

STUDI PER UN NUOVO DIRITTO AMMINISTRATIVO

Collana diretta da
S. Cognetti, A. Contieri, S. Licciardello, M. Nettesheim, S. Perongini, A. Zito

Nuova serie

Enza Romano

L'intervento del privato nel procedimento amministrativo



G. Giappichelli Editore

STUDI PER UN NUOVO DIRITTO AMMINISTRATIVO

Collana diretta da

S. Cagnetti, A. Contieri, S. Licciardello, M. Nettesheim, S. Perongini, A. Zito

Nuova serie – 23

Comitato scientifico:

| | |
|----------------------------------|---------------------------|
| Francesco Astone | Fiorenzo Liguori |
| Antonio Barone | Andrea Maltoni |
| Francisco Miguel Bombillar Saenz | Francesco Manganaro |
| Chiara Cacciavillani | Daniele Marrama |
| Roberto Cavallo Perin | Enzo Maria Marengi |
| Guido Corso | Marco Mazzamuto |
| G. Paolo Cirillo | Agostino Meale |
| Luca De Lucia | Luca Raffaello Perfetti |
| Marina D'Orsogna | Geminello Preterossi |
| Andrea Federico | Andrea Rallo |
| Fabrizio Figorilli | Mauro Renna |
| Enrico Follieri | Fabio Saitta |
| Marcello Fracanzani | Maria Alessandra Sandulli |
| Fabrizio Fracchia | Franco Gaetano Scoca |
| Lucio Iannotta | Mario Rosario Spasiano |
| Maria Immordino | Marco Tiberii |
| Giovanni Leone | Fabrizio Tigano |
| | Virginia Zambrano |

In copertina:

CLAUDE MONET, *Impressione, levar del sole*, 1872, Musée Marmottan Monet, Parigi.

Enza Romano

L'intervento del privato nel procedimento amministrativo



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0134-8
ISBN/EAN 979-12-211-5379-8 (ebook - pdf)

I volumi pubblicati nella presente Collana sono stati oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (*double blind peer review*), secondo un procedimento standard concordato dai Direttori della collana con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Salerno e dei fondi FARB.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

*A mia nipote Fiorella,
grata per i suoi sorrisi, anche alle tre del mattino*

Indice

pag.

Introduzione

| | | |
|----|---|----|
| 1. | L'oggetto della ricerca | 1 |
| 2. | Una precisazione terminologica | 10 |
| 3. | Rappresentazione delle linee evolutive della ricerca | 11 |
| 4. | Il diritto di "prendere parte" al procedimento alla luce delle norme del diritto europeo e convenzionale | 17 |
| 5. | Le coordinate di indagine offerte dalle esperienze di diritto positivo in cui vige una legge generale sul procedimento amministrativo: Germania, Spagna e Austria | 21 |

Capitolo primo

I presupposti dell'atto di intervento nel procedimento amministrativo: la natura dell'interesse legittimante

| | | |
|----|---|----|
| 1. | I presupposti dell'atto di intervento nel procedimento amministrativo | 36 |
| 2. | La legittimazione ad intervenire nel procedimento: dall'art. 3 della legge di abolizione dei Tribunali amministrativi n. 2248 del 1865, Allegato E, alla legge n. 241/1990 | 37 |
| 3. | L'individuazione dei "soggetti intervenienti" ai sensi della legge generale sul procedimento amministrativo (legge n. 241/1990) secondo l'elaborazione dottrinale | 56 |
| 4. | La distinzione tra l'intervento delle "parti necessarie" (art. 7 della legge n. 241/1990) e l'intervento delle "parti eventuali" (art. 9 della legge n. 241/1990) ha una forte valenza simbolica. Una diversa ipotesi ricostruttiva | 60 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 5. | La questione della natura dell'interesse si pone solo in relazione ai soggetti diversi da quelli nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e in relazione ai soggetti diversi da coloro ai quali possa derivare un pregiudizio, diversi dai suoi diretti destinatari (anche se non sono individuati o facilmente individuabili, secondo la formulazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990) | 63 |
| 6. | La questione della natura dell'interesse che legittima l'intervento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 | 66 |
| 7. | La natura dell'interesse: secondo il processo di produzione giuridica, l'intervento nel procedimento, come atto giuridico, postula la titolarità di una situazione giuridica soggettiva | 74 |
| 8. | La coincidenza soggettiva tra la titolarità dell'interesse a intervenire e l'atto di intervento. La possibilità di intervenire nel procedimento facendo valere un interesse "altrui" | 77 |
| 9. | L'interesse pubblico come situazione legittimante l'intervento | 80 |
| 10. | L'interesse privato come situazione legittimante | 83 |
| 11. | La natura dell'interesse comune ad una collettività o ad un gruppo di soggetti | 86 |
| 12. | I soggetti portatori di interessi superindividuali e la questione della loro tutela | 88 |
| 13. | Gli interessi sovraindividuali: la distinzione tra interessi collettivi e interessi diffusi | 91 |
| 14. | I soggetti portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 | 95 |
| 15. | Il criterio della "previa partecipazione" procedimentale incide sui meccanismi genetici dell'interesse legittimo | 107 |
| 16. | L'intervento nel procedimento del singolo, che fa parte di una collettività, titolare di un interesse collettivo o diffuso | 113 |

Capitolo secondo

I presupposti dell'atto di intervento nel procedimento amministrativo: il "pregiudizio" come fattore legittimante e gli effetti del provvedimento

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | I soggetti intervenienti nel procedimento, il criterio del "pregiudizio" come fattore legittimante e gli effetti del provvedimento | 117 |
|----|--|-----|

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 2. Le ragioni di una premessa teorica di riferimento | 119 |
| 3. Il processo di produzione giuridica e, in particolare, la relazione di efficacia | 119 |
| 4. Segue: le trasformazioni legali e i tipi di efficacia giuridica (costitutiva, dichiarativa e preclusiva) | 121 |
| 5. La relazione tra efficacia e trasformazioni giuridiche sul piano della teoria del diritto | 123 |
| 6. L'efficacia del provvedimento amministrativo | 124 |
| 7. L'elaborazione della teoria della "riflessione" degli effetti | 127 |
| 8. L'efficacia del provvedimento e la valorizzazione della relazione tra il destinatario del provvedimento e i terzi | 129 |
| 9. Gli interessi individuali protetti da norme di azione diversi dagli interessi individuali incisi dagli effetti tipici del provvedimento | 129 |
| 10. Le norme multipolari, la posizione dei terzi e gli "effetti dichiarativi" del provvedimento su di essi | 132 |
| 11. Il falso problema del "terzo" rispetto al provvedimento amministrativo | 139 |
| 12. L'efficacia soggettiva del provvedimento e i soggetti intervenienti nel procedimento: l'art. 9 della legge n. 241/1990 consente l'intervento ai soggetti destinatari degli effetti indiretti del provvedimento | 140 |
| 13. I soggetti destinatari degli effetti diretti e quelli degli effetti indiretti del provvedimento | 142 |

Capitolo terzo

L'equilibrio tra i presupposti dell'atto di intervento nel procedimento e la legittimazione ad agire nel processo.

L'interesse legittimo come situazione legittimante l'intervento nel procedimento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 non rompe la "diga processuale" della legittimazione ad agire

| | |
|---|-----|
| 1. La relazione tra legittimazione procedimentale degli intervenienti portatori di interessi diffusi e legittimazione processuale non va ricostruita in termini di automaticità, ma di continuità | 149 |
| 2. Gli interessi diffusi (non solo) e il criterio della previa partecipazione procedimentale come fattore legittimante al processo | 153 |

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 3. I soggetti che hanno presentato esposti o hanno sollecitato i controlli della pubblica amministrazione e la valutazione procedimentale dell'amministrazione | 158 |

Capitolo quarto

Profili strutturali (statici) dell'intervento nel procedimento amministrativo

| | |
|---|-----|
| 1. Premessa | 165 |
| 2. L'esercizio dei diritti dei partecipanti è una facoltà della situazione giuridica soggettiva che legittima l'intervento (interesse legittimo). L'atto di intervento dei soggetti pubblici, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990, è espressione, invece, dell'esercizio di una funzione amministrativa? | 166 |
| 3. Il contenuto dei "diritti dei partecipanti" | 171 |
| 4. Le modalità di esercizio dell'atto di intervento: a) la forma | 173 |
| 5. Le modalità di esercizio dell'atto di intervento: b) i tempi | 176 |
| 6. La disciplina del contenuto dell'atto di intervento interferisce con l'effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive legittimanti l'intervento | 178 |

Capitolo quinto

Profili strutturali (dinamici) dell'intervento nel procedimento amministrativo: gli effetti dell'atto di intervento

| | |
|--|-----|
| 1. Gli effetti dell'atto di intervento nel procedimento | 179 |
| 2. Profili ricostruttivi | 180 |
| 3. Le condizioni affinché sussista l'obbligo dell'amministrazione di valutazione ai sensi dell'art. 10, primo comma, della legge n. 241/1990: legittimazione ad intervenire e giudizio di "pertinenza" | 184 |
| 4. Le caratteristiche della valutazione dell'amministrazione ai sensi dell'art. 10, primo comma, lettera b) | 190 |

pag.

| | | |
|----|--|-----|
| 5. | Le caratteristiche della motivazione del provvedimento in relazione alla valutazione dell'atto di intervento secondo la giurisprudenza | 192 |
| 6. | La relazione tra gli effetti dell'atto di intervento e l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo | 195 |
| 7. | Gli effetti dell'intervento nel procedimento e il problema della natura figurata dell'atto di intervento | 202 |
| 8. | Prospettive di effettività della tutela nel sindacato sull'eccesso di potere | 204 |
| 9. | Intervento e accordi amministrativi | 210 |

Capitolo sesto

Profili funzionali dell'intervento

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Le funzioni della partecipazione al procedimento amministrativo | 215 |
| 2. | La partecipazione "strumentale": il risultato come misura della partecipazione | 220 |
| 3. | Le funzioni della partecipazione al procedimento amministrativo: un dibattito ancora attuale? | 223 |
| 4. | Le funzioni della partecipazione e il conflitto con la natura "figurata" dell'intervento | 225 |
| 5. | La disciplina procedimentale dell'esercizio del potere amministrativo e i diritti fondamentali | 228 |

Capitolo settimo

L'intervento nella conferenza di servizi

| | | |
|----|---|-----|
| 1. | Premessa | 231 |
| 2. | L'intervento in sede di conferenza di servizi non riguarda la partecipazione delle amministrazioni interessate | 233 |
| 3. | Il bilanciamento tra semplificazione ed esigenze di partecipazione nella disciplina della conferenza di servizi. La questione del coordinamento tra tempo della conferenza di servizi e tempo dell'intervento | 234 |

| | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 4. La possibilità di partecipare alla conferenza di servizi degli intervenienti | 236 |
| 5. L'art. 14, quinto comma, della legge n. 241/1990 | 240 |
| 6. L'art. 14 <i>ter</i> , sesto comma, della legge n. 241/1990 | 244 |
| <i>Considerazioni di sintesi</i> | 249 |
| <i>Bibliografia</i> | 255 |

Introduzione

SOMMARIO: 1. L'oggetto della ricerca. – 2. Una precisazione terminologica. – 3. Rappresentazione delle linee evolutive della ricerca. – 4. Il diritto di “prendere parte” al procedimento alla luce delle norme del diritto europeo e convenzionale. – 5. Le coordinate di indagine offerte dalle esperienze di diritto positivo in cui vige una legge generale sul procedimento amministrativo: Germania, Spagna e Austria.

1. L'oggetto della ricerca

Il presente lavoro ha ad oggetto l'intervento nel procedimento amministrativo.

Con l'emanazione della legge generale sul procedimento amministrativo n. 241/1990 è stata generalizzata la partecipazione del privato¹ alla elaborazione della decisione amministrativa fino a ricomprendere anche soggetti diversi dai destinatari degli effetti diretti del provvedimento².

¹La letteratura sul tema della partecipazione al procedimento amministrativo è vastissima e, nella introduzione del presente lavoro, ci si limiterà ad alcune citazioni essenziali, rinviando ai successivi capitoli per la discussione della dottrina pertinente al tema di indagine.

²Nel presente scritto l'istituto della partecipazione non viene indagato con riferimento alla partecipazione in generale all'attività amministrativa, intesa anche come autogoverno locale o democrazia diretta. Su questi temi, invece, si rinvia a E. CASSETTA, *La partecipazione democratica nell'ordinamento regionale*, in *Foro amm.*, 1972, 875 ss.; M.P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977; F. LEVI, *Partecipazione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, 1625 ss.; D'ALBERTI M., *La “visione” e la “voce”: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, I, 2000, 1 ss.; M. OCCHIENA, *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 4128 ss.

Infatti, l'art. 9 della legge n. 241/1900 attribuisce a qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché ai portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, la possibilità di intervenire nel corso del procedimento prima che l'amministrazione addivenga alla regolamentazione degli interessi ed emani il provvedimento.

La partecipazione svolge un ruolo decisivo per la tutela degli interessi privati: questi ultimi possono essere “*rappresentati, documentati e difesi nella fase in cui l'amministrazione si appresta a decidere (e provvedere) d'ufficio o su istanza di parte; nella fase, cioè, in cui viene determinato il nuovo assetto di interessi, nel quale gli interessi privati coinvolti potranno risultare soddisfatti o rimanere insoddisfatti*”³.

Il procedimento si apre alla partecipazione e, in una qualche misura, tende a “*processualizzarsi*”, quanto meno per le suggestioni che evoca l'intervento del privato rispetto alla decisione unilaterale assunta dall'amministrazione⁴.

Una delle priorità della disciplina del procedimento va ricercata – ancora oggi – nella necessità di predisporre le modalità di partecipazione dei privati alla formazione della decisione amministrativa⁵ e gli strumenti di tutela a favore del cittadino⁶, anche in considerazione delle indicazioni

Qui si è accolta una accezione ristretta del significato della partecipazione, intesa come atto di intervento di un soggetto nel procedimento. Cfr. F. FRACCHIA, *Manifestazione di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, 11 ss.

³ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e Teoria*, Torino, 2017, 231.

⁴ Il Prof. Mario Nigro vedeva il procedimento come metodo di realizzazione di una legalità-giustizia, possibile solo attraverso la partecipazione e il contributo che il privato avrebbe potuto fornire al nuovo assetto di interessi. Si rinvia a 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, 262 ss. nonché, dello stesso Autore, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Atti del Convegno (Messina-Taormina 25-26 febbraio 1988)*, Milano, 1990, 11 ss. Si rinvia alla ricostruzione di F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 229 ss.

⁵ Cfr. S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016, 184.

⁶ La progressiva ritualizzazione del procedere dell'azione amministrativa, infatti, con “*l'indicare sequenze di atti di autorità amministrative tra loro collegati tendenti ad un unico scopo assunte, già all'inizio del Novecento, la funzione positiva di disciplinare gli interessi dei singoli*”, in tal senso R. CARANTA, *Procedimento amministrativo in diritto comparato*, in *Dig. disc. pub.*, XI, Torino, 1996, 605.

provenienti dal diritto sovranazionale in base alle quali il rispetto del “contraddittorio” è di fondamentale rilievo⁷.

Così la tutela fisiologica dell’interesse dei privati deve avere luogo nel procedimento⁸.

La partecipazione è strettamente collegata al procedimento dal punto di vista strutturale e funzionale⁹: “*il procedimento assolve alla funzione*

⁷ Cfr. M. ALLENA, *La rilevanza dell’art. 6, par. 1. CEDU per il procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 569 ss. Si rinvia, sull’incidenza delle norme sovranazionali rispetto all’attività della pubblica amministrazione, anche per la ampia bibliografia richiamata, ad A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016, 84 ss. 101 ss., il quale offre una originale ricostruzione del contraddittorio procedimentale alla luce dei dati forniti dal diritto europeo-convenzionale; in particolare, l’Autore fa riferimento alle regole procedurali di cui all’art. 6 CEDU in relazione alle situazioni di diritto amministrativo di *carattere civile* (292).

⁸ F.G. COCA, *L’interesse legittimo*, cit., 233.

⁹ La letteratura giuridica sul procedimento amministrativo, non soltanto italiana, è vastissima e nasce a partire dalla metà del XX secolo, così riporta F.G. COCA, *Il punto sulla disciplina legislativa sul procedimento amministrativo*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007.

Per riferimenti sulla evoluzione del procedimento amministrativo e sulle diverse concezioni, si vedano, F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, II, Padova, 1914, 1083 ss.; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, III, Padova, 1914, 1234 ss.; U. FORTI, *Atto e procedimento amministrativo*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, Padova, 1931; G. MIELE, *Alcune osservazioni sulla nozione di procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1933, III, 376; U. FORTI, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1934, II; A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940 (ristampa 1959); F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952; M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950; F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1987, riprodotto in F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, Milano, 2006, I, 503 ss.; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1966; M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1965; A. MELONCELLI, *L’iniziativa procedimentale*, Milano, 1976; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la p.A. (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc. amm.*, LVII, 1980, 252-78; M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell’amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 5 ss.; E. CARDI, *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991; M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995; R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XI, Torino, 1996, 574; F. BENVENUTI, *Disegno dell’amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996; L. CIMELLARO, *Le garanzie del procedimento amministrativo*, Padova, 1997; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto*

di valutare consistenza e peso degli interessi coinvolti e alla funzione di composizione degli interessi. Invero, la struttura e la complessità del procedimento sono condizionati dalla natura, dal numero degli interessi e dal grado di discrezionalità, conferita dalla legge alla pubblica amministrazione”¹⁰.

Il procedimento è il “luogo”, la dimensione spazio-temporale-funzionale in cui tutti gli interessi “coinvolti” nell’agire amministrativo vengono considerati prima dell’adozione del provvedimento finale.

È stato osservato che “quando l’amministrazione, nell’esercizio delle sue funzioni, al fine di determinare l’interesse pubblico da soddisfare, acclara i vari interessi presenti nella vicenda, individua gli interessi giuridicamente rilevanti implicati nella vicenda. Detti interessi sono sempre riconducibili a soggetti giuridici, i quali acquisiscono la legittimazione a partecipare al procedimento amministrativo”¹¹.

to amministrativo, Roma-Bari, 2001; A. SANDULLI, Il procedimento amministrativo, in S. CASSESE (a cura di), Trattato di diritto amministrativo, II, Milano, 2003, 1043 ss.; G. MORBIDELLI, Il procedimento amministrativo, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G.Scoca (a cura di), Diritto amministrativo, Bologna, 2005, 531 ss.; A. SANDULLI, Procedimento amministrativo, in S. CASSESE (diretto da), Dizionario di diritto pubblico, Milano, 2006, 4510; A. SANDULLI, Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945), Milano, 2009; R. CHIEPPA, Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo, in Riv. trim. dir. pubbl., 2010, 3; F. MERUSI, Per il ventennale della legge sul procedimento amministrativo, in Riv. trim. dir. pubbl., 2010, 4; D.U. GALETTA, Il procedimento nella Scienza del diritto amministrativo in Italia: linee generali di sviluppo e critica di alcune recenti involuzioni, in Foro amm., 2011, 11.

Sulle modifiche del 2005 alla legge in materia di procedimento amministrativo, si vedano, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La nuova disciplina dell’attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005; M. SANDULLI, *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere e apparenti*, in www.federalismi.it, 2005; V. CERULLI IRELLI, *La disciplina generale della azione amministrativa*, Napoli, 2006; F. LIGUORI, *Studi sul procedimento e sul provvedimento amministrativo nelle riforme del 2005*, Bologna, 2007; F. MERUSI, A. FIORITTO, G. CIAGLIA, V. GIOMI, A. BERTANI, F. FREDANI, *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Pisa, 2005 e 2009; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La comunicazione di avvio del procedimento dopo la l. n. 15 del 2005. Potenziata nel procedimento, dequotata nel processo*, in *Foro amm.-C.D.S.*, 2005, 1963 ss.; N. PAOLOANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata alle leggi n. 15/2005 e 80/2005*, Torino, 2009.

¹⁰ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 183.

¹¹ S. PERONGINI, *L’interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, in S. PERONGINI, S. LICCIARDELLO (a cura di), *L’interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Torino, 2019, 106.

Nel procedimento vengono acquisiti e presi in considerazione dall'amministrazione non solo gli interessi di cui sono titolari i destinatari degli effetti diretti del provvedimento, ma anche gli interessi di cui sono titolari i soggetti intervenienti ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990.

La partecipazione del privato nel procedimento ha registrato una parabola evolutiva¹².

Gli studi, prima dell'emanazione della legge n. 241/1990, si concentravano sulla affermazione della possibilità che il privato potesse partecipare all'esercizio della funzione amministrativa¹³; in altri termini, "teorizzavano" l'intervento nel procedimento in assenza di una norma specifica e miravano a dimostrare che il privato dovesse conoscere l'attività amministrativa in corso d'opera e, quindi, potesse intervenire nello svolgimento del procedimento.

Tenuto conto del contesto ordinamentale in cui sono state elaborate, le riflessioni sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo hanno rappresentato effettivamente un punto cruciale nella evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione in chiave democratica.

La valorizzazione del principio democratico e di quello di sovranità popolare è stata utilizzata per giustificare l'apertura della pubblica ammi-

¹²F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 229 ss., 234 ss.

¹³Si rinvia a F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118; F. BENVENUTI, *Contraddittorio – diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, 1961; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969; S. CASESE, *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1970, 25; A. CERRI, *Difesa e contraddittorio nel procedimento amministrativo*, in *Giur. Cost.*, 1971, 2731 ss.; G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, 1971; F.P. PUGLIESE, *Il procedimento amministrativo tra autorità e 'contrattazione'*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1475; G. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 800 ss.; G. ARENA, *La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo: analisi dell'esperienza americana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 286; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione*, cit., 252 ss.; M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, XXXIV, 1980, 225 ss.; G. BERTI, *La struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, in *Dir. soc.*, 1980, 444; E. CARDI, *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi*, I e II, Rimini, 1983-1984.

nistrazione ai privati¹⁴, non solo ai diretti destinatari dell'azione amministrativa.

Si deve al Capo III della legge n. 241/1990, rubricato "Partecipazione al procedimento amministrativo", l'affermazione generalizzata della possibilità di prendere parte al procedimento in corso, sia in favore dei soggetti destinatari degli effetti diretti del provvedimento sia in favore di soggetti diversi, comunque coinvolti nell'azione amministrativa.

Prima della legge n. 241/1990 vi erano norme che contemplavano la partecipazione dei privati all'azione amministrativa, ma con riguardo a specifici procedimenti, in base a diversi presupposti e secondo differenti modalità¹⁵.

La legge n. 241/1990 ha consacrato e ha generalizzato la partecipazione dei privati, non senza sollevare criticità¹⁶.

¹⁴ Cfr. G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969.

¹⁵ Si vedano, *ex multis*, l'art. 15, comma 3, legge 17.08.1942 n. 1150; art. 4, comma 3, legge 20.12.1932 n. 1849; art. 5, comma 1, legge 27.10.1951 n. 1402; art. 7, comma 2, legge 23.06.1962 n. 948; art. 3, legge 29.06.1939 n. 1497, Norme sulla protezione delle bellezze naturali.

¹⁶ Dopo l'emanazione della legge n. 241/1990, si rinvia a M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241/1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991; G. PALEOLOGO, *La legge del 1990 n. 241: procedimenti amministrativi e accesso ai documenti dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992; E. DALFINO, L. PACIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992; C.E. GALLO, *La partecipazione al procedimento*, in AA.VV., *Lezioni sul procedimento*, Torino, 1992, 89; F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 142; E. CASSETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 6; S. CASESE, *Il procedimento amministrativo tra modello partecipativo e modello "neoclassico"*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, 1993, 3; E. CASTORINA, *Considerazioni sui profili costituzionali dei limiti di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1994; A. CORPACI, *La comunicazione dell'avvio del procedimento alla luce dei primi riscontri giurisprudenziali*, in *Le Regioni*, 1994, 330 ss.; G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, 1305; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; F. FRACCHIA, *Manifestazione di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, 15-16; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996; F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996;

Negli anni successivi alla emanazione della legge n. 241/1990, la dottrina si è interrogata soprattutto sui profili “quantitativi” della partecipazione al procedimento, verificando una estensione – quanto più ampia possibile – dei soggetti legittimati a partecipare al procedimento, trascurandone i profili “qualitativi”¹⁷.

Diversi recenti studi (anche monografici) hanno ricostruito l’istituto della partecipazione al procedimento soprattutto in termini di contraddittorio procedimentale, con riferimento ai soggetti destinatari degli effetti

A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998; S. COGNETTI, “Quantità” e “qualità” della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale, Milano, 2000, 2 ss., 66 ss., 122; F. GIGLIONI, S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all’attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, IV, 2000, 957; F. TRIMARCHI, *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 627 ss.; R. CARANTA, L. FERRARIS, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2000; A. CROSETTI, F. FRACCHIA, *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Milano, 2002; M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio, nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 2004; M. RENNA, *Obblighi procedimentali e responsabilità dell’amministrazione*, in *Riv. trim. dir. amm.*, n. 3/2005; M. OCCHIENA, *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006; B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000; E.M. MARENGHI, *Procedimenti e processualprocedimento*, Padova, 2009; F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010; F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 299; M. D’ALBERTI, *La visione e la voce: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13; G. DELLA CANANEA, *Il diritto di essere sentiti e la partecipazione*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 81; E. FREDIANI, *La produzione normativa nella sovranità orizzontale*, Pisa, 2010; G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell’amministrazione europea*, Torino, 2010, 187, 193; S. PERONGINI, *La tutela giurisdizionale avverso l’inerzia della pubblica amministrazione e l’interesse pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 440 ss.; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, 443 ss., 454 ss.; P. CHIRULLI, *I diritti dei partecipanti al procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2011, 530 ss.; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 166 ss.; M. RAMAJOLI, *L’intervento nel procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2017, 603 ss.; F.G. SCOCA, *L’interesse legittimo*, cit., 229 ss., 234 ss.; S. PERONGINI, *L’interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, in S. PERONGINI, S. LICCIARDELLO (a cura di), *L’interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Torino, 2019, 98 ss.

¹⁷S. COGNETTI, “Quantità” e “qualità” della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale, Milano, 2000.

diretti dell'azione amministrativa e ai controinteressati di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990¹⁸.

I riflettori sul tema si sono riaccesi a seguito della recente modifica dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990 e dei relativi meccanismi preclusivi che si pretende di imporre alla partecipazione dei privati nei procedimenti ad istanza di parte¹⁹.

La dottrina ripropone spesso la distinzione tra partecipazione delle parti "necessarie" nel procedimento e quella delle parti "eventuali"²⁰; tuttavia, l'art. 10 della legge n. 241/1990 attribuisce le medesime facoltà procedurali sia ai soggetti di cui all'art. 7 sia a quelli di cui all'art. 9, sollevando il dubbio se non sia uno sforzo inutile distinguere in qualche modo diverse tipologie di partecipazione, se poi sul piano applicativo, finiscono con il rifluire nell'art. 10 della legge n. 241/1990.

Per quanto riguarda i diritti dei partecipanti, accanto alle raffinate ricostruzioni sulla natura giuridica delle pretese partecipative²¹, l'attenzione della dottrina è stata catturata soprattutto dalla disciplina dell'accesso²²,

¹⁸ Si vedano A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo convenzionale*, Torino, 2016; T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, Padova, 2022.

¹⁹ Cfr. A. ZITO, *Discrezionalità amministrativa e consumazione del potere*, 21 ottobre 2022, pubblicato sul forum AIPDA Discrezionalità e amministrazione, 2022; M. RAMAJOLI, *Preavviso di rigetto, preclusioni, giusto procedimento e giusto processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 595 ss.

