

Silvia Mirate

La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo

FRANCOANGELI

sdp

Studi di

Diritto Pubblico

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**
coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

REDAZIONE

Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

COMITATO SCIENTIFICO

Jean-Bernard Auby, Stefano Battini, Daniela Bifulco, Roberto Caranta, Marta Cartabia, Omar Chessa, Mario P. Chiti, Pasquale Costanzo, Antonio D'Andrea, Giacinto della Cananea, Luca De Lucia, Gianmario Demuro, Daria de Pretis, Marco Dugato, Claudio Franchini, Thomàs Font i Llovet, Giulia Maria Labriola, Peter Leyland, Massimo Luciani, Michela Manetti, Alessandro Mangia, Barbara Marchetti, Giuseppe Piperata, Aristide Police, Margherita Ramajoli, Roberto Romboli, Antonio Ruggeri, Sandro Stajano, Bruno Tonoletti, Aldo Travi, Michel Troper, Nicolò Zanon

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale. La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.

La Collana, inoltre, si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

Tutti i volumi, pertanto, saranno soggetti ad un'accurata procedura di valutazione, adeguata ai criteri fissati dalle discipline di riferimento.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: *www.francoangeli.it* e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Silvia Mirate

**La legittimazione
a ricorrere
nel processo
amministrativo**

FRANCOANGELI

SDP

Studi di

Diritto Pubblico

Copyright © 2018 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

*Ad Aurelio,
il mio pensiero felice*

INDICE

Introduzione	pag.	13
I. Genesi ed evoluzione della legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: le interpretazioni dottrinali nell'intreccio con l'interesse al ricorso	»	21
1. Alla ricerca della nozione di legittimazione a ricorrere (e dell'interesse al ricorso) nelle pieghe dei "grandi temi" della giustizia amministrativa	»	21
2. L'"interesse" nella legge istitutiva della Quarta Sezione del Consiglio di Stato: conseguenze interpretative sulle nozioni di legittimazione e interesse a ricorrere tra tutela oggettiva e tutela soggettiva	»	25
3. Le teorie "oggettivistiche" e l'interesse a ricorrere nel processo amministrativo	»	31
4. Verso una differenziazione tra legittimazione e interesse al ricorso nell'evoluzione delle dottrine "oggettivistiche"	»	41
4.1. L'elaborazione a tendenza ampliativa della nozione di interesse al ricorso	»	44
5. Le teorie "soggettivistiche" e la configurazione della legittimazione al ricorso	»	48
6. L'intreccio fra interesse sostanziale e azione processuale: le oscillazioni dottrinali sulla definizione delle due diverse nozioni di legittimazione ed interesse al ricorso	»	53
7. La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: la titolarità effettiva della posizione sostanziale	»	61

7.1. <i>Certum et incertum</i> nella legittimazione al ricorso: titolarità concreta dell'interesse legittimo e affermata illegittimità del provvedimento impugnato	pag. 67
8. Quali ragioni per una legittimazione a ricorrere a carattere "sostanziale" nel processo amministrativo?	» 70
9. Spunti dottrinali per una diversa configurazione della legittimazione a ricorrere	» 77
II. Critica alla nozione "sostanziale" di legittimazione a ricorrere: le fattispecie giurisprudenziali e normative	» 83
1. Le difficoltà nell'applicazione del concetto di legittimazione "sostanziale"	» 83
Sezione I	
Un esempio problematico: la legittimazione "sostanziale" e la giurisprudenza sui ricorsi reciprocamente escludenti	
2. La questione nelle decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato	» 89
3. La sentenza <i>Fastweb</i> : dalla Corte di Giustizia un'indicazione chiarificatrice sulla legittimazione come condizione di accesso alla tutela giurisdizionale	» 99
4. Le pronunce dei giudici nazionali nell'attesa del secondo intervento di Lussemburgo: la (vana?) ricerca di un'interpretazione conforme tra diritto interno e diritto UE	» 102
5. La necessità per il giudice amministrativo di uniformarsi al diritto UE: la posizione della Cassazione	» 106
6. Un altro rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia: la giurisprudenza <i>Fastweb</i> come regola o come eccezione?	» 111
7. I possibili scenari dopo il caso <i>Puligienica</i> : l'applicazione del nuovo art. 120 c.p.a. e la ricerca di soluzioni da parte del giudice amministrativo	» 118
Sezione II	
La complessificazione della legittimazione: la titolarità dell'interesse legittimo e le altre fattispecie di accesso al giudice amministrativo	
8. La problematica legittimazione a ricorrere del soggetto "terzo"	» 129
8.1. La legittimazione del terzo nel rapporto multipolare: l'esempio della d.i.a. o s.c.i.a. e la persistente titolarità concreta dell'interesse legittimo	» 138

