evolutivi e prospettive*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2016.

l'amministrazione"? Chiarire questo punto è tutt'altro che facile. L'amministrazione è oggi un enorme enigma, nella immensità delle sue dimensioni, nella infinita complicazione della sua struttura e nella varietà e instabilità delle sue forme, nella molteplicità e contraddittorietà delle sue tendenze»¹¹⁴¹.

La struttura a rete¹¹⁴² esprime «il decentramento, la disomogeneità e la flessibilità. Affermando che la rete è un sistema di relazioni reciproche tra gli elementi della struttura e un centro che dirige tali elementi in vista di uno scopo¹¹⁴³, si evidenzia come il problema centrale sia quello del bilanciamento tra il necessario momento dell'unità e l'altrettanto necessario riconoscimento dell'autonomia delle singole parti»¹¹⁴⁴.

Tutto questo ovviamente viene traslato sul piano processuale: a nostro avviso, dimostrato proprio dalla vicenda giuridica della legittimazione diffusa costruita secondo una tecnica di protezione concentrata sull'azione ordinaria del singolo ricorrente. Lo sviluppo del tema dell'«amministrazione moderna», infatti, comprende il piano della responsabilità e della tutela, essendo questo uno degli scenari in cui si attua la partecipazione¹¹⁴⁵.

L'equilibrio tra momento dell'unità dell'ordinamento e riconoscimento dell'autonomia si attua anche nel processo *de quo*.

Qui si coglie la interdipendenza tra azione – processo – giudice: si capisce, insomma, ciò che intende l'autorevole dottrina quando concepisce, seppur differenziandoli, questi tre elementi come *unicum*.

Perché, da un lato, abbiamo la funzione provvedimentale del giudice che attua la volontà della legge e permette, in ultima analisi, la cura dell'interesse pubblico, secondo la prospettiva per cui « *juger c'est encore administrer* ». Dall'altra, troviamo l'iniziativa dei singoli legittimati, cioè la presenza di energie che si muovono in autonomia, senza il cui ricorso non sarebbe possibile la realizzazione della volontà dell'ordinamento («il momento della sua unità»).

Nel sistema processuale ottenuto come riflesso del sistema organizzativo giuridico-sociale «i soggetti privati, e la stessa società civile, nel suo complesso, sono coinvolti sempre più spesso e direttamente nella cura concreta dell'interesse generale»¹¹⁴⁶.

1141E. CARDI, *L'amministrazione dei nostri tempi* in *Scritti per Mario Nigro*, Giuffrè, Milano 1991, p. 109 : « E' quindi impossibile tracciare una mappa sicura e ordinata dell'amministrazione ; ma forse è possibile individuare delle grandi linee di tendenza, intorno a cui raggruppare i più significativi fatti di vita di essa ».

1142G. SANVITI, *Amministrazione a più strati : l'esempio del commercio nazionale e sovranazionale* in *Riv. it. Dir. Pubbl. Comunit.*, 2000, p. 1063 ; S. AMOROSINO, *Le funzioni dei pubblici poteri nazionali nell'era delle reti* in *Foro Amm.*, 2000, p. 1063.

1143F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete*, Giappichelli, Torino 2005, p.2.

1144F. DE LEONARDIS, *Le organizzazioni ambientali come paradigma delle strutture a rete* in *Foro Amm.*, CdS, 2006, p. 275.

1145E. CARDI, *ult.op.cit.*, p. 111.

1146F. DE LEONARDIS, *ult.op.cit.*, p. 280 ; S. AMOROSINO, *Ambiente e privatizzazione delle funzioni amministrative* in *Amb. e Dir.*, 1999, p. 350 a proposito della materia ambientale in cui « si è talora in presenza non di strutture e

Questo individua il *proprium* della direzione contemporanea della giurisdizione amministrativa, in cui si perpetua, in un certo senso, questo ruolo di co-amministrazione¹¹⁴⁷. Essendo il processo il «canale privilegiato [...] per mitigare lo stato di terzietà e di estraneità dei cittadini al cospetto dell'esercizio dei poteri autoritativi ad opera della pubblica amministrazione [...] e lo strumento di partecipazione democratica [...] come filtro per individuare e tutelare gli interessi superindividuali di maggior spicco nel contesto della società civile»¹¹⁴⁸.

Direzione che abbiamo definito espressione complessa, in cui soggettivazione ed oggettivazione trovano una “mirabile” sintesi, in quanto non forzano il sistema ma lo sviluppano, coerentemente con le sue origini, verso il futuro.

9.4 L'espressione complessa della giurisdizione nell'era contemporanea

Abbiamo anticipato, in premessa, come l'espressione attuale del giudizio non costituisca un paradigma a sé stante di processo amministrativo.

Abbiamo avvisato della difficoltà di modellizzazione derivante da una precisa scelta di posizione¹¹⁴⁹: quella per cui è infruttuoso «cercare una definizione della giurisdizione, e ridurre a mero concetto un momento essenziale della vita sociale e giuridica, che non può essere compreso se non nella integrale contemplazione di quella vita e delle sue profonde strutture»¹¹⁵⁰.

Quindi, abbiamo già avvertito che il *quid novi* della realtà processuale, relativa alla trattazione degli interessi diffusi, consiste semplicemente nella rivisitazione della natura soggettivistica, coerentemente al fenomeno della neo-soggettivazione della legittimazione attiva.

Parimenti, abbiamo specificato come l'erosione della concezione individualista¹¹⁵¹ dipenda dalla strutturazione dell'interesse sostanziale e dalla funzione che si intende attuare.

La qualificazione della funzione del processo nei termini di complessità è dovuta al fenomeno di giuridicizzazione¹¹⁵² degli interessi diffusi, che si ottiene dal loro ingresso in giudizio.

Azionarli e tutelarli contribuisce a questa operazione, inaugurata, come si ricorderà, dalla fase della qualificazione normativa e dell'emersione della posizione legittimante, in seguito alla differenziazione: in questo senso, giuridicizzare gli interessi diffusi è elevarli a «interessi

funzioni amministrative tradizionali e preesistenti, che vengono privatizzate, ma accade che [...] sia il legislatore stesso ad affidare, *ab initio*, dei compiti di interesse pubblico alla responsabilità dei singoli privati ».

1147P. DURET, *La sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 141.

1148R. FERRARA, *ult.op.cit.*, p. 66.

1149E. REDENTI, *Intorno al concetto di giurisdizione* in *Studi in onore di V. Simoncelli*, Jovene, Napoli 1916 e ripubblicato in *Scritti e discorsi giuridici di mezzo secolo*, I, Milano 1962, p. 227.

1150S. SATTA, *Giurisdizione*, in *Enc. Dir.*, cit., p. 218.

1151M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, cit., p. 1705.

1152R. FERRARA, *ult.op.cit.*, p. 52.

giuridicamente protetti»¹¹⁵³.

Senonché, l'arbitro assoluto di tale processo è proprio il giudice amministrativo¹¹⁵⁴: egli modella le situazioni *de quibus* «secondo i requisiti della personalità, della individualità e della differenziazione»¹¹⁵⁵.

In questo passaggio si coglie la congiunzione della sostanza con la forma¹¹⁵⁶, cioè della forma sostanziale dell'interesse con la sua forma processuale: ovvero il collegamento tra domanda, oggetto del processo e natura di questo¹¹⁵⁷.

Questa giuridicizzazione di situazioni complesse è la conseguenza alla configurazione della legittimazione diffusa: ed è, al tempo stesso, la mera premessa all'espressione complessa della giurisdizione.

Il carattere complesso del giudizio è dato dal carattere complesso¹¹⁵⁸ della situazione sostanziale, in quanto «i caratteri intrinseci della giurisdizione» si determinano «mediante l'individuazione dei lineamenti strutturali dell'interesse legittimo»¹¹⁵⁹ e questo, ripercuotendosi sull'accertamento del sindacato, si riverbera sul contenuto del giudicato. D'altra parte, la dinamica ben si spiega se si pensa all'origine e all'essenza rimediale della figura dell'interesse legittimo: e nell'ottica rimediale avviene l'emersione di un interesse dal sociale al giuridico¹¹⁶⁰.

Il secondo fattore che determina questa caratterizzazione contemporanea del principio soggettivo è connessa alla funzione del processo.

Ora, non è possibile descrivere le innumerevoli dottrine originate a proposito dello scopo del giudizio: faremo riferimento solo alle costruzioni proficue ai nostri fini, per chiarire la nostra posizione.

Dobbiamo cominciare col chiarire come sia rischioso farsi prendere dalle manie di definizione, nel timore che l'esigenza classificatoria prevalga sul senso dell'intera indagine, che è solamente quello di osservare la realtà giuridica, sostanziale e processuale, rimanendo, il più possibile fedeli e

1153R. FERRARA, *ult.op.cit.*, p. 58 : « In questa posizione, che si è definita intermedia e nella quale il giudizio amministrativo e il procedimento non sono concepiti in termini di alterità e di separatezza, ma di complementarità e di integrazione, la giuridicizzazione degli interessi avviene ad opera del legislatore [...]. La legge ritorna, pertanto, a definire e a selezionare gli interessi reputati degni di tutela nell'ambito del procedimento amministrativo, e giustiziabili, di conseguenza, nel processo ».

1154V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, Milano 1979, p. 266.

1155R. FERRARA, *ult.op.cit.*, p. 58 .

1156F. PATRONI GRIFFI, *Riflessioni sul sistema delle tutele nel processo amministrativo riformato*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2010.

1157L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2013, p. 617 e ss.

1158D. BORGHESI, *Azione popolare*, cit., p. 9 il quale mette in guardia circa la delicatezza di questa : « tutela di interessi che, da un lato, sono essenzialmente privati e, dall'altro, non presentano quel carattere di differenziazione che normalmente si ritiene indispensabile per rendere tutelabile una situazione soggettiva ».

1159M.S. GIANNINI – A. PIRAS, *ult.op.cit.*, p. 251 : « Il problema dell'individuazione dei caratteri della giurisdizione amministrativa s'intreccia strettamente, come si è avvertito, con i problemi che afferiscono alla definizione della struttura dell'interesse legittimo ».

1160F. PATRONI GRIFFI, *ult.op.cit.*, p. 6.

aderenti rispetto a come essa si presenta e lascia conoscere.

Perciò si condivide il monito della dottrina secondo la quale « il processo è un modo di divenire e, come tale, non può avere uno scopo. Lo scopo è in chi lo pone in moto, in chi agisce. Il processo è ciò che si deve fare per raggiungere lo scopo »¹¹⁶¹.

Abbiamo visto come quest'interesse legittimo abbia una consistenza particolare, essendo in esso presente una componente di metaindividualismo, che si riflette anche sulla natura dell'utilità sperata¹¹⁶², e che trasfigura il carattere della personalità.

Riprendendo le considerazioni svolte sul ruolo del ricorrente – nella cultura giuridica della cittadinanza sempre più attiva nel controllo diffuso dell'azione amministrativa – si capisce come lo scopo dell'azione sia rispondere al bisogno concreto di tutela.

Quindi, si nota che in partenza la vocazione soggettivistica del processo è totale¹¹⁶³. Solamente in un secondo momento, essa si colora di venature che vanno oltre il mero scopo individualista: in quanto l'utilità ottenuta col provvedimento, pur essendo personale, concreta e diretta, è comunque un'*utilitas* che si ripercuote anche a vantaggio di cerchie ampie della comunità.

Questa direzione funzionale rende il ricorso espressione della nostra prospettiva complessa, per cui l'azione ordinaria, nel servire alla soddisfazione della propria ragione soggettiva, si presta anche alla cura, mediata, delle esigenze superindividuali, coniugando, in un certo senso, elementi descrittivi delle due caratterizzazioni contrapposte.

Strutturare la legittimazione diffusa nei termini di condizione ordinaria dell'azione fa capire come, al giorno d'oggi, non sia così sensato insistere con le distinzioni ontologiche tra oggettivazione e soggettivazione¹¹⁶⁴: ha senso farlo solamente come esercizio teorico ma l'attualità del processo amministrativo impone di andare oltre, non essendo sempre agevole separare nettamente le une dalle altre, anzi, proponendo un'espressione giuridica “mista”.

In realtà, la direzione è già tracciata – ed era stata già tracciata – dall'approfondimento della teoria dell'azione, per cui è – ed era – naturale che il suo sviluppo avrebbe portato a queste conclusioni.

Tutta la dommatica dell'azione e del processo è concepita come scenario di interrelazione e di collaborazione tra interesse privato ed interesse pubblico¹¹⁶⁵: dinamica che, a seconda del polo verso cui tende in misura maggiore, determina le variazioni descrittive, ancor più delle caratteristiche

1161S. SATTA, *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, cit., p. 156.

1162M.S. GIANNINI – A. PIRAS, *ult.op.cit.*, p. 254 : « Si può discutere se la figura individuata sia l'unica alla quale conviene il nome di interesse legittimo, o se non esistano più specie di interesse legittimo che vanno tenute distinte in quanto corrispondenti a diversi modi di tutela di interessi della vita ».

1163D. BORGHESI, *ult.op.cit.*, p. 9 : « Gli interessi diffusi non sono giustiziabili se non presentano i requisiti delle classiche situazioni di diritto soggettivo o di interesse legittimo perché soltanto a queste ultime il nostro ordinamento (anche costituzionale) ricollega la tutela giurisdizionale che, essendo fatta a misura dei singoli individui, non può essere applicata ad interessi ad esse non riconducibili ».

1164G.F. RICCI, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 62.