²⁰ Di recente, P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo. Tra procedimento e processo*, Torino, 2018, in part. 72, 77 ss.

²¹ *Ex multis* E. DALFINO, L. PACIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; L.R. PERFETTI, *Pretese procedurali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. Amm.*, 2012, 850-875.

²² Si vedano, *ex multis*, R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 534 ss.; F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, 1991; G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1995; A. ROMANO-TASSONE, *A chi serve il diritto d'accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità di esercizio del diritto di accesso nella legge n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, 315; M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 444; M.P. GUERRA, *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, Milano, 1996; M. OCCHIENA, *Diritto di accesso, sua "natura camaleontica" e adunanza plenaria 6/06*, in *Foro it.*, III, 2006; F. SAITTA, *Le mezze-novità giurisprudenziali e normative in*

che tuttavia ha assunto una dimensione notevolmente più estesa di quella endoprocedimentale²³.

Gli approfondimenti della dottrina sull'intervento di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990, invece, si sono concentrati sui rapporti tra procedimento e processo, in termini di possibile o plausibile simmetria, troppo spesso negata, con riferimento alla legittimazione dell'interveniente procedimentale nel processo o, più semplicemente, alla relazione tra legittimazione procedimentale e legittimazione processuale²⁴.

La partecipazione dei soggetti diversi dai destinatari degli effetti diretti del provvedimento ha rappresentato un istituto analizzato per dissolvere i dubbi afferenti alla possibilità di invocare tutela giurisdizionale, con il rischio di un'analisi del fenomeno in un'ottica deformata o, quantomeno, incompleta.

Il problema è che l'affermazione sul piano del diritto positivo (con l'art. 9 della legge n. 241/1990) non ha portato con sé una adeguata disciplina dell'istituto sul piano sostanziale²⁵.

L'impianto normativo costruito dalla legge n. 241/1990 rispetto all'in-

materia di accesso, in *Giurisd. amm.*, 2006; F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 3 ss.; C. MARZUOLI, G. CORSO, G. GARDINI, F. MERLONI, G. ARENA, *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; F. FRANCIOSI, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in www.federalismi.it, 22 maggio 2019.

²³ Sull'accesso quale presupposto all'esercizio del diritto di partecipazione al procedimento, si veda F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo*, Napoli, 1997, 83 ss.

Il tema dell'accesso ha acquistato una dimensione notevolmente più ampia rispetto al procedimento amministrativo con l'evoluzione della disciplina relativa all'accesso civico e all'accesso civico generalizzato. Su questi temi la letteratura è molto vasta. Si rinvia al recente volume di E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazioni, democrazia*, Bologna, 2022.

²⁴ Cfr. R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 182 ss.; M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm.-CDS*, 2012, 1691 ss.; P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo*, cit.

²⁵ Il tema, dal punto di vista sostanziale, resta ancora inesplorato per diversi aspetti. Invero, il Prof. F.G. Scoca, nel lavoro "*L'interesse legittimo. Storia e teoria*", Torino, 2017, 236, nt. 21, evidenzia che le facoltà partecipative meriterebbero approfondimenti, ad esempio "*resta dubbio se gli interventori di cui all'art. 9 della legge sul procedimento abbiano titolo per partecipare alle conferenze di servizi*".

tervento nel procedimento è lacunoso, in quanto si è preoccupato solo di estenderne le maglie, contemplandone genericamente le modalità, senza disciplinarne tutti gli effetti.

Ciò ha determinato – come si intende dimostrare nel presente scritto – un “vero e proprio” corto circuito, dal momento che l’intervento ai sensi dell’art. 9 della legge n. 241/1990 rischia di essere ricostruito in maniera distorta tenendo come riferimento ciò che può verificarsi nel processo, anziché quello che ha luogo effettivamente nel procedimento, confondendo (o, comunque, sovrapponendo) la questione della situazione giuridica di cui è titolare l’interveniente con il tema delle condizioni dell’azione.

Tutto ciò con evidenti ricadute in termini di effettività dei diritti degli intervenienti prima nel procedimento ed eventualmente, poi, nel processo.

2. Una precisazione terminologica

Si rende necessaria una precisazione terminologica circa il significato dell’espressione “*intervento nel procedimento*”, utilizzata nel presente lavoro, che nella premessa assume una connotazione assertiva, ma funzionale alla delimitazione del tema di indagine.

L’avvio del procedimento amministrativo origina da un atto di impulso, di parte o d’ufficio.

Con la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell’art. 7 della legge n. 241/1990, diversi soggetti sono informati dell’inizio del procedimento e sono messi in condizione di partecipare al suo svolgimento.

Coloro che, invece, non sono destinatari della predetta comunicazione, ma hanno un “interesse” e sono potenzialmente pregiudicati, possono comunque prendere parte al procedimento; sono titolari di una serie di strumenti e facoltà procedurali (quali l’accesso ai documenti, la facoltà di presentare memorie e osservazioni).

In altri termini, i meccanismi genetici del procedimento non sono idonei ad escludere l’intervento di coloro che hanno un interesse (o sostengono di averlo) in quel procedimento.

Infatti, l’art. 9, al di fuori delle ipotesi in cui è prevista la comunica-

zione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, conferisce la possibilità di intervenire nel procedimento a “*qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento*”.

Oggetto del presente studio è il mutamento della componente soggettiva, che può verificarsi nel procedimento, dopo che lo stesso è stato avviato ed è stata inviata la comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti individuati dall'art. 7 della legge n. 241/1990.

Dunque, con l'espressione “intervento” nel procedimento si intende la partecipazione (solo quella) dei soggetti che hanno conoscenza *aliunde* del procedimento amministrativo e decidono, appunto, di intervenire ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990, che ne legittima l'intervento.

3. Rappresentazione delle linee evolutive della ricerca

Il presente lavoro muove dal dato normativo, dovendo registrare che il legislatore ha scelto di equiparare – sul piano dei “diritti dei partecipanti” – la partecipazione dei soggetti di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990 e l'intervento dei soggetti di cui all'art. 9, senza specificarne la concreta modalità di esplicazione degli effetti nel procedimento.

Ciò solleva la prima criticità nella ricostruzione dell'istituto dell'intervento.

Infatti, le due norme fanno riferimento a categorie di soggetti e di situazioni legittimanti che sembrano eterogenee; tuttavia (si ripete) gli effetti che la partecipazione è in grado di produrre sembrano essere equiparati ai sensi dell'art. 10.

La formula dubitativa si rende necessaria.

Un conto è l'individuazione dei soggetti che sono legittimati a partecipare al procedimento (e, quindi, ad intervenire nel procedimento ai sensi dell'art. 9, una volta che esso è stato avviato), un altro conto, invece, sono gli effetti riconducibili alla partecipazione.

Si tratta di questioni diverse, che verranno analizzate separatamente.

Innanzitutto, la ricerca si occupa dell'analisi strutturale dell'atto di intervento.

L'analisi strutturale ha ad oggetto i suoi profili statici, vale a dire gli elementi che contraddistinguono la struttura dell'atto di intervento, e i suoi profili dinamici, vale a dire quelli che riguardano gli effetti e, in particolare, la concreta modalità di esplicazione degli effetti nel procedimento rispetto al potere dell'amministrazione.

L'intervento costituisce esercizio di una facoltà che viene riconosciuta dal legislatore in base alle norme contenute nella legge n. 241/1990, vale a dire che il conferimento avviene nei confronti di soggetti che si trovano in determinate condizioni.

Pertanto, si dovrà dare conto dei meccanismi selettivi che presiedono all'intervento nel procedimento, da intendersi come presupposti dell'atto, da individuarsi nella natura dell'interesse legittimante e nel criterio del "pregiudizio".

Per chiarezza, non costituisce oggetto della presente riflessione la natura delle pretese partecipative, o quanto meno non sarà quello l'angolo prospettico di esame dal quale verranno ricostruiti i presupposti dell'atto di intervento.

All'esito dell'analisi dei presupposti dell'atto di intervento, emergerà che la natura dell'interesse che consente l'intervento nel procedimento ai sensi dell'art. 9 è quella di interesse legittimo, e soprattutto, si cercherà di dimostrare come non potrebbe essere diversamente.

La lettura dell'art. 9 più coerente con l'impianto sistematico della legge n. 241/1990 induce a ritenere che la norma sull'intervento nel procedimento determini una selezione dei soggetti legittimati all'intervento, non nel senso di riduzione "numerica", ma di esatta qualificazione dell'interesse che consente ad un soggetto di intervenire nel procedimento²⁶.

Così l'interesse legittimo viene fuori dal procedimento in tutta quella sua "elasticità"²⁷, con la precisazione che la vicenda procedimentale può

²⁶ Cfr. S. COGNETTI, *"Qualità" e "quantità" della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000.

²⁷ E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc dir.*, XXII, Milano, 1972 ss.; F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 399, secondo il quale "l'interesse legittimo esiste come figura di teoria generale del diritto e, nell'ordinamento italiano, anche come istituto di diritto positivo (...) La figura si caratterizza per costituire (o contenere) la protezione giuridica del soggetto che sia titolare di interessi, dei quali altri possa disporre unilateralmente, ma non con assoluta libertà, né nel suo esclusivo interesse: rappresenta la tutela giuridica di colui che è soggetto al potere unilaterale altrui; nel diritto ammini-

coincidere anche con la genesi dell'interesse legittimo: *“l'interesse legittimo non ha un'origine (sempre) formale: può nascere dal nulla, attraverso un processo genetico informale, sulla scorta dell'ampliarsi e raffinarsi della sensibilità giuridica della società nei confronti dell'azione dell'amministrazione”*²⁸.

Al tempo stesso, l'interesse legittimo ne risulta rafforzato e recupera forza espansiva in termini di effettività della tutela sul piano procedimentale.

La eterogeneità dei riferimenti soggettivi di cui all'art. 9 viene decifrata (ricomposta) nella attribuzione della medesima natura all'interesse che legittima l'intervento, prima ancora che la partecipazione dei soggetti di cui all'art. 7 venga “equiparata” all'intervento dei soggetti di cui all'art. 9, sul piano delle concrete modalità di esplicazione degli effetti ai sensi dell'art. 10.

In altri termini, l'interveniente esercita nel procedimento un interesse legittimo, nel momento in cui fronteggia l'esercizio del potere, e la sua dimensione “strumentale” risulta ancora più limpida²⁹.

Le situazioni giuridiche soggettive che contraddistinguono la legittimazione procedimentale non sono mai “a soddisfazione necessaria”, anche se si tratta del destinatario degli effetti diretti del provvedimento³⁰.

Nel momento in cui l'amministrazione precedente prende in considerazione un interesse di cui si fa portatore un soggetto interveniente, lo inserisce nell'operazione di comparazione degli interessi alla quale è istitu-

strativo, di colui che è soggetto, in una misura o nell'altra, al potere precettivo unilaterale dell'amministrazione”. B. TONOLETTI, *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo, Seminario Torino del 2009, Quaderno n. 20*, 145, parla di: *“elasticità infinitamente maggiore dell'interesse legittimo rispetto al diritto soggettivo, come dimostra la grande capacità che la giurisprudenza amministrativa ha sempre dimostrato nel dare soddisfazione ai nuovi bisogni di tutela continuamente emergenti nei rapporti tra potere pubblico e cittadini”*.

²⁸ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 432.

²⁹ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 410 ss.

³⁰ Si rinvia a S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, in S. PERONGINI, S. LICCIARDELLO (a cura di), *L'interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Torino, 2019, 109 ss. secondo il quale *“la natura solo figurata della partecipazione del privato al procedimento amministrativo, con la conseguente devoluzione alla sola amministrazione del potere di determinare l'assetto degli interessi, si concilia solo con la titolarità di una situazione giuridica soggettiva di natura strumentale”*.

zionalmente preposta e all'esito della quale verrà fuori l'individuazione dell'interesse pubblico da perseguire. Ciò considerato, non può revocarsi in dubbio che questa attività di "presa in considerazione" dell'interesse di cui è portatore l'interveniente possa assumere rilevanza, anche oltre la determinazione dell'interesse pubblico stesso.

Il "contatto procedimentale" può produrre conseguenze giuridiche ulteriori, in presenza di alcuni presupposti, che si ricollegano alla dimensione soggettiva di colui che interviene nel procedimento.

Nel momento in cui l'interesse "preso in considerazione" dall'amministrazione concorre alla determinazione dell'interesse pubblico, ha contribuito al "farsi" dell'azione amministrativa e ciò acquista rilevanza, dentro e fuori del procedimento.

Nella parte relativa ai profili strutturali (dinamici) dell'atto di intervento verranno analizzate le concrete modalità di esplicazione degli effetti dell'intervento ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241/1990.

Qui emergerà una seconda criticità.

I rapporti che contraddistinguono il diritto pubblico sono diversi da quelli di diritto privato, sono caratterizzati dall'esercizio di situazioni giuridiche soggettive, i cui effetti si limitano a sottoporre all'amministrazione una prospettiva di modalità di esercizio del potere; l'amministrazione è obbligata a prenderla in considerazione, ma non è tenuta a adeguarsi ad essa.

Ne emerge una ricostruzione solo "figurata" della natura dell'intervento venendosi a creare dubbi sulla compatibilità della disciplina contenuta nella legge n. 241/1990 con lo stato costituzionale di diritto e con la sua connotazione democratica³¹, ancor di più se ad intervenire è il cittadino, non come singolo, ma in forma associata.

Aver ricondotto *ad unicum*, vale a dire nell'alveo dell'interesse legittimo, le situazioni legittimanti l'intervento nel procedimento ai sensi dell'art. 9 ha la conseguenza di mettere a fuoco che gli intervenienti sono soggetti titolari di una situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela ai sensi dell'art. 24 Cost.

Si cercherà di dimostrare che se la valutazione dell'amministrazione

³¹ S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, in S. PERONGINI, S. LICCIARDELLO (a cura di), *L'interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Torino, 2019, 109.

precedente rispetto all'intervento di un soggetto legittimato nel procedimento restasse totalmente estranea alle dinamiche processuali, senza che l'attività amministrativa procedimentale fosse in grado di produrre effetti rispetto alle vicende processuali, si correrebbe il rischio della dequotazione della funzione della pubblica amministrazione di presa in considerazione e di comparazione degli interessi rilevanti, tipica del procedimento e, verosimilmente, a fondamento dell'istituto stesso dell'intervento³².

Corre sin da ora una precisazione.

Non si intende restringere le maglie della legittimazione a prendere parte al procedimento. Il procedimento è il luogo "aperto" al confronto tra amministrazione e cittadino e tale deve restare.

Tuttavia, la relazione tra amministrazione procedente e i soggetti coinvolti nell'azione amministrativa, se assume le caratteristiche di cui all'art. 9, è un rapporto giuridico tra interesse legittimo e potere amministrativo.

Accanto a ciò vive sempre la partecipazione in funzione di "collaborazione" (pura e semplice).

L'amministrazione può sempre recepire le osservazioni del "chiunque"; in caso contrario, si imporrebbe all'amministrazione un freno alla sua attività istruttoria, che non è nelle norme, né avrebbe giustificazione.

L'essere stato ammesso dall'amministrazione a esprimere il proprio punto di vista è un mero fatto, diverso dalla circostanza di essere titolari della situazione giuridica soggettiva idonea a legittimare l'intervento nel procedimento: "*una cosa è l'essere ammessi tout court nel procedimento, altra cosa è l'essere giuridicamente legittimati ad intervenire in base ad una certa interpretazione delle norme più volte richiamate della legge n. 241/1990*"³³.

Così come, le norme di settore³⁴, o relative a specifici procedimenti, possono contemplare forme di legittimazione diverse ed estendere a

³² R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal "terzo"*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1024 ss.

³³ S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione*, cit., 19.

³⁴ Cfr. sulla disciplina di settore della partecipazione si vedano, ad esempio, G. DE GIORGI CEZZI, F. D'AGOSTINO, *Pratiche di cittadinanza attiva e tutela del territorio. Partecipazione ed emersione degli interessi delle comunità locali e dei territori*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

“chiunque” la legittimazione ad intervenire nel procedimento³⁵. Invero, sono proprio queste disposizioni che offrono la “prova contraria” del fatto che la legge n. 241/1990 fa una selezione “qualitativa” dei soggetti che possono partecipare, ammettendo ad intervenire soggetti titolari di un interesse legittimo.

Quale è il vantaggio della predetta ricostruzione in termini di effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive di cui è titolare il privato?

In effetti, la chiarezza circa la esatta qualificazione della natura dell’interesse che legittima l’intervento impone la necessità di apprestare agli intervenienti la relativa tutela procedimentale e processuale³⁶.

Così si può spiegare (guadagnando sul terreno della coerenza) l’equiparazione tra l’intervento dei soggetti di cui all’art. 7 e quello dei soggetti di cui all’art. 9, sul piano delle concrete modalità di esplicazione degli effetti della partecipazione ai sensi dell’art. 10 della legge n. 241/1990, senza che ciò si riduca in un appiattimento degli effetti stessi.

Nel presente lavoro si indagano anche i profili funzionali dell’atto di intervento nel procedimento³⁷.

La spinta “sostanziale” che sorregge il movimento dell’intervento può servire a contrastare la natura “figurata” della partecipazione nel proce-

³⁵ Cfr. art. 3-*sexies* del d.lgs. n. 152/2006 secondo il quale “*In attuazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, e delle previsioni della Convenzione di Aarhus, ratificata dall’Italia con la legge 16 marzo 2001, n. 108, e ai sensi del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195, chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell’ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale.*”.

³⁶ Osserva S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione*, cit., 19, che “*proprio dalla indeterminatezza dei contorni di tale situazione nascono le incertezze sull’ammissibilità della pretesa di chi ha partecipato ad adire, poi, il giudice amministrativo per chiedere la tutela di un interesse non configurabile come “legittimo”, del quale, per ipotesi stessa, non aveva nel procedimento – e non dovrebbe poter avere nel processo – titolarità giuridica.*”.

³⁷ Sul tema della struttura e della funzione del diritto e dei singoli istituti giuridici si rinvia a F. CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, Milano, 1939, riedito nella Collana “Classici della Cedam”, Milano, 1990; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, 53 ss.; N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, 3 ss.; sulla contrapposizione tra strutturalismo e funzionalismo si vedano anche le indicazioni bibliografiche di L.R. PERFETTI, *Funzione e compito nella teoria delle procedure amministrative. Metateoria su procedimento e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 57, in particolare nota 10.

dimento, che tuttavia – vale la pena evidenziarlo sin da ora per non “illudere” il lettore sugli esiti dell’indagine – resta tale.

Infine, l’attenzione verrà dedicata alla ricostruzione dell’atto di intervento nell’ipotesi di adozione del modulo procedimentale della conferenza di servizi.

4. Il diritto di “prendere parte” al procedimento alla luce delle norme del diritto europeo e convenzionale

La dottrina ha verificato se all’interno dell’ordinamento dell’Unione europea e in base alle norme di diritto convenzionale sovranazionale possano riscontrarsi principi o regole idonei a influenzare la disciplina nazionale concernente l’esercizio dell’azione amministrativa in materia di partecipazione procedimentale³⁸.

L’indagine ha dato esiti positivi.

A livello di diritto dell’Unione europea, l’art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – divenuta vincolante con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona – ha sancito “*il diritto ad una buona amministrazione*”³⁹, applicabile, secondo l’orientamento preva-

³⁸ La ricerca va condotta tenendo in considerazione le norme e, soprattutto, la giurisprudenza sovranazionale. Sul tema del valore dei precedenti della Corte di giustizia europea e della Corte europea dei diritti dell’uomo per l’ordinamento nazionale si rinvia a A. BARONE, *Nomofilachia, Corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 555 ss.; A. BARONE, *The european «nomofilachia» network*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 351.

³⁹ Sul “*diritto ad una buona amministrazione*”, nella dottrina italiana, si vedano R. BIFULCO, *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti*, Bologna, 2001, 284 ss.; A. ZITO, *Il “diritto ad una buona amministrazione” nella carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e nell’ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.*, 2002, 425 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte generale, I, Milano, 2007, 49 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 819 ss.; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione procedurale. Contributo allo studio del buon andamento nel contesto europeo*, Napoli, 2008; D.U. GALETTA, *Le garanzie procedurali dopo la legge 15/2005 considerazioni sulla compatibili-*

lente⁴⁰, non solo alle amministrazioni dell'ordinamento comunitario, ma anche alle amministrazioni dei singoli Stati membri.

In altri termini, per il diritto europeo una “buona amministrazione” è quella che consente ai soggetti privati la partecipazione al procedimento in corso⁴¹. A livello di diritto europeo il diritto “a prendere parte al pro-

tà dell'art. 21-octies l. 241/90, anche alla luce della previsione ex art. 41 CED, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della L. 7 agosto 1990 n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, 2008, 319 ss.; G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali*, Bologna, 2009, 97 ss.; D.U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, 601 ss.; M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 1127 ss.; G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, 104 ss.; M.C. CAVALLARO, *Clausola di buona amministrazione e risarcimento del danno*, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, II, Napoli, 2010, 649 ss.; M. TRIMARCHI, *L'art. 41 della Carta europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in *Dir. amm.*, 2011, 537 ss.; P. PROVENZANO, *Art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e integrazione postuma della motivazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 1118 ss.; P. PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, Milano, 2015, 8 ss.; A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016, 86 ss. Sulle garanzie procedurali nei procedimenti di secondo grado e l'influenza del diritto comunitario, si rinvia a A. BARONE, *Giustizia comunitaria e funzione interne*, Bari, 2008, 171 ss.

⁴⁰ In tal senso, si vedano D.U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, 629 ss.; P. PROVENZANO, *L'art. 41 della Carta europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in *Dir. amm.*, 2011, 266 ss.; P. CHIRULLI, *Amministrazioni nazionali ed esecuzione del diritto europeo*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, 157; in senso contrario, M. KLANSKA, *Towards Administrative Human Rights in the EU*, in *Eur. Law Tour.*, 2004/10, 309 ss.; D. SORACE, *L'amministrazione europea secondo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 230 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Obblighi di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 1185 ss.

⁴¹ Al fine di conferire maggiore evidenza agli istituti partecipativi nei procedimenti amministrativi, nel lavoro G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, 104 ss., si precisa che “sebbene la Carta dei diritti fondamentali riconduca alla buona amministrazione il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento che gli rechi pregiudizio, questa garanzia ha un'autonomia rilevanza giuridica”. Infatti, la giurisprudenza comunitaria “ha annoverato il diritto di essere sentiti tra i principi generali del diritto comuni agli ordinamenti degli Stati membri, il cui rispetto, quindi, è doveroso an-

cedimento” è stato tradizionalmente considerato una estrinsecazione del diritto di difesa⁴², esaltandone la funzione garantista.

Anche il diritto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴³ ha contribuito in modo significativo a garantire che nel procedimento sia assicurata la partecipazione dei privati all'attività amministrativa sulla scorta del modello proposto dall'art. 6 CEDU.

Il sistema delle garanzie procedurali⁴⁴ previste dall'art. 6 della CEDU

che da parte delle istituzioni comunitarie. (...) Questo orientamento della giurisprudenza è stato messo a punto, in una prima fase, in rapporto ai procedimenti interni dell'amministrazione europea. L'occasione iniziale per affermare il diritto di essere sentiti ha riguardato il licenziamento di un dipendente” (...) In seguito, proprio in ragione della qualificazione del diritto di essere sentiti (inaudita altera parte), come principio generale di diritto comune agli ordinamenti dei Paesi membri, la Corte di Giustizia se ne è servita in rapporto ai procedimenti di rilievo esterno, in particolare ai procedimenti in materia antitrust”.

⁴² A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, cit., 90 ss.

⁴³ M. ALLENA, *Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale*, in www.ius-publicum.com, 2014, 5 ss. precisa che “l'Italia ha ratificato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo con la legge 4 agosto 1955, n. 848 e, soprattutto, che con due sentenze del 2007 la Corte costituzionale ha riconosciuto alle, disposizioni della CEDU, come viventi nella giurisprudenza di Strasburgo, il valore di norme interposte che integrano il parametro costituzionale di cui all'art. 117, c. 1 Cost., nella parte in cui lo stesso impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali»” (...). In relazione all'art. 6 CEDU, invece, chiarisce che “l'interpretazione “autonoma”, da un lato, della nozione di «tribunale», dall'altro, di «accusa penale» e di «diritti di carattere civile», ha consentito alla Corte di Strasburgo di estendere l'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU ben oltre la materia civile e penale e ben oltre il piano processuale, fino a ricomprendere una molteplicità di procedimenti amministrativi (in genere disciplinati, nel nostro ordinamento, dalla legge n. 241 del 1990): sicché, in definitiva, è proprio nella fase procedimentale di irrogazione di una sanzione o di adozione di un altro provvedimento che un'autorità amministrativa è tenuta, in linea di principio, a rispettare le garanzie del diritto di difesa e dell'«equo processo»”. Si rinvia anche a C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2008; F. GOISIS, *Garanzia procedimentali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 1338 ss.; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012; M. PACINI, *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Milano, 2012, spec. 211 ss.; F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014.

⁴⁴ Vero è che il diritto amministrativo non ha una autonoma rilevanza nella CEDU: “non è cioè oggetto di una autonoma considerazione, ma risulta associato o, sotto il pro-

mira alla giusta determinazione del diritto o, comunque, alla giusta irrogazione della sanzione; tuttavia, secondo l'interpretazione costante della Corte EDU, la valutazione circa l'osservanza delle prescrizioni dell'art. 6 CEDU non si limita al procedimento amministrativo, ma alla vicenda procedimentale e processuale complessivamente considerata.

Se il procedimento amministrativo fosse strutturato secondo i meccanismi previsti dall'art. 6 CEDU, sarebbe una sorta di "procedimento perfetto" dal punto di vista della tutela dei singoli, sovrapponendosi sostanzialmente ad un processo e giungendo alla conclusione che, in tali casi, la fase giurisdizionale potrebbe pure non esservi.

Viceversa, gli elementi previsti dall'art. 6 CEDU, che non sono stati integrati nella fase procedimentale, devono necessariamente essere presenti nella fase processuale⁴⁵.

In altri termini, la rete di garanzie previste dall'art. 6 CEDU è riferita alla vicenda procedimentale e processuale nel complesso: ciò che non viene osservato o rispettato nel procedimento, è necessario che venga assicurato quanto meno nella fase giurisdizionale⁴⁶.

filo sostanziale, ad autonomi diritti oggetto di copertura convenzionale (ad es. la protezione del diritto di proprietà di cui all'art. 1 del Protocollo addiz. CEDU), o, sotto il profilo della garanzia procedurale, alla materia civile o penale, a seconda dei casi". In tal senso, A. CARBONE, Il contraddittorio procedimentale, cit., 115.

⁴⁵ M. ALLENA, *Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti*, cit., sostiene che "l'applicazione dei principi dell'«equo processo» ai procedimenti amministrativi (sanzionatori e di altro tipo) comporti una serie di conseguenze dirimenti: a rigore, infatti, sarebbe pienamente conforme alle prescrizioni convenzionali solo un procedimento paragiurisdizionale, nel quale le parti si trovino in posizione di parità di fronte a un'autorità decidente terza rispetto a esse e, al contempo, indipendente dall'esecutivo e da ogni altra influenza esterna. Tale modello è però molto lontano da quello proprio dei sistemi cd. "a diritto amministrativo" nei quali, a tacer d'altro, le connessioni dell'amministrazione con il potere esecutivo sono non solo normali, ma addirittura necessarie, perché portato del potere di indirizzo politico-amministrativo che spetta al Governo. La Corte EDU pare ben consapevole di tale problematica e ha dunque adottato un approccio flessibile basato sulla considerazione unitaria del procedimento amministrativo e della successiva fase giurisdizionale: in sostanza, stando a tale impostazione, tutte le volte in cui non viene data concreta attuazione alle garanzie dell'art. 6 CEDU nel corso del procedimento amministrativo (ossia nella sede nella quale l'autorità amministrativa può decidere un'«accusa penale», ovvero incidere significativamente su un «diritto civile»), assume rilevanza la successiva fase processuale come luogo di possibile correzione, sia pure ex post e in via eventuale (cioè su ricorso della parte interessata), dei deficit di tutela che si siano verificati in sede procedimentale".