8.2. I criteri giurisprudenziali per la legittimazione del terzo: dalla <i>vicinitas</i> spaziale alla <i>vicinitas</i> economica	pag. 143
8.3. La prova del pregiudizio come <i>condicio sine qua non</i> della legittimazione (sostanziale)	» 151
9. Un difficile banco di prova per la nozione di legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: l'azionabilità degli interessi collettivi e diffusi	» 156
9.1. L'irresistibile accesso degli interessi diffusi nel giudizio amministrativo e le continue sfide alla ricerca di una rinnovata nozione di legittimazione a ricorrere	» 162
9.2. L'azionabilità degli interessi diffusi e la costruzione normativa e giurisprudenziale di una legittimazione a ricorrere "speciale"	» 167
10. Le eccezioni <i>ex lege</i> alla legittimazione sostanziale: verso forme di legittimazione generale e oggettiva?	» 172
III. La legittimazione a ricorrere come titolarità del potere di azione giurisdizionale: posizioni legittimanti e funzione tutoria dell'interesse sostanziale	» 179
1. Per una ridefinizione in chiave processuale della legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo	» 179
2. Le posizioni legittimanti come condizione di accesso al giudice amministrativo	» 183
3. L'individuazione delle posizioni legittimanti l'accesso al giudizio amministrativo: l'esigenza di tutela dell'interesse sostanziale	» 189
4. Posizioni legittimanti e interesse sostanziale: i criteri di qualificazione e differenziazione	» 194
4.1. La differenziazione processuale e sostanziale: le posizioni legittimanti e la rilevanza della lesione ai fini della legittimazione a ricorrere	» 199
5. Le posizioni legittimanti in movimento: storicità ed evoluzione nel dinamismo della tutela giurisdizionale	» 204
IV. La nozione "processuale" di legittimazione a ricorrere: un'analisi per posizioni legittimanti	» 209
1. Premessa metodologica	» 209
Sezione I	
Le posizioni legittimanti individuali	
2. La posizione legittimante del destinatario del provvedimento impugnato	» 211

3. Le posizioni legittimanti del soggetto “terzo”	pag.	219
3.1. La posizione legittimante del terzo per la tutela della qualità dell’insediamento abitativo	»	220
3.2. La posizione legittimante del terzo per la tutela della concorrenza	»	225
3.3. La posizione legittimante del terzo per la tutela del corretto svolgimento dell’attività privata esercitata in seguito a d.i.a. e s.c.i.a.	»	229

Sezione II

Le posizioni legittimanti sovraindividuali

4. La posizione legittimante collettiva	»	236
5. Le posizioni legittimanti diffuse	»	241
6. La posizione legittimante diffusa “legale”	»	245
7. Le posizioni legittimanti diffuse “giurisprudenziali”	»	252
7.1. La legittimazione a ricorrere delle articolazioni territoriali di associazioni nazionali riconosciute e il richiamo della giurisprudenza al divieto di sostituzione processuale	»	255
7.2. Il ruolo dei giudici amministrativi nell’individuazione delle posizioni legittimanti diffuse: il richiamo al criterio della <i>vicinitas</i> e la legittimazione a ricorrere delle associazioni non riconosciute	»	260
7.3. L’estensione dei confini delle posizioni legittimanti per la tutela dell’ambiente: verso una “ <i>vicinitas</i> globale”	»	264
7.4. Segue. L’interesse ambientale da interesse “superindividuale” a interesse “superdisciplinare”	»	270
7.5. Posizioni legittimanti diffuse e partecipazione al procedimento amministrativo	»	273
7.6. Una nuova posizione legittimante diffusa per la tutela del principio di sussidiarietà orizzontale?	»	282

Sezione III

Le posizioni legittimanti “*uti civis*”

8. Dall’interesse diffuso all’interesse comune: la creazione giurisprudenziale di una posizione legittimante <i>uti civis</i>	»	292
8.1. La qualificazione e la differenziazione dell’interesse comune: la funzione tutoria della posizione legittimante <i>uti civis</i>	»	298