1165E.T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, cit., p. 50.

strutturali, le quali che si pongono solamente come corollari (come il principio della domanda o il potere delle parti nella disposizione dell'istruttoria).

La situazione che il processo amministrativo offre è quella in cui l'interesse soggettivo non intende «chiudersi nella sua trincea»¹¹⁶⁶ ma concepirsi come parte di un'aspirazione che lo trascende¹¹⁶⁷.

Questo è l'esito di un processo giuridico che interviene a più livelli.

Da una parte, al livello del contesto della relazione sociale tra libertà privata ed autorità amministrativa: il processo, infatti, collocandosi come strumento di controllo della legalità, si pone come momento di partecipazione democratica alla gestione, in senso lato, del potere¹¹⁶⁸.

Dall'altra, al livello più propriamente processuale, ovvero dell'impostazione teorica dell'azione (come dimostrato dall'accoglimento della dottrina dell'azione in concreto). Per cui il giudizio, e soprattutto la sua funzione, si conforma alla personalizzazione della tutela, risentendo, cioè, dell'esigenza concreta della domanda: «fuori dal concreto, l'ordinamento non ha realtà»¹¹⁶⁹.

La descrizione ontologica del processo è, necessariamente, mobile e flessibile in quanto è legata a una prospettiva storica.

Si è, certamente, consapevoli dell'esistenza della sua funzione e dell'importanza della sua stabilità¹¹⁷⁰. Ciononostante, si sente la necessità di non assegnare ad essa un unico significato assoluto, ma, anzi, di preferirne uno complesso, capace di adattarsi alla profondità dei termini della questione.

Pertanto, il processo azionato per la tutela degli interessi diffusi, nella prospettiva neo-soggettiva inaugurata dal giudice amministrativo, propone un nuovo significato della sua *ratio*, una nuova idea di personalità dell'interesse e una nuova fisionomia in virtù della personalizzazione che lo Stato è chiamato a dare della protezione giurisdizionale. Infatti, «se la giurisdizione è sempre affermazione dell'ordinamento nel caso concreto, la diversità del caso concreto si riflette profondamente nel modo con cui la giurisdizione si esplica»¹¹⁷¹.

In secondo luogo, essendo la funzione connessa con la concezione dell'azione, ci accorgiamo che l'impostazione ordinaria della legittimazione diffusa, nei termini propri della dottrina del senso concreto, consente di osservare il fenomeno nella sua autenticità.

La fisionomia della giurisdizione si modella in base alla domanda del ricorrente: risponde a ciò che egli chiede, per come lo chiede.

1166E. T. LIEBMAN, *ult.op.cit.*, p.50.

1167F. TOMMASEO, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 180, nella misura in cui : « I soddisfacimento del pubblico interesse coincida con il soddisfacimento di un interesse esclusivamente proprio ».

1168R. FERRARA, *ult.op.cit.*, p. 52.

1169S. SATTA, *Giurisdizione*, in *Enc. Dir.*, cit., p. 222 : « esso è un'astrazione, un autore, si potrebbe dire rovesciando Pirandello, in cerca di personaggio ».

1170Come, ovviamente, è consapevole la dottrina richiamata di S. SATTA.

1171S. SATTA, *ult.op.cit.*, p. 224.

C'è un'esaltazione del principio soggettivo: in quanto è la domanda del ricorrente che perimetra l'oggetto del giudizio e il contenuto del dovere provvedimento del giudice¹¹⁷². È la domanda del ricorrente che misura la sussistenza e il grado di effettività della tutela. In questo senso si otterrebbe la soggettivazione dell'ordinamento¹¹⁷³, esattamente come voluto dai difensori della teoria.

Quindi, la vicenda giuridica *de qua*, lungi dall'avvicinare il giudizio al polo dell'oggettivazione, pare confermare il risultato opposto.

Come si diceva, «il processo è un modo di divenire» e «il suo scopo è in chi lo pone in moto, in chi agisce: il processo è ciò che si deve fare per raggiungere lo scopo».

Anche perché «il confine tra interessi egoistici ed interessi pubblici, d'altra parte, non è una frontiera ben definita» perché gli interessi *de quibus* «sono come le tribù nomadi, le quali si accampano in quel territorio che in quel momento loro aggrada di più a volte difendono la loro particolarità, a volte si presentano come interessi generali»¹¹⁷⁴.

A ben guardare, è questa prospettiva d'analisi flessibile e concreta che permette lo sviluppo del sistema nel senso della diffusione delle situazioni legittimanti, «al fine di estendere la tutela giurisdizionale anche a situazioni che, sinora, ne rimanevano prive»¹¹⁷⁵.

10 Conclusioni : il ritorno al futuro della legittimazione ad agire

Lo studio attorno alla legittimazione è prova di una considerazione tanto nota quanto attraente: il diritto è una realtà dinamica, complessa e mutevole¹¹⁷⁶.

La direzione della sua flessibilità processuale è data dallo strato sostanziale del fenomeno giuridico, in quanto da questo origina e a questo deve adattarsi¹¹⁷⁷.

I risultati ottenuti dall'indagine mostrano le attuali sembianze dell'azione e delle sue condizioni, determinate dalla complessità tipica delle relazioni economico-sociali che incorrono tra cittadino e

1172M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, cit., p. 1706 : « Si possono dunque fermare alcune linee ricostruttive : gli interessi diffusi nascono dalla sommatoria di situazioni soggettive identiche, che come tali potrebbero essere tutelate anche individualmente, in quanto ognuna singolarmente e separatamente scomponibile dalla massa indistinta che le manifesta in una situazione soggettiva tutelabile ex sé, soprattutto quando attinenti a valori costituzionalmente protetti ».

1173S. SATTA, *ult.op.cit.*, p. 224.

1174M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, cit., p. 232.

1175F. TOMMASEO, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 180.

1176J. XIRAU, *ult.op.cit.*, p. 839 : « Il diritto oltrepassa i confini della legge ; prodotto vitale della società, non può essere sempre contenuto nell'organismo sociale entro la legge. C'è molto più diritto di quello contenuto nella legge ».

1177V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, cit., p. 479 : « La peculiare natura della situazione soggettiva dell'interesse legittimo, tutelato nel processo amministrativo di legittimità, rende più complessa l'individuazione del concetto di legittimazione ad agire » ; G.A. MICHELI, *Corso*, I, cit., p. 20.

pubblico potere¹¹⁷⁸.

Al tempo stesso, impongono allo studioso un rigore nel metodo di osservazione e nella ricostruzione sistematica che sfugga a qualsiasi tentativo di forzatura e di contorsione ermeneutica. La crisi delle concezioni classiche non può restare a una fase di stallo: al contrario, deve fare i conti con l'impegno di risistemazione della vicenda giuridica, perché il sistema non incorra in contraddizione.

Perché ritorno al futuro?

Ritorno: perché la proiezione verso l'evoluzione dell'istituto a noi pare avvenire solo apparentemente in forza di criteri di legittimazione di nuova forgiatura; avvenendo, in realtà, sempre in nome del criterio classico, imperniato sul principio di titolarità effettiva.

In secondo luogo, perché la strada della azionabilità degli interessi diffusi, per come è trattata in sede pretoria, è quella della "restaurazione" dell'istituto secondo attributi ordinari.

Il futuro dell'azione, insomma, è tracciato dalle sue origini.

Siamo, infatti, al cospetto della neo-soggettivazione dell'istituto, causata dalla neo-soggettivazione delle pretese giuridiche diffuse: nuove posizioni legittimanti che, fino a poco tempo fa, erano nell'ombra.

Proprio questo fenomeno apre allo scenario che abbiamo illustrato, caratterizzato dalla possibilità di tratteggiare la legittimazione attiva in maniera diversa, rispetto a quella cui siamo abituati quando si affronta il problema dell'azionabilità degli interessi diffusi. Una legittimazione differente da quella schiettamente individualista. Divergente da un modello cd. anomalo. Dissimile rispetto alla legittimazione collettiva e anche rispetto a quella popolare.

Se ci si trova davanti a una forma legittimante e legittimata discorde da tutto ciò, è doveroso, per il giurista contemporaneo, domandarsi che forma sia.

Azione ordinaria, si è visto.

Eppure, questo non toglie nulla alla vastità della questione: anzi, permette di notare come il mutamento dell'istituto non sia tanto di matrice strutturale quanto avvenga a livello funzionale.

L'azione ordinaria viene guardata in una luce diversa dalla solita.

Cambia, insomma, la concezione delle fondamenta del ricorso ordinario: del loro significato e del loro contenuto. Cambia il concetto di personalità: l'applicazione giurisprudenziale del fenomeno chiarisce come, in una società complessa e in una realtà della Pubblica Amministrazione articolata, come quella contemporanea, la conformazione della propria situazione sostanziale risenta fortemente del pullulare di quelle metaindividuali, tanto da convivere in una affascinante connessione.

1178F. DE LEONARDIS, *ult.op.cit.*, p. 281.

Questi mutamenti incidono sulla concezione del processo: sull'individuazione della natura e, ancor più, della funzione.

Verso quale forma di giurisdizione stiamo progredendo? L'impostazione complessa, però, impedisce di liquidare l'interrogativo, riconducendo il fenomeno ai canoni descrittivi cari alla tradizione, di oggettivazione o di soggettivazione, e richiede un'osservazione in più.

Ci accorgiamo che non sia aderente alla realtà processuale optare, in maniera secca, per l'una o per l'altra caratterizzazione: ma sia preferibile mutuare la stessa dinamica della legittimazione, di ricostruzione in termini ordinari ma di rivisitazione dei suoi attributi.

Una legittimazione neo-soggettiva per una giurisdizione neo-soggettiva¹¹⁷⁹: che coniughi la forza e la stabilità del modello tradizionale con le esigenze dell'innovazione. Una giurisdizione concepita in termini concreti che si adatti al bisogno concreto di tutela¹¹⁸⁰.

Tutto questo rende ancora più attuale l'eterno dilemma: «se sia da scorgere, nel processo, un servizio che lo Stato rende al cittadino, fornendogli il mezzo per attuare il suo diritto subiettivo, ovvero un servizio che il cittadino rende allo Stato, fornendogli l'occasione per attuare il diritto obiettivo [...] nella speranza che l'attuazione o reintegrazione obiettiva del diritto implichi la realizzazione di un interesse concreto»¹¹⁸¹.

A noi pare che, per favorire questa concezione mista e complessa inaugurata dal giudice amministrativo, possa intervenire un principio superiore di portata generale: il principio di solidarietà e, come corollari, quello partecipativo e di sussidiarietà orizzontale¹¹⁸².

Tali principi, sebbene distinti nel loro significato, e operanti in modo diverso, hanno un minimo comune denominatore: la consapevolezza della «insufficienza democratica della democrazia costituita, organizzata, e l'avvertita necessità di contrastare l'inesorabile processo verso la centralizzazione delle grandi scelte [...] tentando di reintrodurre, nella macchina collettiva, l'uomo nella sua singolarità[...]. Mediante la partecipazione, lo Stato tende a introdurre, nel suo seno, più società possibile, attraendo nel territorio dei propri apparati il maggior numero di interessi sociali e affidandone la difesa e la gestione agli stessi titolari»¹¹⁸³ considerati anche singolarmente.

Questi principi paiono tradursi in termini processuali, dando nuova luce ai canoni classici dell'azione e della titolarità.

1179S. SATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 134 : « Ci troviamo di fronte a nomi diversi ma, in realtà, tutto – ordinamento, azione, giurisdizione, processo – si riduce *ad unum* ».

1180J. XIRAU, *ult.op.cit.*, p. 843.

1181T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo in Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951, p. 700 - 703.

1182V. GUIZZI, *Sussidiarietà (dir CE)*, in *Enc. Giur.*, 2000, p.4 ; A. MESTRONI, *ult.op.cit.*, p. 530 ; cfr. M. NIGRO, *ult.op.cit.*, p. 234 che, connettendo il tema della partecipazione agli interessi metaindividuali, crea un concetto nuovo di « *partecipazione diffusa* ».

1183M. NIGRO, *ult.op.cit.*, p. 226.

Contribuendo, in conclusione, a scolpire la funzione della legittimazione diffusa e della giurisdizione: quindi, promuovendo, per la tutela degli interessi diffusi, una nuova giustificazione¹¹⁸⁴. Perché «la partecipazione, della quale tanto e da tanto tempo parliamo, è ancora un mistero e un traguardo»¹¹⁸⁵.

1184F. TOMMASEO, *ult.op.cit.*, p. 184 e p.188.

1185M. NIGRO, *ult.op.cit.*, p. 226 – 229 il quale riprende le parole di W. SCHMITT GLÄSER: «La partecipazione democratica è uno strumento variabile di coordinamento di Stato e società, il veicolo processuale di mediazione istituzionale dei due sistemi, con il risultato che il sociale entra nel processo di formazione della volontà statale come entità partecipante [...] la partecipazione è espressione ed effetto della moderna concezione del rapporto di Stato e società : né rigorosa distinzione né confusione, ma reciproco coordinamento ».