⁴⁶ La dottrina ha osservato che le prescrizioni dell'art. 6 CEDU si applicano in manie-

Dunque, la forza (potenzialmente) dirompente degli istituti partecipativi, contemplati dall'art. 6 CEDU, non si esplica pienamente rispetto al procedimento amministrativo, dal momento che vi è una sorta di fase di compensazione rispetto alla fase processuale⁴⁷.

Non è un caso che gli studi della dottrina recentemente si sono diffusamente occupati di approfondire il tema della *full jurisdiction* in base alle coordinate offerte dall'art. 6 CEDU⁴⁸.

5. Le coordinate di indagine offerte dalle esperienze di diritto positivo in cui vige una legge generale sul procedimento amministrativo: Germania, Spagna e Austria

Negli ordinamenti stranieri nei quali vige una legge generale sul procedimento amministrativo⁴⁹ il legislatore si è preoccupato di “seleziona-

ra peculiare “*alla vicenda amministrativa, permettendo a quest’ultima di porsi in chiave di alternativa o di integrazione rispetto alla successiva fase giurisdizionale*”, giungendo alla conclusione che la legge generale sul procedimento in Italia permette “*l’esplicazione del contraddittorio secondo il modello proprio dell’azione procedimentale amministrativa, modello caratterizzato dalla duplicità funzionale dell’elemento partecipativo, da noi declinata in termini strutturali, e conforme (...) al diritto europeo-convenzionale*” (A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, cit., 295).

⁴⁷ Il meccanismo di compensazione solleva diverse criticità, sulla discussione delle quali si rinvia a M. ALLENA, *L’art. 6 CEDU e la continuità tra procedimento e processo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 25 ss.

⁴⁸ F. FOLLIERI, *La giurisdizione di legittimità e full jurisdiction. Le potenzialità del sindacato confutatorio*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 133 ss., il quale sostiene, ad esempio, che in base all’art. 6 CEDU e all’art. 113 Cost., tuttavia, i giudici amministrativi non possono negare o limitare l’esercizio della loro giurisdizione su provvedimenti discrezionali o su questioni di c.d. discrezionalità tecnica, sostenendo che in quei casi il loro sindacato possa essere solo esterno o sia limitato al rilievo della manifesta irragionevolezza o travisamento dei fatti. Sul tema, *ex multis*, si rinvia a G. RAIMONDI, *L’intensità del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 9 ss.; M. ALLENA, *L’art. 6 Cedu e la continuità tra procedimento e processo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 25 ss.; L.R. PERFETTI, *La full jurisdiction come problema. Pienezza della tutela giurisdizionale e teorie del potere, del processo e della Costituzione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 237 ss.

⁴⁹ Nell’ordinamento italiano l’attenzione del legislatore e degli studiosi si è concen-

re” i soggetti intervenienti⁵⁰, specificando l’interesse di cui essi devono essere titolari rispetto al procedimento amministrativo in corso, o comunque, al suo oggetto⁵¹.

trata prima sugli strumenti giurisdizionali avverso l’atto amministrativo e, successivamente, sul relativo procedimento di formazione. Invece, in altri sistemi stranieri, il procedimento amministrativo è stato oggetto di una elaborazione teorica e dogmatica di lungo corso, che ha portato alla emanazione di una disciplina generale del procedimento diversi anni prima rispetto all’Italia. Detto aspetto è sottolineato da G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, il quale porta l’indagine relativa al contraddittorio amministrativo su questi ordinamenti, ad esempio quello tedesco, austriaco e spagnolo.

⁵⁰ G. BERGONZINI, *L’attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975, 210, osservava “in altri ordinamenti vale, per l’azione amministrativa, una disciplina di carattere generale; viene così posta la distinzione tra le parti del procedimento, cioè quanti sono titolari di diritti o interessi coinvolti nell’affare in questione, e gli altri interessati, e vengono precisate le regole da applicarsi ai vari atti procedurali degli uni e degli altri. Tutto questo da noi non esiste ancora”.

⁵¹ Anche a livello di amministrazione europea la questione della partecipazione dei privati al procedimento amministrativo è stata oggetto di grande attenzione da parte della dottrina; sul tema, si vedano *ex multis* i contributi di M. CONTICELLI, *Dentro e oltre la composizione: un’analisi della giurisprudenza in materia di partecipazione nei procedimenti europei*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 88 ss.; L. SALTARI, A. SALVATO, *Frammentazione dei procedimenti amministrativi europei di settore. Verso un loro completamento unitario grazie ad una codificazione generale?*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 121 ss.; M. DE BELLIS, *Le ispezioni nei procedimenti europei e la tutela del privato: problemi e prospettive*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 153 ss.

Tuttavia, per quanto riguarda il procedimento amministrativo nell’Unione Europea, vi è una fondamentale differenza rispetto alle leggi sul procedimento emanate dai moderni ordinamenti, concernente il tipo di potere pubblico cui l’amministrazione è riferita. Sul tema, si rinvia a G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell’Unione europea*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Sul diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 497 ss.; G. DELLA CANANEA, *L’amministrative adjudication nell’Unione europea*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 8. Sulle caratteristiche dell’Amministrazione europea si rinvia a C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Padova, 1993; C. FRANCHINI, *I principi dell’organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 651 ss.; C. FRANCHINI, *La funzione pubblica comunitaria*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Sul diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 467 ss.; C. HARLOW, P. LEINO, G. DELLA CANANEA (eds.), *EU Administrative Law Research Handbook*, Cheltenham, El-

Invero, le leggi sul procedimento amministrativo in generale⁵² in Germania, in Spagna e in Austria individuano i soggetti “interessati” nel procedimento, con le seguenti specificità⁵³.

gar, 2017. In generale, sulle trasformazioni dell’ordinamento comunitario si vedano C. FRANCHINI, *La Commissione della Comunità europea e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarietà alla coamministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 1999.

⁵²La letteratura sulla ricostruzione del procedimento amministrativo in chiave comparata è molto vasta; *ex multis* si rinvia al volume di L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, 1993, in particolare, si rinvia ai contributi ivi inseriti di S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo tra modello partecipativo e modello “neoclassico”*; di J. BELL, *Discretion and administrative procedure in France and England*; di W. KONIJNENBELT, *The Administrative Procedure in the new dutch code of General Administrative Law*; di L.M. DIEZ-PICAZO, *La partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo (osservazioni preliminari in chiave comparatistica)*; di L. TORCHIA, *I modelli di procedimento amministrativo*, la quale osserva che la disciplina giuridica della procedimentalizzazione dell’attività amministrativa, pur variando da ordinamento ad ordinamento, presenta tratti ricorrenti e similarità sufficienti a giustificare un’analisi comparata, tuttavia, avverte “*regole ed istituti simili, o addirittura identici, possono assumere funzioni diverse e produrre effetti diversificati a seconda degli orientamenti di fondo nell’ordinamento entro cui operano e della interazione con altri principi e istituti giuridici*” (34); ancora si rinvia a S. CASSESE, *La disciplina legislativa del procedimento amministrativo. Una analisi comparata*, in *Foro it.*, 1993, V, 27; M.A. SANDULLI, *Presentazione. Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: un difficile temperamento fra accelerazione e garanzie*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 1-16; G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi della comunità europea*, in M.P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2003, 230 ss.; S. CASSESE, F. BIGNAMI, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004; G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, 110 ss.; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 14 ss.

⁵³Le riflessioni svolte nel paragrafo hanno una vocazione “comparata”, ma sono limitate quanto ai termini di confronto. È stata fatta una scelta “quantitativa”. Il lavoro fa riferimento solo ad alcuni ordinamenti stranieri, che rientrano nel cd. “spazio giuridico europeo”, contraddistinto dall’esistenza di un nucleo di principi generali del diritto comune. Cfr. G. DELLA CANANEA, *L’administrative adjudication nell’Unione europea*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 3; G. DELLA CANANEA, *Il nucleo comune dei diritti amministrativi in Europa. Un’introduzione*, Napoli, 2019. Invero, l’ambito della riflessione comparata potrebbe essere correttamente esteso anche ad altri ordinamenti, come quello statunitense: nel campo della *adjudication*, infatti, a ciascun interessato deve essere data “*adeguata possibilità di prendere parte al procedimento, nell’ambito di un’audizione* (§ 554). (...) *Nell’ambito del notice and comment, da un lato le persone che hanno titolo a partecipare all’audizione devono*

a) *In Germania*

Nell'ordinamento amministrativo tedesco il ruolo della partecipazione dei soggetti interessati è fondamentale⁵⁴.

ricevere una tempestiva informazione circa il suo svolgimento; dall'altro lato, essere devono avere l'opportunità di sottoporre all'agency non solo fatti, valutazioni tecniche ed argomenti, ma anche proposte di soluzioni". Sennonché, coerentemente con il ruolo svolto dalla giurisprudenza in quel sistema, i giudici *"hanno ampliato la classe di interessi ai quali spetta intervenire nel procedimento, delimitando i casi nei quali è richiesto il possesso dello status di cittadino e ampliando il concetto di proprietà, fino a includervi i molti casi in cui individui e gruppi chiedono prestazioni positive allo Stato"*. Invece, ha una impostazione diversa la disciplina del *rule making*. Così, G. DELLA CANANEA, *L'administrative adjudication nell'Unione europea*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 5-6.

In generale, sul contributo al tema della partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche e a quello della democratizzazione dell'attività amministrativa, si vedano S. Cassese, *Il procedimento amministrativo tra modello partecipativo e modello "neoclassico"*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, 1993, 1 ss.; N. PARRY BIRKINSHAW, *La partecipazione privata nella nuova gestione pubblica nel Regno Unito: tra efficienza e partecipazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 131; di recente, G. MARENGHI, *Valenza della partecipazione nei procedimenti amministrativi statunitensi*, in *Dir. e proc. amm.*, 2022, 385 ss.

⁵⁴ A. WEBER, *Le basi del diritto procedimentale amministrativo nell'ordinamento tedesco*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 33 ss., afferma che *"Il procedimento amministrativo si pone in funzione di un'ordinata messa in esecuzione della legge, caratteristica dello Stato di diritto, nella misura in cui esso rende possibile la partecipazione, nonché una concretizzazione delle previsioni normative, tramite il loro completamento e la preparazione e pianificazione delle decisioni amministrative. La rivalutazione del procedimento amministrativo va imputata al progresso della teorica della proceduralizzazione nell'ambito del diritto pubblico, laddove il procedimento amministrativo adempie, in modo plurifunzionale, a diversi compiti e soddisfa molteplici esigenze. Anzitutto, il procedimento amministrativo – quale espressione caratteristica dello Stato di diritto è funzionale rispetto ad un'esecuzione delle norme che sia al contempo efficace e conforme allo Stato di diritto" (...)* *"Il procedimento amministrativo ha visto crescere progressivamente la sua rilevanza, anche a seguito dello sviluppo – nella giurisprudenza costituzionale – dell'idea di garantire la tutela dei diritti fondamentali tramite il procedimento: essa ha infatti inteso la partecipazione alle decisioni organizzative e procedimentali quale strumento di espressione e rafforzamento delle posizioni giuridiche poste a garanzia della libertà"*; si veda anche D.U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo in Germania, fra previsioni in tema di partecipazione dei soggetti coinvolti e misure di accelerazione della sequenza procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli eu-*

Il § 13 della *Verwaltungsverfahrensgesetz* (legge federale sul procedimento amministrativo), rubricato “*Beteiligte*”, stabilisce che: “*Beteiligte sind 1. Antragsteller und Antragsgegner, 2. diejenigen, an die die Behörde den Verwaltungsakt richten will oder gerichtet hat, 3. diejenigen, mit denen die Behörde einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schließen will oder geschlossen hat, 4. diejenigen, die nach Absatz 2 von der Behörde zu dem Verfahren hinzugezogen worden sind. (2) Die Behörde kann von Amts wegen oder auf Antrag diejenigen, deren rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können, als Beteiligte hinzuziehen. Hat der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung für einen Dritten, so ist dieser auf Antrag als Beteiligter zu dem Verfahren hinzuzuziehen; soweit er der Behörde bekannt ist, hat diese ihn von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen. (3) Wer anzuhören ist, ohne dass die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, wird dadurch nicht Beteiligter*”⁵⁵.

ropei a confronto, Milano, 2000, 39 ss., la quale evidenzia che, nell’ordinamento tedesco, i provvedimenti non devono solo essere “corretti” dal punto di vista dei loro contenuti, ma anche idonei a favorire una sostanziale cooperazione fra privato e pubblica amministrazione.

Nella letteratura tedesca, sul tema, si vedano BADURA, *Das Verwaltungsverfahren*, in BADURA-EHLERS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1998, 465 ss.; WAHL, PIETZCKER, *Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, in *VVDStRL*, vol. 41 (1983), 157; P. LERCHE, W. SCHMITT GLAESER, E. SCHIMDT-ABMANN, *Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie*, 1984.

⁵⁵ L’art. 13 prevede che “*Interessati sono: 1) richiedente ed opponente; 2) colui al quale l’autorità voglia indirizzare o abbia indirizzato l’atto amministrativo; 3) il soggetto con il quale la pubblica amministrazione abbia concluso o abbia intenzione di concludere un contratto di diritto pubblico; 4) coloro i quali, ai sensi del comma 2, siano stati coinvolti in un procedimento. 2: L’autorità, d’ufficio o su istanza, può coinvolgere in qualità di parti nel procedimento quei soggetti i cui interessi giuridicamente tutelati potrebbero risultare toccati dall’esito del procedimento. Qualora l’esito del procedimento eserciti efficacia costitutiva per un terzo questi, su richiesta, deve essere coinvolto nel procedimento come interessato; ove tale soggetto sia conosciuto dall’autorità, essa deve informarlo dell’avvio del procedimento. 3: Coloro i quali debbano essere sentiti non vengono interessati ove non sussistano i presupposti di cui al comma 1”.*

Sulla partecipazione nel diritto amministrativo tedesco, si rinvia a W. HOFFMANN-RIEM, E. SCHMIDT-ABMANN, A. VOBKUHLE (a cura di), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, I-III, München, 2012; E. SCHMIDT-ABMANN, *La dogmatica del diritto amministrativo nel dibattito tedesco sulla riforma (“la nuova scienza del diritto amministrativo”)*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 255 ss., spec. 273 ss.; ID., *Verwaltungsrechtliche Dogmatik*, Tübingen, 2013, 154 ss.; A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, cit., 174 ss.

La legge sul procedimento amministrativo tedesco seleziona i soggetti che hanno diritto a prendere parte al procedimento, in una prospettiva di efficienza dell'azione amministrativa⁵⁶.

Il § 13 contiene una elencazione dei soggetti "interessati"⁵⁷, legittimati alla partecipazione, con la previsione (eventuale) di poter invitare al procedimento, d'ufficio o su istanza di parte, i soggetti che eventualmente possano essere incisi dall'esito del procedimento, vale a dire i soggetti che possano subire una lesione nella propria sfera giuridica.

Ai fini della qualificazione come parte del procedimento, dunque, non è sufficiente un generico interesse a prendere parte al procedimento, ma è necessario che l'esito del procedimento sia in grado di incidere sui diritti dell'interessato.

Deve, inoltre, trattarsi di interessi propri del soggetto, non essendo ammessa dalla VwVfG tedesca una partecipazione a tutela di interessi collettivi o diffusi, al pari di quanto previsto dall'art. 9 della legge n. 241/1990⁵⁸. I soggetti che possono dirsi "interessati" ai sensi del § 13 hanno il diritto ad essere ascoltati ai sensi del § 28 VwVfG (audizione degli interessati)⁵⁹.

⁵⁶D.U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo in Germania, fra previsioni in tema di partecipazione dei soggetti coinvolti e misure di accelerazione della sequenza procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 42 ss.

⁵⁷Per la distinzione tra "geborene Beteiligten", o "nati interessati", e "hinzugezogen Beteiligten", o "interessati chiamati", si rinvia a P. STELKENS, H.J. BONK, M. SACHS, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, München, 2014.

⁵⁸Cfr. D.U. Galetta, *Il procedimento amministrativo in Germania, fra previsioni in tema di partecipazione dei soggetti coinvolti e misure di accelerazione della sequenza procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 42 ss.; si vedano, a titolo di esempio, le sentenze BVerwG, in *NVwZ*, 1985, p. 745 ss. e OVG Munster, in *DVBl.*, 1989, 527 ss. A livello di legislazione federale un'eccezione a questa regola generale è rappresentata dalla previsione contenuta nel § 29 cpv. 1 della BNatSchG. Altre eccezioni sono poi contenute nelle leggi procedimentali dei vari Länder. Cfr., per tutti, P. STELKENS, H.J. BONK, M. SACHS, *Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar*, cit., 33.

⁵⁹D.U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo in Germania, fra previsioni in tema di partecipazione dei soggetti coinvolti e misure di accelerazione della sequenza procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 49, precisa che il diritto di venire uditi deve riguardare la tutela di posizione giuridica soggettiva di contenuto concreto.

Invece, affinché si affermi il diritto ad essere uditi ai sensi del § 28 VwVfG in favore dei titolari di interessi collettivi o diffusi è necessario che vi sia una specifica previsione di settore⁶⁰.

Assume rilievo, in termini di funzione, la circostanza che il diritto di essere ascoltati serva a garantire l'apporto essenziale dei privati nell'ambito del procedimento amministrativo in corso, affinché la decisione assunta dall'amministrazione abbia un maggiore fondamento, “*sia dal punto di vista della legittimità, sia dal punto di vista sostanziale*”⁶¹.

Il diritto di essere uditi ai sensi del § 28 viene ristretto ai solo atti amministrativi che “*attacchino*” i diritti di un interessato (neppure a tutti i provvedimenti di segno negativo). Tuttavia, in disparte le questioni sollevate dalla dottrina circa la necessità di estendere la disciplina dell'audizione degli interessati a soggetti diversi, va evidenziato che rispetto a quei soggetti che vengono ascoltati dall'amministrazione procedente, la legge prevede l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio, nel senso che ove si verifichi una modificazione dei fatti essenziali ai fini della decisione, sarà necessaria una nuova audizione con riferimento alle mutate circostanze⁶².

⁶⁰ Il diritto di essere uditi riconosciuto a titolari di interessi collettivi o diffusi è un istituto diverso dal diritto di partecipazione al procedimento riconosciuto in favore di questi ultimi da norme speciali, come ad esempio in materia di tutela dell'ambiente, come accade anche nell'ordinamento Italia.

⁶¹ D.U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo in Germania, fra previsioni in tema di partecipazione dei soggetti coinvolti e misure di accelerazione della sequenza procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 51; che a sua volta rinvia, in particolare, P. STELKENS, H.J. BONK, M. SACHS, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, München, 2014, § 28, cpv. 6.

⁶² D.U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo in Germania, fra previsioni in tema di partecipazione dei soggetti coinvolti e misure di accelerazione della sequenza procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 55.

Onde evitare di offrire un quadro “parziale”, va comunque segnalato che in Germania si è verificato una tendenza a dare prevalenza alle esigenze di celerità del procedimento piuttosto che alle esigenze di informazione e partecipazione dei privati, al pari – e ancora prima – di quello che è avvenuto in Italia con l'introduzione della disciplina che ha determinato la dequotazione dei vizi procedimentali. Tuttavia, nel presente lavoro, l'attenzione viene dedicata all'istituto della partecipazione, intesa come partecipazione degli “interessati”, al fine di individuare i soggetti legittimati. Si rinvia sul tema alla sintesi di D.U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo in Germania, fra previsioni in tema di*

Come è noto, va precisato che la predetta disciplina si riferisce al procedimento amministrativo tedesco in generale, per il quale vige la regola della informalità.

Il Titolo V della VwVfG, invece, fa riferimento al modello del procedimento cd. “formale”. In tal caso, è prevista una disciplina più ampia per quanto riguarda il dovere di audizione degli interessati, con l’affermazione della assunzione della decisione previa discussione orale (§ 66-67)⁶³.

b) In Spagna

Il procedimento amministrativo in Spagna⁶⁴ si apre alla partecipazione dei soggetti interessati⁶⁵: “una *participation que resulta fundamental*,

partecipazione dei soggetti coinvolti e misure di accelerazione della sequenza procedimentale, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 116.

⁶³ Sulla distinzione tra procedimenti formali e informali si vedano F. ERATH, *Förmliche Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle*, Stuttgart, 1996; P. STELKENS, H.J. BONK, M. SACHS, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, München, 2014, 2161 ss.

⁶⁴ In generale, sul procedimento amministrativo spagnolo e sulla evoluzione normativa si rinvia, a tra gli altri LOPEZ RODO, *El procedimiento administrativo en Espana*, in *O Dir.*, n. 81, 275 ss.; S. ROYO VILLANOVA, *El procedimiento administrativo como garantia juridica*, in *Rev. de estudios politicos*, 1949, 55 ss.; N. AMOROS-RICA, *El procedimiento administrativo espanol*, in *Rev. gen. legislacion y jurisprudencia*, 1949, 697 ss.; F. GARRIDO FALLA, *Tratado de derecho admimistrativo*, I, Madrid, 1961, 473 ss.; J. GONZALEZ PEREZ, *La ley de Régimen juridico de las Administraciones públicas dos años despues*, in *Revista de administracion pública*, 130, 1993, 7 e ss.; J. TORNOS Y MAS, *Administración pública y procedimiento admimistrativo. Comentarios a la ley 30/92 de 26 de novembre*, Barcelona, 1994; E. GARCIA DE ENTERRÍA, T. RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1999; AA.VV., *Comentarios a la reforma de la Ley del Régimen juridico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Estudio de la ley 4/1999 de 13 de enero*, Elcano, 1999; J. TORNOS MAS, *La simplificación administrativa y procedimental en el sistema español*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 173; M. DELLA MORTE, *Funzione consultiva e procedimento amministrativo in Spagna: un duplice livello di garanzia dei diritti dei cittadini*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 3 ss.

⁶⁵ Si consideri che già l’art. 2 della LBPA del 1889 consentiva la partecipazione dei soggetti interessati attraverso l’udienza. Sulla evoluzione della disciplina del procedimento amministrativo spagnolo si vedano J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, 83-108; F. LÓPEZ MENUDO, *Los principios generales del procedimiento administrativo*, in *Revista de Administración Pública*, n. 129, 1992, pp. 38-

sobre todo para cumplir con la función legitimadora característica del procedimiento administrativo”⁶⁶.

L’art. 4 della legge del 1° ottobre 2015 n. 39 stabilisce che “*Concepto de interesado. 1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. 2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca. 3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento*”.

Orbene, la legge definisce come “*interesados*” i soggetti che promuovono la procedura come titolari di diritti o interessi legittimi individuali o collettivi. Sono, altresì, considerati interessati i soggetti che non hanno avviato il procedimento, ma che godono di diritti che possono essere lesi dalla decisione adottata all’esito della procedura. Inoltre, le associazioni e le organizzazioni che rappresentano gli interessi economici e sociali saranno titolari di interessi legittimi collettivi nei termini stabiliti dalla legge.

La disciplina del procedimento spagnolo contempera anche l’ipotesi della “sopravvenienza” di un soggetto interessato, o per meglio dire della sopravvenienza della sua individuazione nel corso della istruttoria. In tal

50, e M. BASSOLS COMA, *La significación de la legislación de procedimiento administrativo en el Derecho Administrativo español. Especial consideración de la LPA de 1958*, in B. PENDAS GARCÍA (a cura di), *Administraciones Públicas y ciudadanos*, Barcelona, 1993, 33 e ss.

Il diritto alla partecipazione è costituzionalmente affermato in Spagna all’art. 105 della Costituzione spagnola. Si rinvia a G. DELLA CANANEA, *Il diritto di essere sentiti e la partecipazione*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 105; C. CIERCO SEIRA, *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Bologna, *Publicaciones del Real Colegio de España*, 2002, 78 ss.

⁶⁶ J. ESTEVÈ PARDO, *Lecciones de Derecho administrativo (Decima edition)*, Madrid, 2021, 180.

caso, l'art. 8 stabilisce che “*Nuevos interesados en el procedimiento. Si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento*”.

I soggetti qualificati per la partecipazione al procedimento sono selezionati sulla scorta di due criteri: la titolarità di una situazione giuridica soggettiva; l'incidenza dell'attività amministrativa rispetto a quest'ultima.

L'art. 53, rubricato “*Derechos del interesado en el procedimiento administrativo*”, definisce il contenuto dei diritti dei soggetti interessati. Dalla predetta disposizione emerge una disciplina dettagliata circa il contenuto dei diritti dei soggetti interessati, in particolare con riferimento “*A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución*”⁶⁷.

⁶⁷ Si riporta per comodità il contenuto dell'art. 53: “*Derechos del interesado en el procedimiento administrativo. 1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos: a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan. b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos. c) A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste. d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables*

c) *In Austria*

L'art. 8 dell'AGV distingue tra “soggetti coinvolti dal procedimento” e “parti”, stabilendo che le persone che si avvalgono di un'attività amministrativa o a cui l'attività amministrativa si riferisce sono soggetti coinvolti e, nella misura in cui sono coinvolti in virtù di una pretesa giuridica o di un interesse giuridico, sono parti.

Il § 8 AVG opera, dunque, una distinzione fondamentale tra soggetti “coinvolti” e parti “interessate”⁶⁸.

Il concetto di “soggetto coinvolto” è più ampio di quello di “parte interessata” dal momento che si riferisce a tutti quei soggetti attinti dal procedimento, mentre le “parti interessate” sono solo quelle che, nell'ambito del procedimento, assumono una particolare posizione di “interesse” sulla scorta di una pretesa giuridica o di un interesse giuridico (diritto o interesse).

Stabilire se un soggetto è una “parte interessata” (d'ora in avanti par-

al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas. e) A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución. f) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. g) A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses. h) A cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2. i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes. 2. Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos: a) A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia. b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”. È evidente, dal punto di vista prescrittivo, la differenza “qualitativa” rispetto alla previsione dell'art. 10 della legge n. 241/1990. D'altronde, si rammenta che l'art. 23 della Costituzione spagnola garantisce il diritto alla partecipazione come diritto fondamentale.

⁶⁸ Cfr. E. SCHULEV-STEINDL, *Verwaltungsverfahrenrecht*, Wien, 2018, 74 ss. Sulla evoluzione del procedimento amministrativo austriaco e sui diritti di partecipazione si rinvia a A. FERRARI ZUMBINI, *Alle origini delle leggi sul procedimento amministrativo: il modello austriaco*, Napoli, 2020, 90 ss.

te) è di importanza decisiva perché solo la parte è titolare dei diritti procedurali positivizzati nella AVG (in particolare il diritto di essere parte, di visionare i fascicoli, il diritto di fare ricorso) e, quindi, è il soggetto a cui è riconosciuta la possibilità di partecipare al procedimento. La parte è la futura destinataria della decisione amministrativa; poiché tale decisione andrà ad incidere sulle posizioni giuridiche di questa, le viene riconosciuto il diritto di partecipare al procedimento amministrativo.

Nonostante la sua fondamentale importanza, l'interpretazione del § 8 AVG è ancora controversa.