8.2. Il <i>work in progress</i> per la definizione della posizione legittimante <i>uti civis</i> . Le pronunce “pioniere” dei giudici amministrativi: l’interesse comune nella dimensione territoriale	pag. 303
8.3. Segue. L’interesse comune nella dimensione funzionale	» 311
9. Legittimazione a ricorrere e <i>actio popularis</i> : corsi e ricorsi di un binomio ancora in discussione	» 317
9.1. La (falsa) concezione dell’azione popolare come azione a legittimazione generale ed indifferenziata	» 324
9.2. Dal <i>quavis de populo</i> all’ <i>unus ex populo</i> : l’individualità della posizione legittimante dell’attore popolare	» 332
10. La configurazione di una posizione legittimante <i>uti civis</i> nelle previsioni normative delle azioni popolari	» 338
10.1. L’appartenenza al territorio: la posizione legittimante <i>uti civis</i> nell’azione popolare comunale	» 340
10.2. Segue. Appartenenza territoriale e posizione legittimante <i>uti civis</i> nell’azione popolare elettorale	» 343
11. La posizione legittimante di “classe” nel ricorso per l’efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi	» 351

Sezione IV

Le posizioni legittimanti pubbliche

12. Dalla legittimazione “oggettiva” alla legittimazione “soggettiva” per la tutela di interessi pubblici	» 356
12.1. La posizione legittimante dell’ente territoriale a tutela della comunità locale	» 358
12.2. Le posizioni legittimanti delle <i>Authorities</i> a tutela degli interessi (pubblici) oggetto della rispettiva funzione tutoria: la legittimazione a ricorrere dell’Autorità <i>antitrust</i>	» 362
12.3. Segue. La legittimazione a ricorrere dell’Autorità dei trasporti e dell’Autorità anticorruzione nel settore dei contratti pubblici	» 366
Riflessioni conclusive	» 373
Bibliografia	» 379

INTRODUZIONE

Nella Voce sulla «*Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*», pubblicata sull'Enciclopedia del Diritto, Massimo Severo Giannini e Aldo Piras ricordano un dato interessante.

In un parere emesso nel 1869, il Consiglio di Stato, nell'ambito della sua competenza a pronunciarsi su controversie sollevate mediante ricorso al Re, per la prima volta ammise la legittimazione a ricorrere «di chi, avendo *partecipato* ad un concorso per un pubblico impiego, si lamentava del modo con cui questo si era svolto ed impugnava il decreto di approvazione degli atti e la nomina di altro concorrente»¹.

Come sottolineano gli insigni Autori, fu questo probabilmente il primo caso di legittimazione a ricorrere autonomamente individuata da quello che poi diventerà il supremo giudice del sistema di giustizia amministrativa italiana.

L'episodio ci permette d'introdurre il nostro lavoro, con due ordini di considerazioni, che saranno poi determinanti nel discorso che ci apprestiamo a condurre nelle pagine a venire.

È innanzitutto con l'enucleazione di una "posizione legittimante" (nella fattispecie quella di partecipazione al procedimento amministrativo) che inizia la storia della legittimazione a ricorrere contro un provvedimento amministrativo illegittimo.

1. Così M.S. GIANNINI – A. PIRAS, voce «*Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*», in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, 229 e ss., in part. 236 (corsivo mio), con riferimento al Parere 7 luglio 1869, in *Manuale degli amministratori*, 1869, 232. Gli stessi A. proseguono poi nel descrivere la successiva evoluzione degli orientamenti del Consiglio di Stato, il quale, già in questa fase di esercizio di attività consultiva relativa ai ricorsi al Re, fra il 1865 e il 1876, comincia a richiedere ai fini dell'accesso al ricorso anche la presenza di un interesse diretto, personale ed attuale.

Nell'individuazione di molte di tali posizioni legittimanti va poi, senz'altro, riconosciuto un primario ruolo al (futuro) giudice amministrativo.

I due profili ora evidenziati sono, in realtà, strettamente intrecciati e attingono, come vedremo, ai più intrinseci caratteri della complessa e sfuggente nozione che la legittimazione a ricorrere, lungi dall'essere una mera trasposizione dell'omologa figura della legittimazione ad agire nel processo civile, ha presentato, e tuttora presenta, come condizione dell'azione giurisdizionale amministrativa.