11 Bibliografia

1. ABBAMONTE, G., *Profili programmatici della Costituzione, V Convegno di contabilità pubblica « Aspetti funzionali e organizzazione della programmazione »*, Perugia 1980
2. ABBAMONTE, G., *Completezza ed effettività della tutela giudiziaria secondo gli articoli 3, 24, 103, 113 della Costituzione in Studi in onore di F. Benvenuti*, Mucchi, Modena 1996
3. AGRIFOGLIO, S., *Riflessioni critiche sulle azioni popolari come strumento di tutela degli interessi collettivi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1974
4. AJELLO, T., *Ricorso per l'efficienza ed efficienza del ricorso in Gazzetta amm.*, 1, 2011
5. ALLORIO, E., *Commentario al codice di procedura civile*, Utet, Torino 1973
6. ALLORIO, E., *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire in Riv. Trim. Proc. Civ.*, 1955
7. ALLORIO, E., *L'ordinamento nel prisma dell'accertamento giudiziale in Problemi di diritto*, Giuffrè, Milano 1957
8. ALLORIO, E., *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire in Giur. it.*, I, 1953
9. ALPA, G. - BESSONE, M. - CARNEVALI, U., - GHIDINI, G., *Tutela giuridica degli interessi diffusi, con particolare riguardo alla protezione dei consumatori. Aspetti privatistici in A. GAMBARO (a cura di) La tutela degli interessi collettivi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano 1976
10. AMADEI, D., *L'azione di classe italiana per la tutela dei diritti individuali omogenei in www.judicium.it*.
11. AMOROSINO, S., *Ambiente e privatizzazione delle funzioni amministrative in Amb. e Dir.*, 1999
12. AMOROSINO, S., *Le funzioni dei pubblici poteri nazionali nell'era delle reti in Foro Amm.*, 2000
13. ANDRIOLI, V., *Nota a Cass. 29 ottobre 1968, n. 3607, in Foro it.*, I, 1968
14. ANDRIOLI, V., *Diritto processuale civile*, Jovene, Napoli 1979
15. ANDRIOLI, V., *La legittimazione ad agire in Riv. it. sc. giur.*, 1935
16. ANDRIOLI, V., *Lezioni di diritto processuale civile, I*, Jovene, Napoli 1961
17. ANDRIOLI, V., *Recenti indirizzi della giurisprudenza in tema di diritto processuale civile in Riv. Dir. Proc. Civ.*, II, 1936
18. ANGIULI, A., *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale. Le azioni comunali e surrogative*, Jovene, Napoli 1986
19. ANTONIOLI, M., *Procedimento, sanzioni pecuniarie e attività consultiva nella tutela della concorrenza e del mercato nota a Tar Lazio, sez. I, 1 agosto 1995 n. 1414 in Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1996
20. ANTONIOLI, M., *L'autorità garante della concorrenza e del mercato e i terzi in Foro amm.*, 2005
21. ARENA, G., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione in AA. VV., Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, Napoli 2005
22. ASCARELLI, T., *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore in Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954
23. ATTARDI, A., *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova 1999
24. ATTARDI, A., *Legittimazione ad agire in Dig. disc. priv.*, X, Torino 1993
25. AUBY, J. M. - DRAGO, R., *Traité de contentieux administratif, II*, Litec, Paris 1962
26. BALZANO, S., *Condizioni e limiti della legittimazione processuale delle associazioni di categoria, in Giustamm.it*, 9, 2007
27. BARBERA, A., *Le due culture dei costituenti in Dem. Dir.*, 1975
28. BARBERA, A., *Commento all'art. 2 Cost. in Commentario della Costituzione (a cura di BRANCA G.)*, Zanichelli, Bologna 1975

29. BARBERA, A., *Principi fondamentali in Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, Soc. ed. foro. it., Zanichelli, Bologna 1975
30. BARBERO, D., *La legittimazione ad agire nella confessoria e negatoria servitutis*, Giuffrè, Milano 1950
31. BARBERO, M., *Sussidiarietà orizzontale e legittimazione processuale amministrativa* in www.associazionedeicostituzionalisti.it
32. BARILE, P., *Le libertà nella Costituzione*, Cedam, Padova 1966
33. BARILE, P., *La Costituzione come norma giuridica*, Cedam, Padova 1951
34. BARONE, C. M., *Sezioni unite civili : sentenza 8 maggio 1978 n. 2207* in *Foro it.*, I, 1978
35. BARTOLOMMEI, S., *Sul principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale?* in *Bioetica*, 2001
36. BAUDINO, C., *Definizione del mercato rilevante ed applicazione del diritto comunitario antitrust : la Comunicazione della Commissione* in *Contr. impr. Eur.*, 1999
37. BAUDIN CULLIÈR, F., *Principe de subsidiarité et administration locale*, Paris 1995
38. BENVENUTI, F., *Appunti di diritto amministrativo*, Cedam, Padova 1959
39. BENVENUTI, F., *Disegno dell'Amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Cedam, Padova 1996
40. BENVENUTI, F., *L'interesse semplice e l'interesse legittimo ai fini della giurisdizione amministrativa in materia ambientale* in *Ambiente dir.*, 1978
41. BERTI, G., *La legge tutela un interesse diffuso ma il giudice ne ricava un interesse individuale*, in *Le Regioni*, 1980
42. BERTI, G., *Diritto e stato (riflessioni sul cambiamento)*, Cedam, Padova 1986
43. BERTI, G., *Art. 113 in Commentario della Costituzione* (a cura di) G. BRANCA, Zanichelli Bologna 1987
44. BERTI, G., *Interessi senza struttura* in *Studi in onore di A. Amorth*, Giuffrè, Milano 1982
45. BERTI, G., *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1972
46. BESSONE, M., *Interesse collettivo dei consumatori e regolazione giuridica del mercato* in *Giur. it.*, IV, 1986
47. BETTI, E., *Diritto processuale civile italiano*, Soc. ed. Foro it., Roma 1936
48. BETTI, E., *Legittimazione ad agire e rapporto sostanziale* in *Giur. it.*, I, 1949
49. BETTI, E., *Appunti delle lezioni di diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano 1932
50. BETTI, E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet, Torino 1943
51. BETTI, E., *Ragione e azione*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1932
52. BETTINI, R., *Il principio di efficienza in scienza dell'amministrazione*, Giuffrè, Milano 1968
53. BEYER, J., *Principe de subsidiarité ou « juste autonomie » dans l'Église*, *Nouv. rev. Théol.*, Paris 1986
54. BIAGINI, C., *L'azione popolare e la tutela degli interessi diffusi* in *Cons. St.*, II, 1977
55. BIGLIAZZI GERI, L., *Diritto civile*, I, Utet, Torino 1992
56. BILANCIA, P., *Determinazione dei prezzi e libertà di impresa*, Cedam, Padova 1986
57. BIRKMEYER, *Das Officialverfahren im Civilprozess* in *ZZP*, 7, 1884
58. BLANKE, H. J., *Das Subsidiariätsprinzip als Schranke des Europäischen Gemeinschaftsrechts ?*, « *Zeitschr. Gesetzgebung* », 2, 1991
59. BLONDEAU, H., *Essais sur quelques points de législation ou de Jurisprudence*, Paris 1850
60. BODDA, P., *Interesse ad agire ed interesse legittimo* in *Foro amm.*, I, 1935
61. BORGHESI, D., *Azione popolare* in *Enc. Giur.*, II, 1988
62. BORGHESI, D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, Giuffrè, Milano 1979
63. BORGHI, P., *Le azioni di classe nel settore alimentare* in *Riv. Dir. Al.*, I, 2012
64. BORSARI, L., *Il codice italiano di procedura civile*, I, Unione tipografica ed. torinese, Torino 1869

65. BOSCOLO, E., *L'interesse legittimo oltre la vicinitas* in *Urbanistica e Appalti*, 8, 1999
66. BOVE, M., *Profili processuali dell'azione di classe* in *www.judicium.it*
67. BOZZI, C., *Interesse e diritto*, *Nuovo Dig.*, VIII, 1962
68. BRAIBANT, G., – STIRN, B., *Le droit administratif français*, Press de fondation nationale des Sc. Po., Paris 1997
69. BREYER, S.G., – STEWART, R.B., – SUNSTEIN, C.R., – SPITZER, M.L., *Administrative Law and Regulatory Policy*, Aspen, New York, 2006
70. BRIGNOLA, F., *La partecipazione del cittadino alla funzione amministrativa e la sua tutela giurisdizionale*, in *Cons. St.*, II, 1976
71. BRUNS, G., *Le azioni popolari romane*, in *Arch. Giur.*, XXVIII e XXIX, trad. V. SCIALOJA, 1882
72. BÜLOW, O., *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giessen, 1868
73. CACCIATORE, A., *Concorrenza sleale e tutela del consumatore* in *Giureta.it*, 2003
74. CAIANIELLO, V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Utet, Torino 1988
75. CAIANIELLO, V., *Introduzione in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Giuffrè, Milano 1978
76. CAIANIELLO, V., *Introduzione in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Giuffrè, Milano 1978
77. CALAMANDREI, P., *Il concetto di lite nel pensiero di F. Carnelutti* in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1928
78. CALAMANDREI, P., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Cedam, Padova 1943
79. CALAMANDREI, P., *La relatività del concetto di azione*, Cedam, Padova 1939
80. CALAMANDREI, P., *Studi sul processo civile*, vol. 5, Cedam, Padova 1947
81. CAMILLI, E.L., CAPRILE P., PARDOLESI R., RENDA A., *Il libro bianco sul danno antitrust: l'anno che verrà* in *Mercato Concorrenza Regole*, 2008
82. CAMMEO, F., *Commentario sulla giustizia amministrativa*, Vallardi, Milano 1910
83. CANNADA BARTOLI, E., *Per Interesse (voce)* in *Enc. Dir.*, XXII, 1972
84. CANNADA BARTOLI, E., *Principio soggettivo del processo amministrativo e legittimazione a ricorrere* in *Foro Amm.*, 1963
85. CAPACCIOLI, E., *Manuale di diritto amministrativo*, Cedam, Padova 1980
86. CAPACCIOLI, E. *Brevi note in tema di azione popolare* in *Giust. Civ.*, 1967
87. CAPOGRASSI, G., *Intorno al processo: ricordando Giuseppe Chiovenda* in *Riv. Internaz. Fil. Dir.*, 1938
88. CAPONI, R., *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela* in *Riv. Dir. Proc.*, 2008
89. CAPPELLETTI, M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi o diffusi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Atti del Convegno di Pavia 11- 12 giugno 1974, Cedam, Padova 1976
90. CAPPELLETTI, M., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile* in *Dir. Proc. Civ.*, 1975
91. CAPUTI JAMBRENGHI, M.T.P., *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie* in *www.giustamm.it*
92. CAPUTO, O.M., *Gli incerti criteri di legittimazione al ricorso in materia ambientale* in *Urbanistica e Appalti*, 1, 2015
93. CAPUTO, O. M., *Urbanistica commerciale, legittimazione attiva all'impugnazione* in *Urb. e app.*, 6, 2009
94. CASDORPH, L., *The constitution ad the reconstitution of the Standing Doctrine*, 30 *St. Mary's L. Rev.*, 1999
95. CATHERINE, R., THUILLIER, G., *Ou va l'administration ?* in *Traité de science administrative*,

- Paris 1966
96. CARANTA, R., *Tutela giurisdizionale (italiana, sotto l'influenza comunitaria)* in (A CURA DI CARTEI F. - GALLETTA D.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, vol. I, Giuffrè, Milano 1997
 97. CARAVITA, B., *Interessi diffusi e collettivi* in *Dir. e Soc.*, 1982
 98. CARBONE, A., *La legittimazione a ricorrere attraverso provvedimenti assolutori dell'Agcm* in *Foro amm.*, 2006
 99. CARBONE, A., *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso degli appalti pubblici* in *Dir. Proc. Amm.*, 2, 2014
 100. CARBONE, L., M. D'ADAMO, D. DELL'ORO, *Legittimazione ad agire degli enti territoriali a tutela degli interessi diffusi* in *Corriere giur.*, 7, 2011
 101. CARBONE, L. - VICARIO, R., *Legittimazione attiva degli enti pubblici territoriali* in *Giornale dir. Amm.*, 2, 2011
 102. CARDI, E., *L'amministrazione dei nostri tempi* in *Scritti per Mario Nigro*, Giuffrè, Milano 1991
 103. CARINGELLA, F., *Manuale di diritto amministrativo*, Dike giur. ed., Roma 2015
 104. CARNACINI, T., *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo* in *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano 1951
 105. CARNELUTTI, F., *Ancora su titolarità di diritto e legittimazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, II, 1954
 106. CARNELUTTI, F. *Diritto e Processo*, Morano, Napoli 1958
 107. CARNELUTTI, F., *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Società ed. del Foro it., Roma 1956
 108. CARNELUTTI, F., *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Cedam, Padova 1926
 109. CARNELUTTI, F., *Sistema del diritto processuale civile*, Cedam, Padova 1936
 110. CARNELUTTI, F., *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. del foro it., Roma 1951
 111. CARNELUTTI, F., *Titolarità del diritto e legittimazione* in *Riv. Dir. Proc.*, II, 1952
 112. CARPI, F., *Cenni sulla tutela degli interessi collettivi* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1974
 113. CARPI, F., *Interventi*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Cedam, Padova 1976
 114. CARPI, F., *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Giuffrè, Milano 1974
 115. CARPI, F. – TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, Cedam, Padova 2014
 116. CARTABIA, M., *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Giuffrè, Milano 1991
 117. CASSARINO, S., *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Giuffrè, Milano 1956
 118. CASSATELLA, A., *L'interesse collettivo: nuove distinzioni, vecchie perplessità* in *Giorn. Amm.*, 6, 2014
 119. CASSESE, S., *Gli interessi diffusi e la loro tutela* in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela degli interessi collettivi e diffusi*, Giappichelli, Torino 2003
 120. CASSESE, S., *L'Aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea* in AA. VV., *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni, Atti del Convegno per il 40° della Scuola di specializzazione in diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, Bologna, 25-26 settembre 1995 (a cura di) F. ROVERSI MONACO, Rimini 1997
 121. CASSESE, S., *L'arena pubblica : nuovi paradigmi per lo Stato* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 3, 2001
 122. CASSINIS, P., *Rapporti tra public e private enforcement* in *Atti del VII Convegno UAE LIDC « Antitrust between EC and national law »*, Treviso, 18 – 19 maggio 2006
 123. CAVALLARI, V., *L'interesse diffuso nel processo penale, osservazioni sul progetto per il*