La difficoltà risiede nel fatto che la cerchia delle parti di un procedimento non deriva direttamente dal § 8 AVG, ma si basa sulla sussistenza di un diritto (pretesa giuridica) o di un interesse giuridico. In questo modo, l'8 AVG ricollega i diritti procedurali della parte ai diritti a contenuto sostanziale in esso riconosciuti, rendendoli così azionabili. La questione decisiva è quindi capire quando effettivamente ricorra una "pretesa giuridica" (diritto) o un "interesse giuridico".

L'esistenza di un diritto o di un interesse legale deve essere determinata interpretando le disposizioni di legge. In alcuni casi, viene espressamente riconosciuto un diritto a una particolare decisione o viene esplicitamente attribuito lo status di parte a determinati soggetti. Spesso, tuttavia, non è chiaramente esplicitato se la legge intende tutelare giuridicamente una determinata posizione di interesse e, quindi, elevarla a interesse giuridico ai sensi del § 8 AVG⁶⁹.

La difficoltà risiede nel fatto che non tutti gli obblighi dell'autorità implicano allo stesso tempo un diritto soggettivo dell'interessato. Bisogna quindi distinguere tra il fondamento di un diritto soggettivo e il fatto che l'adempimento di un certo obbligo possa andare di riflesso a beneficio di determinate persone. Il fattore decisivo è se, secondo la valutazione legislativa, un interesse di determinate persone deve essere riconosciuto come degno di protezione⁷⁰.

La giurisprudenza e la dottrina hanno sviluppato una regola del dubbio nell'ambito dello Stato di diritto a partire dai requisiti costituzionali della Costituzione federale, sulla base della quale devono essere risolti i casi

⁶⁹ E. SCHULEV-STEINDL, *Verwaltungsverfahrenrecht*, Wien, 2018, 76.

⁷⁰ E. SCHULEV-STEINDL, *Verwaltungsverfahrenrecht*, Wien, 2018, 77.

poco chiari. L'idea di base è che, nello Stato di diritto, l'individuo non è solo un oggetto delle cure dello Stato, ma un soggetto giuridico che può far valere i propri interessi anche da solo: se l'interesse di persone individuabili è decisivo per la determinazione dei doveri d'ufficio, la presunzione nello Stato di diritto è che a queste persone sia riconosciuto un diritto e che quindi abbiano uno status di parte se questo interesse viene toccato (la cosiddetta "teoria della norma protettiva")⁷¹.

I diritti o gli obblighi che determinano lo status di parte possono derivare non solo dal diritto interno austriaco, ma anche dal diritto dell'Unione⁷². Se il diritto dell'Unione crea diritti o obblighi, questi devono anche essere effettivamente applicabili in modo equivalente ai diritti nazionali comparabili e deve esserci la possibilità di ricorrere ai tribunali ai sensi dell'art. 267 TFUE⁷³.

Dunque, deve considerarsi parte di un procedimento⁷⁴: una persona che è coinvolta sulla base di una pretesa legale (rivendicazione di uno specifico atto ufficiale); una persona che è coinvolta sulla base di un interesse legale (rivendicazione di una specifica procedura); una persona o un organismo che ha lo *status* di parte sulla base della legge (la cosiddetta "parte legale" è, ad esempio, l'ispettorato del lavoro; il comune in un procedimento davanti all'autorità di vigilanza comunale)⁷⁵.

⁷¹ E. SCHULEV-STEINDL, *Verwaltungsverfahrenrecht*, Wien, 2018, 77.

⁷² E. SCHULEV-STEINDL, *Verwaltungsverfahrenrecht*, Wien, 2018, 77.

⁷³ E. SCHULEV-STEINDL, *Verwaltungsverfahrenrecht*, Wien, 2018, 52.

⁷⁴ A. BALTHASR, *Die Beteiligung im Verwaltungsverfahren*, 2010.

⁷⁵ E. SCHULEV-STEINDL, *Verwaltungsverfahrenrecht*, Wien, 2018, 74 ss.

Capitolo primo

I presupposti dell'atto di intervento nel procedimento amministrativo: la natura dell'interesse legittimante

SOMMARIO: 1. I presupposti dell'atto di intervento nel procedimento amministrativo. – 2. La legittimazione ad intervenire nel procedimento: dall'art. 3 della legge di abolizione dei Tribunali amministrativi n. 2248 del 1865, Allegato E, alla legge n. 241/1990. – 3. L'individuazione dei "soggetti intervenienti" ai sensi della legge generale sul procedimento amministrativo (legge n. 241/1990) secondo l'elaborazione dottrinale. – 4. La distinzione tra l'intervento delle "parti necessarie" (art. 7 della legge n. 241/1990) e l'intervento delle "parti eventuali" (art. 9 della legge n. 241/1990) ha una forte valenza simbolica. Una diversa ipotesi ricostruttiva. – 5. La questione della natura dell'interesse si pone solo in relazione ai soggetti diversi da quelli nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e in relazione ai soggetti diversi da coloro ai quali possa derivare un pregiudizio, diversi dai suoi diretti destinatari (anche se non sono individuati o facilmente individuabili, secondo la formulazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990). – 6. La questione della natura dell'interesse che legittima l'intervento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990. – 7. La natura dell'interesse: secondo il processo di produzione giuridica, l'intervento nel procedimento, come atto giuridico, postula la titolarità di una situazione giuridica soggettiva. – 8. La coincidenza soggettiva tra la titolarità dell'interesse a intervenire e l'atto di intervento. La possibilità di intervenire nel procedimento facendo valere un interesse "altrui". – 9. L'interesse pubblico come situazione legittimante l'intervento. – 10. L'interesse privato come situazione legittimante. – 11. La natura dell'interesse comune a una collettività o a un gruppo di soggetti. – 12. I soggetti portatori di interessi superindividuali e la questione della loro tutela. – 13. Gli interessi sovraindividuali: la distinzione tra interessi collettivi e interessi diffusi. – 14. I soggetti portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990. – 15. Il criterio della "previa partecipazione" procedimentale incide sui meccanismi genetici dell'interesse legittimo. – 16. L'intervento nel procedimento del singolo, che fa parte di una collettività, titolare di un interesse collettivo o diffuso.

1. I presupposti dell'atto di intervento nel procedimento amministrativo

La presente parte del lavoro è dedicata alla ricostruzione dei presupposti dell'atto di intervento.

Si potrebbe ipotizzare che l'intervento nel procedimento possa essere proposto da parte di qualsiasi soggetto e in qualsiasi condizione egli si trovi. In tal caso, non avrebbe alcuna utilità l'indagine sulle condizioni in presenza delle quali un soggetto è legittimato alla proposizione dell'atto di intervento, dal momento che chiunque potrebbe proporlo.

Tuttavia, occorre trovare riscontro di detta ipotesi nel dato di diritto positivo.

Le norme contenute nella legge generale sul procedimento amministrativo pongono solo determinati soggetti (ossia quei soggetti che in concreto si trovano nelle condizioni previste in astratto dalle norme) nella condizione di proporre l'atto di intervento nel procedimento.

Invero, il riconoscimento dei diritti partecipativi ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241/1990 viene effettuato in favore dei soggetti di cui all'art. 7 e di quelli di cui all'art. 9 della stessa legge.

Ne deriva che la legge n. 241/1990 effettua una selezione dei soggetti che possono partecipare al procedimento, individuandoli nei soggetti destinatari della comunicazione di avvio del procedimento, che notiziati dell'avvio del procedimento possono parteciparvi (art. 7), e negli altri soggetti intervenienti (art. 9).

Pertanto, si pone la questione di enucleare le già menzionate categorie di soggetti e, in particolare, ai fini del presente studio, quella dei soggetti che sono legittimati ad intervenire nel procedimento ai sensi dell'art. 9.

L'art. 9 della legge n. 241/1990 non riconosce a "chiunque" la legittimazione ad intervenire nel procedimento amministrativo¹, ma prescrive le condizioni in presenza delle quali si può proporre l'atto di intervento nel procedimento.

L'art. 9 pone dei criteri selettivi ai fini della individuazione dei soggetti legittimati ad intervenire. Affinché un soggetto, pubblico o privato,

¹ M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 599 ss.

possa intervenire nel procedimento, è necessario che sussistano tre requisiti: la titolarità di un determinato interesse, che la legge qualifica come pubblico, privato o diffuso; la possibilità che a questo interesse sia arrecato un “pregiudizio” dall’atto con il quale si conclude il procedimento; l’esistenza di un procedimento amministrativo in corso².

Nel presente capitolo, innanzitutto, verranno richiamate alcune elaborazioni dottrinali sui presupposti dell’atto di intervento, maturate in assenza di una norma a vocazione generale, in modo da misurare l’impatto che l’emanazione della legge n. 241/1990 ha avuto rispetto alla individuazione dei soggetti legittimati a proporre l’intervento.

Successivamente la delimitazione dell’ambito soggettivo dell’intervento nel procedimento verrà disegnato sulla scorta dell’art. 9 della legge n. 241/1990 e dei presupposti che esso contempla, a partire dalla titolarità dell’interesse.

2. La legittimazione ad intervenire nel procedimento: dall’art. 3 della legge di abolizione dei Tribunali amministrativi n. 2248 del 1865, Allegato E, alla legge n. 241/1990

La ricostruzione della evoluzione diacronica dell’istituto dell’intervento nel procedimento amministrativo richiederebbe uno sforzo tanto poderoso, quanto probabilmente fine a sé stesso. Invero, le vicende “storiche” dell’intervento nel procedimento sono intimamente connesse all’evoluzione delle forme di esercizio della funzione amministrativa, del procedimento amministrativo e alla conformazione dei rapporti tra autorità e *cives*³.

Il tema della partecipazione al procedimento è stato affrontato in ma-

² M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, cit., 599 ss.

³ Sul punto si vedano G. BERTI, *Le difficoltà del procedimento amministrativo*, in *Amm.*, 1991, 220 ss.; G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, 1305; T. BONETTI, *La partecipazione*, cit., 14, il quale precisa “*trent'anni dopo l'approvazione della legge sul procedimento e seguendo una traiettoria differente rispetto alle attese iniziali, il principio partecipativo sembra rilevare, nel procedimento, fintanto che concorre strumentalmente al raggiungimento del risultato*”.

niera sincronica rispetto a quello della procedimentalizzazione dell'attività amministrativa⁴.

⁴ Sul tema della procedimentalizzazione dell'attività amministrativa si rinvia, *ex multis*, a F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, II, Padova, 1914, 1083 ss.; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, III, Padova, 1914, 1234 ss.; U. FORTI, *Atto e procedimento amministrativo*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, Padova, 1931; ID., *Diritto amministrativo*, Napoli, 1934, II; A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940 (ristampa 1959); F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952; M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950; ID., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1965; 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, LVII, 252-78, ora in M. NIGRO, *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996; M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1980, XXXIV, 225-236, ora in M. NIGRO, *Scritti giuridici*, II, Milano, 1996; F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1987, ora in F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, Milano, 2006, I, 503 ss.; M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 5 ss.; E. CARDI, *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991; G. MIELE, *Alcune osservazioni sulla nozione di procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1993, III; M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995; R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XI, Torino, 1996, 574; F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996; L. CIMELLARO, *Le garanzie del procedimento amministrativo*, Padova, 1997; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001; A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, 2003, 1043 ss.; R. CHIEPPA, *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 3; F. MERUSI, *Per il ventennale della legge sul procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 4; D.U. GALETTA, *Il procedimento nella Scienza del diritto amministrativo in Italia: linee generali di sviluppo e critica di alcune recenti involuzioni*, in *Foro amm.*, 2011, 11; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, 531 ss.; A. SANDULLI, *Procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 4510; A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, 2009.

Sulle modifiche alla legge in materia di procedimento amministrativo, si vedano G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005; V. CERULLI IRELLI, *La disciplina generale della azione amministrativa*, Napoli, 2006; F. LIGUORI, *Studi sul procedimento e sul provvedimento amministrativo nelle riforme del 2005*, Bologna, 2007; F. MERUSI, A. FIORITTO, G. CIAGLIA, V. GIOMI, A. BERTANI, F. FREDANI, *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Pisa, 2005 e 2009; N. PAOLOANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata alle leggi n. 15/2005 e 80/2005*, Torino, 2009.

La ricostruzione dell'intervento nel procedimento amministrativo, dal punto di vista storico, rischierebbe di tradursi – senza nemmeno soddisfare il criterio della esaustività – nella rappresentazione delle principali vicende che hanno contraddistinto il rapporto tra privato e pubblica amministrazione. È difficile rinvenire contributi della dottrina amministrativista nei quali il tema dell'intervento o, in generale, quello della partecipazione al procedimento, non siano stati oggetto di analisi, sia pure indirettamente o mediamente, sia pure in modo trasversale. È un tema centralissimo, e come tale pervasivo, vuoi perché l'assetto dei poteri dell'interveniente nel procedimento contraddistingue il ruolo del privato nei confronti della pubblica amministrazione, vuoi perché esso manifesta troppi risvolti sul piano della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive.

Tuttavia, brevi coordinate storiche di riferimento sono necessarie per illustrare le direttrici che hanno caratterizzato l'enucleazione dei soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento e per ipotizzare l'esatta individuazione delle situazioni legittimanti l'intervento nel procedimento alla luce del dato di diritto positivo vigente.

Le indicazioni che si ricavano dalla elaborazione dottrinale dell'intervento prima della legge n. 241/1990 testimoniano il dibattito che, in assenza di una legge generale sul procedimento amministrativo, si era sviluppato circa i presupposti dell'atto di intervento.

Il ruolo del privato nell'esercizio della funzione amministrativa è stato indagato innanzitutto rispetto al ruolo del soggetto direttamente interessato dal provvedimento. Le prime affermazioni di rilevanza del ruolo del privato nell'esercizio della funzione amministrativa si sono registrate rispetto al soggetto destinatario del provvedimento finale, ad esempio nei procedimenti disciplinari.

Il "primo" (discusso) riferimento normativo alla partecipazione⁵ risale all'art. 3 della legge di abolizione dei Tribunali amministrativi del 1865⁶,

⁵ F.G. COCA, *L'interesse legittimo*, cit., 230, parla di "forma embrionale della partecipazione".

⁶ Cfr., per le diverse impostazioni, F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, 1911, 513; O. RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1937, 246 ss.; M. NIGRO, *Le decisioni amministrative*, Napoli, 1953, 33; S. LESSONA, *La formazione dei provvedimenti amministrativi attraverso al contraddittorio degli interessati*, in *Riv. amm.*, 1954, 610; E. GUICCIARDI, *La giu-*

che aveva previsto “*le deduzioni e le osservazioni per iscritto delle parti interessate*”⁷.

Senonché la apertura effettiva alla partecipazione dei cittadini all'azione amministrativa si è avuta con l'avvento della Costituzione nel 1948 e con le riflessioni maturate negli anni successivi, fino ad approdare all'emanazione della legge sul procedimento amministrativo, n. 241/1990.

La ricostruzione del procedimento amministrativo come istituto generale ha fatto in modo che il privato potesse prendere parte all'azione amministrativa nel suo farsi, che ne costituisse l'essenza.

La tensione di fondo dell'intervento del privato al procedimento era la medesima dell'istituto del procedimento: da una parte, la necessità di garanzia del cittadino, dall'altra, l'assenza di norme a vocazione generale. Da una parte, si teorizzavano le ragioni della partecipazione del privato al procedimento, dall'altra si registravano solo norme a carattere particolare, previste per ipotesi procedimentali tipizzate, e l'assenza di una disciplina a carattere generale.

Anche la terminologia utilizzata dalla dottrina non era univoca: “partecipazione”, “collaborazione” e “intervento” del privato venivano adoperati nelle ricostruzioni dottrinali con significati talvolta equivalenti, altre volte tracciando delle differenze semantiche alle quali si facevano corrispondere figure giuridiche diverse.

Si vuole sottolineare che la genericità (interscambiabilità) delle espressioni utilizzate dai diversi autori, da una parte, era conseguenza dell'as-

stizia amministrativa, Padova, 1957, 105; A.M. SANDULLI, *Il procedimento*, Napoli, 1964 (ma 1940), 166 (nota 19); G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969, 158, nota 4; G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, 33 ss.; G. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975, 210.

⁷ Di recente, “*come è stato da più parti osservato, già la legge abolitrice del contenzioso amministrativo conteneva una disposizione che se fosse stata estensivamente interpretata, avrebbe consentito di introdurre con ben 125 anni di anticipo rispetto alla legge sul procedimento amministrativo, il principio di partecipazione (e l'obbligo generale di motivazione degli atti amministrativi)*” (...) “*una fin troppo timida giurisprudenza, però, ritenne tale disposizione applicabile ai soli procedimenti amministrativi contenziosi, conseguentemente escludendo, salvo alcune lodevoli eccezioni, l'esistenza di un principio che imponesse alle pubbliche amministrazioni, in via generale, di concludere i procedimenti di formazione dei provvedimenti in contraddittorio con gli interessati*”, in tal senso, F. SAITTA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, 247 ss.

senza di una regolamentazione e di un fondamento di diritto positivo, dall'altra, consentiva agli autori di poter sostenere forme più ampie possibili di partecipazione al farsi dell'azione amministrativa.

Il punto dolente consisteva nel fatto che la raffinatezza delle ricostruzioni correva il rischio di infrangersi sul (o comunque di essere facilmente adombrata dal) dato normativo che tipizzava ipotesi di intervento in casi di procedimenti specifici.

L'intervento dei soggetti interessati era previsto dalle normative di settore e mancava una norma a carattere generale.

Detta mancanza per alcuni autori era superabile, facendo derivare la possibilità dell'intervento del privato, interessato al procedimento, direttamente dai principi costituzionali sanciti dall'art. 97 Cost.⁸; per altri, non lo era, e l'intervento del privato nel procedimento era limitato ai casi espressamente previsti dalle norme⁹.

La varietà delle ricostruzioni sull'intervento nel procedimento amministrativo prima della legge n. 241/1990, da una parte, costituisce testimonianza della vivacità del dibattito e dell'importanza del tema sia in termini strutturali sia in termini funzionali; dall'altra esprime la molteplicità delle questioni sulle quali il legislatore – una volta determinatosi ad introdurre una legge sul procedimento amministrativo – avrebbe dovuto offrire risposte chiare (e così non è stato).

Stupisce come molte questioni emerse prima della legge n. 241/1990 non possano dirsi risolte neppure allo stato attuale delle norme (ad esempio, la questione delle situazioni legittimanti l'intervento).

Un importante contributo monografico sul tema dell'intervento del privato al procedimento risale al Prof. Giuseppe Barone del 1969¹⁰, che si interroga sul fondamento dell'intervento, passa in rassegna le norme di settore, ricomprende nell'ambito dell'intervento sia quello dei soggetti che sono "parti" del procedimento sia quello dei cittadini che formulano "osservazioni".

La riflessione dell'Autore muove dalla disamina della posizione della

⁸ G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969.

⁹ G. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975.

¹⁰ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit.

pubblica amministrazione nell'ambito dell'ordinamento costituzionale italiano¹¹.

Il fondamento dell'intervento del privato nel procedimento amministrativo¹² viene individuato nei principi dell'imparzialità e del buon andamento, di rango costituzionale¹³.

La valorizzazione dei principi costituzionali, in forza degli artt. 1, 97, 113 Cost., apre ad un'azione amministrativa democratica, nella quale può essere contemplata in via generale la partecipazione dei cittadini allo svolgimento dell'attività pubblica¹⁴.

La Costituzione segna il cambiamento di prospettiva, sebbene la giurisprudenza abbia manifestato ritrosia nell'accoglimento di questa nuova visione. Sono essenziali nella riflessione in parola i principi costituzionali della imparzialità e del buon andamento¹⁵. Il procedimento amministrativo permette che alla formazione degli atti vengano a dare il loro apporto più soggetti, i cui interessi vengono così ad essere direttamente rappresentati all'interno della procedura¹⁶.

Con riferimento all'imparzialità, l'autorità deve tenere conto delle posizioni soggettive del privato, apprezzandone il valore, "*senza ripiegare partigianamente sulle proprie ragioni*"¹⁷.

La tesi in esame sostiene che l'acquisizione degli interessi privati al procedimento si configura essenziale affinché il giudizio dell'amministra-

¹¹ Cfr. G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 42, il quale osserva che vi è "*l'impossibilità di intendere la pubblica amministrazione quale organismo chiuso; si è visto, infatti, che essa è soggetta all'intervento dei poteri dello Stato che le sono estranei; che la sua organizzazione deve essere regolata con atti rilevanti nell'ordinamento generale e in maniera tale che l'attività, che ne deriva, sia efficiente ed imparziale. Si è notato che gli atti amministrativi sono sempre assoggettabili al sindacato del giudice ordinario e a quello del Consiglio di Stato, e che, in quest'ultimo caso, è possibile chiedere un riesame dell'uso che l'organo ha fatto del potere discrezionale*".

¹² G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 51 ss.

¹³ Nell'incipit del volume G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., si afferma: "l'intervento del privato nel procedimento amministrativo può essere utilmente studiato prendendo le mosse dalla normativa costituzionale, che concerne la pubblica amministrazione, sia pure in maniera indiretta" (1).

¹⁴ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 46.

¹⁵ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 51 ss.

¹⁶ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 55.

¹⁷ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 69.

zione sia effettivamente imparziale: se il giudizio deve essere imparziale, è necessario che esso sia il risultato dello svolgimento del procedimento in contraddittorio con i soggetti interessati¹⁸.

La possibilità per il privato di intervenire nel procedimento viene ancorata al principio costituzionale dell'imparzialità dell'amministrazione¹⁹. Al tempo stesso, secondo la ricostruzione in esame, l'intervento del privato, dal momento che fornisce all'amministrazione elementi utili per decidere, si traduce anche in uno strumento idoneo ad assicurare uno svolgimento efficiente dell'attività pubblica. In altri termini, l'intervento dei privati interessati è strumento per assicurare il buon andamento della azione amministrativa e per prevenire eventuali fasi contenziose²⁰.

¹⁸ Cfr. F. BENVENUTI, voce *Contraddittorio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 739; M. NIGRO, *Decisione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 811.

¹⁹ È significativo – assai significativo – che Barone sostenga la necessità di garantire la partecipazione del privato non solo in presenza di procedimenti discrezionali, vale a dire allorquando l'amministrazione detiene un certo margine di scelta, ma anche nei procedimenti vincolati. In questa seconda ipotesi, “*l'intervento dell'interessato si rende quanto mai necessario pure in tale ipotesi, e consisterà nella prospettazione di elementi che nei singoli casi integrano o meno la fattispecie prevista dalla norma, o tenderà a dare dei fatti, già acquisiti dall'autorità una valutazione diversa (78)*”.

²⁰ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 88. Va evidenziato un ulteriore aspetto della ricostruzione in esame, vale a dire la disamina della tensione tra partecipazione al procedimento e tempi di attività dell'azione amministrativa.

Appare opportuno rammentare che la affermazione della necessità della partecipazione al procedimento amministrativo avveniva in assenza di qualsivoglia norma generale che la prevedesse. Eppure, l'autore già si interrogava su una questione essenziale, su una preoccupazione assai frequente nella dottrina successiva, sebbene non fosse sconosciuta a quella a lui contemporanea o precedente. Secondo l'autore, occorre evitare che l'azione amministrativa anziché celere, in assenza della partecipazione del privato, diventasse “*avventata*”. Si osserva: “*l'intervento del privato pur ritardando lo svolgimento dell'attività permette la realizzazione di altri principi, quale il completo accertamento dei fatti e la stabilità degli effetti prodotti dall'atto, una volta emesso*” conciliandosi così “*perfettamente con il principio di efficienza*” (G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 94).

In ogni caso, l'intervento del privato diventava recessivo nel momento in cui vi fossero state specifiche e preminenti esigenze di tempestività o di celerità dell'azione amministrativa (98 ss.).

In definitiva, l'autore mirava a dimostrare che il principio di udire gli interessati prima della emanazione dell'atto avesse un fondamento nell'art. 97 della Costituzione, la formulazione del quale deve indurre “*tanto alla migliore cura dell'interesse collettivo, quanto al dovere di considerare le posizioni dei privati, siccome meritevoli di tutela*”, nell'ottica di regolare i rapporti tra autorità e cittadini in chiave democratica.

Il fondamento costituzionale di cui all'art. 97 Cost. consente all'Autore la formulazione di una elaborazione molto ampia dell'intervento, dai soggetti interessati sino a poter ricomprendere anche il cittadino qualsiasi.

Si pone il problema della determinazione dei soggetti legittimati a parteciparvi con la qualità di "parte", dal momento che a questi ultimi sarebbe riservata una forma di intervento più incisiva e intensa rispetto ai soggetti che non possono qualificarsi come parti²¹.

Il criterio di individuazione tiene conto delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte, fa riferimento ai concreti interessi: "*in singoli casi, possono avere attribuita la qualità di parte anche coloro che sono legati al bene non da un diritto reale, ma che ne godono in forza di un contratto con diversi effetti, concluso con il suo proprietario*"²²; in ogni caso, la partecipazione al procedimento, in veste di parti, può essere estesa solo a coloro che hanno un legame giuridico con i beni incisi, o con i rapporti che subiranno modificazioni, ma non a coloro il cui unico interesse è quello del buon esercizio della funzione.

La seconda questione che si pone è se "*non occorra anche un ulteriore requisito, consistente nella attribuzione da parte dell'ordinamento della soggettività giuridica a chi compie l'intervento*"²³. In altri termini, si pone la questione dell'intervento nel procedimento di gruppi di individui, "*che accumulati da certi elementi comuni, non formano tuttavia una persona giuridica*"²⁴.

L'Autore ritiene importante riconoscere l'intervento nel procedimento anche ai gruppi²⁵, adducendo osservazioni pratiche, in base alle quali il campo del procedimento amministrativo è l'unico nel quale oggi questi interessi possono farsi valere adeguatamente, "*atteso l'indirizzo restrittivo della giurisprudenza che ne nega in via di massima la tutela giurisd-*

²¹ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., si sofferma sulle diverse tipologie di intervento, mettendo in evidenza che la realtà amministrativa presenta casi complessi, di non univoca soluzione.

²² G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 189.

²³ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 190.

²⁴ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 190.

²⁵ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 195, afferma che "*l'intervento del gruppo si ordina, invece, a garantire l'esatta valutazione di situazioni di più ampio respiro, il cui trattamento viene immediatamente a ripercuotersi sulle condizioni di vita e di progresso di larghi settori, in cui la società stessa si articola*".

zionale, sul rilievo che essi rimangono ad uno stato diffuso e non fanno capo ad un soggetto dell'ordinamento²⁶”.

Secondo la ricostruzione dell'Autore, “con riguardo alla procedura amministrativa, la ricostruzione del concetto di legittimazione all'intervento, non incontra la difficoltà di superare schemi e concetti già precostituiti e avallati da una interpretazione centenaria, ma trae la sua unica giustificazione dai concreti problemi che si pongono in tale campo, e dai suggerimenti che vengono dal diritto positivo”²⁷. Vengono esaminate, inoltre, le norme che consentono la partecipazione al procedimento al cittadino qualsiasi, mediante la formulazione di “osservazioni”²⁸.

Invero, questa modalità di partecipazione rappresenta una forma di partecipazione popolare all'esercizio del potere di impero. Essa costituisce la realizzazione a livello di diritto positivo dei principi sanciti dall'articolo 1 della Costituzione. In particolare, “un profilo di carattere generale (l'aprirsi dell'amministrazione al popolo, epperò la realizzazione del principio democratico), nonché un aspetto puntuale (l'esigenza di una completa conoscenza della realtà), determinano, rispettivamente, il significato e la funzione dell'istituto”²⁹.

Tuttavia, la dottrina prevalente nega la giuridicità delle osservazioni presentate, perché poste al di fuori del binomio autorità/libertà, degli schemi e degli interessi tutelati dall'ordinamento³⁰.