La legittimazione ad agire nel processo civile pacificamente, ormai, viene definita come condizione dell'azione consistente nell'affermazione della titolarità della situazione giuridica sostanziale (diritto soggettivo) che si assume lesa, e per la quale appunto si domanda tutela in sede giurisdizionale². Come ha più volte sottolineato anche la Corte di Cassazione, «la legittimazione *ad causam* consiste nella titolarità del potere e del dovere [...] di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, secondo la prospettazione offerta dall'attore, indipendentemente dall'effettiva titolarità, dal lato attivo o passivo, del rapporto stesso»³.

Tratto fondamentale che connota la legittimazione è quello di possedere uno stretto legame con la dimensione sostanziale della situazione soggettiva che si vuole far valere in giudizio.

Non a caso il suo “ruolo” fra le condizioni dell'azione è stato ricondotto, da alcuni classici studi sull'azione, ad una definizione di “diritto giudiziario sostanziale”⁴, per sottolineare l'esistenza di una diretta relazione fra la norma sostanziale, che fonda la situazione giuridica soggettiva tutelata, e l'esercizio dell'azione finalizzato a tutelarla.

2. Per la definizione della nozione di legittimazione ad agire nel processo civile, su cui tornerà *infra* in apertura del Capitolo I (in part. alla nota 2), si vedano, ad esempio, A. ATTARDI, voce «Legittimazione ad agire», in *Dig. Priv. Sez. Civ.*, X, Torino, 1993, 518; G. TOMEI, «Legittimazione ad agire», in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, 65; G. COSTANTINO, voce «Legittimazione ad agire», in *Enc. Giur.*, XXI, Roma, 1990, *ad vocem*.

3. Così, *ex multis*, Cass. civ., 26 settembre 2006, n. 20919, in *Foro it. Rep.*, 2006, voce «Procedimento civile», n. 157, che ancora precisa: «Quando, invece, le parti controvertono sull'effettiva titolarità [...] della situazione dedotta in giudizio, ossia sull'accertamento di una situazione di fatto favorevole all'accoglimento o al rigetto della domanda attrice, la relativa questione non attiene alla *legitimatio ad causam*, ma al merito della controversia, con la conseguenza che il difetto di titolarità deve essere provato da chi lo eccepisce e deve formare oggetto di specifica e tempestiva deduzione in sede di merito. Al contrario, il difetto di legittimazione *ad causam* deve essere oggetto di verifica preliminare al merito, da parte del giudice, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio».

4. A tale locuzione, che connota le condizioni dell'azione, legittimazione e interesse ad agire, come figure *sui generis*, si riferisce E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prima dell'accertamento giudiziale*, Milano, 1957, 55 e 134 e ss., il quale riprende sul punto il pensiero di J. GOLDSCHMIDT, espresso in diverse opere dell'A., fra cui *Problemi generali del diritto*, Padova, 1950, 119-122.

Ciò non ha impedito, tuttavia, di mantenere nella teoria e nella prassi giurisprudenziale processualcivilistica una costante diversificazione della legittimazione ad agire, come condizione dell'azione processuale, rispetto alla situazione giuridica sostanziale dedotta in giudizio.

Nella migrazione del concetto di legittimazione dal processo civile al processo amministrativo la nozione acquista forma e caratteri affatto diversi.

La condizione di ammissibilità dell'azione giurisdizionale amministrativa si carica di significati ulteriori, deviando dalla mera affermazione astratta della titolarità della situazione sostanziale per giungere ad una stretta identificazione con l'effettiva titolarità della situazione giuridica nel concreto esistente in capo al soggetto attore.

Sulle ragioni, teoriche e pratiche, che hanno condotto a tale configurazione della legittimazione a ricorrere, sicuramente correlate, come vedremo, alle peculiarità della figura dell'interesse legittimo che ha condizionato, ed in qualche modo impedito, nel suo legame con la struttura stessa del processo amministrativo, un'autonoma individuazione della legittimazione a rilevanza puramente processuale, indagheremo nel Primo Capitolo del nostro lavoro.

Qui assisteremo al sorgere di una progressiva definizione in chiave "sostanziale" del concetto di legittimazione a ricorrere, che, a partire dalla dottrina già immediatamente successiva all'istituzione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato, fino sostanzialmente ai giorni nostri, si identifica con l'esistenza nel concreto di un interesse legittimo di cui il ricorrente deve essere (e non semplicemente affermare di essere) titolare.