- nuovo codice di procedura penale in Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività, Atti del convegno di Bologna, Maggioli, Rimini 1982*
124. CECCHELLA, C., *Sostituzione processuale*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, Utet, Torino 1998
 125. CECCHERINI, E., *Azione popolare* in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. CASSESE, Giuffrè, I, Milano 2006
 126. CERINO CANOVA, A., *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Utet, Torino 1980
 127. CERRI, A., *Interessi diffusi, interessi comuni, azione e difesa*, in *Dir. e Società*, 1979
 128. CERULLI IRELLI, V., *Legittimazione « soggettiva » e legittimazione « oggettiva » ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2, 2014
 129. CERULLI IRELLI, V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova 1983
 130. CERVATI, G., *Aspetti della legislazione vigente circa usi civici e terre di uso civico* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967
 131. CERVATI, G., *Gli usi civici nella giurisprudenza della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato* in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1951
 132. CHAPUS, R., *Droit du contentieux administratif*, L.G.D.J., Paris 2014
 133. CHESTERTON, C.K., *L'uomo che fu giovedì*, Bompiani, Milano 2007
 134. CHIARLONI, S., *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori alla luce della legislazione vigente e dei progetti all'esame del Parlamento* in (a cura di) BELLI C., *Le azioni collettive in Italia*, Giuffrè, Milano 2007
 135. CHIEPPA, R., *Il codice del processo amministrativo alla ricerca della effettività della tutela* in www.giustizia-amministrativa.it, 2010
 136. CHIOVENDA, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Jovene, Napoli 1944
 137. CHIOVENDA, G., *L'azione nel sistema dei diritti*, Zanichelli, Bologna 1903
 138. CHIOVENDA, G., *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli 1933
 139. CHITI, M.P., *Principio di sussidiarietà, Pubblica Amministrazione e Diritto amministrativo*, in *Dir. Pubbl.*, 1995
 140. CIACCIO, E., *Limiti della legittimazione ad causam*, nota a Cass. 1 ottobre 1970, n. 1768 in *Giust. Civ.*, I, 1970
 141. CIARNIELLO, D., *La soggettività delle associazioni ambientaliste ed il relativo potere di agire in giudizio per la tutela di interessi ambientali* in *Giustamm.it*, 2, 2017
 142. CINTIOLI, F., *Le innovazioni del processo amministrativo sui contratti pubblici (ancora in difesa del processo di parti)* in *Dir. Proc. Amm.*, 2012
 143. CINTIOLI, F., *Note sulla cd. class action amministrativa* in *Giustamm.it*, 8, 2010
 144. CINTIOLI, F., *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'autorità garante della concorrenza e del mercato ex art 21 bis della legge n. 287/1990 e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti* in *Il nuovo diritto amministrativo*, 2, 2012
 145. CLARICH, M., *Giudicato e potere amministrativo*, Cedam, Padova 1989
 146. CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna 2013
 147. CLINI A., – PERFETTI, L., *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere* in *Dir. Proc. Amm.*, 2011
 148. COCCONI, R., *Il diritto europeo dell'istruzione*, Giuffrè, Milano 2006
 149. CODACCI PISANELLI, A., *Le azioni popolari*, Marghieri di Gius., Napoli 1887
 150. CODINI, E., *Beni a fruizione diffusa e giudice amministrativo*, in *Strumenti, Atti del Convegno nazionale Bologna 5 dicembre 1981*, Maggioli, Rimini 1982
 151. COGNETTI, S., *Quantità e qualità della partecipazione: tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Giuffrè, Milano 2000
 152. COLOMBO, U.M., *Principi ed ordinamento dell'assistenza sociale*, Giuffrè, Milano 1954
 153. COMOGLIO, L.P. - CONSOLO C. - SASSANI B. - VACCARELLA R., *Commentario del codice di procedura civile*, Utet Torino 2014
 154. COMOGLIO, L.P., *Il I comma dell'art. 24. Il diritto individuale alla tutela giudiziaria* in G.

- BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione, artt. 24 – 26*, Zanichelli, Bologna 1981
155. CONSOLO, C., *Domanda giudiziale, Estr. Dig.*, IV, Utet, Torino 1991
156. CORASANITI, A., *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, Varenna 1977
157. CORDASCO, A., *Class action contro la Pubblica Amministrazione in Atti del Convegno presso Tar Lazio*, Roma 2009
158. CORSO, G., *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano 1969
159. COSTA, S., *Interesse e legittimazione ad agire in Nuovo Dig. It.*, VII, 1965
160. COSTA, S., *Manuale di diritto processuale civile*, Utet, Torino 1959
161. CONSOLO, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, II*, Giappichelli, Torino 2012
162. CONTE, I., « *diritti individuali omogenei* » nella disciplina dell'azione di classe in *Riv. Dir. Civ.*, 5, 2011
163. COVIELLO, N., *Manuale di diritto civile italiano*, Esi., Milano 1924
164. CRESTI, M., *Contributo allo studio degli interessi diffusi*, Giuffrè, Milano 1999
165. CRISAFULLI, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova 1970
166. CRISAFULLI, V., *Azione popolare*, in *Nuovo Dig. It.*, II, 1937
167. CRISCENTI, C., *Il futuro del passato interesse a ricorrere* in *www.giustamm.it*, XIII, 2016
168. CROSETTI, A., R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Laterza, Roma 2002
169. CUDIA, C., *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni : l'interesse diffuso (finalmente) si concentra sull'individuo*, nota a margine della sent. TAR LAZIO 20 gennaio 2011 n. 552 in *Giustamm.it*, 2011
170. CUDIA, C., *Interessi diffusi e collettivi*, in *www.treccanigiur.it*
171. D'ARRIGO, C.M., *Salute (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, Milano 2002
172. D'ATENA, A., *Sussidiarietà e autonomie funzionali in Impresa e Stato*, 1998
173. D'ATENA, A., *Sussidiarietà e sovranità in Associazione italiana costituzionalisti*, Annuario 1999. La Costituzione europea (Atti del XIV Convegno annuale, 7 – 9 ottobre 1999), Cedam, Padova 2000
174. DEBBASCH, C. – RICCI, J.C., *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris 1999
175. DEGNI, F., *Riflessioni sul concetto di “stabile collegamento” quale presupposto per la legittimazione dei soggetti portatori di interessi a carattere commerciale nelle controversie relative a provvedimenti di natura urbanistica ed edilizia* in *Giustamm.it*, 7, 2004
176. DELEVOLVÉ, P., *Le droit administratif*, Dalloz, Paris 1998
177. DELORS, J., *Le principe de subsidiarité : contribution au débat* in AA. VV., *Subsidiarité : défi du changement*, Atti del Colloquio J. Delors, Maastricht, Institut d'Administration Européenne, 21-22 mars 1991, richiamato da G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione Europea*, Cedam, Padova 1998
178. DELSIGNORE, M., *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo : spunti dalla comparazione con lo standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense* in *Dir. Proc. Amm.*, 3, 2013
179. DE LEONARDIS, F., *Il principio di precauzione* in M. RENNA – F. SAITTA, *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano 2012
180. DE LEONARDIS, F., *Le organizzazioni ambientali come paradigma delle strutture a rete* in *Foro Amm.*, CdS, 2006
181. DE LISE, P., *Criteri per l'esercizio delle funzioni amministrative* in *La tutela pubblica dell'ambiente* in *Quaderni in Impresa, Ambiente e Pubblica Amministrazione*, 1976
182. DE LUCIA, L., *Legittimazione al ricorso e sfiducia sociale nell'Amministrazione pubblica. Tre modelli a confronto* in *Giustamm.it*, 1, 2017
183. DE PAOLIS, M., *Diritti di uso civico ed ambiente* in *Ambiente e sviluppo*, 9, 1995

184. DE VITA, A., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi nella prospettiva del sistema francese. Aspetti principali del problema e specificazioni in tema di protezione degli interessi dei consumatori* in *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano 1976
185. DEL PRETE, P., *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo* in *Rass. Dir. Pubbl.*, I, 1951
186. DEL PRETE, P., *Studi sul litisconsorzio nel diritto amministrativo*, *Annali Università di Bari*, 1942
187. DENTI, V., *Azione*, in *Enc. Giur. Treccani*, II, 1988
188. DENTI, V., *I giudicati sulla fattispecie in Dall'azione al giudicato*, Cedam, Padova 1983
189. DENTI, V., *Il potere giudiziario* in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma 1979
190. DENTI, V., *Il processo come alienazione* in *Soc. del diritto*, 1976
191. DENTI, V., *Interessi diffusi* in *Noviss. Dig.*, Torino, III., 1982
192. DENTI, V., *La verifica delle prove documentali*, Utet, Torino 1957
193. DENTI, V., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi* in *Dir. Proc. Civ.*, 1974
194. DENTI, V., *Profili civilistici della tutela degli interessi diffusi* in *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività, Atti del Convegno Nazionale di Bologna 5 dicembre 1981*, Maggioli, Rimini, 1982
195. DEODATO C – M. G. COSENTINO, *L'azione collettiva contro la P.A.*, Nel dir. ed., Roma 2010
196. DICKMANN, R., *Sussidiarietà, sovranità e regionalismo. Il ruolo delle assemblee parlamentari* in *Dir. soc.*, 1994
197. DI BENEDETTO, S., *La funzione interpretativa del principio di precauzione nel diritto internazionale* in *Dir. Comm. Internaz.*, 2, 2006
198. DI BLASI, F., *Sostituzione processuale* in *Nss. Dig. It.*, XVII, 1970
199. DOMENICHELLI, V., *Le azioni nel processo amministrativo* in *Dir. Proc. Amm.*, 2006
200. DONATI, P., *La cittadinanza societaria*, Laterza, Roma-Bari 1993
201. DONATI, P., *Pubblico e privato : fine di un'alternativa ?*, Cappelli, Bologna 1978
202. DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel*, Ancienne Librairie Fontemoing, Paris 1911
203. DURANTE, N., *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi*, *Lectio magistralis* presso Università della Calabria, Cosenza 2015
204. DURET, P., *La sussidiarietà orizzontale : le radici e le suggestioni di un concetto* in *Dir. Pubbl.*, 2000
205. DURET, P., *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Giappichelli, Torino 1996
206. DURET, P., *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà* in *Dir. Proc. Amm.*, 2008
207. ELIANTONIO, M., *Legittimazione attiva per la tutela ambientale di fronte ai giudici europei e nazionali*, Perugia 2015
208. EMILIOU, N., *Subsidiarity : an effective barrier against « the Enterprises of Ambition » ?*, *Eur. Law. Re.*, 1992
209. FADDA, C., *L'azione popolare: studio di diritto romano ed attuale*, L'Erma di Bretschneider, Torino 1972
210. FALZONE, V., PALERMO F., COSENTINO F., *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Carlo Colombo ed., Roma 1948
211. FALZONE, V., *Il dovere di buona amministrazione*, Giuffrè, Milano 1953
212. FAZZALARI, E., *Il processo ordinario*, Utet, Torino 1989
213. FAZZALARI, E., *Note in tema di diritto e processo*, Giuffrè, Milano 1957
214. FAZZALARI, E., *Sostituzione processuale* in *Enc. Dir.*, XLIII, 1990
215. FEDERICI, R., *Gli interessi diffusi*, Cedam, Padova 1984