L'amministrazione non ha l'obbligo di tenere conto delle osservazio-

²⁶ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 196.

²⁷ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 197.

²⁸ Le norme che concedono al privato di partecipare in una qualche maniera al procedimento di formazione di un atto sono numerose, “per cui la partecipazione, di cui si discute, abbia carattere eccezionale, comincia a suscitare notevoli perplessità, ponendosi in aperto contrasto con un dato, che emerge con chiarezza dal diritto positivo” (G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 113). Tuttavia, la normativa si presenta frammentaria. L'analisi critico-ricostruttiva si sofferma dapprima sulle norme che “prevedono nel corso del procedimento che qualunque cittadino possa presentare le proprie osservazioni in seguito alla pubblicazione del progetto dell'atto da emanare o della domanda, con cui si dà inizio all'iter procedimentale”. La peculiarità di siffatte norme risiede nel fatto che si ammette la partecipazione del *quisque de populo*, vale a dire di un soggetto non direttamente interessato dal contenuto dell'atto (G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 120 ss.).

²⁹ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 122.

³⁰ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 126.

ni, frustando, così, le ragioni di apertura democratica dell'autorità verso i cittadini. In dottrina, esistevano affermazioni "decise": "è assolutamente da escludersi che l'intervento del cittadino non qualificato possa avere valore giuridico"³¹.

L'autore, invece, individua diverse giustificazioni di segno contrario, sostenendo la giuridicità dell'intervento di soggetti diversi da quelli direttamente interessati dal provvedimento finale: "Ci si accorge che la negazione di questo procede dal fatto che esse non concretano un mezzo di difesa – un rimedio giuridico – avente alla base un interesse individuale, concreto, attuale. Per cui, secondo tale opinione, nel caso specifico, il valore giuridico non dipende tanto da una valutazione dell'ordinamento, quanto da un elemento assunto arbitrariamente a pietra di paragone della giuridicità, epperò della rilevanza di un determinato atto"³².

Le osservazioni dei cittadini offrono elementi istruttori da vagliare per l'emanazione dell'atto; forniscono valutazioni che possono essere sfuggite all'amministrazione³³. Secondo l'Autore, il legislatore assegna alle "osservazioni" la funzione di stimolare la ricerca di soluzioni più confacenti all'interesse pubblico, e quindi possono determinare mutamenti in ordine al modo già prospettato di farvi fronte.

Il riconoscimento della giuridicità delle "osservazioni" dei cittadini costituisce uno dei contributi distintivi della dottrina in esame.

Nel prosieguo di quell'indagine, la disamina della normativa si indirizza verso l'intervento di soggetti "portatori di interesse diretto"³⁴.

Si affronta così il problema "se sia rinvenibile un criterio direttivo, al

³¹ Cfr. S. LESSONA, *Opposizione*, in *Problemi amministrativi della società moderna (1958-1967)*, Firenze, 1967, 250. L'opinione era condivisa dalla giurisprudenza dell'epoca; si vedano Cons. giust. amm. reg. sic., 29.10.1951 n. 80; Cons. Stato, V, 21.02.1951 n. 83; Cons. Stato, VI, 27.11.1957 n. 889.

³² G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 126. Non si riconosceva alle osservazioni il requisito della giuridicità, al pari delle denunce.

Invece, la dottrina in esame sottolinea la diversità esistente tra le osservazioni e le denunce: la presentazione delle prime è "provocata" dall'ordinamento; spesso la legge segna un iter istruttorio che le osservazioni, una volta presentate, devono percorrere e, talvolta, "è cura dello stesso legislatore sancire esplicitamente il dovere dell'autorità, chiamata alla valutazione finale, di prendere in esame le osservazioni insieme agli altri atti del procedimento".

³³ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 132.

³⁴ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 134 ss.

quale presumibilmente si possa credere che il legislatore si sia ispirato nel prevedere o meno questa possibilità" (vale a dire la possibilità dell'intervento nel procedimento da parte dei soggetti direttamente interessati dal contenuto dell'atto)³⁵.

Il criterio sembrerebbe di natura sostanziale, avendo riguardo agli effetti che l'atto conclusivo del procedimento produce nella sfera giuridica dei soggetti interessati e controinteressati: nei procedimenti destinati a restringere la sfera giuridica, viene previsto l'intervento dei destinatari dell'atto; nei procedimenti destinati ad ampliarla, si tende a provocare l'intervento solo di quei soggetti che abbiano un interesse contrapposto a quello dell'istante, o che comunque dal provvedimento concessorio o autorizzatorio vedrebbero intaccate le loro situazioni giuridiche, comunque costituite³⁶.

Il criterio sostanziale farebbe riferimento agli effetti pregiudizievoli che il provvedimento conclusivo del procedimento sarebbe in grado di produrre nella sfera giuridica dei soggetti interessati e dei controinteressati.

Invero, in base alla disciplina all'epoca vigente, si individuava un criterio diverso, di natura formale, a seconda che il procedimento era avviato d'ufficio o su iniziativa di parte, o comunque in base a quello che espressamente prevedevano le norme nei singoli procedimenti: *"in relazione a procedimenti, che portano ad un atto, parimenti restrittivo della sfera giuridica dei soggetti, cui si riferisce, la possibilità di essere 'sentiti' prima della decisione finale varia a seconda che il procedimento si inizi ad istanza dei soggetti medesimi o d'ufficio"*³⁷.

Se il procedimento era avviato su istanza di parte, infatti, non era prevista la possibilità dell'intervento del destinatario dell'atto (quindi del destinatario degli effetti favorevoli del provvedimento), ma *"l'interesse del legislatore si sposta a sollecitare l'intervento dei soggetti controinteressati, che altrimenti non avrebbero il mezzo per far acquisire al procedimento il loro punto di vista"*.

Invero, *"nei procedimenti, che si iniziano ad istanza di parte, i soggetti interessati sono messi in grado sin dall'inizio di far conoscere all'am-*

³⁵ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 133.

³⁶ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 134.

³⁷ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 135.

ministrazione, oltre che le loro valutazioni, tutti i dati di cui sono in possesso e che credono possano indurre l'autorità ad accogliere le loro richieste"³⁸.

Pertanto, ad avviso dell'Autore, dovrebbe istituirsi un meccanismo procedimentale che garantisca la partecipazione degli interessati (ma anche dei controinteressati) anche successivamente all'iniziativa di parte, in presenza di "novità" dal punto di vista istruttorio.

L'autore in esame coglie il problema della necessità di realizzare un contraddittorio pieno ed effettivo nel procedimento amministrativo, che era carente nella disciplina di diritto positivo dell'epoca³⁹.

³⁸ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 135. A conferma di ciò l'autore fa riferimento ai procedimenti relativi all'imposizione delle imposte dirette, che dovrebbero aprirsi in base ad una dichiarazione degli interessati, e nei quali non è prevista la possibilità di un loro intervento. Se il criterio fosse quello sostanziale degli effetti pregiudizievoli subiti, in questi casi dovrebbe consentirsi l'intervento degli interessati e, invece, nonostante il grave pregiudizio, esso non è previsto.

³⁹ Viene espresso un giudizio unitario sui diversi tipi di intervento nel senso che *"la partecipazione de soggetti interessati sia destinata ad occupare solo un momento della procedura, e non ne costituisca l'elemento animatore, giacché l'istruttoria resta comunque affidata alla sola attività dell'autorità procedente, con esclusione di ogni ulteriore ingerenza del privato, una volta trascorso il momento in cui gli è dato di far acquisire il suo punto di vista. Questi, infatti, dopo l'intervento, viene nuovamente reso estraneo all'attività, senza poter partecipare in alcun modo all'opera di verifica e di valutazione dei dati che ha allegato"*. (non mancano eccezioni, ma sono ipotesi residuali p. 142).

L'Autore si interroga anche sul valore da attribuire all'intervento medesimo (p. 144).

La ricostruzione coglie nel senso allorquando, accanto alla funzione di collaborazione, scorge nell'intervento del privato uno *"strumento di tutela degli interessi privati, coinvolti nel procedimento"* (quindi in funzione di garanzia), che tuttavia non veniva valorizzato in maniera univoca dalla giurisprudenza dell'epoca.

Al contrario, invece, la giurisprudenza *"apparentemente"* interpretava le norme relative all'intervento del privato nel procedimento amministrativo, secondo i principi di una partecipazione democratica ai fini della collaborazione; tuttavia, negava al tempo stesso che l'interessato potesse aver accesso al fascicolo e sottolineava che l'apporto collaborativo era un momento episodico del procedimento.

Osserva l'Autore che *"la notazione che le opposizioni degli interessati integrano una forma di collaborazione vale, cioè, a privare l'intervento di quel valore, che gli sarebbe proprio, siccome mero strumento di garanzia, senza però fargli acquisire quel diverso rilievo, ricco di conseguenze, che gli verrebbe dalla qualificazione di mezzo, per una collaborazione democratica del cittadino, data dall'autorità per la cura dell'interesse pubblico"*. Così, *"la formula impiegata usualmente dalla giurisprudenza, per sottolineare la funzione di collaborazione svolta dagli interessati, nasconde l'adesione, seppure incerta, ad un ordine di idee di stampo autoritario"* (150). *"Ancorché non mancassero*

La questione non può dirsi certo risolta, anche alla luce dell'attuale quadro normativo.

La dottrina in esame si sofferma pure sull'ipotesi in cui l'intervento nel procedimento amministrativo sia svolto da un intero gruppo; in detta ipotesi, prevale tendenzialmente la funzione collaborativa dell'intervento⁴⁰.

affermazioni di segno diverso, la notazione secondo cui il profilo della tutela e quello della collaborazione si possono ben fondere in una disciplina che realizzi efficienza ed imparzialità, è di solito, trascurata, e al suo posto si rinviene il timore di prendere posizione in un senso o nell'altro" (152-153).

Le riflessioni della dottrina in esame sono contraddistinte da uno sforzo di fondo: enucleare una regola della partecipazione che abbia vocazione generale.

Vengono poste a fondamento delle argomentazioni le norme di diritto positivo riguardanti specifici procedimenti, in modo da suffragare una ricostruzione (o meglio una apertura) "democratica" dell'intervento del privato nel procedimento.

Le singole norme vengono utilizzate per criticare ricostruzioni generali che non ne tengono conto. In particolare, "*Muovendo da un'ampia disamina della disciplina procedurale, dettata a proposito delle più svariate materie, è in grado di coglierne e coordinarne quelli che sono gli aspetti comuni, quasi costantemente ricorrenti*", ricordando che "*è comunemente riconosciuto che tocca alla dottrina e alla giurisprudenza il compito della ricostruzione unitaria della disciplina del procedimento e di alcuni incumbenti di esso, allorché non vi provvede il legislatore*" (G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 156, nt. 1).

Come si è detto, la giurisprudenza accentuava l'aspetto collaborativo dell'intervento del privato, allo scopo mal celato di privarlo di quelle conseguenze, che ad esso si riconetterebbero, ove più propriamente lo si intendesse come strumento di tutela e di garanzia del cittadino.

La dottrina in esame propende a ritenere che l'intervento sia soprattutto strumento di garanzia e di tutela delle ragioni particolari dei cittadini, sebbene le modalità di esplicazione possano anche andare a tutela dell'interesse pubblico. D'altronde, "*il profilo di collaborazione tra cittadino ed amministrazione, seppure non costituisca la spiegazione di fondo della regola dell'intervento del privato, appare piuttosto verosimile per il fatto che nella fase di formazione dell'atto manca ancora ogni determinazione conclusiva, che possa porre il cittadino e l'autorità in una situazione d'insanabile contrasto o di definitivo dissenso; situazione che si viene a determinare solo allorché il procedimento si sia concluso con l'emanazione del provvedimento e il cittadino lo reputi lesivo della sfera giuridica*" (G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 161).

Viene evidenziato che "*l'assenza di ogni lesione attuale delle ragioni dei privati, lascia impregiudicato il campo delle possibili soluzioni e per ciò solo, schiude la possibilità ad un dialogo, in cui il cittadino non deve necessariamente porsi in una posizione di contrasto con l'autorità, come sarebbe costretto a fare ove questa avesse già "provveduto". Il contrasto, tuttavia, può esservi e in tale misura l'intervento si profila come uno strumento di garanzia*" (G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 162).

⁴⁰ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 163.

In detta ipotesi, a fronte dell'azione della pubblica amministrazione, non vi sta di solito una situazione soggettiva, ma una situazione composta: *“mediante l'intervento del gruppo, infatti, è un settore intero della collettività che viene a partecipare, seppure in una situazione subparitaria, all'esercizio del potere, concorrendo a determinare con il suo apporto la decisione in ordine a ciò che l'interesse pubblico esige per la sua cura e favorendo in tal modo, la dislocazione del potere decisionale in senso orizzontale”*⁴¹.

A fondamento della partecipazione dei gruppi alla procedura amministrativa, quindi, vi è innanzitutto il principio di democraticità. Tuttavia, vi sono anche casi in cui non è così, *“in cui l'autorità si pone dinanzi al gruppo nelle stesse guise in cui può porsi dinanzi ad un singolo cittadino”*⁴².

Pertanto, i gruppi talvolta si pongono soprattutto come collaboratori, ma è possibile che si trovino anche nella posizione di antagonisti.

L'intervento è l'esercizio di un potere strumentale concesso dall'ordinamento a tutela di un diritto o di un interesse⁴³, grazie al quale si assicura al privato una garanzia sostanziale, *“in quanto quella è l'unica sede dove si possono far valere censure attinenti al merito”*⁴⁴.

Dunque, nella elaborazione in esame, l'espressione “intervento nel procedimento” viene utilizzata per indicare la partecipazione al procedi-

⁴¹ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 164. Ancora, *“Dal momento, pertanto, che manca in siffatti casi una posizione soggettiva ben individuabile, alla cui tutela si volgerebbe l'intervento del gruppo, non è difficile affermare che più esattamente il significato della partecipazione di questo all'attività amministrativa si coglie nell'esigenza, propria di uno stato democratico, che alla creazione di quelle nuove condizioni non si provveda secondo una decisione di vertice, ma ad essa sia dato di partecipare a tutti i gruppi, che sono interessati al nuovo stato di cose che determinerà il provvedimento, così che l'amministrazione sia messa in grado di conoscere ogni necessità e sia resa capace d'interpretarla con immediatezza ed equilibrio”* (166-167).

⁴² G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 167.

⁴³ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 177.

⁴⁴ *“La vicenda dell'intervento, pertanto, si spiega dogmaticamente siccome esercizio di un potere strumentale concesso dall'ordinamento a tutela di un diritto o di un interesse, comunque quest'ultimo si voglia ricostruire, potere che, pur presupponendo già per il suo esplicarsi un certo comportamento da parte dell'amministrazione, fa nascere in capo a questa, successivamente al suo concreto esercizio, un ulteriore dovere, e perciò determina il nucleo di uno specifico interesse procedimentale minore”* (177).

mento sia dei soggetti che sono “parti” del procedimento sia di quelli che non lo sono.

Tuttavia, l'Autore distingue – dal punto di vista dei poteri di intervento – l'intervento del privato, che riveste la posizione di parte, dall'intervento del soggetto, che non può dirsi parte del procedimento amministrativo.

I soggetti, ai quali mancherebbe la qualità di parte, altra via non avrebbero che “*quella di proporre quelle osservazioni, di cui si è discusso precedentemente*”⁴⁵.

Questi ultimi avrebbero poteri di intervento nel procedimento meno incisivi e più circoscritti rispetto a quelli attribuiti alle parti: “*Se l'intervento è strumento per la tutela di interessi giuridicamente protetti, epperò differenziati, la partecipazione di costoro alla procedura resta limitata alla possibilità di presentare osservazioni, senza che sia consentito l'esercizio di poteri più penetranti, quale, ad esempio, quello di intervenire, in contraddittorio con gli organi amministrativi, ad eventuali sopralluoghi, che fossero necessari per l'acclaramento dei fatti*”⁴⁶.

L'elaborazione di Barone non è stata l'unica a sostenere che l'intervento nel procedimento rappresentasse un istituto a vocazione generale in assenza di una legge generale sul procedimento amministrativo e che fosse esteso sia alle “parti” sia ai cittadini.

Assume particolare interesse ai fini della nostra indagine anche il lavoro monografico di G. Ghetti, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, nel quale in assenza di una legge generale sul procedimento amministrativo – giova ribadirlo – si ipotizza che il contraddittorio amministrativo costituisca un istituto a sé stante, dotato di una propria autonomia e struttura, prima ancora che esso realmente sussista; detta ipotesi risulterà confermata nello svolgimento dell'indagine⁴⁷.

L'autore individua il fondamento del contraddittorio amministrativo nell'articolo 3, comma primo, della legge abolitiva del contenzioso amministrativo⁴⁸.

⁴⁵ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 182.

⁴⁶ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 187.

⁴⁷ G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, 5.

⁴⁸ Detta norma non operava alcuna generalizzazione dell'opposizione-ricorso, alla quale non faceva riferimento. Piuttosto, ad avviso di G. Ghetti, la norma si inseriva nel sistema della tutela accordata al cittadino di fronte agli atti del potere amministrativo,

Il lavoro distingue l'intervento nel procedimento del soggetto titolare di un interesse qualificato, diretto e attuale, diverso dall'interesse della collettività – che può essere assimilato all'intervento di “parte” – dall'intervento nel procedimento ad opera di chiunque, che può definirsi “partecipante”⁴⁹.

Viene esclusa dalla definizione di intervento del privato nel procedimento la fattispecie normativa in cui l'intervento del privato è limitato alla dichiarazione di parte con cui si apre il procedimento⁵⁰.

secondo la legislazione del 20 marzo 1865 (p. 37), svolgendo una specie di “*ruolo di embrionale mezzo giuridico di tutela del privato, esperibile ancora prima che la sua sfera giuridica venga lesa dall'atto in corso di formazione, e svelano così l'intento del legislatore del 1865 che, contrariamente, a quanto generalmente si ritiene, non si disinteressò degli effetti dell'abolizione dei Tribunali amministrativi contenziosi, ma volle che la risoluzione degli affari un tempo di loro competenza fosse circondata da una serie di cautele, prima fra tutte appunto quella della facoltà concessa al privato di far valere per iscritto le proprie ragioni. In secondo luogo, e come risulta sempre dal primo comma dell'art. 3, si volle che l'autorità amministrativa decidente provvedesse con decreti motivati*” (G. GHETTI, *Il contraddittorio*, cit., 41).

L'altra guarentigia era rappresentata dal fatto che la norma richiedeva il “*previo parere dei consigli amministrativi che pei diversi casi siano dalla legge stabiliti*” (G. GHETTI, *Il contraddittorio*, cit., 42).

Tuttavia, la norma aveva solo carattere programmatico, senza stabilirne la concreta disciplina.

La dottrina e la giurisprudenza dell'epoca rifiutarono di vedere nell'opposizione-rimostranza un principio di contraddittorio, probabilmente anche per una ragione inconscia, sottolineata da G. Ghetti (p. 49): quasi inconsciamente, si voleva evitare ogni benché minimo riferimento all'istituto che si era abolito; il contraddittorio richiamava infatti una nozione tipica del procedimento giurisdizionale e quindi poteva richiamare il tribunale del contenzioso amministrativo, che invece si era appena abolito.

Ad avviso di G. Ghetti, poi, a seguito della istituzione della IV sez. del Consiglio di Stato, la dottrina si era concentrata principalmente sulla tutela giurisdizionale per la sua importanza pratica e teorica, e fu dedicata scarsa attenzione all'istituto delle osservazioni.

La “nascente dottrina amministrativistica” faceva applicazione delle categorie civiliistiche, studiava l'atto e la sua tutela giurisdizionale, così che nelle opere istituzionali l'opposizione-rimostranza finì per essere ricordata come un “tentativo caduto nel nulla” (cfr. G. GHETTI, *Il contraddittorio*, cit., 53).

Anche nella prassi, le osservazioni dei privati trovavano scarsissima applicazione. Invero, la giurisprudenza continuò ad intendere ed interpretare le osservazioni e le deduzioni dei privati nel corso del procedimento come un momento di collaborazione (anziché come uno strumento di difesa).

⁴⁹ G. GHETTI, *Il contraddittorio*, cit., 24 ss.

⁵⁰ Nella ricostruzione di G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 126 ss., invece, l'intervento aveva una accezione più ampia e ricomprendeva anche questi casi.

La ricerca conduce ad affermare che nel primo caso, vale a dire nei procedimenti ove l'interveniente agisce come parte, il contraddittorio si presenta come strumento di "guarentigia sostanziale"⁵¹; al contrario, quando si tratta di "partecipanti" al procedimento il contraddittorio svolge soprattutto funzione di collaborazione con l'amministrazione per l'introduzione e la valutazione, attraverso l'acquisizione degli elementi di fatto e di diritto, di tutti interessi rilevanti in quel procedimento.

Onde evitare di offrire un quadro ricostruttivo distorto sul tema, occorre precisare che la dottrina non era unanime nella generalizzazione dell'istituto dell'intervento nel procedimento amministrativo.

Un altro Autore – solo pochi anni dopo la pubblicazione dei due contributi innanzi richiamati – ha affrontato il tema delle attività del privato che si connettono all'emanazione di atti amministrativi, e in particolare, quello delle dichiarazioni del privato che interviene nel procedimento come contraddittore⁵².

L'autore dà conto della varietà di terminologia legislativa utilizzata per indicare atti di partecipazione del privato al procedimento amministrativo: osservazioni, opposizioni, deduzioni, ricorsi, reclami, rilievi, giustificazioni, proposte, proteste, richiami e simili, precisando che le predette espressioni non individuano figure distinte.

L'analisi muove dalla constatazione della assenza di una disciplina generale per l'azione amministrativa, presente invece in altri ordinamenti nei quali viene posta la distinzione tra le parti del procedimento, cioè quanti sono titolari di diritti o interessi coinvolti nell'affare in questione, e gli altri interessati, e vengono precisate le regole da applicarsi ai vari atti procedurali degli uni e degli altri.

Si pone quindi la questione di determinare quali siano i soggetti in grado di formulare atti dotati di rilevanza rispetto all'atto finale, se effettivamente ogni atto di intervento di un privato al procedimento possa essere giuridicamente rilevante, o comunque abbia rilevanza rispetto all'atto finale.

Viene escluso che l'art. 3 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo possa ritenersi la norma di carattere generale sulla quale fondare la regola del contraddittorio nella procedura amministrativa.

⁵¹ G. GHETTI, *Il contraddittorio*, cit., 26.

⁵² G. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975, 202 ss.

Viene criticata anche l'ipotesi ricostruttiva avanzata da Barone, qualche anno prima, che faceva derivare la regola dell'intervento del privato nel procedimento amministrativo direttamente dall'art. 97 Cost., e dai principi di buon andamento e di imparzialità. A dire il vero la tesi di G. Barone manifesta – ad avviso dell'autore in commento – scarsa coerenza quando ritiene “giuridicamente rilevante” la partecipazione da parte del “cittadino qualsiasi” al procedimento.

Pertanto, l'attività del privato che interviene per contraddire nel procedimento può assumere rilevanza giuridica soltanto nelle ipotesi in cui l'intervento dell'interessato è espressamente previsto dalle singole leggi o può essere ammesso sulla base della giurisprudenza del Consiglio di Stato. Non esiste, quindi, una regola generale che consente l'intervento del privato nel procedimento, ma occorre che vi sia una disposizione specifica.

Secondo Bergonzini, il privato che interviene nel procedimento (che subirebbe le conseguenze pregiudizievoli dell'atto) non deve essere confuso con il semplice cittadino, che “*pur rappresentando all'amministrazione quello che è a suo giudizio il modo più conveniente di provvedere, non è destinato a subire nella propria sfera giuridica, in dipendenza delle scelte dell'amministrazione, alcun particolare effetto, idoneo a differenziare la sua condizione da quella di ogni altro cittadino*”⁵³.

Queste ultime forme di intervento costituiscono così espressione di “*collaborazione*”, e seppure previste dalla disciplina di taluni i procedimenti amministrativi “*non sembrano determinare conseguenze giuridiche abbastanza rilevanti da farle assurgere a pieno titolo ad atti del provvedimento*”⁵⁴.

La facoltà che riserva la legge al privato di intervenire nel procedimento costituisce “*per esso sempre e comunque uno strumento di garanzia*”⁵⁵.

⁵³ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 233, anche nt. 130.

⁵⁴ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 233.

⁵⁵ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 236, secondo il quale “*La pretesa che il privato si spogli della veste di soggetto pregiudicato dagli effetti del provvedimento ed assuma quella di membro della comunità che collabora all'interesse generale, implica una costruzione assolutamente artificiosa, priva nella realtà concreta, di ogni riscontro*”; ancora “*nel diretto interessato prevale sempre l'esigenza di tutelare la propria sfera individuale, esigenza a cui non può corrispondere verso l'Amministrazione la ragionevole aspettativa che l'intervento compiuto abbia qualche risultato*”.

L'Autore rifiuta la costruzione dommatica in base alla quale si distingueva tra dichiarazioni private con un ruolo di collaborazione⁵⁶ e dichiarazioni private con un ruolo di difesa, perché *“almeno per l'Amministrazione le deduzioni del cittadino si pongono sempre, se realisticamente considerate, come mezzi di collaborazione”*; inoltre, a ben vedere, tutte le dichiarazioni del privato sono *“sempre, contemporaneamente, dichiarazioni dotate di entrambi i ruoli”*.

Dunque, dalle elaborazioni dottrinali passate in rassegna, emergono i temi di fondo sui quali la dottrina e la giurisprudenza si interrogavano, vale a dire la legittimazione ad intervenire nel procedimento, l'individuazione delle situazioni giuridiche legittimanti l'intervento nel procedimento, la diversità *“funzionale”* delle varie forme e, infine, la concreta modalità di esplicazione degli effetti dell'intervento, eventualmente differenti in base alle caratteristiche del soggetto interveniente.

Ad esempio, in una prospettiva di massima partecipazione possibile, che affondava le sue radici direttamente nella Costituzione, la diversità della situazione legittimante l'intervento condizionava le concrete modalità di esplicazione degli effetti dell'intervento, attribuendo alla *“parte”* poteri più incisivi rispetto al cittadino che avrebbe potuto presentare osservazioni.

Nel momento in cui il legislatore ha emanato una legge generale sul procedimento amministrativo avrebbe dovuto disciplinare gli aspetti problematici che l'intervento del privato nel procedimento portava con sé, e che costituivano campo arato dal dibattito dottrinale.

Invece, l'art. 9 della legge n 241/1990 ha previsto i presupposti dell'atto di intervento utilizzando espressioni generiche (*“interesse”* oppure *“pregiudizio”*); mentre, l'art. 10 ha equiparato il contenuto e gli effetti dell'intervento sia da parte del soggetto di cui all'art. 7 sia del soggetto di cui all'art. 9.

La criticità delle questioni e, soprattutto, le ricadute in termini di effettività della tutela giurisdizionale dei soggetti coinvolti nel procedimento avrebbero richiesto maggiore certezza e chiarezza delle norme.

⁵⁶ Così come non condivide la distinzione tra intervento come *“partecipazione”* e intervento come *“collaborazione”* di S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo: una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, Modena, 1971, 110 ss., 174.

3. L'individuazione dei “soggetti intervenienti” ai sensi della legge generale sul procedimento amministrativo (legge n. 241/1990) secondo l'elaborazione dottrinale

L'introduzione della legge n. 241/1990 ha avuto un grande impatto nel dibattito intorno al ruolo che il privato svolge nel procedimento, portando a rivedere la sua posizione nei confronti dell'amministrazione e l'enucleazione degli strumenti di tutela a sua disposizione.