Com'è ovvio, la "legittimazione sostanziale" così interpretata finisce per risentire di tutte le problematiche connesse alla sussistenza, sul piano sostanziale, della situazione soggettiva di interesse legittimo, cui è inscindibilmente correlata, e, quindi, in ultima analisi, alla stessa fondatezza della domanda.

La valenza processuale della legittimazione a ricorrere, come condizione dell'azione giurisdizionale, viene così a perdersi, confondendosi con le questioni sostanziali attinenti alla spettanza stessa dell'interesse legittimo, mentre l'unico elemento che ancora attiene ad un'affermazione astratta da parte del ricorrente, nel momento dell'accesso in giudizio, riguarda la pretesa illegittimità del provvedimento impugnato.

Soprattutto nella sua fase costitutiva, il concetto di legittimazione a ricorrere s'intreccia, inoltre, con quello di interesse al ricorso.

Pur non addentrandosi in queste sede, per evidenti ragioni di economia del presente lavoro, in un'analisi approfondita di tale altra condizione dell'azione processuale amministrativa, sarà necessario di tanto in tanto operare alcuni riferimenti alla medesima, anche nella sua particolare de-

clinazione consistente nella problematica figura dell'interesse strumentale, in quanto storicamente, ed anche ontologicamente, trattasi di nozioni che spesso si accompagnano, e talvolta anche si confondono, nell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale.

La lettura in chiave sostanziale della legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo, come titolarità nel concreto di un interesse legittimo, non pone, peraltro, soltanto una questione di inevitabile scivolamento della figura medesima dal piano processuale di condizione dell'azione giurisdizionale a quello sostanziale di condizione di fondatezza della domanda, ma apre al complesso problema di coniugarne la nozione con le plurime fattispecie legittimanti, le quali, a prescindere dal collegamento a monte con una situazione di interesse legittimo, sono state via via introdotte, in giurisprudenza o dal legislatore, al fine di soddisfare nuove esigenze di tutela emerse nell'ambito della giurisdizione amministrativa.

La crisi del concetto di legittimazione sostanziale si evidenzia proprio nell'incapacità del medesimo di soddisfare un'applicazione uniforme ed armonica nei confronti di tutte le ipotesi che attualmente fondano l'accesso al giudizio amministrativo.

Su questo rifletteremo nel Secondo Capitolo di questo studio, ove procederemo nella scelta di una serie di fattispecie, nelle quali maggiormente si è avvertita l'impossibilità di coniugare gli angusti confini della legittimazione sostanziale con l'inevitabile allargamento del novero dei soggetti legittimati, determinato dal riconoscimento giurisprudenziale o normativo di nuove situazioni soggettive tutelabili nei confronti dei pubblici poteri.

Dalla questione dei ricorsi, principale ed incidentale, reciprocamente escludenti nei giudizi aventi ad oggetto procedure di affidamento di appalti – ove la nozione sostanziale della legittimazione a ricorrere conduce, nell'applicazione giurisprudenziale, ad un restringimento delle vie di accesso al giudice amministrativo –, all'analisi di alcune peculiari figure di legittimazione a ricorrere, individuabili in capo ai soggetti che gravitano intorno al provvedimento amministrativo, come nel caso dei terzi ricorrenti, nonché dei titolari di interessi sovraindividuali, che a vario titolo possono essere considerati legittimati ad accedere al giudizio amministrativo, e fino alla descrizione delle previsioni *ex lege* di azioni cd. popolari e di particolari figure di "amministrazioni ricorrenti", emergerà come giurisprudenza e dottrina siano portate ad elaborare un quadro delle ipotesi di legittimazione al ricorso essenzialmente fondato sul rapporto fra la regola (della legittimazione sostanziale) ed una serie di eccezioni (di legittimazione speciale).

Da un lato, infatti, dottrina maggioritaria e giurisprudenza prevalente ancora indugiano nell'affermazione del dogma della legittimazione a ricorrere come titolarità effettiva, attuale e personale in capo al ricorrente di un interesse legittimo, per la sua attitudine a costituire un utile strumento per "fil-

trare” il carico giudiziario e scongiurare forme di abuso del processo, mediante un controllo preventivo di meritevolezza della tutela giurisdizionale.