- 216.FERRANTE, P., *Intervento in Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, Maggioli, Rimini 1981
- 217.FERRARA, L. , *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione – la dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Giuffrè, Milano 2003
- 218.FERRARA, L., *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna al facere in Dir. Proc. Amm.*, 2013
- 219.FERRARA, R., *Interessi collettivi e diffusi in Dig. Pub.*, VIII, Torino 1993
- 220.FERRARA, R., *Gli interessi superindividuali tra procedimento amministrativo e processo : problemi e orientamenti in Dir. Proc. Amm.*, 1984
- 221.FERRARESE, L., *Le norme statunitensi sulle azioni collettive : analisi comparativa con la normativa italiana e spunti di riflessione*, in *Resp. Civ.*, 2008
- 222.FERRARI, G., *Class action*, in *Giornale Dir. Amm.*, 6, 2012
- 223.FERRARI, G., *Legittimazione a ricorrere in Giornale Dir. Amm.*, 5, 2013
- 224.FERRI, C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Cedam, Padova 1970
- 225.FERRI, G.B., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale in Riv. Dir. Comm.*, 1981
- 226.FERRINI, C., *Manuale di Pandette*, Soc. ed. lib., Milano 1953
- 227.FIDONE, G., *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo : dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Giappichelli, Torino 2012
- 228.FIGORILLI, F. *L'azione popolare. Profili generali*, in ASTONE, F. - MANGANARO, F. - ROMANO TASSONE A. - SAITTA, F (a cura di), *Cittadinanza e azioni popolari*, Soveria Mannelli, 2010
- 229.FOIS, S., *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano 1957
- 230.FOX, W.F., *Understanding administrative law*, New York 2000
- 231.FRACCHIA, F., *Il sistema educativo di istruzione e di formazione*, Giappichelli, Torino 2008
- 232.FRAGOLA, U., *Coesistenza processuale dell'attore popolare e dell'ente pubblico in Foro it.*, 1948
- 233.FRANCHI, G., *La litispendenza*, Cedam, Padova 1963
- 234.FRIGNANI, A., – VIRANO, P., *Le class action nel diritto statunitense : tentativi (non sempre riusciti) di trapianto in altri ordinamenti*, in *Dir. Ec. Ass.*, 2009
- 235.FUSCO, L., *Una interpretazione della giurisprudenza del Consiglio di Stato in Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, Atti del convegno di Bologna, Maggioli, Rimini, 1982
- 236.GALDI, D., *Commentario del codice di procedura civile*, I, Jovene, Napoli 1887
- 237.GALLO, C.E., *La class action nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Urb. e App.*, 5, 2010
- 238.GARBAGNATI, E., *La sostituzione processuale*, Giuffrè, Milano 1942
- 239.GARBAGNATI, E., *Azione e interesse in Jus*, 1955
- 240.GARBAGNATI, E., *La giurisdizione amministrativa*, Giuffrè, Milano 1950
- 241.GARELLI DELLA MOREA, G.E., *Il diritto amministrativo*, Riso, Torino 1885
- 242.GATTO COSTANTINO, S., *Azioni collettive ed organizzazione dei servizi in www.giustizia-amministrativa.it*, 2010
- 243.GIANI, R., *Interessi meta-individuali e tutela giurisdizionale : il caso delle « spiagge libere » in Urbanistica e appalti*, 2, 2013
- 244.GIANNINI, G., *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Enc. Dir.*, XIX, 1970
- 245.GIANNINI M.S., *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi in Riv. Dir. Proc.*, 1974
246. GIANNINI, M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata in Politica del diritto*, 1971
- 247.GIANNINI, M.S., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano 1970

248. GIANNINI, M.S., – PIRAS, A., *Giurisdizione amministrativa* in *Enc. Dir.*, 1970
249. GIGLIONI, F., *Legittimazione processuale e sussidiarietà orizzontale* in *www.labsus.org*, 2014
250. GIUFFRIDA, A., *La c.d. class action amministrativa: ricostruzione dell'istituto e criticità* in *Giustamm.it*,
251. GHIDINI, G., *Monopolio e concorrenza*, cit., p. 803; *ID.*, *Lealtà della concorrenza e costituzione economica*, Cedam, Padova 1974
252. GHIDINI, G., *Profili evolutivi del diritto industriale, Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giuffrè, Milano 2001
253. GLEJESSES, A., *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Jovene, Napoli 1962
254. GNES, M., *L'applicazione della class action pubblica in materia di immigrazione* in *Giornale Dir. Amm.*, 7, 2014
255. GNES, M., *La legittimazione processuale degli Stati nell'ordinamento statunitense* in *Riv. Trim. Dir.*, 2008
256. GOLDSCHMIDT, J., *Der prozess als Rechtslage*, Berlin 1925
257. GRANARA, D., *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste e dei comitati locali a tutela di interessi diffusi* in *Giustamm.it*, 11, 2013
258. GRASSO, E., *Per un rinnovato discorso sull'interesse ad agire* in *Jus*, 1968
259. GRECO, G., *L'effettività della giustizia amministrativa italiana nel quadro del diritto europeo* in *Riv. it. Dir. Pubbl. Comunit.*, 1996
260. GROSSI, P., voce *Inviolabilità dei diritti* in *Enc. Dir.*, XXII, 1972
261. GROSSI, P., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova 1972
262. GROSSI P., *Un altro modo di possedere*, Giuffrè, Milano 1977
263. GUALANDI, F., *Sulla legittimazione dei Consiglieri comunali ad impugnare gli atti dell'Amministrazione di appartenenza* in *Giustamm.it*, 9, 2009
264. GUCCIONE, V., *La protezione degli interessi diffusi attraverso la funzione di controllo in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Giuffrè, Milano 1978
265. GUICCIARDI, E., *La giustizia amministrativa*, Cedam, Padova 1942
266. GUIZZI, V., *Sussidiarietà (dir CE)*, in *Enc. Giur.*, XXX, 2000
267. HALL, D.E., *Administrative law : bureaucracy in a democracy*, Upper Saddle River, New Jersey 2006
268. HAURIOU, M., *Précis de droit administratif*, Dalloz, Paris 1933
269. HELLSTRÖM, P., MAIER F., RIGAUD, F. W. BULST, *Remedies in European Antitrust Law* in *Antitrust Law Journal*, vo. 76, 2009
270. HOFMANN, R., *Il principio di sussidiarietà. L'attuale significato nel diritto costituzionale tedesco ed il possibile ruolo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 1993
271. IANNOTTA, L., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)* in *Dir. Proc. Amm.*, 2005
272. IANNOTTA, L., *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo : dall'interesse legittimo al buon diritto* in *Dir. Proc. Amm.*, 1998
273. IANNOTTA, L., *Motivi di ricorso e tipologia di interessi nel processo amministrativo*, Esi, 1989
274. JELLINEK, G., *System der Subjektiven öffentlichen Rechte, Nachdr. Der Aufl.* Tübingen 1905
275. JÈZE, G., *Exposé critique d'une théorie en faveur du Conseil d'État sur la classification des recours* in *Rev. Dir. Pub.*, 1909
276. KISCH, W., *Deutsches Civilprozessrecht*, I, Berlin 1934
277. KOHLER, J., *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim, 1898

278. LA CHINA, S., *La tutela giurisdizionale dei diritti nel Trattato di diritto privato (a cura di) Rescigno*, XIX, Torino 1987
279. LAFERRIERE, E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger – Levraut, Paris 1896
280. LANFRANCHI, L., *Note sull'interesse ad agire*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1972
281. LAVAGNA, C., *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione in Studi economico-giuridici*, Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari, Padova 1953
282. LETOURNEUR, M., – MÉREC, J., *Conseil d'État et juridictions administratives*, A. Coleux Libr., Paris 1955
283. LIANTONIO, D., *Accordi, addio: anitrust e giustizia amministrativa in Giorn. Dir. Amm.*, 1997
284. LIBERTINI, M., *Il ruolo necessariamente complementare di private e public enforcement in materia di antitrust in Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato, a cura di M. MAUGERI – A. ZOPPINI*, Bologna, 2009
285. LIBERTINI, M., *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust in Giur. Comm.*, 1998
286. LIBERTINI, M., *La tutela della concorrenza e i giudici amministrativi nella recente giurisprudenza*, in *Giorn. dir. Amm.*, 2007, 6
287. LIBERTINI, M., *Le azioni civili del consumatore contro gli illeciti antitrust in Corriere giur.*, 2005, VIII
288. LIEBMAN, E. T., *L'azione nella teoria del processo civile in Problemi del processo civile*, Napoli, 1962
289. LIEBMAN, E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano 2012
290. LIEBMAN, E. T., *Manuale di procedura civile*, Giuffrè, Milano 1984
291. LIGUORI, F., *Azione popolare e tutela del diritto di voto nel diritto amministrativo*, ESI, Napoli 1993
292. LIPARI, N., *Gestione di affari e rappresentanza processuale, Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Cedam, Padova 1927
293. LOMBARDI, G.M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano 1967
294. LOMBARDI, R., *La tutela delle posizioni giuridiche metaindividuali nel processo amministrativo*, Giappichelli, Torino 2008
295. LUCATI, I., *Class action anche nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Resp. Civ.*, 2, 2010
296. LUCHINI, O., *Le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza nella legislazione italiana*, Firenze, 1894
297. LUCIANI, F., *Funzione amministrativa, situazioni soggettive e tecniche giurisdizionali di tutela in Dir. Proc. Amm.*, 2009
298. LUGO, A., *Azione popolare in Enc. Dir.*, IV, 1959
299. LUGO, A., *Interventi in Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Giuffrè, Milano 1978
300. MACCORMICK, N., *Democracy and subsidiarity*, in *Dir. Pubbl.*, 1999
301. MADDALENA P., *Giurisdizione contabile e tutela degli interessi diffusi*, in *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, Maggioli, Rimini 1981
302. MAELLARO, F. R., *La legittimazione al ricorso in materia urbanistica in Giur. Merito*, 2012
303. MAESTRONI, A., *Sussidiarietà orizzontale e vicinitas, criteri complementari o alternativi in materia di legittimazione ad agire? in Riv. Giur. Amb.*, 2011
304. MANCA, M., *Sulla natura giuridica dell'azione popolare in Studi economico – giuridici dell'Università di Cagliari*, III, 1911
305. MANDRIOLI, C., *Presupposti processuali in Novissimo Dig. It.*, XIII, Torino 1966

- 306.MANDRIOLI, C., *Corso di diritto processuale civile*, V ed., Giappichelli, Torino 1985
- 307.MANDRIOLI, C., *Uso e abuso del concetto di interesse ad agire*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1942
- 308.MANDRIOLI, C., *Delle parti e dei difensori*, Giappichelli, Torino 2016
- 309.MANFREDI, G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico* in *Dir. pubb.*, 2004
- 310.MANNUCCI, G., *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, Maggioli, Rimini 2016
- 311.MARCHETTI, B., *Il principio di precauzione* in M. A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano 2011
- 312.MARCHETTI, B., *Pubblica amministrazione e corti negli Stati Uniti*, Cedam, Padova 2005
- 313.MARINO, I.M., *Aspetti propedeutici del principio di precauzione* in *Giustamm.it*, 3, 2011
- 314.MARZONA N. – ANGIOLINI V., *Giurisdizione amministrativa ed interessi sovraindividuali in Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, Maggioli, Rimini 1981
- 315.MASUCCI, A., *Il processo amministrativo in Francia*, Giuffrè, Milano 1999
- 316.MATTEI, *La nozione del comune* in P. CACCIARI (a cura di) *La società dei beni comuni*, Ediesse, Roma 2011
- 317.MATTEI U, REVIGLIO E., RODOTÀ S., *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Il Mulino, Bologna 2007
- 318.MAZZAROLLI, L, *Il processo amministrativo come processo di parti e l'oggetto del giudizio* in *Dir. Proc. Amm.*, 1997
- 319.MEALE, A., *Rinuncia alla concessione e concessione in sanatoria: una diversità non superabile* in *Urbanistica e appalti*, 9, 2002
- 320.MECACCI, M., *Alcune riflessioni problematiche a commento del testo provvisorio del ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari dei pubblici servizi* in *Altalex.it* 21 ottobre 2009
- 321.MELI, V., *La repressione della pubblicità ingannevole*, Giappichelli, Torino 1994
- 322.MENCHINI, S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Giuffrè, Milano 1987
- 323.MENCHINI S. – MOTTO A. , *Art. 140 bis* in www.judicium.it
- 324.MERLONI, F. , *Funzioni amministrative e sindacato giurisdizionale* in *Dir. Pubbl.*, 2011
- 325.MEUCCI, S., *Aspetti problematici della nuova azione di classe (art. 140 bis Codice del Consumo): posizioni giuridiche tutelate e ambito di applicazione del rimedio* in www.personaemercato.it
- 326.MICHELI, G.A., *Considerazioni sulla legittimazione ad agire* in *Studi in onore di E. Betti*, V, Giuffrè, Milano, 1962
- 327.MICHELI, G. A., *Corso di diritto processuale civile*, I, Giuffrè, Milano, 1959
- 328.MIELE, G., *Tutela dell'ambiente e giurisdizione amministrativa* in *Ecologia e disciplina del territorio* in *Quaderni in Impresa, Ambiente e Pubblica Amministrazione*, 1976
- 329.MIGLIORINI, L., *Alcune considerazioni per un'analisi degli interessi pubblici* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1968
- 330.MIGNONE, C., *Azione popolare* in *Dig. Disc. Pub.*, II, 1987
- 331.MIGNONE, C – VIPIANA, P., *Manuale di giustizia amministrativa*, Cedam, Padova 2012
- 332.MILLON-DELSOL, C., *L'État subsidiaire, Ingérence et non-ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Paris 1992
- 333.MINGARELLI, A., *Il principio di sussidiarietà : un criterio flessibile per la ripartizione delle competenze tra i vari livelli istituzionali, divenuto in Italia norma di diritto positivo dopo l'entrata in vigore dell'art. 4 della legge n.59/97* in *Riv. Amm.*, 1997
- 334.MONACCIANI, L., *Azione e legittimazione*, Giuffrè, Milano, 1951
- 335.MONTEFUSCO, R. , *Rilevanza dei requisiti di differenziazione e qualificazione nell'individuazione delle posizioni di interesse legittimo (L'interesse legittimo tra interesse a ricorrere e interesse illegittimo)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1985