Con l'introduzione della legge n. 241/1990 l'individuazione dei soggetti che possono partecipare al procedimento è stata ricondotta dalla dottrina e dalla giurisprudenza alla esegesi, sul piano del diritto positivo, delle norme contenute nel Capo III della legge stessa, dedicato alla partecipazione al procedimento.

Il dibattito scientifico che fino a quel momento aveva discusso di intervento come “collaborazione” e di intervento come “difesa” in termini di dualità trova un appiglio normativo nell'art. 7 e nell'art. 9 della legge n. 241/1990, che individuano figure soggettive diverse.

Così sono state distinte due tipologie di partecipazione sulla scorta del dato normativo: da un lato, la partecipazione dei soggetti destinatari della comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990⁵⁷; dall'altro, la partecipazione (*rectius* l'inter-

⁵⁷ L'individuazione dei soggetti destinatari della comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990 pure ha posto questioni circa i soggetti controinteressati ai quali va obbligatoriamente inviata la comunicazione, non solo per la qualificazione di un soggetto come “controinteressato”, ma anche per il significato dell'espressione “facilmente individuabili”.

Sull'istituto della comunicazione di avvio del procedimento e sulla individuazione dei destinatari si rinvia a, anche per le citazioni bibliografiche, a M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991; C.E. GALLO, *La partecipazione al procedimento*, in AA.VV., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Torino, 1992; F. SAIITA, *L'omessa comunicazione di avvio del procedimento: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. amm.*, 2000, 1596 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Modalità e contenuti della comunicazione di avvio del procedimento*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, 201 ss.; F. GAFFURI, *Il rapporto procedimentale*, Milano, 2013; F. SAIITA, *La partecipazione al procedimento*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI, F. SAIITA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, 247 ss.; R. PROIETTI, *La*

vento) dei soggetti portatori dell'interesse di cui all'art. 9.

Le diverse elaborazioni ricollegano alle due tipologie presupposti differenti sul piano della individuazione dei soggetti legittimati, descrivono le due categorie avvalendosi dalla nozione di parte del procedimento⁵⁸ nelle sue diverse declinazioni e, in determinati casi, individuano fondamenti o finalità differenti⁵⁹.

È stato evidenziato che, nonostante l'istituto della partecipazione presenti profili diversificati sia in ordine ai tipi di procedimenti nei quali l'intervento può essere esercitato, sia riguardo "*ai soggetti legittimati a rappresentare nel procedimento i propri interessi*"⁶⁰, è possibile individuare due modelli di partecipazione, riconducibili alla disciplina dettata rispettivamente dagli artt. 7 e 9 della legge n. 241/1990⁶¹.

Il primo modello (previsto dall'art. 7) "*è (stato) concepito alla stregua di un'anticipazione della tutela giurisdizionale*"⁶². In questa prospettiva, le funzioni tradizionalmente associate al fenomeno partecipativo (quella di tutela delle situazioni giuridiche soggettive e quella di collaborazione alla completezza dell'istruttoria) vengono ricondotte ai principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)⁶³.

Invece, il secondo modello (contemplato dall'art. 9), dal momento che consente la partecipazione ai soggetti portatori di interessi diffusi, costituiti in associazioni e comitati, si riconnette al ruolo, costituzionalmente

partecipazione al procedimento, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2017, 566; P. CHIRULLI, *La partecipazione al procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020, 293 ss.

⁵⁸ P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo. Tra procedimento e processo*, Torino, 2018.

⁵⁹ M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm.*, CDS, 2012, 1691 ss.

⁶⁰ M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., 1691 ss.

⁶¹ M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., 1691 ss.

⁶² M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., 1691 ss., osserva che "*In quest'ottica, le funzioni tradizionalmente attribuite alla partecipazione (tutela delle posizioni individuali e collaborazione alla completezza dell'istruttoria) vengono entrambe ricondotte all'applicazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., in quanto l'apporto dei soggetti privati risulta in ogni caso funzionale alla migliore considerazione degli interessi coinvolti nel procedimento*".

⁶³ M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., 1691.

tutelato dall'art. 2 Cost., dell'individuo come singolo e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità⁶⁴.

Tuttavia, la stessa dottrina mette in evidenza che a distanza di più di un ventennio dall'emanazione della legge n. 241/1990 non si è ancora risolta l'incertezza circa la formulazione dell'articolo 9⁶⁵, in particolare con riferimento alla disciplina dell'intervento nel procedimento dei soggetti portatori di interessi diffusi.

A tal proposito, viene messo in evidenza che il quadro normativo di riferimento non risolve la questione della legittimazione all'intervento, sollevando dubbi sull'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 9 (in particolare, per quanto riguarda gli interessi diffusi) e sulla delimitazione della "cerchia dei soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento in base all'art. 7"⁶⁶.

Dal punto di vista dell'ambito soggettivo, infatti, le due norme (art. 7 e art. 9 della legge n. 241/1990) in parte si sovrappongono, dal momento che annoverano in entrambi i casi soggetti destinati a subire un pregiudizio dal provvedimento.

Secondo la ricostruzione in esame, la categoria contemplata dall'art. 7 si pone in un rapporto di specie a genere rispetto a quella descritta dall'art. 9, che riconosce la facoltà di intervenire anche ai cosiddetti interventori eventuali, con la precisazione, però, che "non muta il tipo di legittimazione all'intervento, che appare anch'esso fondato direttamente sull'art. 9, in base al presupposto della titolarità di un interesse qualificato e differenziato"⁶⁷.

Dunque, se l'elemento del pregiudizio è necessario (e riguardo ad esso verranno affrontate altre questioni nel prosieguo⁶⁸), lo è anche quello del-

⁶⁴ M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., 1691-1692.

⁶⁵ In particolare, con riferimento alla disciplina dell'intervento nel procedimento dei soggetti portatori di interessi diffusi. Così M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., 1692.

⁶⁶ M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., 1692.

⁶⁷ M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., 1692.

⁶⁸ Per ragioni di chiarezza espositiva l'elemento del pregiudizio non viene esaminato in questa parte del lavoro, ma nel capitolo successivo. Va da sé che gli elementi non siano "scindibili" nella valutazione in concreto. Tuttavia, circa la delimitazione dei soggetti che hanno legittimazione ad intervenire nel procedimento, vi sono diverse tesi che ampliano o meno la sfera soggettiva degli intervenienti proprio in ragione del "pregiudizio".

la titolarità di un interesse qualificato e differenziato in capo al soggetto interveniente.

Ai fini dell'intervento, quindi, non è dirimente la natura del soggetto che interviene nel procedimento, ma l'interesse stesso, nel suo effettivo aspetto sostanziale⁶⁹.

L'indicazione è preziosa.

Nella ricostruzione dell'ambito soggettivo dell'intervento nel procedimento, sulla base del dato normativo, inoltre, si è distinto tra le "parti necessarie" del procedimento⁷⁰ e le "parti non necessarie", a seconda che si tratti dei soggetti di cui all'art. 7, destinatari della comunicazione di avvio del procedimento, oppure dei soggetti individuati dall'art. 9 della legge n. 241/1990.

Così sono state ricostruite due tipologie di soggetti interventori: gli "*interventori necessari*", vale a dire i soggetti destinatari della comunicazione di avvio del procedimento, e gli "*interventori eventuali*", ossia "*quei soggetti che, pur non annoverati tra i destinatari dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, hanno la facoltà di intervenire su base volontaria, quando per altre vie siano venuti a conoscenza dell'apertura di un procedimento che potrebbe danneggiarli*".

Tuttavia, si è constatato pure che ad entrambe le categorie si siano riconosciuti i medesimi poteri procedimentali, senza distinzioni tra le facoltà procedimentali attribuite a ciascuna.

Nella individuazione dei connotati essenziali⁷¹, vengono presi in

Pertanto, verranno esaminati, dapprima, la natura dell'interesse come fattore legittimante, e successivamente, quello del "pregiudizio". Ad esempio, la dottrina ha interpretato l'espressione "pregiudizio" anche nel senso di "minore vantaggio possibile" (e non solo come danno o nocumento), così che non vi sarebbe ragione "*di ammettere soltanto chi si opponga al provvedimento e non chi vi sia favorevole*" (cfr. C.E. GALLO, *La partecipazione al procedimento*, in AA.VV., *Lezioni sul procedimento*, Torino, 1992, 89).

⁶⁹ Soprattutto per gli interessi diffusi, ma su questo si tornerà più avanti.

⁷⁰ P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo. Tra procedimento e processo*, Torino, 2018, 73, fa riferimento all'art. 7 per l'individuazione delle cd. "parti necessarie" del procedimento amministrativo, pur nella consapevolezza dell'esistenza di altri possibili criteri per l'individuazione di tutti quelli che sono stati anche definiti necessari "*introduttori di interessi nel procedimento*".

⁷¹ P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo. Tra procedimento e processo*, Torino, 2018, osserva che, per quanto riguarda i diretti interessati, "*si tratta: della personalità, che sussiste quando la legge qualifica l'interesse per il suo radicarsi nella individualità del suo titolare; dell'attualità, che richiede l'attitudine del provvedimento*

considerazione sia l'interesse sia il pregiudizio⁷².

Dunque, il filo conduttore delle elaborazioni dottrinali successive alla emanazione della legge n. 241/1990 è rappresentato dalla distinzione tra due forme di partecipazione (corrispondente alla partecipazione dei soggetti di cui all'art. 7 e all'intervento dei soggetti di cui all'art. 9); tuttavia, nonostante l'enucleazione di tratti distintivi per ciascuna categoria (soprattutto dal punto di vista soggettivo e funzionale), la distinzione è destinata a refluire nell'unico alveo dell'art. 10 e del riconoscimento di analoghi diritti dei partecipanti.

4. La distinzione tra l'intervento delle "parti necessarie" (art. 7 della legge n. 241/1990) e l'intervento delle "parti eventuali" (art. 9 della legge n. 241/1990) ha una forte valenza simbolica. Una diversa ipotesi ricostruttiva

La distinzione tra la partecipazione dei soggetti di cui all'art. 7 e quella dei soggetti di cui all'art. 9 viene condotta sulla scorta di un criterio formale (l'obbligo di invio della comunicazione di avvio del procedimento).

Essa possiede una forte valenza simbolica e apporta un contributo significativo alla riflessione sull'istituto.

ad intaccare il bagaglio degli interessi individuali nella stessa fase della sua esecuzione; dell'immediatezza, che si ha qualora il provvedimento, benché non indichi espressamente il nome del privato, abbia la potenza di produrre una modificazione rilevante entro la sua personale sfera giuridica, anche nel caso in cui questa modificazione sia subita passivamente senza che si prenda parte al completamento della dichiarazione di volontà che la produce (75); per quanto riguarda la seconda categoria di parti necessarie del procedimento, composta dai soggetti che per legge debbono intervenire, non si pongono questioni particolari perché si tratta di portatori di interessi pubblici. Invece, con riferimento alla terza categoria, costituita dai soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai diretti destinatari, che dal provvedimento emanando possano subire un pregiudizio ("controinteressati procedurali"), si tratta di soggetti "titolari di una posizione giuridica soggettiva qualificata dall'ordinamento giuridico generale e caratterizzata dalla presenza di un interesse al bene materiale coinvolto nell'azione amministrativa (dunque, anch'essi titolari di un interesse legittimo come i diretti destinatari del provvedimento) che, tuttavia, si oppone a quella dei diretti destinatari in ragione di un possibile pregiudizio che potrebbe loro derivare, conferendo il cd. diritto alla "contro rappresentazione".

⁷² P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo*, cit., 74-75.

Tuttavia, detta distinzione non pare offrire un criterio risolutivo.

Come è stato messo in evidenza, la principale distinzione che intercorre tra le due categorie di partecipanti, infatti, consiste solo nel modo in cui gli interessati vengono a conoscenza dell'esistenza di un procedimento amministrativo al quale possono partecipare⁷³.

La comunicazione di avvio del procedimento è un fatto "accidentale" nel senso che potrebbe non essere inviata a tutti coloro i quali hanno diritto a riceverla.

La distinzione tra i soggetti di cui all'art. 7 e quelli di cui all'art. 9 non si basa sulla natura della situazione soggettiva: ad esempio, con riferimento ai "*soggetti ai quali possa derivare un pregiudizio, diversi dai suoi diretti destinatari*", affinché sussista l'obbligo di inviare loro la comunicazione di avvio del procedimento, essi devono essere "*individuati o facilmente individuabili*".

La selezione dei soggetti ai quali inviare la comunicazione di avvio del procedimento non avviene sulla scorta della diversa natura della situazione giuridica soggettiva di cui ciascuno è titolare, ma in base ad un criterio diverso, che è la facile individuazione (o individuabilità) da parte della pubblica amministrazione⁷⁴.

La questione è che le due norme innanzi richiamate fanno riferimento a soggetti e a tipologie di interessi di natura disomogenea.

L'ambito soggettivo delle due norme è delineato sulla scorta di criteri differenti⁷⁵.

⁷³ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo* (a cura di F. FRACCHIA), Milano, 2013, 511; M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, cit., 603.

⁷⁴ Detto criterio, come è noto, risponde innanzitutto a ragioni di non aggravio del procedimento.

⁷⁵ Secondo M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., l'art. 7 e l'art. 9 operano su piani paralleli. Ancora, osserva M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, 392-393, che non è possibile tracciare rapporti di identità tra i soggetti contemplati dalle due norme: "*i soggetti ex art. 7 sembrano dover essere titolari di situazioni giuridiche sostanziali "strutturate", preesistenti rispetto all'esercizio del potere (...), di diritti soggettivi e/o di interessi legittimi. All'opposto, nell'art.9, il pregiudizio è collegato a situazioni di interesse non necessariamente identificate o identificabili e dunque non necessariamente qualificate: in questa fattispecie l'elemento del pregiudizio è abbinato ad un ampio ventaglio di situazioni giuridiche soggettive, che vanno dagli interessi legittimi dei destinatari dell'atto e dei controinteressati sostanziali pretermessi fino, come si dirà, agli interessi meramente differenziati*".

Tra l'altro, il quadro delle parti procedurali delineato dagli artt. 7 e 9 della legge n. 241/1990 risulta incompleto, dal momento che non vi è riferimento ad altri soggetti che possono essere titolari in astratto di un interesse a partecipare al procedimento, in quanto titolari di un interesse rilevante nel procedimento *de quo*⁷⁶.

Si pensi al denunciante: da una parte, la pubblica amministrazione ha l'obbligo di esaminare la denuncia, quanto meno sotto il profilo della procedibilità; dall'altra, egli può partecipare al procedimento sanzionatorio o di controllo.

Si pone, inoltre, la questione della(e) relazione(i) esistente(i) tra i soggetti di cui all'art. 7 e quelli indicati dall'art. 9.

A ben vedere non si tratta di categorie che appartengono ad uno stesso "genus".

I soggetti di cui all'art. 7 sono accumulati soltanto dalla circostanza formale in base alla quale la legge ha stabilito che venga inviata loro la comunicazione di avvio del procedimento e, in particolare, si tratta dei soggetti destinatari degli effetti diretti (favorevoli o sfavorevoli) del provvedimento e, i soggetti, individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, qualora dal provvedimento finale possa derivare loro un pregiudizio.

Questi ultimi sono i controinteressati, potenzialmente pregiudicati dal provvedimento finale, nei confronti dei quali vi è l'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento soltanto se "*individuati o facilmente individuabili*".

Per cui l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento non dipende dalla connotazione della sfera giuridica soggettiva di questi soggetti, ma dalla facilità della loro individuazione onde evitare inutili aggravii all'azione amministrativa.

Si viene a creare così una zona d'ombra.

Ne consegue, infatti, che vi possono essere soggetti non individuati o facilmente individuabili, nella stessa situazione "soggettiva" di quelli di cui all'art. 7, ai quali non viene inviata la comunicazione di avvio del procedimento, che finiscono con il ricadere all'interno dell'ambito di applicazione all'art. 9 (pur trovandosi in una situazione giuridica sostanziale identica ai soggetti individuati dall'art. 7).

⁷⁶ A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento*, Milano, 2004, 140.

I soggetti di cui all'art. 9, invece, sarebbero accumulati dall'elemento del pregiudizio ad un interesse di cui sono portatori, variamente qualificato (pubblico, privato, diffuso) e rispetto al quale non è chiaro se vada inteso esclusivamente come danno, oppure anche come mancato vantaggio.

Né può ipotizzarsi un rapporto di continenza tra i soggetti di cui all'art. 7 e quelli di cui all'art. 9, dal momento che nell'art. 7 sono inseriti anche i destinatari degli effetti diretti del provvedimento. Tra l'altro, questi ultimi potrebbero essere titolari di un interesse legittimo pretensivo e, quindi, non essere destinatari di alcun pregiudizio (come richiede letteralmente l'art. 9, salvo conferire in via interpretativa all'espressione "pregiudizio" anche il significato di mancato vantaggio).

L'obbligo di invio della comunicazione di avvio del procedimento è un criterio meramente formale per distinguere le diverse tipologie di partecipazione nel procedimento amministrativo.

In relazione alle due norme richiamate, ci sono diverse specificità dal punto di vista soggettivo, che impediscono la ricostruzione di categorie omogenee, con caratteristiche comuni, anche sul piano del contenuto e degli effetti (come si vedrà nel prosieguo dell'indagine).

Partiamo dalla disamina dell'ambito soggettivo delle due norme.

5. La questione della natura dell'interesse si pone solo in relazione ai soggetti diversi da quelli nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e in relazione ai soggetti diversi da coloro ai quali possa derivare un pregiudizio, diversi dai suoi diretti destinatari (anche se non sono individuati o facilmente individuabili, secondo la formulazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990)

I soggetti individuati dall'art. 7 della legge n. 241/1990 come destinatari della comunicazione di avvio del procedimento sono i destinatari degli effetti diretti del provvedimento e i soggetti controinteressati in senso procedimentale⁷⁷.

⁷⁷ Con riferimento alla posizione dei destinatari dell'atto e dei controinteressati so-

Non vi può fondatamente dubitare del fatto che essi sono titolari di situazioni giuridiche soggettive, le quali legittimano gli stessi soggetti anche alla reazione giurisdizionale (fuori dal procedimento) nel caso in cui l'amministrazione crei loro un ingiusto o illegittimo documento⁷⁸ o non riconosca loro la giusta pretesa.

I soggetti destinatari della comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990, pur diversi nella componente soggettiva, sono accumulati dal fatto che: a) sono destinatari della comunicazione di avvio del procedimento; b) la partecipazione al procedimento è agevolata perché sono "evocati" nel procedimento dall'amministrazione procedente; c) sono titolari di situazioni giuridiche soggettive anche

stanziali, M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, 382, sostiene che "nei confronti dell'esercizio del potere essi sono titolari di interessi legittimi e prendono parte alla procedura in quanto portatori di questi interessi e, dunque, avvalendosi delle forme di protezione che questi assicurano al fine di fruire ex novo, o di potere continuare a fruire, di un bene". Ancora, "I destinatari dell'atto e i controinteressati sostanziali invece sono sempre titolari di interessi legittimi. Questi soggetti partecipano in virtù dei relativi poteri correlati all'interesse legittimo di cui sono portatori: infatti, asserire che essi non facciano valere durante la partecipazione le loro posizioni di interesse legittimo contrasterebbe palesemente con la peculiare natura sostanziale di questa situazione giuridica. Se nel procedimento e, quindi, nella dinamica partecipativa, trovasse posto dolo interessi procedurali e non anche interessi legittimi, non si comprenderebbe davvero in che cosa consisterebbe l'asserita specificità di questi ultimi di rappresentare il concreto modo d'essere del cittadino nei confronti dell'esercizio del pubblico potere" (383-384).

D'altronde, in relazione ai destinatari dell'atto, "la loro partecipazione è manifestazione del relativo potere correlato all'interesse legittimo, la cui natura sostanziale, come detto di palese soprattutto in relazione all'istituto dell'intervento del privato nella procedura amministrativa" (M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 386). Ne consegue che le pretese partecipative costituiscono in dette ipotesi forme strumentali di tutela di tale interesse in sede procedimentale.

Anche i controinteressati sostanziali sono titolari di interessi legittimi, situazioni che non sono create volta a volta dal giudice amministrativo, ma la cui individuazione è già teoricamente rilevabile in astratto ed *ex ante*. M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 398, specifica che "la loro posizione non dipende dalla valutazione di mero fatto condotta *ex post* dal giudice in relazione all'intensità quantitativa o qualitativa della lesione sofferta, bensì dalla qualificazione normativa derivante dalla protezione dell'interesse materiale di cui sono portatori o aspirano".

⁷⁸M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 386, osserva che la qualificazione della natura delle situazioni giuridiche sottese alla partecipazione si salda con il discorso inerente alla configurazione di un modello generale di individuazione delle ipotesi di titolarità degli interessi legittimi, che faccia riferimento a parametri aprioristici, propri della natura legale delle situazioni giuridiche soggettive.

al di fuori del procedimento, e pertanto vengono comunemente riconosciuti come soggetti titolari del potere di reazione giurisdizionale nel caso di esito indesiderato del procedimento.

La norma non contiene un riferimento alla qualificazione della natura della situazione giuridica dei soggetti controinteressati; tuttavia, essi sono titolari di un interesse qualificato da una norma che protegge un interesse materiale di cui sono portatori o al quale aspirano, che sarebbe inciso dal provvedimento conclusivo.

Sono titolari di un interesse qualificato e differenziato rispetto al procedimento in essere.

Ragionevolmente, nulla cambia se i controinteressati vengono pretermessi, nel senso se l'amministrazione, pur dovendo inviare loro la comunicazione di avvio del procedimento, non vi provvede.

Così i già menzionati soggetti sono titolari di una situazione giuridica soggettiva (interesse legittimo o diritto soggettivo) anche nell'ipotesi in cui non sia effettivamente inviata la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, quindi vengano pretermessi, ma decidano di intervenire volontariamente.

Altrettanto deve dirsi per i controinteressati occulti, nel senso per quei soggetti controinteressati, che pur trovandosi nella stessa situazione giuridica dei controinteressati destinatari della comunicazione di avvio del procedimento, non siano individuati o facilmente individuabili.

In siffatta ipotesi il *discrimen* corre sul crinale della necessità di non aggravare il procedimento e l'azione dell'amministrazione; perciò, non involge la natura della situazione giuridica soggettiva di cui sono portatori i soggetti (cioè la natura dell'interesse di cui sono titolari dentro e fuori il procedimento).

Anche l'elemento del "pregiudizio" arrecato alla situazione di cui è titolare il soggetto in questione riveste una importanza fondamentale ai fini della delimitazione della cerchia dei soggetti controinteressati. Ancora di più, ai fini della nostra indagine, dal momento che l'espressione "pregiudizio" è utilizzata anche dall'art. 9, come criterio identificativo dei soggetti intervenienti. Si tornerà nel secondo capitolo sull'elemento del "pregiudizio" in relazione alla efficacia soggettiva del provvedimento finale.

In ogni caso, in relazione all'ambito applicativo di cui all'art. 7, il pregiudizio da valutare è arrecato ad un soggetto (il controinteressato) titola-

re di una situazione giuridica soggettiva. Pertanto, non si pone la questione della natura dell'interesse che legittima la partecipazione.

La questione della qualificazione dell'interesse che legittima la partecipazione si pone (può porsi) solo con riferimento ai soggetti interventori di cui all'art. 9, diversi da quelli individuabili come destinatari degli effetti diretti dell'atto o controinteressati procedurali (anche se pretermessi o occulti).

6. La questione della natura dell'interesse che legittima l'intervento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990

L'art. 9 della legge n. 241/1990 contempla la titolarità di "interessi pubblici e privati" come presupposto dell'atto di intervento, utilizzando una espressione generica.

Si tratta di un profilo dirimente ancora prima della enucleazione del significato dell'elemento del "pregiudizio". D'altronde, lo è anche dal punto di vista logico, prima che giuridico.

Se l'intervento è possibile nell'ipotesi in cui un soggetto si trovi nella condizione di aver/poter subito un pregiudizio ad un suo interesse, vanno precisate le caratteristiche dell'interesse, per indagare successivamente il significato del fattore del pregiudizio.

La indeterminatezza delle norme non ha certamente aiutato nella elaborazione dei presupposti dell'atto di intervento, inducendo una sovrapposizione dei relativi elementi o, comunque, una trattazione congiunta dei profili attinenti alla natura dell'interesse a intervenire con quelli riguardanti il pregiudizio che il soggetto può subire.

Sul tema della qualificazione dell'interesse come situazione legittimante si sono registrate opinioni diverse in dottrina⁷⁹.

Una parte della dottrina sostiene che gli interventori ai sensi dell'art. 9 sono titolari in ogni caso di un interesse qualificato e, nello specifico, di una

⁷⁹ Invero, la questione della qualificazione dell'interesse sotteso all'atto di intervento è stata affrontata anche dalla giurisprudenza. Circa il requisito dell'interesse, T.a.r. Lazio, Roma, III, 13.06.2000 n. 4878.

situazione giuridica soggettiva (interesse legittimo o diritto soggettivo)⁸⁰.

Secondo una ricostruzione, che pure condivide l'impostazione in base alla quale gli interessi contemplati dall'art. 9, aventi natura diversa rispetto agli interessi pubblici, sono interessi legittimi⁸¹, la categoria che riserva perplessità è quella degli interessi diffusi, dal momento che si pone il problema della verifica del requisito della personalità in capo ai soggetti che se ne fanno portatori⁸².

⁸⁰ S. COGNETTI, *"Quantità" e "qualità" della partecipazione*, Milano, 2000, 53 ss., sostiene che *"la giuridicità di un interesse – intesa come riconoscimento del suo rilievo giuridico – si determina quando l'ordinamento prende questo in considerazione in un determinato contesto giuridico (...). Sicché l'interesse "legittimo" tende a rilevare giuridicamente non più, solo e strumentalmente, come presupposto di verifica giurisdizionale (legittimazione), ma anche come oggetto di quella medesima verifica (limitatamente al vizio di eccesso di potere) ove il giudice amministrativo, nell'estendere il proprio controllo alla consistenza e alla fondatezza delle premesse di fatto all'esercizio del potere, accerti la mancata – o insufficiente – presa in considerazione dell'interesse stesso da parte dell'autorità amministrativa decidente"*.

Invero, l'Autore in esame sostiene la necessità di una ricostruzione unitaria dell'interesse giuridicamente rilevante, in un'ottica di integrazione tra procedimento e processo dal momento che *"è lo stesso concetto di giuridicità ad assumere portata universale, in positivo, come in negativo: ciò che rileva nel procedimento, deve poter rilevare anche nel processo (e viceversa)"*.

Si veda, inoltre, G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, II, 653 secondo il quale *"il pregiudizio è comunque sintomatico di una posizione differenziata, sicché l'interveniente agisce non come membro di una collettività più o meno ampia, ma come individuo leso o che può essere leso dal provvedimento in itinere. Ciò, del resto, si raccorda con la nota teoria in tema di interesse legittimo (e che esce rafforzata dalla l. n. 241/1990): interesse che non è mero riflesso dell'interesse pubblico o occasionalmente protetto o, addirittura meramente processuale, bensì è potere del cittadino di influenzare in maniera determinante le attività dell'amministrazione. L'interesse legittimo è inteso cioè come posizione soggettiva idonea a influenzare l'amministrazione in maniera tale da far corrispondere il provvedimento all'interesse pubblico concreto"*. La nota teoria è quella di M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1979, 112-113.

⁸¹ Con riferimento agli interessi contemplati dall'art. 9, aventi natura diversa rispetto a quelli pubblici, P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo*, cit., 78 afferma che *"non sembra si possa mettere in dubbio che si tratti di interessi legittimi, anche in considerazione del fatto che – ai sensi del successivo art. 11 – è dall'esercizio delle pretese partecipative che può scaturire un accordo idoneo a concludere in via non autoritativa il procedimento amministrativo"*. Sul punto viene richiamato A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996, 148.