Dall’altro lato, la basilare nozione di legittimazione a ricorrere sostanziale viene inevitabilmente costellata da una nutrita serie di eccezioni, etichettate come particolari e nuove forme di “legittimazione speciale”, progressivamente introdotte *ad hoc* dalla casistica giurisprudenziale o per via legislativa.

L’evidente distonia derivante da un siffatto modo d’intendere la legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo, che l’allontana da un’unitaria definizione capace di indicarne i contenuti comuni e di riportarla al piano strettamente processuale, che, in quanto condizione dell’azione, naturalmente le compete, fonda l’interesse di questo lavoro.

In una letteratura, la quale ha dedicato rari contributi monografici al tema della legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo e, anche di recente, si è poco soffermata sulla necessità d’indagare tale istituto nella sua costruzione teorica come condizione dell’azione giurisdizionale⁵, emerge uno spazio d’indagine che muove da due essenziali esigenze di fondo.

Occorre restituire alla legittimazione a ricorrere una dimensione prettamente processuale, che le permetta di consistere, al pari dell’omologa figura processualciviltistica, nell’affermazione della titolarità della situazione soggettiva dedotta in giudizio.

Al contempo, è necessario suggerire una ridefinizione concettuale della legittimazione a ricorrere, che, quale unico denominatore comune, possa

5. Nel panorama dottrinale si sono nel tempo dedicati al tema della legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo, A. GLEIJESES, *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Napoli, 1962; A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, vol. I, *Struttura del giudizio e legittimazione al processo*, vol. II, *L’accertamento del rapporto e l’esecuzione della sentenza*, Milano, 1962, in cui si trova un’interessante prima parte sul concetto di azione e una più diretta analisi della figura della legittimazione in relazione alla pluralità di parti nel processo amministrativo; nonché, con riguardo alla più generale tematica dell’azione nel giudizio amministrativo, C. RIBOLZI, *L’azione nel diritto processuale amministrativo*, Milano, 1955 e S. PIRAINO, *L’azione nel processo amministrativo*, Milano, 1981.

Più di recente altri contributi hanno variamente affrontato diversi profili della legittimazione a ricorrere, talvolta anche al fine di proporre nuove chiavi interpretative, senza peraltro occuparsi direttamente di un ripensamento di tale figura processuale nel suo insieme. Si vedano, ad esempio, gli interessanti lavori monografici di M. MAGRI, *L’interesse legittimo oltre la teoria generale*, Santarcangelo di Romagna, 2017; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012; nonché i rilevanti contributi di N. PAOLANTONIO, *Esistenza dell’interesse legittimo? (Rileggendo Franco Ledda)*, in *Dir. amm.*, 2015, 20; L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L’azione di condanna al fare*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 626; E.M. BARBIERI, *Ricorsi reciprocamente “escludenti” ed ordine di esame delle questioni proposte*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 753. Sugli aspetti più salienti affrontati da tali A. in rapporto al tema che qui ci occupa, torneremo ripetutamente nel corso di questo lavoro.

uniformemente ricondurre al suo interno le molteplici e diverse fattispecie legittimanti l'accesso al giudice amministrativo.

Una costruzione teorica della legittimazione al ricorso, che possa astrarsi dall'esclusivo riferimento alla situazione sostanziale di interesse legittimo ed insieme conformarsi a tutte le fattispecie di ricorso alla tutela giurisdizionale amministrativa, individuate in giurisprudenza o a livello legislativo, viene, in particolare, proposta nel Capitolo Terzo.

Assumendo una nozione di legittimazione a ricorrere intesa come poteri di azione fondato sulla mera affermazione da parte del ricorrente circa la titolarità della situazione soggettiva di cui si chiede tutela nel giudizio amministrativo, si procederà nella scelta di un criterio indicatore della sussistenza di tale potere di azione, identificandolo nel riferimento a determinate "posizioni legittimanti". Ci si riferisce con tale espressione ad una pluralità di posizioni soggettive riconosciute dall'ordinamento giuridico, che le garantisce mediante la possibilità di accedere alla tutela giurisdizionale.

Legittimato al ricorso dinnanzi al giudice amministrativo diviene così il soggetto il quale si trova in una posizione legittimante, che gli conferisce il potere di azione per la tutela di un interesse sostanziale (non necessariamente un interesse legittimo), differenziato e giuridicamente qualificato, e quindi riconosciuto in astratto dall'ordinamento nel suo complesso (per via giurisprudenziale o normativa) come meritevole di protezione giurisdizionale.