336. MONTESANO, L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, nel *Trattato di diritto civile italiano*, Utet, Torino 1985
337. MONTESANO, L., *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili* in *Riv. Dir. Civ.*, 1986
338. MORELLI M.R., *Interessi superindividuali e tutela giurisdizionale amministrativa* in *Giust. Civ.*, 1980
339. MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Vallardi, Milano 1923
340. MORTATI, C., *Dottrine generali sulla Costituzione*, Giuffrè, Milano 1962
341. MORTATI C., *Relazione sui diritti pubblici subiettivi* in *Scritti*, III, Milano 1972
342. MUSCOLO, G., *Le novità nei rapporti tra public e private enforcement alla luce della dir. 104/2014 Ue*, Bruxelles 2015
343. MÜLLER, T., *Zur Lehre von der römischen « actio », dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen*, Erlangen 1857
344. NASI, A., *Interesse ad agire* in *Enc. Dir.*, XXII, 1972
345. NEGRIN, J.P., *Contentieux de l'excès de pouvoir et contentieux de plein jurisdiction*, Centre de recherche administrative, D'Aix Marseille 1976
346. NENCIONI, G., *Sostituzione processuale e legittimazione*, in *Foro it.*, IV, 1935
347. NEUNER, R., *Die Sachlegitimation*, in *Judicium*, 1933
348. NICOLETTI, P., *La tutela ambientale nell'interpretazione giurisprudenziale* in *Giust. civ.*, 2001
349. NICOSIA, F.M., *Interesse legittimo e tutela giurisdizionale*, Jovene, Napoli 1991
350. NIGRO, M., *Atti del convegno svoltosi a Firenze nel marzo 1985 in diritto amministrativo e processo amministrativo nel bilancio di dieci anni di giurisprudenza*, Rimini, 1987
351. NIGRO, M., *Considerazioni sulla parte pubblica del processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1961, I
352. NIGRO, M., *Esperienze e prospettive del processo amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1981
353. NIGRO, M., *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo* in *Pol. Dir.*, 1975
354. NIGRO, M., *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna 2002
355. NIGRO, M., *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore (aspetti di effettività dell'organo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974
356. NIGRO, M., *Il nodo della partecipazione* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980
357. NIGRO, M., *Le due facce dell'interesse diffuso : ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza* in *Foro it.*, 1987, V
358. NIGRO, M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)* in *Riv. Dir. Proc.*, 1980
359. NIGRO, M., *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Milano 1966
360. NINO, I.E., *La legittimazione ad agire degli enti territoriali a difesa di interessi metaindividuali dei cittadini residenti* in *Giustamm.it* 3, 2012
361. ORESTANO, A., *Interessi seriali, diffusi e collettivi : profili civilistici di tutela* in S. MENCHINI (a cura di), *Le azioni seriali*, Napoli, 2008
362. ORESTANO, R., *Azione in generale*, in *Enc., Dir.*, IV, Milano, 1959
363. PACTEAU, B., *Manuel de contentieux administratif*, PUF, Paris 2010
364. PAGNI, I., *L'azione di classe nel nuovo 140 bis : le situazioni giuridiche tutelabili, l'introduzione del giudizio e l'ammissibilità della domanda*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2010
365. PALADINI, L., *Azione popolare*, in *Nov. dig. it.*, 1958
366. PALMA, G., *Le posizioni giuridiche soggettive nell'ordinamento italiano* in E. PICOZZA, G.

- PALMA, E. FOLLIERI, *Le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, Trattato di diritto amministrativo diretto da G. SANTANIELLO, Cedam, Padova 1999
367. PAOLANTONIO, N., *Gli interessi generali nel (e del) processo amministrativo o del processo amministrativo tra contenuto soggettivo ed oggettivo (osservazioni sparse)* in www.giustamm.it, 10, 2013
368. PARDOLESI, R., *Private enforcement : da com'eravamo alle prospettive di un futuro incisivo in Il private enforcement del diritto comunitario della concorrenza : ruolo e competenze dei giudici nazionali*, a cura di G.A. BENACCHIO – M. CARPAGNANO, *Atti del II Convegno di studio tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento*, 8 – 9 maggio 2009, Padova 2009
369. PASSALACQUA, *L'istituto dell'azione popolare nel diritto amministrativo*, Rusconi, Voghera 1906
370. PATRONI GRIFFI, F., *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, *Relazione al Convegno : le class actions modelli a confronto*, Roma, 9 giugno 2010, in www.federalismi.it
371. PATRONI GRIFFI, F., *La responsabilità dell'amministrazione : danno da ritardo e class action*, in *Federalismi.it*, 2, 2009
372. PATRONI GRIFFI, F., *Note in tema di tutela giudiziaria degli interessi diffusi*, in *Giust. Civ.*, 1980
373. PATRONI GRIFFI, F., *Riflessioni sul sistema delle tutele nel processo amministrativo riformato*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010
374. PATRONI GRIFFI, F., *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione : profili storico-evolutivi e prospettive*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2016
375. PAVANINI, G., *Natura dei giudizi divisorii*, Cedam, Padova 1942
376. PELLIZZARI, S., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo : problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione* in *Istituzioni del Federalismo*, 3, 2011
377. PERDOLESI, R., *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi* in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Cedam, Padova 1976
378. PERLINGIERI, C., *Incidenza della programmazione sulle situazioni soggettive del privato* in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, ESI, Napoli 2003
379. PETRELIS, A., *Azione*, in *Nuovo Digesto Italiano*, I., 1937
380. PICCARDI, L., *La distinzione tra diritto ed interesse nel campo della giustizia amministrativa* in *Il Consiglio di stato. Studi in occasione del centenario*, Roma, 1932
381. PICOZZA, E., *Processo amministrativo (normativa)*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, 1987
382. PICOZZA, E., *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto nazionale e in quello comunitario* in E. PICOZZA, G. PALMA, E. FOLLIERI, *Le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, Trattato di diritto amministrativo diretto da G. SANTANIELLO, Cedam, Padova 1999
383. PICOZZA, E., *Il diritto pubblico dell'economia nell'integrazione europea*, Roma, 1998
384. PIERCE, R.J., *Administrative law treatise*, Aspen, New York 2008
385. PIRAINO, S., *I ritocchi normativi sull'identità del processo amministrativo* in *Giureta*, X, 2012
386. PIRAINO, S., *L'azione nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano 1990
387. PIZZORUSSO, A., *Interesse pubblico e interessi pubblici*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1972
388. POCAR, F., *La tutela degli interessi diffusi nel diritto internazionale con particolare riguardo alla protezione del consumatore* in *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano 1976
389. POLICE, A., *Il federalismo demaniale : valorizzazione nei territori o dismissioni locali ?* in *Giorn. Dir. Amm.*, 12, 2010

390. PORRECA, P., *Ambito soggettivo ed oggettivo dell'azione di classe* in *Eur. Dir. Priv.*, 2010
391. POSTIGLIONE, A., *Il disegno di legge Giannini concernente gli enti privati di interesse pubblico* in *Atti del XVII Convegno Nazionale di Comitati d'azione per la giustizia*, Ischia, 29 – 31 maggio 1981
392. PREDIERI, A., *Aspetti della legislazione vigente in materia di gestione del territorio e delle risorse – Prospettive di riforma* in *Atti Convegno I.S.G.E.A. su Politica dell'ambiente, Gestione del territorio, legislazione vigente e prospettive di riforma*, Firenze, 7 – 9 novembre 1974
393. PREDIERI, A., *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Giuffrè, Milano 1969
394. PRESUTTI, E., *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Athenaeum, Roma 1920
395. PROTO PISANI, A., *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente : superindividuali) innanzi al giudice ordinario* in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, *Atti del Convegno di Pavia*, Cedam, Padova 1976
396. PROTO – PISANI, A., *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1971
397. PROTO PISANI, A., *Dell'esercizio dell'azione*, Utet, Torino 1970
398. PROTO PISANI, A., *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa* in *Foro it.*, 2001
399. PROTTO, M., – BELLAVISTA, M., *Il nuovo processo amministrativo* in *La giurisdizione in generale* (a cura di R. Caranta), Zanichelli, Bologna 2011
400. PUGLIATTI, S., *Diritto pubblico e privato* in *Enc. Dir.*, XII, 1964
401. PUGLIESE, G., *Actio e diritto subiettivo*, Jovene, Napoli 1939
402. QUADRI, G., *Protezione degli interessi della collettività nelle esperienze straniere: problemi di giustizia amministrativa* in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*, Giuffrè, Milano, 1978
403. QUINTO, P., *Le imprese protagoniste nel processo amministrativo : una nuova dimensione dell'interesse legittimo*, in *Giustamm.it*, 2, 2012
404. RAIMONDI, R., *Cittadini, enti esponenziali, interessi diffusi* in *Giurisprudenza di merito*, 1980, IV
405. RAMAJOLI, M., *Legittimazione ad agire e rilevabilità d'ufficio della nullità* in *Dir. Proc. Amm.*, 2007
406. RANELLETTI O., *A proposito di una questione di competenza della IV Sez. del Cons. di Stato*, Angelini, Avezzano, 1982
407. RANELLETTI, O., *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano 1937
408. RAPISARDA, C., *Bilancio e prospettive della tutela degli interessi diffusi negli anni Ottanta* in *Foro it.*, V, 1982
409. RAVÀ, T., *Diritto industriale*, Utet, Torino 1973
410. RECCHIA, G., *Considerazioni sulla tutela degli interessi diffusi nella Costituzione* in *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano 1976
411. REDENTI, E., *Diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano 2011
412. REDENTI, E., *Giudizio civile con pluralità di parti*, Giuffrè, Milano 1960
413. REDENTI, E., *Intorno al concetto di giurisdizione* in *Studi in onore di V. Simoncelli*, Jovene, Napoli 1916 e ripubblicato in *Scritti e discorsi giuridici di mezzo secolo*, I, Milano 1962
414. REDENTI, E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano 1938
415. REGGIO D'ACI, A., *Ambiente ed estensione oggettiva della legittimazione ad agire delle associazioni riconosciute* in *Urbanistica e appalti*, 2013
416. RESCIGNO, G., *Diritti promiscui, Demani comunali ed usi civici*, Soc. ed. libr., Milano 1905
417. RESCIGNO, G., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 2002
418. RESCIGNO, P., *La legittimazione ad agire* in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino 1965
419. RESTA, D., *Brevi osservazioni sull'individuazione e sulla tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nel processo amministrativo*, in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi*:

- modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Giuffrè, Milano 1978
420. RICCI, G.T., *Principi di diritto processuale generale*, Giappichelli, Torino 1995
421. RIGHI, R., *Principio di sussidiarietà tra dragaggi e bonifiche industriali*, in *Giustamm.it*, n. 4, 2004
422. RIVERO, J. – WALINE, J., *Droit administratif*, Dalloz, Paris 1996
423. ROCCO, A., *La sentenza civile*, F.lli Bocca ed., Torino 1906
424. ROCCO, A., *In tema di intervento nel processo amministrativo* in *Foro amm.*, I, 1961
425. ROCCO, U., *La legittimazione ad agire*, Ferraiolo, Roma 1929
426. ROCCO, U., *Trattato di diritto processuale civile*, Utet, Torino 1957
427. RODOTÀ, S., *Le azioni civilistiche* in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Cedam, Padova 1976
428. RODOTÀ, S., *Il controllo sociale delle attività private*, Il Mulino, Bologna 1977
429. ROMAGNOLI, U., *Il ruolo del sindacato nel processo del lavoro* in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974
430. ROMAGNOSI, G., *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale*, I, Stam. Imp., Parma 1836
431. ROMANO A., *Italia Nostra di fronte al Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 1974
432. ROMANO A., *Interventi* in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Cedam, Padova 1976
433. ROMANO, M.C., *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo* in *Foro amm.*, 2012, II
434. ROMANO, A., *Interessi « individuali » e tutela giurisdizionale amministrativa* in *Foro it.*, III, 1972
435. ROMANO S., *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova 1932
436. ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze 1962
437. ROMANO TASSONE, A., *Funzione amministrativa e diritto privato (il problema delle situazioni giuridiche soggettive)* in *Giustamm.it*, 1, 2006
438. ROMANO TASSONE, A., *Sulla formula « amministrazione per risultati »* in *Scritti in onore di E. Casetta*, Napoli 2001
439. ROMEO, A., *L'impugnabilità degli atti amministrativi*, *Quaderni di diritto e processo amministrativo*, ESI, 2008
440. ROMEO, G., *L'interesse diffuso, l'ambiente e il giudice amministrativo* in *Dir.Proc.Amm.*, 1986
441. ROSA, L., *Il principio di sussidiarietà nell'insegnamento sociale della Chiesa*, I, *Agg. Soc.*, 1962
442. ROSSI, G., *Giudice e processo amministrativo* in *Dir. Proc. Amm.*, 2012
443. ROTA, R., *Gli interessi diffusi nell'azione della P.A.*, Giuffrè, Milano 1988
444. SABBATINI, P., *Sulla (ir)rilevanza del mercato rilevante* in *Mercato, concorrenza, regole*, 2012
445. SAITTA, N., *Sistema di giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano 2011
446. SALA, G., *Problemi del processo amministrativo nella giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato : legittimazione ed interesse a ricorrere*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1983
447. SALANDRA, A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Utet, Torino 1904
448. SALVIA, F., *Considerazioni su tecnica e interessi* in *Diritto Pubblico*, 2002
449. SANDULLI, A., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Morano, Napoli 1963
450. SANDULLI, A., *Per una più piena realizzazione dello Stato di diritto* in *Stato sociale*, 1960
451. SANDULLI, A.M., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, Morano, Napoli 1963
452. SANDULLI, A. M., *L'azione popolare contro le licenze edilizie* in *Riv. Giur. Ed.*, 1968