⁸² Secondo P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo*, cit., 79, *"il di-*

Un altro orientamento ammette la partecipazione al procedimento anche di un soggetto “*in assenza del coinvolgimento dell'interesse materiale*”⁸³, sebbene non si possa negare qualsiasi profilo soggettivo (differenziato) alle pretese partecipative dei privati. In base alla ricostruzione dottrinale in parola, l'interveniente ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990, è titolare di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo (come i soggetti di cui all'art. 7) oppure è titolare di un interesse meramente differenziato, che assurge al rango giuridicamente rilevante di interesse procedimentale⁸⁴.

Si esclude che nel procedimento possa intervenire “chiunque”, dal momento che deve considerarsi l'elemento del pregiudizio di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990⁸⁵.

Secondo la tesi in parola costituisce presupposto per l'intervento nel procedimento “*la titolarità di interessi che, senza essere semplici o di mero fatto, non siano neppure necessariamente riconducibili a posizioni di interesse legittimo/interesse collettivo (che pure possono sussistere: si è detto dei destinatari dell'atto e dei controinteressati sostanziali pretermessi, nonché degli enti esponenziali quando fanno valere interessi di categoria)*”⁸⁶.

scorso sulla natura degli interessi diventa in realtà più complesso se si guarda ai portatori di interessi diffusi, a partire dalla affermazione – pressoché pacifica in dottrina – secondo la quale gli interessi diffusi fatti valere da associazioni o comitati sono in realtà interessi collettivi”; occorre “comprendere come si riesca a dare giuridica rilevanza, durante e dopo il procedimento, ad interessi per i quali è problematico il requisito della personalità”.

⁸³ M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 385.

⁸⁴ M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 380.

⁸⁵ M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 407. Invero, “muovendo da questi presupposti, la legittimazione alla partecipazione volontaria non sembra potersi riconoscere ai titolari di interessi diffusi, intesi in senso proprio (ossia come interessi adespoti). La facoltà di partecipare al procedimento pare spettare, invece, a soggetti che, nello specifico episodio di esercizio del potere, sono titolari di una posizione giuridica carente di qualificazione normativa, seppure differenziata. Si tratta di soggetti nei cui confronti il potere non produce vicende giuridiche, ma che potrebbero essere in qualche modo interessati dalle vicende create dal provvedimento in capo ai destinatari dell'atto o in capo ai controinteressati sostanziali. Ciò per ragioni quali la prossimità territoriale, l'appartenenza ad un gruppo sociale (...). In altre parole, in quanto coniugata con la locuzione “qualunque oggetto portatore di interessi ... privati”, l'espressione “pregiudizio” designerebbe il requisito della mera differenziazione di quegli interessi, che consente di distinguere l'interventore volontario dal qui que ce soit” (409).

⁸⁶ M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 407.

La dottrina in esame guarda al tema della qualificazione dell'interesse, quale presupposto dell'atto di intervento, dalla prospettiva della qualificazione giuridica delle pretese partecipative, essendo i due temi così legati, dal momento che per stabilire la natura di queste ultime occorre necessariamente discriminare le multiformi posizioni dei soggetti che intervengono nel procedimento⁸⁷.

In particolare, una argomentazione a confutazione della tesi in base alla quale le pretese partecipative sarebbero qualificabili esclusivamente alla stregua di interessi legittimi viene dedotta proprio dalla ampia partecipazione procedimentale riconosciuta dall'art. 9 della legge n. 241/1990 e dalle numerose norme dei procedimenti speciali che prevedono ampie forme partecipative⁸⁸.

In altri termini, le pretese partecipative non sarebbero qualificabili tutte come interessi legittimi, dal momento che non tutti i soggetti che intervengono nel procedimento sono titolari di interessi legittimi, stante la formulazione ampia dell'art. 9. Ne consegue che *“l'estensione dell'intervento nella procedura richiede, però, sul piano della qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive partecipative, un attento censimento delle stesse, per riuscire a distinguere con una certa sicurezza quelle che si caratterizzano per l'attinenza al bene coinvolto dall'esercizio del potere amministrativo e che, quindi, in quanto interessi legittimi, sono dotate di potere di reazione giustiziale e giurisdizionale. Non tutti i partecipanti vedono inciso dal potere un loro interesse materiale protetto da una norma. Non tutti i partecipanti, quindi, sono titolari di interessi legittimi”* (379).

Gli intervenienti sono titolari di situazioni giuridiche soggettive differenti e non sono tutti titolari di interessi legittimi. Se fosse diversamente, secondo la tesi in esame, si verificherebbe un vero e proprio svuotamento della valenza euristica di tale concetto e pure un potenziale eccessivo accesso alla tutela giurisdizionale⁸⁹.

⁸⁷ M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 385.

⁸⁸ Va evidenziato che nella ricostruzione di Occhiena il tema della natura delle situazioni giuridiche soggettive legittimanti la partecipazione si sovrappone (a tratti coincide) con quello della natura delle pretese partecipative nel procedimento. Come si è già detto, in questa parte del presente lavoro si affronta la questione della natura dell'interesse legittimante l'intervento, senza entrare ancora nella dinamica procedimentale: si guarda al presupposto (l'interesse legittimante), e non alla facoltà/strumento (pretese partecipative).

⁸⁹ *Contra* S. COGNETTI, *“Quantità” e “qualità” della partecipazione*, Milano, 2000,

Così, con riferimento alla categoria dei soggetti intervenienti che suscita maggiori questioni interpretative, vale a dire quella degli enti esponenziali, la ricostruzione in esame distingue a seconda dei casi in cui l'ente partecipi in quanto portatore dell'interesse collettivo, a tutela degli interessi di tutti gli appartenenti alla categoria, ovvero quando partecipi come titolare di un interesse meramente differenziato che, *“pur consentendogli la partecipazione, gli riconoscerebbe nella procedura esclusivamente posizioni di mero interesse procedimentale”*⁹⁰.

Sempre valorizzando l'elemento del pregiudizio alla stregua della *“differenziazione”*, l'orientamento in esame evidenzia che se possono partecipare i soggetti titolari di meri interessi differenziati (e non solo i soggetti titolari di interessi legittimi o comunque interessi giuridicamente rilevanti), ne deriva che possono intervenire anche coloro che potrebbero trarre beneficio dal provvedimento, dal momento che *“risulta assente l'attinenza tra l'episodio di esercizio del potere e la protezione giuridica del bene implicato”*⁹¹.

In definitiva, secondo la ricostruzione in esame, focalizzando l'attenzione sulle pretese partecipative, in dette ipotesi, l'interventore sarebbe titolare di un interesse meramente differenziato, che è tale solo nei confronti dell'amministrazione rispetto allo specifico esercizio del potere, e, quindi, è titolare di un interesse procedimentale⁹²: *“di per sé, il soggetto*

51, secondo il quale *“in realtà, è l'immagine stessa creata teoricamente dalla dottrina – quella cioè di un interesse idoneo a conferire al suo titolare la legittimazione a partecipare nel procedimento amministrativo, senza tuttavia riuscire a conferirla nel processo giurisdizionale amministrativo (se non con riferimento al mero assolvimento formale del comportamento partecipativo) – a risultare fuorviante e inammissibile come ipotesi stessa di riflessione e di ricerca. Il paradosso sta proprio in cui: nella configurazione di una nuova – strana quanto ambigua – situazione soggettiva da considerare “giuridica” solamente a metà: inidonea, cioè, a legittimare il suo portatore a ricorrere contro il provvedimento finale eventualmente lesivo di uno stesso interesse sostanziale che, invece, era stato ritenuto giuridicamente rilevante nel procedimento, poiché aveva legittimato l'intervento partecipativo del suo portatore”*.

⁹⁰ M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 414.

⁹¹ M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 414.

⁹² In particolare, M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 412, chiarisce che *“l'interesse meramente differenziato, in realtà, finisce con il coincidere con l'interesse procedimentale. È quest'ultimo, infatti, ad essere giuridicamente rilevante, in quanto riconosciuto dalle norme di azione che regolano l'intervento nel procedimento, mentre l'interesse meramente differenziato, a meno che non trovi una colloca-*

che ne è portatore ben può essere, in realtà, titolare sul piano dell'ordinamento generale di una situazione giuridica riconosciuta e protetta che, tuttavia, non è toccata dal potere se non in modo mediato: ciò perché il bene che essa protegge non è connesso alla vicenda di realizzazione del pubblico interesse. Una posizione, quindi, non riconducibile alla massa dei cittadini. Essa appartiene a chi si trovi in una concreta situazione fisico-spaziale, derivante dalla sussistenza di una sottostante posizione giuridico-soggettiva, da cui consegue la possibilità di individuare in capo al privato un interesse differenziato e personale – e dunque non effimero – rispetto all'oggetto del procedimento, che potenzialmente lo espone a patire la carica lesiva del potere amministrativo”⁹³.

Secondo la tesi in esame, il quadro delle situazioni soggettive che fondano la partecipazione procedimentale è comprensivo tanto di situazioni giuridiche soggettive (diritto soggettivo e interesse legittimo), quanto di interessi meramente differenziati.

Dunque, la situazione legittimante può essere anche quella dell'interesse meramente differenziato, che presenta una sua astratta conformazione antecedente all'inizio della procedura. Cioè, anche prima del procedimento sussiste la condizione di quel soggetto che si differenzia da altri.

zione procedurale, si configura di per sé privo di rilevanza giuridica o, al più, come situazione legittimante”.

Ne discende anche una diversa configurazione dei rimedi a disposizione dell'interventore a seconda della titolarità di un interesse legittimo, piuttosto che di un interesse procedimentale. Nell'ipotesi, ad esempio, di violazione di un interesse procedimentale il provvedimento sarebbe affetto da irregolarità. Sul tema si veda M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 415 ss.

Anche per questa ragione, “non è parso possibile affermare che tutti i partecipanti siano titolari di interessi legittimi; ciò significherebbe consentire a tutti i potenzialmente innumerevoli intervenienti nella procedura di adire il giudice amministrativo e di chiedere l'annullamento del provvedimento finale anche qualora quest'ultimo non abbia inciso sulla loro sfera giuridica (si pensi ai portatori di interessi meramente differenziati)” (416).

⁹³M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 409-410. La conferma del legame tra partecipazione e differenziazione (intesa come titolarità di interessi meramente differenziati) viene individuata dalla dottrina in esame nell'art. 8, comma 2, del T.U. n. 267/2000. Inoltre, secondo l'Autore, l'ipotesi ricostruttiva in esame non è smentita – anzi risulta convalidata – dall'ampia partecipazione procedimentale che, come visto, caratterizza il settore del diritto dell'ambiente: “qualora si segua la recente teoria del dovere di solidarietà ambientale”, emerge con chiarezza come rispetto all'ambiente non possano non individuarsi interessi differenziati: ciò per la semplice ragione che l'interesse alla protezione ambientale è un valore universale che è condiviso da tutta la collettività” (411).

Senonché “l’interesse meramente differenziato finisce con il coincidere con l’interesse procedimentale. È quest’ultimo, infatti, ad essere giuridicamente rilevante, in quanto riconosciuto dalle norme di azione che regolano l’intervento nel procedimento, mentre l’interesse meramente differenziato, a meno che non trovi una collocazione procedurale, si configura di per sé privo di rilevanza giuridica”⁹⁴.

Così l’interesse meramente differenziato, all’atto dell’intervento, finisce “con il collimare” con l’interesse procedimentale, identificandosi con esso: invero, solo con l’inizio del procedimento “l’interesse differenziato può essere percepito, in quanto soltanto a quel punto emerge l’affinità tra questo e l’oggetto della procedura in cui il potere si esercita”⁹⁵.

Dunque, se ben si è inteso, secondo l’orientamento in esame per quanto riguarda la giuridicità dell’interesse – che legittima l’intervento nel procedimento, delle due l’una: o preesiste al procedimento, nel senso che l’interesse è un interesse legittimo o un diritto soggettivo (naturalmente lo sarà anche fuori dal procedimento), oppure la giuridicità viene conferita a quell’interesse dalle norme sulla partecipazione al procedimento (artt. 9 e 10 legge n. 241/1990)⁹⁶, facendolo assurgere ad interesse procedimentale.

In ogni caso, anche secondo la ricostruzione in esame, l’interesse come fattore legittimante l’intervento è un interesse giuridicamente rilevante.

La figura dell’interesse procedimentale è da tempo al centro del dibattito degli studiosi⁹⁷.

La tesi dell’interesse procedimentale ha il pregio di “qualificare” dal punto di vista giuridico le pretese partecipative in tutte quelle ipotesi in cui i diritti dei partecipanti non siano scaturenti o, comunque, non siano

⁹⁴ M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 410-411.

⁹⁵ M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 412.

⁹⁶ L’interesse procedimentale è distinto dall’interesse legittimo: “l’interesse procedimentale non costituisce una situazione giuridica strumentale rispetto all’interesse legittimo” (M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 412).

⁹⁷ La categoria degli interessi procedimentali è stata elaborata a partire da M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 275 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1970, 926 ss. Sulla categoria dell’interesse procedimentale si rinvia a E. FOLLIERI, *La tutela risarcitoria degli interessi meramente procedimentali e il riparto di giurisdizione, conseguente alla pregiudizialità dell’azione di annullamento affermata dal Consiglio di Stato*, in E. FOLLIERI (a cura di), *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Milano, 2004, 235 e ss.

facoltà di interessi legittimi o diritti soggettivi direttamente incisi dal provvedimento amministrativo.

Un altro orientamento, invece, sostiene che, a differenza del processo, potrebbero intervenire nel procedimento anche i titolari di un interesse, non qualificato e non differenziato, nei confronti dei quali il futuro provvedimento può provocare anche un pregiudizio anche di mero fatto⁹⁸.

Pur nella diversità delle ricostruzioni dottrinali, deve ritenersi che, dalla esegesi delle norme di diritto positivo contenute nella legge n. 241/1990, ai fini dell'intervento nel procedimento, sia richiesta l'affermazione della titolarità di un interesse giuridicamente rilevante.

Le tesi che hanno negato la giuridicità dell'interesse si preoccupavano – forse troppo – di legittimare, sul fronte del processo, la partecipazione dei soggetti che avevano partecipato al procedimento, sovrapponendo piani contigui ma diversi, vale a dire quello procedimentale e quello processuale.

⁹⁸ La tesi, seppure minoritaria, viene sostenuta da autori diversi. Ad esempio, nell'ambito di una ricerca più ampia riguardante il ruolo dei terzi nel diritto amministrativo da G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Santarcangelo di Romagna, 2016.

In particolare, con l'obiettivo di recuperare la valenza individuale delle situazioni garantite, l'Autrice, all'interno della tradizionale categoria dei terzi, distingue tra le "terze parti" di un rapporto multipolare e i "chiunque": gli uni, meritevoli di tutela piena, in quanto titolari di interessi qualificati e differenziati; gli altri, portatori, al pari di ogni consociato, di un interesse semplice alla cura corretta dell'interesse pubblico, in quanto tale non azionabile nel processo. Tuttavia, secondo l'opinione della dottrina in esame, "i tanti chiunque, d'altro canto, potrebbero comunque entrare nel procedimento, aperto, a differenza del processo, anche a interessi individuali non qualificati e non differenziati. Nondimeno, costoro non potrebbero considerarsi destinatari della comunicazione di avvio. La loro posizione giuridica può, ma non deve, rilevare ai fini della ponderazione, anche se l'amministrazione è tenuta a motivare le ragioni per le quali non intende accogliere le osservazioni presentate" (360).

Anche G.D. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, Padova, 2020, 87, sostiene che la legge fa riferimento al "pregiudizio", senza "pretendere la lesione di una particolare situazione giuridica soggettiva come il diritto soggettivo o l'interesse legittimo". Si veda anche P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996.

7. La natura dell'interesse: secondo il processo di produzione giuridica, l'intervento nel procedimento, come atto giuridico, postula la titolarità di una situazione giuridica soggettiva

Circa l'esatta individuazione della natura dell'interesse legittimante, occorre verificare se deve trattarsi necessariamente di un interesse giuridicamente rilevante, oppure può trattarsi anche di un interesse di mero fatto; in secondo luogo, nel caso in cui sia un interesse giuridicamente rilevante, se debba coincidere sempre con una situazione giuridica soggettiva (diritto soggettivo o interesse legittimo).

Ad avviso di chi scrive, l'interesse che legittima l'intervento nel procedimento deve essere giuridico innanzitutto per una ragione di ordine teorico, direttamente discendente dalla teoria del processo di produzione giuridica.

La ricostruzione dell'atto di intervento deve tener conto degli elementi del dinamismo giuridico⁹⁹, in base ai quali solo un interesse giu-

⁹⁹ Il processo di produzione giuridica è stato oggetto di un complesso percorso critico di revisione, sul piano della teoria del diritto, innescato dal Prof. Angelo Falzea e portato a termine dal Prof. F.G. Scoca. L'impostazione tradizionale spiegava la giuridicità del fatto nella sua idoneità a produrre effetti giuridici. Sennonché questa ricostruzione difettava di coerenza logica, in quanto connetteva due entità (il fatto e l'effetto) di natura diversa, essendo il primo un elemento materiale e il secondo un elemento puramente giuridico. In altri termini, secondo la risalente dottrina tradizionale un fatto era giuridico in quanto produceva effetti giuridici. Occorre necessariamente rinvenire una diversa spiegazione della giuridicità del fatto che non si risolvesse nella sua idoneità a produrre effetti.

Da questa "contraddizione irrisolvibile" ne è scaturito un movimento di pensiero di revisione critica, partendo dalla considerazione che il processo di qualificazione giuridica del fatto non si esaurisce nel conferimento al medesimo dell'efficacia, bensì presuppone il conseguimento di uno stadio intermedio, in cui il fatto, non ancora efficace, è pur tuttavia giuridicamente rilevante.

Questo stadio intermedio viene individuato nella nozione di rilevanza giuridica, introdotta dal Prof. Angelo Falzea, che consente di instaurare il nesso di causalità giuridica tra fatto giuridicamente rilevante, vale a dire quello conforme ad una norma giuridica, e l'effetto (A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 79, 82, 84, 116; A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 26 ss., 35 ss.; A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, 462 ss., 481).

Siffatta elaborazione teorica ha avuto il grande merito di portare l'attenzione sulla qualificazione diretta del fatto da parte della norma e di rompere la connessione tra fatto ed effetto.

ridicamente qualificato, è in grado di produrre effetti nell'ordinamento giuridico.

Il dinamismo giuridico e la produzione degli effetti giuridici incidono sulle situazioni giuridiche soggettive trasformandole, fondandone nuove o determinandone l'estinzione¹⁰⁰.

Tuttavia, la nozione di rilevanza giuridica, intesa come mera conformità del fatto alla norma, non risolve ogni contraddizione, in quanto il fatto giuridicamente rilevante, vale a dire quello che risulta dal processo di qualificazione della norma, è privo dell'impulso giuridico necessario per produrre l'effetto.

In una visione organica e compiuta dei fenomeni di base e dello stesso procedere del dinamismo giuridico, il Prof. Franco Gaetano Scoca offre una costruzione delle nozioni di rilevanza e di efficacia, portando a termine quel complesso processo di revisione avviato grazie alla elaborazione di Falzea (F.G. SCOCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979).

Così il meccanismo di produzione giuridica viene articolato in due relazioni, autonome tra di loro, che hanno luogo su piani differenti e paralleli: la relazione di rilevanza e quella di efficacia giuridica. La nozione di rilevanza intercorre tra la fattispecie e il fatto extra giuridico. Essa si sostanzia nella coincidenza di schemi formali tra norma e fatto. Quest'ultimo costituisce la riproduzione in concreto della descrizione normativa. In tal modo, il fatto diventa fatto giuridicamente rilevante.

Invece, il rapporto di efficacia consiste nella corrispondenza del fatto qualificato (come giuridicamente rilevante) alla statuizione normativa, con la precisazione che il rapporto di efficacia non si esaurisce in questo rapporto di coincidenza, ma assume rilievo giuridico fondamentale anche il momento del conformarsi. La caratteristica distintiva del rapporto di efficacia è la sua capacità di strutturare la realtà qualificata, "*imprimendole un ordine giuridico*". La relazione di efficacia ha una connotazione dinamica perché è in grado di conformare la realtà e di strutturare la realtà qualificata. Nella relazione di efficacia, si trova la "realtà regolata" nella quale ci sono gli interessi, "*dei quali la giuridicità esprime il loro essere regolati da una norma di diritto*". Si rinvia per la ricostruzione del tema a S. PERONGINI, *La formula "ora per allora" nel diritto pubblico. II. Il provvedimento amministrativo "ora per allora"*, Napoli, 1999, 141-142, e alla bibliografia ivi richiamata; nonché S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 111 ss.

¹⁰⁰ Cfr., per il processo, M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 382, ha osservato che "*la nozione di terzo è indubbiamente una delle più sfuggenti della sistemática del processo amministrativo*".

Detta "prudenza" ci è stata suggerita principalmente dallo studio di F.G. SCOCA, *Il termine giudiziale nell'adempimento delle obbligazioni della pubblica amministrazione*, Milano, 1965, 126, il quale avvertiva "*terzo rispetto al provvedimento è soltanto colui che non viene interessato affatto dal suo contenuto dispositivo. Nemmeno indirettamente, ossia sotto il profilo dello svolgimento delle situazioni soggettive attribuite con il provvedimento ad altri soggetti. (...) La c.d. lesione del diritto del non contemplato, procurata dalla attività suddetta, è pertanto sempre rapportabile al provvedimento amministrativo (a meno che, s'intende, l'attività esecutiva non ecceda l'ambito contenutistico del provvedimento)*".

Pertanto, qualsivoglia forma di tutela o attribuzione di facoltà (come quelle collegate all'intervento nel procedimento), può essere riconosciuta unicamente ad un soggetto, titolare di un interesse giuridicamente rilevante, al quale l'ordinamento riconosce la produzione di determinati effetti giuridici, che sia collegato – anche perché inciso solo indirettamente – dalla modifica della situazione giuridica soggettiva di cui è titolare il destinatario o i destinatari degli effetti diretti del provvedimento impugnato¹⁰¹.

Il riferimento alle relazioni di rilevanza e di efficacia giuridica consente anche di escludere che l'interesse giuridicamente rilevante possa non avere la qualificazione di situazione giuridica soggettiva.

Si tratta, invece, di verificare in concreto se quell'interesse giuridicamente rilevante – che ha la qualificazione di interesse legittimo o diritto soggettivo – può legittimare anche la reazione di quel soggetto sul piano giurisdizionale in relazione a quello specifico procedimento.

Ciò, tuttavia, richiede una “prova” diversa, diventa un concetto relazionale, nel senso che la legittimazione processuale non può misurarsi in assoluto, e cioè solo riguardo all'interesse, ma va contestualizzato, rispetto al procedimento e alla relazione – appunto – che esiste tra l'interesse giuridicamente rilevante e il procedimento conclusosi (e, in particolare, l'esito del procedimento).

Viene ad evidenza il tipo di relazione di efficacia tra quell'interesse e la sua capacità di determinare la fattispecie.

Occorre verificare se l'impostazione teorica richiamata trova riscontro nella legge sul procedimento amministrativo, avendo cura di individuare quali interessi giuridici possano assurgere a fattori legittimanti l'intervento.

In effetti, l'incipit dell'art. 9 può indurre in errore o, comunque, crea equivocità nel momento in cui fa riferimento a “*qualunque soggetto*”.

“*Qualunque soggetto*”, tuttavia, non significa “*qualunque interesse*”. Piuttosto, “*qualunque*” mira a evitare preclusioni nella individuazione delle tipologie di soggetti che possono intervenire nel procedimento, ma nulla dice sulla situazione legittimante di cui i soggetti debbono essere titolari.

In altri termini, la norma avrebbe anche potuto dire semplicemente “i soggetti portatori”, senza precisare “*qualunque soggetto*”, e ciò non

¹⁰¹ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 239.

avrebbe avuto conseguenze sulla natura dell'interesse che legittima l'intervento nel procedimento ai sensi dell'art. 9.

La questione della qualificazione dell'interesse giuridico sotteso all'atto di intervento merita un approfondimento sulla scorta delle norme che disciplinano l'intervento, al fine di enucleare le diverse tipologie di interesse come fattore legittimante (e, quindi, la diversa natura dell'interesse giuridicamente rilevante).

Si procederà alla ricostruzione analitica delle previsioni che descrivono la situazione legittimante l'intervento.

8. La coincidenza soggettiva tra la titolarità dell'interesse a intervenire e l'atto di intervento. La possibilità di intervenire nel procedimento facendo valere un interesse "altrui"

Una precisazione si rende necessaria.

La titolarità dell'interesse, come presupposto dell'atto di intervento, va ricostruita nel senso che il soggetto che propone l'atto di intervento afferma di essere titolare di un determinato interesse, successivamente sarà l'amministrazione a valutare se, nel caso concreto, l'interesse sussiste o meno.

Si pone una questione ulteriore, che pure verrà affrontata nel prosieguo dell'indagine, in relazione a ciascuna figura di interesse legittimante.

In particolare, allorquando la norma individua specificamente il soggetto che può partecipare al procedimento (art. 7 della legge n. 241/1990), la coincidenza soggettiva è indiscussa, il soggetto che prende parte al procedimento è certamente un soggetto che fa valere un interesse "proprio"; invece, la questione si pone quando all'art. 9 della legge n. 241/1990 richiama il "*soggetto portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento*".

La questione si rivela interessante alla luce della ricostruzione dei rapporti tra legittimazione procedimentale e legittimazione ad agire in giudizio, in quanto – in linea generale e salvo ipotesi diverse espressamente previste dalla legge – può agire in giudizio soltanto il titolare di un interesse proprio (diritto soggettivo o interesse legittimo).

È agevole riscontrare che gli ordinamenti moderni attribuiscono la legittimazione ad agire, come condizione dell'azione, soltanto a coloro che si affermano titolari del diritto che fanno valere (e solo nei confronti di coloro che vengono indicati come soggetti passivi di tale diritto)¹⁰². Tuttavia, lungi dall'essere imposto da un'esigenza logica inderogabile (giacché nulla impedirebbe ad un ipotetico ordinamento di consentire di far valere i diritti altrui), questa impostazione è suggerita da “*un fondamentale criterio di politica legislativa: l'attribuzione ai singoli della disponibilità esclusiva dei loro diritti e conseguentemente della disponibilità esclusiva della loro tutela giurisdizionale nonché dello strumento tecnico per esercitarla, ossia la difesa*”, con salvezza dei casi diversamente previsti dalla legge.

A tal proposito, la dottrina¹⁰³ fa riferimento a due forme di partecipazione: quella dei soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti (art. 7 della legge n. 241/1990); quella di qualunque altro soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché di associazioni e di comitati portatori di interessi diffusi.

La distinzione in parola assume rilevanza nel discorso riguardante l'interesse legittimo, in quanto, ad avviso del Maestro, solo la partecipazione del primo tipo può collegarsi “*con sicurezza*” all'interesse legittimo.

Non può con certezza ipotizzarsi un rapporto di necessario collegamento tra interesse legittimo e partecipazione, dato che quest'ultima è aperta in linea di principio anche ad intervenienti che non sono titolari di interessi legittimi¹⁰⁴.

“*Superando, ma non travisando, le formule della legge*”, Scoca distingue, da una parte, la partecipazione di chi fa valere un interesse “pro-

¹⁰² C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile., I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2004, 53 ss.

¹⁰³ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 235 ss.