È a tal fine che la lettura del passo dottrinale, con cui abbiamo introdotto il presente lavoro, disvela tutta la rilevanza della duplice considerazione che ivi abbiamo anticipato.

La legittimazione a ricorrere storicamente già nasce mediante il riferimento "giurisprudenziale" ad una posizione legittimante (in particolare quella partecipativa), anche se ben presto si trasforma, deviando verso una sostanzializzazione condizionata dall'esclusivo aggancio alla figura dell'interesse legittimo.

L'individuazione delle diverse posizioni legittimanti è, peraltro, legata ad un determinato contesto storico-culturale, nel quale prende vita la domanda di tutela di un determinato interesse sostanziale, che necessariamente caratterizza l'accesso in giudizio. L'evoluzione e la diversificazione della domanda di tutela incide inevitabilmente sull'evoluzione e diversificazione delle posizioni che legittimano l'accesso alle vie giurisdizionali, nonché delle stesse fonti che tale legittimazione prevedono. Accade, così, che la varietà di posizioni legittimanti trovi il proprio riconoscimento in fonti diverse: in alcuni casi direttamente in una norma, la quale attribuisce ad uno o più soggetti il potere di azione giurisdizionale, ma, per lo più, nella capillare (e a volte frammentaria) opera della giurisprudenza amministrativa.

Ed è sotto tale profilo che rileva ancora quanto già evidenziato dal caso deciso dal Consiglio di Stato nel lontano 1869, e cioè che è lo stesso giudice amministrativo, sollecitato dall'emergere nel tessuto storico, sociale e culturale, prima ancora che giuridico, dell'esigenza di protezione di nuovi interessi sostanziali, ad assumere spesso il ruolo di creatore di altrettante nuove posizioni legittimanti.

Il riferimento alla figura della legittimazione a ricorrere come spettro composito di differenti posizioni soggettive può sembrare condurre in apparenza ad un'atomizzazione della sua stessa definizione, in quanto inevitabilmente si traduce, in prima battuta, in una "scomposizione" del concetto medesimo di legittimazione a ricorrere, attraverso la descrizione delle diverse posizioni che attualmente connotano l'accesso al giudizio amministrativo.

A quest'analisi "scomposta" delle diverse posizioni legittimanti si dedica il Quarto e ultimo Capitolo, ove ci si impegnerà a tracciare una sorta di mappa riprodotte la geografia delle posizioni che, nel momento in cui si scrive, fondano l'esercizio del potere di azione dinanzi al giudice amministrativo.

In quest'ambito sarà particolarmente interessante osservare la progressiva emersione di una peculiare posizione legittimante, che definiremo "*uti civis*", la quale si sta delineando presso una certa casistica giurisprudenziale, nel riconoscimento dell'accesso in giudizio ai cittadini, singoli o in gruppi non formalmente organizzati, per l'esercizio della funzione di tutela dell'interesse sostanziale "comune" della collettività territoriale di appartenenza, avente ad oggetto la protezione e la realizzazione dei beni comuni alla medesima collettività. A tale figura fa eco la previsione a livello normativo di simili posizioni legittimanti in quelle che vengono comunemente considerate azioni popolari, come ad esempio l'azione comunale sostitutiva, prevista dall'art. 9 del T.U. enti locali, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, o le azioni esercitabili nell'ambito del contenzioso sulle operazioni elettorali.

L'estensione delle tipologie di interessi sostanziali, la cui domanda di protezione in sede giurisdizionale comporta il problema di "aprire" nuove vie di accesso al giudice amministrativo, determina poi la presenza di alcune figure di "amministrazioni ricorrenti", alle quali si riconosce, da parte del legislatore o in giurisprudenza, la titolarità di un'autonoma posizione legittimante per la tutela di un interesse pubblico, oggetto della loro stessa funzione amministrativa.

Si tratta di quelle che chiameremo "posizioni legittimanti pubbliche", individuabili, ad esempio, nel riconoscimento da parte del giudice amministrativo di una legittimazione a ricorrere in capo a enti territoriali per la tutela di interessi appartenenti alla collettività da questi rappresentata, nonché in determinate previsioni legislative riguardanti l'accesso in giudizio,