453. SANDULLI, A.M., *La tutela del paesaggio nella Costituzione* in *Riv. Giur. Edil.*, II, 1967
454. SANDULLI, A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1986
455. SANDULLI, A.M., *Verso un processo amministrativo « oggettivo »* in *Foro amm.*, II, 2004
456. SANTAGATA, G., *Concorrenza sleale e interessi protetti*, Jovene, Napoli 1974
457. SANTAGATA, G., *Le nuove prospettive della disciplina della concorrenza sleale* in *Riv. Dir. Comm.*, 1971
458. SANTANIELLO, G., *La tutela degli interessi diffusi dinanzi al giudice amministrativo*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato, III*, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, Roma 1981
459. SANVITI, G., *Amministrazione a più strati: l'esempio del commercio nazionale e sovranazionale* in *Riv. it. Dir. Pubbl. Comunit.*, 2000
460. SAREDO, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Pellas, Firenze 1873
461. SASSANI, B., *Note sul concetto di interesse ad agire*, Maggioli, Rimini 1983
462. SATTA, F., *Giustizia amministrativa*, Cedam, Padova 1997
463. SATTA, F., *Un nuovo criterio di identificazione dell'interesse legittimo ?* in *Giur.it.*, 1973, I
464. SATTA, F., *Variazioni sulla legittimazione ad causam* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1967
465. SATTA, S., *Commentario al Codice di procedura civile*, I, Vallardi, Milano 1959
466. SATTA, S., *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1987
467. SATTA, S., *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo* in *Teoria e pratica del processo*, Soc. ed. del Foro it., Roma 1940
468. SATTA, S., *Il concetto di parte* in *Riv. Dir. Civ.*, 1957
469. SATTA, S., *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.*, 1954
470. SATTA, S., *L'azione popolare e perpetuatio iurisdictionis*, in *Teoria e pratica del processo*, Roma 1940
471. SATTA, S., *Processo di cognizione* in *Commentario al codice di procedura civile*, Vallardi, Milano, 1966
472. SATTA, S., *Ultime tendenze nella teoria dell'azione* in *Teoria e pratica del processo*, Roma 1940
473. SAVIGNY, F.C., *Sistema del diritto romano attuale*, Un. Tip. Ed., 1888
474. SCAGLIONE, F., *Correttezza economica e autonomia privata*, Iseg, Perugia 2007
475. SCIALOJA, V., *Prefazione alle azioni popolari romane di Bruns* in *Studi giuridici*, Roma, 1933
476. SCIALOJA, V., *Procedura civile romana*, Roma, 1936
477. SCHÖNKE, A., *Bisogno di tutela giuridica* in *Riv. Dir. Proc.*, I, 1948
478. COCA, F.G., *Attività amministrativa* in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, vol. VI, Milano, 2002
479. COCA, F.G., *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Giuffrè, Milano 1990
480. COCA F.G., *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2009
481. COCA, F.G., *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo* in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Cedam, Padova 1976
482. COCA, F.G., *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei Tribunali amministrativi regionali* in *Dir. Proc. Amm.*, 1985
483. COCA F.G. - L. GIANI, *Spunti sulle nozioni di interesse legittimo e giudicato amministrativo* in *Dir. Proc. Amm.*, 2, 1997
484. SCOGNAMIGLIO, A., *La legittimazione del denunciante ad impugnare le delibere di non avvio dell'istruttoria e di archiviazione adottate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Foro amm.*, 1999
485. SEGNI, A., *L'intervento adesivo*, Tip. Marchesi, Roma 1920
486. SENA, G., *La repressione penale della concorrenza sleale. Premesse di diritto industriale* in *Riv. Dir. Ind.*, 1965
487. SEPE, O., *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano 1975

488. SERRA, G., *Legittimazione ad agire degli enti esponenziali in ipotesi di conflitto di interessi in Urbanistica e appalti*, 5, 2015
489. SGUBBI, F., *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale* in A. GAMBARO (a cura di) *La tutela degli interessi collettivi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano 1976
490. SICCHIERO, G., *Il principio di effettività ed il diritto vivente*, in *Giur.it*, 1995, IV
491. SICLARI, D., *L'evoluzione della legittimazione processuale ambientale in ambito comunitario*, in *Giustamm.it*, 2010
492. SINAGRA, L., *Interventi*, in *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività, Atti del Convegno nazionale Bologna 5 dicembre 1981*, Maggioli, Rimini 1982
493. SIRACUSA, M., – CARONNA, F., *Le competenze in materia di diritto dei consumatori dell'Antitrust* in *www.agcm.it.*, 2010
494. SPADARO, A., *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione Europea, Stato e Regioni* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1994
495. SPAGNA MUSSO B., *Individuazione e tutela degli interessi diffusi* in *Ius Aedificandi e tutela degli interessi diffusi*, Maggioli, Rimini 1983
496. SPAGNUOLO VIGORITA V., *Interesse pubblico popolare nella legge ponte per l'urbanistica* in *Riv. Giur. Ed.*, II, 1967
497. SPAGNUOLO VIGORITA, V., *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1962
498. SPAMPINATO, B., *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano 2004
499. SPERANZA, N., *Il principio del buon andamento e imparzialità dell'amministrazione nell'art. 97 della Costituzione* in *Foro amm.*, II, 1972
500. SPAZIANI, P. – CAROLEO, F., *Diritto processuale civile*, Nel Dir. Ed., Roma 2017
501. SOLUS, H. – PERROT, R., *Droit judiciaire privé*, vol. I, Paris 1965
502. SORACE, D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche, una introduzione*, Il Mulino, Bologna 2007
503. SORACE, D., *Il problema degli interessi non diritti da tutelare nell'administrative law americano* in *Scritti per Mario Nigro*, Giuffrè, Milano 1991
504. STELLA RICHTER, P., *Dopo il codice del processo amministrativo* in *Dir. Proc. Amm.*, 2012
505. STUART MILL, J., *Saggio sulla libertà*, Milano 1981
506. SUNSTEIN, C.R., *What's Standing after Lujan ? Of citizen suits, « Injuries », Art. III, Mich. L. Rev.*, 1992
507. TALAMANCA, M. *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano 1990
508. TARUFFO, M., *La tutela collettiva : interessi in gioco ed esperienze a confronto* in *Le azioni collettive in Italia. Profili teorici ed aspetti applicativi* in *Atti del Convegno di Roma, 16 febbraio 2007 presso la Camera dei Deputati, (a cura di) C. BELLI*, Milano 2007
509. TARUFFO, M., *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1986
510. TESTONI T., *Per la tutela del paesaggio, via libera ai ricorrenti stranieri* in *Giornale Dir. Amm.*, 2, 2015
511. TIZZANO, A., *Il Trattato di Amsterdam*, Cedam, Padova 1998
512. TOMEI, G., *Legittimazione ad agire* in *Enc. Dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano 1974
513. TOMMASEO, F., *Appunti di diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino 1995
514. TOMMASEO, F., *I processi a contenuto oggettivo* in *Studi in onore di E. Allorio*, Giuffrè, Milano 1989
515. TONOLETTI B.E., *Le situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, Pavia 2010
516. TOSATO E., *Interesse materiale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa di legittimità*, Cedam, Padova 1937
517. TRAVI, A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2014
518. TRENTINI, A., *Ancora sulla class action pubblica: efficienza dell'amministrazione e ruolo*

- dell'avvocato in www.filodiritto.it
519. TRIFONE, R., *Usò civico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di A. CICU e F. MESSINEO, Giuffrè, Milano 1963
 520. TROPEA, G., *L'interesse strumentale a ricorrere: una categoria al bivio* in *Dir. Proc. Amm.*, 2010
 521. TUBERTINI, C., *La prima applicazione della « class action amministrativa »* in *Giornale Dir. Amm.*, 8, 2011
 522. URBANI, P., *L'interesse a ricorrere avverso i titoli edilizi: i legittimati dalla vicinitas* in *Urbanistica e appalti*, 1, 2015
 523. VACCARELLA, R., *Il procedimento di repressione della condotta antisociale*, Franco Angeli, Milano 1977
 524. VARRONE, C., *Sulla tutela degli interessi diffusi nel processo amministrativo* in *Riv. Dir. Proc.* 1976
 525. VEDEL, G., *Droit administratif*, P.U.F., Paris 1968
 526. VELTRI, G., *Class action pubblica : prime riflessioni* in www.lexitalia.it, 2010
 527. VERARDI, C.M., *La tutela civilistica dell'ambiente tra Stato, cittadini e formazioni sociali* in A.A. V.V., *Associazioni ecologiste e tutela giurisdizionale dell'ambiente*, Rimini 1990
 528. VERDE, G., *Profili del processo civile*, Jovene, Napoli 2002
 529. VERDE, G., *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie di lavoro* in *Riv. Dir. Proc.*, 1977
 530. VETRÒ, F., *Il servizio pubblico a rete*, Giappichelli, Torino 2005
 531. VETTORI, G., *Concorrenza e mercato, Le tutele civili delle imprese e dei consumatori*, Padova, 2005
 532. VIGNOCCHI, G., *Il problema della tutela degli interessi diffusi nel quadro di enti, raggruppamento e ordinamenti a sfondo economico*, in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Giuffrè, Milano 1978
 533. VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, Giuffrè, Milano 1979
 534. VIGORITI, V., *Metodi e prospettive di una recente giurisprudenza in tema di interessi diffusi e collettivi*, in *Giur. it.*, III, 1980
 535. VILLATA, R., *Dodici anni dopo: il codice del processo amministrativo* in B. SASSANI (a cura di) *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino 2012
 536. VILLATA, R., *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Giuffrè, Milano 1971
 537. VILLATA, R., *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale* in *Dir. Proc. Amm.*, 1992
 538. VILLONE, M., *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1974
 539. VILLONE, M., *La collocazione istituzionale dell'interesse diffuso* in *La tutela degli interessi collettivi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano 1976
 540. VIRGA, G., *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano 1982
 541. VIRGA, P., *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano 1968
 542. VISINTINI, G., *Responsabilità civile e danni ambientali*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano 2011
 543. VITTA, C., *La giurisdizione amministrativa e il diritto obiettivo* in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1921
 544. VIVIOLI, G., *Il parametro della sussidiarietà orizzontale nella valutazione giurisprudenziale della legittimatio ad causam delle formazioni sociali « non individuate » per la tutela dell'ambiente* in www.ambientediritto.it
 545. VOCINO, C., *Su alcuni concetti e problemi del diritto processuale civile*, III, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1970

546. VON JHERING, R., *Geist des römischen Rechts*, Lipsia, IV, 1924
547. WACH, A., *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, Leipzig, 1885
548. WINDSCHEID, B., *Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf, Buddeus, 1856
549. WINTER, S.L., *The metaphor of standing and the problem of self-governance*, *Stan. L. Rev.*, 1988
550. XIRAU, J., *La funzione giurisdizionale e l'equità in Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Cedam, Padova 1927
551. ZANDA, C., *La class action pubblica tra interessi legittimi e giustiziabilità dell'azione amministrativa in Urb. e App.*, 7, 2011
552. ZANOBINI, G., *Corso di diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano 1954
553. ZANOBINI, G., *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici in Primo trattato di diritto amministrativo di V.E. Orlando*, II, Milano 1935
554. ZANUTTIGH L., *Processo e tutela dell'ambiente nell'esperienza nordamericana in La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano 1976
555. ZANZUCCHI, M.T., *Il nuovo diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano 1942
556. ZANUTTIGH, L., *Interventi in Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Cedam, Padova 1976
557. ZERMAN, P. M., *Tutela del cittadino : partenza in salita per la class action*, in *Il Sole 24 ore*, 2010
558. ZERMAN, P.M., *Partenza in salita per la class action in www.giustizia-amministrativa.it*, 2009
559. ZINGALES, U.G., *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione : la class action in Giornale Dir. Amm.*, 3, 2010
560. ZITO, A., *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina Antitrust*, Giappichelli, Torino 1998
561. ZITO, A., *Il difficile rapporto tra l'interesse del consumatore e la disciplina antitrust: storia di un paradosso in via di risoluzione in Giustamm.it*, 5, 2006

12 Giurisprudenza

1. CASS. CIV., SEZ. II, 22 GIUGNO 1951 N. 1666
2. CASS. CIV., SEZ. II, 2 FEBBRAIO 1962 N. 210
3. CASS. CIV., SEZ. II, 11 FEBBRAIO 1974 N. 387
4. CASS. CIV., SEZ. II, 9 MAGGIO 1987 N. 4284
5. CASS. CIV., SEZ. I, 5 FEBBRAIO 1988 N. 1256
6. CASS. CIV., SEZ. II, 10 GENNAIO 2011 N. 333
7. CASS. CIV., SEZ. II, 29 LUGLIO 2016 N. 15938
8. CONS. GIUST. AMM. SIC., 27 SETTEMBRE 2012 N. 811
9. CONS. GIUST. AMM. SIC., 16 OTTOBRE 2012 N. 933
10. CONS. STATO, SEZ. VI, 26 MAGGIO 1970 N. 433
11. CONS. STATO, SEZ. V, 9 GIUGNO 1970, N. 523
12. CONS. STATO, SEZ. IV, 14 LUGLIO 1972, N. 475
13. CONS. STATO, SEZ. V, 13 NOVEMBRE 1973, N. 829
14. CONS. STATO, SEZ. IV, 14 GIUGNO 1977 N. 599
15. CONS. STATO, A.P., 19 OTTOBRE 1979 N.24
16. CONS. STATO, SEZ. V, 27 MARZO 1981 N. 113.
17. CONS. STATO, SEZ. V., 18 GENNAIO 1984 n. 49.
18. CONS. STATO, SEZ. V, 16 OTTOBRE 1989 N. 632
19. CONS. STATO, SEZ. V, 27 SETTEMBRE 1991 N. 1183
20. CONS. STATO, SEZ. VI, 8 OTTOBRE 1992 N. 735
21. CONS. STATO, SEZ. VI, 30 DICEMBRE 1996 N. 1972
22. CONS. STATO, SEZ. VI, 30 DICEMBRE 1997 N. 1792
23. CONS. STATO, SEZ. V, 14 OTTOBRE 1998 N. 1467
24. CONS. STATO, SEZ. V, 13 LUGLIO 2000 N. 3904
25. CONS. STATO, SEZ. IV, 30 GENNAIO 2001 N. 312
26. CONS. STATO, SEZ. VI, 21 FEBBRAIO 2001 N. 896
27. CONS. STATO, SEZ. V, 20 MARZO 2001 N. 358.
28. CONS. STATO, SEZ. IV, 16 MARZO 2002 N. 2921
29. CONS. STATO, SEZ. VI, 5 DICEMBRE 2002 N. 6657
30. CONS. STATO, SEZ. VI, 27 MARZO 2003 N. 1600.
31. CONS. STATO, SEZ. V, 16 APRILE 2003 N. 1948
32. CONS. STATO, SEZ. V, 16 APRILE 2003 N. 1948
33. CONS. STATO, SEZ. V, 30 GIUGNO 2003 N. 469
34. CONS. STATO, SEZ. IV, 16 DICEMBRE 2003 N. 8234
35. CONS. STATO, SEZ. VI, 14 GIUGNO 2004 N. 3865
36. CONS. STATO, SEZ. V, 17 LUGLIO 2004 N. 5136
37. CONS. STATO, SEZ. IV, 31 AGOSTO 2004 N. 5715
38. CONS. STATO, SEZ. IV, 9 NOVEMBRE 2004, N. 7246
39. CONS. STATO, SEZ. II, 26 GENNAIO 2005 N. 8525
40. CONS. STATO, SEZ. II, 3 FEBBRAIO 2005 N. 280
41. CONS. STATO, SEZ. V, 22 MARZO 2005 N. 7122
42. CONS. STATO, SEZ., 3 MAGGIO 2006 N. 2471
43. CONS. STATO, SEZ. V, 2 OTTOBRE 2006 N. 5713
44. CONS. STATO, SEZ. IV, 2 OTTOBRE 2006 N. 5760
45. CONS. STATO, SEZ. IV, 31 GENNAIO 2007 N. 399
46. CONS. STATO, SEZ. V, 15 FEBBRAIO 2007 N. 638

47. CONS. STATO, SEZ. VI, 16 FEBBRAIO 2007 N. 661
48. CONS. STATO, SEZ. IV, 31 MAGGIO 2007 N. 2849
49. CONS. STATO, SEZ. VI, 4 GIUGNO 2007 N. 2940
50. CONS. STATO, SEZ. V, 14 GIUGNO 2007, N. 3191
51. CONS. STATO, SEZ. IV, 12 SETTEMBRE 2007 N. 4821
52. CONS. STATO, SEZ. V, 7 NOVEMBRE 2007 N. 5759
53. CONS. STATO, SEZ. IV, 7 LUGLIO 2008 N. 3362
54. CONS. STATO, SEZ. V, 7 GENNAIO 2009 N. 20.
55. CONS. STATO, SEZ. IV, 14 GENNAIO 2009, N. 107
56. CONS. STATO, SEZ. V, 20 FEBBRAIO 2009 N. 1032
57. CONS. STATO, SEZ. VI, 1 FEBBRAIO 2010 N. 413
58. CONS. STATO, SEZ. V, 26 FEBBRAIO 2010 N. 1134
59. CONS. STATO, SEZ. IV, 16 MARZO 2010 N. 1535
60. CONS. STATO, SEZ. VI, 13 APRILE 2010 N. 2054
61. CONS. STATO, SEZ. VI, 15 GIUGNO 2010 N. 3744
62. CONS. STATO, SEZ. V, 18 AGOSTO 2010 N. 5819
63. CONS. STATO, SEZ. IV, 31 AGOSTO 2010 N. 3990
64. CONS. STATO, SEZ. V, 1 OTTOBRE 2010 n. 7275
65. CONS. STATO, SEZ. VI, 20 OTTOBRE 2010 N. 7591
66. CONS. STATO, SEZ. IV, 30 NOVEMBRE 2010 n. 8364
67. CONS. STATO, SEZ. IV, 9 DICEMBRE 2010 N. 8686
68. CONS. STATO, SEZ. IV, 12 DICEMBRE 2010 N. 8685
69. CONS. STATO, SEZ. IV, 10 MARZO 2011 N. 1559
70. CONS. STATO, SEZ. V, 19 MARZO 2011 N. 5656
71. CONS. STATO, SEZ. V, 31 MARZO 2011 N. 1979
72. CONS. STATO, A.P., 7 APRILE 2011 N. 4
73. CONS. STATO, SEZ. IV, 14 APRILE 2011 N. 2329
74. CONS. STATO, SEZ. VI, 23 MAGGIO 2011 N. 3107
75. CONS. STATO, SEZ. VI, 22 GIUGNO 2011 N. 3751
76. CONS. STATO, SEZ. III, 8 SETTEMBRE 2011, N. 5063
77. CONS. STATO, SEZ. V, 16 SETTEMBRE 2011 N. 5193
78. CONS. STATO, SEZ. IV, 8 MARZO 2011 n. 1423
79. CONS. STATO, SEZ. V, 21 OTTOBRE 2011 N. 5655
80. CONS. STATO, SEZ. VI, 27 DICEMBRE 2011 N. 6822
81. CONS. STATO, SEZ. V, 27 APRILE 2012 n. 2460
82. CONS. STATO, SEZ. VI, 12 MARZO 2012 N. 1387
83. CONS. STATO, SEZ. V, 22 MARZO 2012, N. 1640
84. CONS. STATO, SEZ. IV, 18 APRILE 2012 N. 2234
85. CONS. STATO, SEZ. IV, 4 MAGGIO 2012 N. 2578
86. CONS. STATO, SEZ. IV, 28 MAGGIO 2012, N. 3137
87. CONS. STATO, SEZ. IV, 10 LUGLIO 2012, N. 4088
88. CONS. STATO, SEZ. V, 31 LUGLIO 2012 N. 4331
89. CONS. STATO, SEZ. V, 17 SETTEMBRE 2012, N. 4909
90. CONS. STATO, SEZ. IV, 17 SETTEMBRE 2012 N. 4926
91. CONS. STATO, SEZ. V, 30 NOVEMBRE 2012 N. 6113
92. CONS. STATO, SEZ. IV, 13 DICEMBRE 2012, N. 6411
93. CONS. STATO, SEZ. IV, 22 GENNAIO 2013 N. 361
94. CONS. STATO, SEZ. IV, 25 GENNAIO 2013 N. 489.
95. CONS. STATO, SEZ. IV, 15 FEBBRAIO 2013 N. 917
96. CONS. STATO, SEZ. V, 16 APRILE 2013 N. 2108.

97. CONS. STATO, SEZ. VI, 18 APRILE 2013 N. 2153.
98. CONS. STATO, PARERE 26 GIUGNO 2013 N. 3014
99. CONS. STATO, SEZ. V, 26 SETTEMBRE 2013 N. 4755
100. CONS. STATO, SEZ. VI, 12 NOVEMBRE 2013 N.5383
101. CONS. STATO, SEZ. IV, 18 NOVEMBRE 2013 N. 5451
102. CONS. STATO, SEZ. IV, 9 GENNAIO 2014 N.36
103. CONS. STATO, SEZ. VI, 12 FEBBRAIO 2014 N. 693
104. CONS. STATO, SEZ. V, 13 MARZO 2014 N. 1263
105. CONS. STATO, SEZ. VI, 8 APRILE 2014 N. 1673
106. CONS. STATO, SEZ. V, 30 APRILE 2014 N. 2246
107. CONS. STATO, SEZ. IV, 3 SETTEMBRE 2014 N. 4480.
108. CONS. STATO, SEZ. VI, 4 SETTEMBRE 2014 N. 4506
109. CONS. STATO, SEZ. VI, 22 SETTEMBRE 2014 N. 4775
110. CONS. STATO, SEZ. VI, 10 DICEMBRE 2014, N. 6050
111. CONS. STATO, SEZ. V, 22 GENNAIO 2015 N. 263.
112. CONS. STATO, SEZ. IV, 19 FEBBRAIO 2015 N. 839
113. CONS. STATO, SEZ. IV, 19 MARZO 2015 N. 1444
114. CONS. STATO, SEZ. IV, 19 MARZO 2015 N. 1515
115. CONS. STATO, SEZ. IV, 23 MARZO 2015 N. 1564
116. CONS. STATO, SEZ. IV, 7 MAGGIO 2015 N. 2324.
117. CONS. STATO, SEZ. IV, 19 NOVEMBRE 2015 N. 5278
118. CONS. STATO, SEZ. IV, 11 GIUGNO 2015 N. 2861
119. CONS. STATO, SEZ. V, 28 LUGLIO 2015 N.3711
120. CONS. STATO, SEZ. V, 16 MARZO 2016 N. 1058
121. CONS. STATO, SEZ. VI, 30 GIUGNO 2016 N. 2947
122. CONS. STATO, SEZ. CONSULT., 3 SETTEMBRE 2003 N. 1440
123. CONS. STATO, SEZ. CONSULT., 9 GIUGNO 2009 N. 1943
124. TAR ABRUZZO, SEZ. I, 4 DICEMBRE 2015 N. 466
125. TAR CALABRIA, REGGIO CALABRIA, 18 GIUGNO 2009 N. 431
126. TAR CALABRIA, CATANZARO, SEZ. I, 9 MAGGIO 2013 N. 565
127. TAR CALABRIA, CATANZARO, SEZ. I, 17 MAGGIO 1999 N. 701
128. TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 12 OTTOBRE 2005 N. 19204
129. TAR EMILIA ROMAGNA, SEZ. II, 25 MARZO 2009 N. 279
130. TAR EMILIA ROMAGNA, SEZ. I, 18 SETTEMBRE 2014 N. 351
131. TAR EMILIA ROMAGNA, SEZ. II, 2 DICEMBRE 2015 N. 1051
132. TAR FRIULI VENEZIA GIULIA, SEZ. I, 11 MARZO 2016 N. 77
133. TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 13 LUGLIO 1999 N. 1558
134. TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 11 FEBBRAIO 2003 N. 868
135. TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 5 MAGGIO 2003 N. 3861
136. TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 24 FEBBRAIO 2004 N.1715
137. TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 14 GIUGNO 2004 N. 3865.
138. TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 3 SETTEMBRE 2006 N. 1713
139. TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III, 30 MARZO 2010 N. 5108
140. TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III BIS, 20 GENNAIO 2011 N. 552
141. TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 21 FEBBRAIO 2011 N. 1566
142. TAR LAZIO, ROMA, SEZ. II TER, 13 MARZO 2014 N. 2804
143. TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 16 GIUGNO 2016 N. 6921
144. TAR LIGURIA, SEZ. I, 20 SETTEMBRE 2002 N. 968
145. TAR LIGURIA, SEZ. I, 18 MARZO 2004 N. 267
146. TAR LIGURIA, SEZ. I, 11 MAGGIO 2004 N. 748

147. TAR LIGURIA, SEZ. I, 22 GIUGNO 2004, n. 1020
148. TAR LIGURIA, SEZ. I, 7 APRILE 2006 n. 353
149. TAR LIGURIA, SEZ. I, 13 LUGLIO 2006, n. 828
150. TAR LIGURIA, SEZ. II, 15 GIUGNO 2011 n. 938
151. TAR LIGURIA, SEZ. II, 31 OTTOBRE 2012 n. 1348.
152. TAR LIGURIA, SEZ. I, 25 FEBBRAIO 2013, n. 363
153. TAR LOMBARDIA, SEZ. V, 14 FEBBRAIO 2012 n. 728
154. TAR LOMBARDIA, SEZ. IV, 15 MAGGIO 2012 N. 2760
155. TAR LOMBARDIA, SEZ. III, 11 MARZO 2016 N. 507
156. TAR PIEMONTE, SEZ. I, 3 OTTOBRE 2003,N. 119
157. TAR PIEMONTE, SEZ. II, 29 NOVEMBRE 2010 N. 4239
158. TAR PIEMONTE, SEZ. II, 6 MAGGIO 2016 N. 610
159. TAR PUGLIA, SEZ. I, 5 APRILE 2005 N. 1847
160. TAR PUGLIA, SEZ. I, 12 MAGGIO 2006 N.2573
161. TAR PUGLIA, SEZ. I, 10 LUGLIO 2008 N. 1724
162. TAR SICILIA, Sez. I, 23 MARZO 2011 N. 546
163. TAR SICILIA, SEZ. II, 7 DICEMBRE 2012 N. 2888
164. TAR TOSCANA, SEZ. I, 21 DICEMBRE 1988 N. 2013
165. TAR TOSCANA, SEZ. I , 11 MARZO 2002,N. 391
166. TAR TOSCANA, SEZ. II, 25 AGOSTO 2010 N.4892
167. TAR TRENTO ALTO ADIGE, 27 OTTOBRE 1994 N.278
168. TAR VENETO, SEZ. III, 11 LUGLIO 2008, N. 1993
169. TAR VENETO, SEZ. III, 9 MAGGIO 2011 N. 803
170. TRIB. SUP. ACQUE, 16 GENNAIO 2012 N. 6