¹⁰⁴ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 235. Altra distinzione può essere fatta tra soggetti destinatari degli effetti, sia positivi sia negativi, sia favorevoli sia sfavorevoli del provvedimento, e soggetti “a cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento”. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 235. nt. 20. La differenza consisterebbe nella previsione degli effetti del provvedimento, nel senso che i titolari di interessi propri coinvolti nel procedimento “*possono partecipare per sostenere l'adozione di provvedimenti favorevoli o per evitare decisioni sfavorevoli, mentre i semplici intervenitori potrebbero partecipare solo per evitare pregiudizi agli interessi che loro stanno a cuore*”. L'Autore sostiene che la predetta distinzione non abbia basi razionali.

prio”, che serve a un confronto e a contributo dialettico, anche in via difensiva; dall'altra, la partecipazione degli interventori che introducono interessi che non possono considerarsi propri: *“in tal caso la partecipazione è in funzione di una (disinteressata) collaborazione con l'amministrazione cui spetta assumere la decisione”*.

Ciascuna tipologia “soggettiva” di partecipazione serve ad uno scopo differente, dando ragione anche della diversa forma di tutela in sede giurisdizionale.

Il prof. Scoca evidenzia che le due forme di partecipazione sono acumunate dalle medesime “facoltà”, per quanto riguarda il contenuto, ma differiscono per quanto riguarda il riferimento soggettivo, così da risolvere in modo naturale, quasi automatico, il problema del rapporto partecipazione al procedimento e legittimazione al processo: *“è solo la prima forma di partecipazione che può dare, con assoluta sicurezza, accesso al processo; non la seconda, che raggruppa situazioni diverse, nelle quali non c'è di norma (ma non può escludersi che possa esserci) ‘spendita’ di interessi legittimi”*.

L'inquadramento della questione e le coordinate offerte dal Maestro sono essenziali, e offrono interessanti suggestioni per la ricerca.

Da una parte, si dipana ogni dubbio sul fatto che l'accesso al processo sia effettivamente legato – in primo luogo – alla titolarità degli interessi legittimi, *“ci sia stata o meno la partecipazione dei loro titolari al procedimento”*¹⁰⁵.

Dall'altra, tuttavia, si utilizza una formula dubitativa quando si afferma che *“la mera partecipazione in funzione collaborativa non comporta, in genere, o non dovrebbe comportare, data l'assenza di interessi personali, alcuna legittimazione processuale”*: viene chiarito, infatti, che *“date le incertezze che si osservano negli orientamenti giurisprudenziali è necessario non assumere posizioni definitive”*¹⁰⁶.

Lo scopo che si prefigge questo contributo è indagare gli spunti di riflessione così generosamente offerti.

Dunque, nell'indagine relativa alla natura dei singoli interessi che le-

¹⁰⁵ Sul tema si tornerà più avanti.

¹⁰⁶ Tuttavia, l'Autore precisa che *“l'interpretazione razionale e sistematica della disciplina delle due forme di partecipazione dovrebbe portare al risultato che si è proposto nel testo”* (236).

gittimano l'intervento nel procedimento, verrà verificato anche se il soggetto interveniente, ai fini della legittimazione, deve necessariamente affermare la titolarità di un interesse proprio.

9. L'interesse pubblico come situazione legittimante l'intervento

Le norme sul procedimento amministrativo in generale (artt. 7 e 9 della legge n. 241/1990) non effettuano una selezione dei soggetti che possono intervenire nel procedimento in base alla natura del soggetto (pubblico o privato); il riferimento soggettivo dell'intervento è direttamente collegato alla natura dell'interesse.

Innanzitutto, vi è il riferimento ai soggetti portatori di un interesse pubblico.

Il carattere "pubblico" dell'interesse va ricercato in astratto, come qualificazione da parte del legislatore, dal momento che l'interesse pubblico in concreto – e la questione è fin troppo nota – emerge nel corso del procedimento amministrativo stesso¹⁰⁷.

Così alla composita articolazione dell'amministrazione in senso soggettivo (amministrazione statale, enti locali, amministrazioni indipendenti) e alla sua dimensione pluralista fa da contraltare una gamma di interessi pubblici diversi¹⁰⁸, tutti meritevoli di tutela e tra i quali risulta impossibile ricostruire una gradazione¹⁰⁹.

¹⁰⁷ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2010, 341, il quale precisa che l'individuazione in astratto dell'interesse pubblico avviene attraverso l'individuazione di un centro organizzativo pubblico al quale viene attribuita la cura di un determinato interesse e i relativi poteri amministrativi.

¹⁰⁸ M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., 1691 ss.

¹⁰⁹ Il ruolo dell'intervento di altre amministrazioni nel procedimento è destinato ad accrescersi con maggiore espansione. L'attenzione si è spostata "dal singolo procedimento" all'insieme "dei procedimenti riguardanti medesime attività o risultati". Più precisamente "in relazione al risultato sembra necessario introdurre una nuova nozione, che può essere denominata operazione amministrativa, ad indicare l'insieme delle attività necessarie per conseguire un determinato risultato concreto", così F.G. COCA, *L'attività amministrativa*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2011, 188-189. Sul tema, si veda anche D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005.

L'art. 7 annovera tra i destinatari della comunicazione di avvio del procedimento i soggetti che “*per legge debbono intervenire*”, tra i quali rientrano le altre pubbliche amministrazioni che, appunto, per legge devono intervenire.

Detti soggetti, essendo notiziati direttamente dall'amministrazione procedente dell'avvio del procedimento, sono agevolati nella partecipazione al procedimento dal momento che sono tra i soggetti messi a conoscenza sin dall'inizio dell'avvio del procedimento.

Nell'ipotesi in cui non dovessero ricevere la comunicazione di avvio del procedimento, potrebbero comunque intervenire nel procedimento. Invero, la mancata comunicazione di avvio del procedimento in siffatta ipotesi rappresenta un inadempimento dell'amministrazione procedente che non può risolversi in danno delle amministrazioni effettivamente interessate, nel senso titolari di un interesse pubblico.

La conferma è offerta dall'art. 9, che consente a “qualunque soggetto” portatore di un interesse pubblico di intervenire nel procedimento.

La dottrina ha evidenziato che “*ai fini dell'intervento nel procedimento 'pubblici' sono gli interessi che la legge attribuisce alla cura delle diverse figure soggettive che compongono l'ordinamento statale, le quali sono tenute istituzionalmente a soddisfarli nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento*”¹¹⁰.

Si è precisato che l'art. 9 della legge n. 241/1990, sotto questo profilo, si presenta come una norma di chiusura: “*i soggetti portatori di interessi pubblici cui possa derivare un pregiudizio sono quelle amministrazioni pubbliche che, di regola, dovrebbero essere interpellate dal responsabile, allo scopo di acquisirne le determinazioni (per questo termine cfr. l'attuale testo dell'art. 14 bis)*”. (...). Tuttavia, “*a prescindere da questo adempimento del responsabile volto ad acquisire le determinazioni delle amministrazioni diverse da quella procedente, i soggetti pubblici hanno sempre il potere-dovere di intervenire nel procedimento che coinvolge i loro interessi, al fine di rappresentare le esigenze proprie del loro interesse istituzionale*”¹¹¹.

La mancanza della comunicazione di avvio del procedimento non è

¹¹⁰ M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., 1691 ss.

¹¹¹ Così M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, cit., 601-602, che richiama V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., 344.

ostativa all'intervento delle pubbliche amministrazioni, i cui interessi pubblici sono coinvolti nel procedimento e devono partecipare al procedimento, essendo "*parti necessarie*" del rapporto¹¹².

Dunque, se un'amministrazione ha notizia di un procedimento, che vede coinvolto l'interesse pubblico affidato alla sua cura, ha sempre il potere (dovere)¹¹³ di intervenire nel procedimento per rappresentare le proprie esigenze.

La dottrina, inoltre, ha ipotizzato che le amministrazioni, portatrici di interessi pubblici, possano intervenire in un procedimento anche in ragione di una situazione giuridica qualificabile come interesse legittimo, e non nell'esercizio di poteri amministrativi, in fattispecie di litigiosità tra amministrazioni diverse nelle quali viene ad evidenza la figura di un interesse legittimo in capo ad un ente pubblico¹¹⁴.

Dunque, la natura della situazione giuridica che legittima l'intervento dei soggetti titolari di interessi pubblici è ricostruita come potere (dovere) dell'amministrazione, in altre ipotesi (residuali), come interesse legittimo¹¹⁵.

In ogni caso, l'intervento nel procedimento di un soggetto, portatore di un interesse pubblico, si fonda sulla titolarità di una situazione giuridica

¹¹² V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., 344.

¹¹³ L'espressione è di V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., 340, che riporta l'esempio di un'Amministrazione ambientale che, una volta venuta a conoscenza dell'apertura di un procedimento inteso alla concessione di una miniera o all'autorizzazione di una cava, che sicuramente vengono ad incidere sugli interessi ambientali, anche se non interpellata in merito, ha il dovere di intervenire in detti procedimenti.

¹¹⁴ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., 344 che fa riferimento, ad esempio, a TAR Emilia-Romagna, I, 23.4.1996 n. 241, sull'impugnazione da parte del Comune di un nulla-osta regionale all'apertura di un supermercato, e specifica "*ciò dipende dalla loro posizione organizzativa rispetto all'Amministrazione procedente: un comune a fronte di un procedimento ministeriale; un organo ministeriale fronte di un provvedimento regionale*".

A tal proposito, M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, in *Foro amm.-CDS*, 2012, 1694 ss., ha osservato che "*si parla, al riguardo, di interessi legittimi oppositivi, rispetto ai quali l'intervento è volto ad evitare un pregiudizio, in attuazione della funzione difensiva, che costituisce, insieme alla funzione di collaborazione, una delle due anime della partecipazione*".

¹¹⁵ Vedi ANDREANI, *Funzione amministrativa, procedimento, partecipazione della l. 241/1990 (quaranta anni dopo la prolusione di F. Benvenuti)*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 678.

soggettiva, in particolare di potere amministrativo, ovvero di interesse legittimo.

Se si tratta di un potere amministrativo ciò determina implicazioni sul piano della doverosità dell'intervento nel procedimento.

10. L'interesse privato come situazione legittimante

L'art. 9 consente l'intervento nel procedimento a qualunque soggetto portatore di "*interesse privato*" cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento.

Il legislatore non ha qualificato la natura di un "*interesse privato*" che legittima l'intervento di un soggetto nel procedimento¹¹⁶.

Il legislatore non ha precisato se debba trattarsi di un interesse giuridico¹¹⁷ e, nel caso, se debba necessariamente trattarsi di una situazione giuridica soggettiva (diritto soggettivo o interesse legittimo).

Al fine di delimitare la sfera soggettiva degli intervenienti, per quanto attiene ai portatori di interessi privati cui possa derivare un pregiudizio ai sensi dell'art. 9, essi non sono (e non potrebbero essere) i destinatari degli effetti diretti del provvedimento finale¹¹⁸, dal momento che questi ultimi sono prefigurati come i destinatari della comunicazione di avvio del procedimento, grazie alla quale sono messi in condizione di partecipare al procedimento.

Come si è già argomentato¹¹⁹, dal punto di vista soggettivo, i soggetti titolari di un "*interesse privato*" ai sensi dell'art. 9 si trovano nella stessa situazione giuridica di coloro che possono subire un pregiudizio dall'emanando provvedimento, diversi dai diretti destinatari, "individuati" o "facilmente individuali", annoverati dall'art. 7 tra i destinatari della comunicazione di avvio del procedimento.

La differenza è che i soggetti di cui all'art. 9, portatori di interessi privati, sono potenzialmente pregiudicati dall'emanando provvedimento ma

¹¹⁶ Il requisito del pregiudizio verrà approfondito nel prosieguo dell'indagine.

¹¹⁷ Cfr. paragrafo sesto.

¹¹⁸ M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, cit., 601.

¹¹⁹ Si veda paragrafo quarto.

non sono “individuati” o “facilmente individuabili”, pertanto l'amministrazione non è obbligata alla comunicazione di avvio del procedimento amministrativo.

In dette ipotesi c'è sicuramente un collegamento necessario tra la titolarità di un interesse legittimo e la legittimazione ad intervenire nel procedimento amministrativo.

Se i soggetti portatori di interessi privati sono assimilabili ai soggetti di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990 diversi dai destinatari degli effetti diretti, con la sola differenza che non sono “individuati” o “facilmente individuabili”, certamente detti soggetti sono titolari di una situazione giuridica soggettiva qualificabile come interesse legittimo, essendo sostanzialmente controinteressati nel procedimento.

La circostanza “formale” dell'invio della comunicazione di avvio del procedimento non trasforma la natura della situazione giuridica soggettiva di cui un soggetto è titolare in relazione a quel determinato procedimento.

Resta da verificare se possano esservi altre situazioni legittimanti l'intervento ai sensi dell'art. 9 riconducibili alla titolarità di un “interesse privato”.

Si potrebbe osservare, infatti, che l'art. 9 non qualifichi espressamente l'interesse privato come interesse giuridicamente rilevante, né tantomeno come interesse legittimo.

Siffatta obiezione non è condivisibile: le ragioni di ordine teorico esposte in precedenza trovano riscontro nella corretta esegesi del dato di diritto positivo.

L'interesse, sguarnito del carattere della giuridicità, non è in grado di innescare il meccanismo di produzione di effetti giuridici.

Ciò non è smentito dalle previsioni di legittimazione da parte di “chiunque” a proporre un atto di intervento nel procedimento, che talvolta il legislatore ha contemplato (come nei procedimenti ambientali): invece, in tal caso vi è una norma che, in punto di presupposti di un atto giuridico, afferma sul piano del diritto positivo che “chiunque” possa realizzare quel determinato atto.

In tal caso, una norma di questo tipo attribuisce a “chiunque” la legittimazione a proporre un determinato atto giuridico, a prescindere dalla titolarità o meno di una situazione legittimante, finendo con il conferire ad un interesse “di mero fatto” un connotato di giuridicità, quanto meno in punto di legittimazione alla proposizione dell'atto di intervento. Per-

tanto, anche in ipotesi siffatte, lo schema “*interesse giuridicamente rilevante-atto giuridico-effetto giuridico*” non è messo in discussione, anzi ne risulta irrobustito.

Orbene, l'art. 9 non è una norma che attribuisce a “chiunque” la legittimazione ad intervenire nel procedimento. Si tratta di una disposizione che opera una selezione dei soggetti, e come tale va interpretata. Non si può attribuire all'art. 9 più di quanto la formulazione della norma dica, nel senso di estendere a “chiunque” la legittimazione ad intervenire.

Pertanto, l'argomento letterale certamente induce a ritenere che il significato della norma vada ricercato nel senso di delimitare (cioè selezionare) gli interessi che possono fondare l'intervento nel procedimento.

D'altronde, quando il legislatore ha voluto estendere a “chiunque” la possibilità di intervenire nel procedimento lo ha fatto espressamente.

Da una parte, il fatto che l'art. 9 sia una norma che faccia selezione dei soggetti che possono intervenire nel procedimento, e dall'altra, il riscontro che ogniqualevolta il legislatore abbia voluto estendere la legittimazione ad intervenire – eliminando ogni requisito soggettivo – lo ha fatto espressamente, sono circostanze che depongono nel senso della delimitazione del novero delle situazioni legittimanti l'intervento solo alle ipotesi di interessi giuridici.

L'interesse privato giuridico deve avere, inoltre, la qualificazione di situazione giuridica soggettiva¹²⁰, perché nel sistema dei rapporti giuridici tra privati e pubblica amministrazione il provvedimento produce effetti giuridici solo nei confronti di una situazione giuridica soggettiva (interesse legittimo e diritto soggettivo)¹²¹, per la tutela della quale quel privato sarà legittimato alla tutela procedimentale (ed eventualmente a quella processuale).

Va fatta una precisazione.

¹²⁰ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., 343, secondo il quale “*i portatori di interessi privati e collettivi, così come più specificamente individuati dalla norma (quelli, si è detto, ‘cui possa derivare un pregiudizio’)* sono da qualificare, in principio, a tutti i fini (e segnatamente, a fini di tutela) come portatori di interessi legittimi; e il loro diritto alla partecipazione ha la sua fonte, appunto, nell'interesse legittimo: essi partecipano al procedimento, nella gestione di un interesse proprio e personale, di una situazione soggettiva, nel senso indicato; da identificare, caso per caso, con riferimento all'assetto degli interessi coinvolti dal procedimento”.

¹²¹ Si rinvia al secondo capitolo.

Occorre tenere distinte, da una parte, i criteri di selezione dei soggetti legittimati all'intervento nel procedimento, dall'altra, la circostanza che, in concreto, l'amministrazione ammetta alla partecipazione anche soggetti senza alcuno scrutinio circa "*la posizione giuridica dei rispettivi soggetti*"¹²².

Questa seconda evenienza corrisponde a una situazione fattuale concreta, che pure dovrà essere indagata¹²³, ma che non esclude che le situazioni che legittimano l'intervento nel procedimento siano configurate dal legislatore in termini di situazione giuridica soggettiva.

La questione della qualificazione della situazione legittimante merita ulteriore attenzione rispetto all'intervento dei soggetti portatori degli interessi diffusi (art. 9), rispetto ai quali il carattere della giuridicità e il requisito della personalità sono stati messi in discussione.

11. La natura dell'interesse comune ad una collettività o ad un gruppo di soggetti

Al fine della ricostruzione dei presupposti dell'intervento, la natura dell'interesse, comune ad una collettività o ad un gruppo di individui, può essere affrontata da due prospettive diverse, naturalmente complementari: da una parte, l'interesse di cui è titolare (o si fa portavoce) il gruppo; dall'altra, l'interesse di cui è (potrebbe essere) titolare il singolo in quanto membro di un gruppo o di una collettività.

Con riferimento all'interesse di cui sia titolare il gruppo, vale la pena sottolineare sin da subito che l'art. 9 non limita l'intervento delle associazioni o dei comitati solo alle ipotesi in cui essi siano portatori di interessi diffusi. Sarebbe del tutto irragionevole.

L'incipit della norma – "*qualunque soggetto*" – non limita l'intervento solo ai soggetti intesi come persone fisiche.

Ciò significa che una persona giuridica o comunque un soggetto collettivo – diversi da una persona fisica – possono comunque partecipare al

¹²² V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., 343.

¹²³ Si rinvia alla questione della "*previa partecipazione procedimentale*" come elemento di differenziazione.

procedimento purché siano titolari di un interesse qualificato (si pensi al caso di una società o di una fondazione).

La questione si pone nel caso in cui si tratti di un soggetto giuridico che è espressione di una collettività o di un gruppo, una figura soggettiva esponenziale degli interessi di un gruppo, vale a dire di una pluralità di soggetti¹²⁴.

Orbene, detti soggetti potrebbero essere titolari di situazioni giuridiche soggettive (in base alla legge o in virtù dello *status* riconosciuto dalla legge), potenzialmente lese dall'azione amministrativa e, in tal caso, certamente potrebbero intervenire nel procedimento (si pensi al caso di una associazione di cittadini o un comitato che intende gestire un'area verde e che partecipa, avendone i requisiti, ad una manifestazione di interesse formulata da un Comune, e non viene selezionata)¹²⁵.

Invero, si tratta comunque di un interesse “proprio” della figura esponenziale del gruppo.

Lo scenario cambia se l'interesse non può essere *prima facie* ricostruito come “proprio” del soggetto esponenziale in quanto tale, ma è un interesse che appartiene ai membri o agli associati (che in ragione della tutela di quell'interesse hanno deciso di aggregarsi); dunque, se si tratta dell'interesse comune ai – e, quindi, in capo a ciascuno dei – membri della collettività di riferimento dell'ente.

In particolare, occorre verificare se e quando l'aggregazione degli in-

¹²⁴ Si fa riferimento ad una figura soggettiva esponenziale in una “*accezione sufficientemente vasta da comprendere figure personificate e non personificate, figure pubbliche e figure private*”, così da F.G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo, Le azioni a tutela di interessi collettivi, atti del convegno di Pavia del 1974*, Padova, 1976, 54.

¹²⁵ D'altronde, sul versante processuale, non si è mai messa in discussione la legittimazione a ricorrere delle figure esponenziali di gruppi nell'ipotesi di ricorsi contro provvedimenti che ledano interessi delle figure come tali. In tal caso, la lesione provocata dal provvedimento alla sfera giuridica del soggetto, presupponendo la titolarità di una situazione giuridica soggettiva in capo a quest'ultimo, ne ha sempre consentito la reazione giurisdizionale.

La questione sorgeva, invece, in relazione alla possibilità di “*adire il giudice amministrativo a tutela degli interessi del gruppo del quale sono esponenti, e, a maggior ragione, degli interessi facenti capo a collettività più vaste del gruppo medesimo*”. Vi erano orientamenti meno restrittivi da parte del giudice amministrativo, in base ai quali si ammetteva la tutela dell'interesse collettivo. Si rinvia alla ricostruzione F.G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, cit., 56 ss.

teressi di una pluralità di soggetti valga a conferire al soggetto in questione – espressione di quella collettività o di quel gruppo – la possibilità giuridica di intervenire nel procedimento¹²⁶.

Resta, poi, da analizzare se i soggetti – che fanno riferimento ad una figura soggettiva esponenziale¹²⁷ – possano o meno intervenire come singoli nel procedimento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990.

12. I soggetti portatori di interessi superindividuali e la questione della loro tutela

La questione della natura degli interessi superindividuali (vale a dire degli interessi comuni ad una collettività o ad una pluralità di soggetti) non è stata affrontata tanto sul piano sostanziale, quanto soprattutto sul piano processuale.

Dalle origini del sistema di giustizia amministrativa fino (almeno) agli anni Sessanta¹²⁸ non può farsi a meno di registrare una sorta di “retaggio” della giurisprudenza del Consiglio di Stato nel convincimento che l'interesse collettivo non fosse tutelabile nel processo amministrativo¹²⁹, secondo il

¹²⁶ Si potrebbe, infatti, intendere l'“interesse collettivo” in termini di interesse di una collettività in quanto corpo collettivo; in tal caso si sposterebbe la questione dal piano della qualificazione dell'interesse sotteso all'intervento nel procedimento a quello – di teoria generale – delle figure soggettive titolari di interessi giuridicamente rilevanti, in particolari di interessi legittimi. L'intuizione è di F.G. COCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, cit., 45.

¹²⁷ Nel senso che gli interessi dei singoli sono stati rappresentati da un'associazione o da un comitato.

¹²⁸ Cfr. R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993, 484, osserva che “non vi erano istituti o procedure formalmente preordinati a rendere possibili l'ingresso dei gruppi sociali, portatori di pretese non agevolmente individualizzabili, nel giudizio amministrativo. Vi era l'azione popolare, ma essa era interpretata in modo molto restrittivo (...) Il problema era rompere la rigida configurazione individualista del processo amministrativo”.

¹²⁹ F.G. COCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, cit., 47, osservava che “l'esame del materiale giurisprudenziale pone in luce una notevole fluidità e flessibilità di atteggiamento, soprattutto a proposito dell'intervento in giudizio. Ogni volta, tuttavia, che il Consiglio di Stato si è pronunciato espressamente sui criteri di identificazione dei legittimati a ricorrere, ha puntualmente escluso che fossero legiti-

seguinte ragionamento: “*le figure esponenziali di gruppi hanno titolo per ricorrere contro provvedimenti che ledano interessi delle figure come tali: non hanno titolo, viceversa, per adire il giudice amministrativo a tutela degli interessi del gruppo del quale sono esponenti e, a maggior ragione, degli interessi facenti capo a collettività più vaste del gruppo medesimo*”¹³⁰.

In buona sostanza, gli interessi collettivi non trovavano ingresso ufficialmente nel giudizio amministrativo: “*quando essi riescono ad entrarvi devono camuffarsi da interessi individuali*”¹³¹.

Contro il predetto orientamento giurisprudenziale, una parte della dottrina sottolineava – sin dagli anni Settanta – che “*non c'è contraddizione tra interesse collettivo e interesse personale; l'interesse collettivo può essere la somma, o la risultante, di più interessi personali; e, in più, come interesse collettivo, è da considerare interesse personale (individuale) della figura soggettiva esponenziale della collettività*”¹³².

Invero, come presagito¹³³, il Giudice amministrativo, da una parte, è rimasto fedele alla “*formula di individui e di enti morali giuridici, che risale all'89*”¹³⁴ e ha continuato “*ad intendere tale interesse come personale, differenziato o qualificato*”¹³⁵, ma, dall'altra, ha compiuto passi in avanti nel senso dell'allargamento della cerchia dei soggetti legittimati a ricorrere, nella qualità di enti esponenziali di interessi collettivi.

Senonché, anche nelle ipotesi in cui successivamente la giurisprudenza ha effettivamente riconosciuto la legittimazione a ricorrere in capo a enti o associazioni, non è stato adeguatamente affrontato (e risolto) il

timati i portatori di interessi collettivi. Si badi che, secondo la interpretazione che a me parte preferibile, e sulla quale tornerò in seguito, da questa radicata posizione il Consiglio di Stato non ha receduto, nonostante le contrarie apparenze, nemmeno nella arcinota decisione riguardante Italia Nostra”.

¹³⁰ Così riassume F.G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, cit., 54.

¹³¹ Si rinvia a F.G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, cit., 54, anche per la discussione della giurisprudenza sul tema. Sul tema si vedano anche V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, I, 630; ZANUTTIGH, “*Italia Nostra*” di fronte al Consiglio di Stato, in *Foro it.*, 1973, III, 34.

¹³² F.G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, cit., 71.

¹³³ F.G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, cit., 71.

¹³⁴ F.G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, cit., 80.

¹³⁵ F.G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, cit., 80.

problema della natura giuridica dell'interesse di cui è titolare il soggetto-vo esponente della collettività o del gruppo.

L'attenzione della dottrina e della giurisprudenza si è rivelata fortemente sbilanciata sul versante processuale, focalizzandosi sulla questione della legittimazione ad agire dei soggetti che si fanno portavoce di interessi sopraindividuali, trascurando il profilo sostanziale (evidentemente prodromico¹³⁶) della giuridicità dell'interesse alla base¹³⁷.

L'ostacolo principale nel ricondurre gli interessi collettivi e/o diffusi alla categoria dell'interesse legittimo è rappresentato dal fatto che *“sul piano empirico, presentano la caratterizzazione di non essere perfettamente individualizzati, in quanto paiono riconducibili a collettività indifferenziate o difficilmente circoscrivibili di cittadini”*¹³⁸.

Il giudice amministrativo ha progressivamente eroso il “dogma” in base al quale solo i singoli individui possono ricorrere avverso un provvedimento dell'amministrazione a tutela degli interessi legittimi di cui sono titolari, ma lo ha fatto privilegiando l'osservatorio processuale e le argomentazioni a sostegno della legittimazione a ricorrere dei soggetti espressione di una collettività o di un gruppo¹³⁹.

¹³⁶ Sulla necessità di accertare la natura giuridica dell'interesse superindividuale prima di risolvere la questione della sua giustiziabilità in termini di legittimazione al ricorso si veda R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993, 485.

¹³⁷ Osserva C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012, 18, *“posto che il carattere plurisoggettivo di un interesse è una eventualità che non ne inficia la titolarità, individuale, si rivela decisivo non tanto trovare chi sia legittimato ad agire, quanto verificare la giuridicità sostanziale dell'interesse”*. L'Autrice limpidamente osserva che *“gli interessi plurisoggettivi presuppongono essenzialmente un riscontro sulla loro rilevanza giuridica, perché è (solo) dall'esistenza di un interesse meritevole di protezione che consegue automaticamente, giusto il principio di atipicità dell'azione di cui all'art. 24 Cost., il diritto di agire in capo a ogni individuo che si affermi titolare di quell'interesse”*. Da un angolo prospettivo molto ampio, la stessa dottrina osserva ancora che, accanto a questa ipotesi, residuano fattispecie nelle quali l'azionabilità degli interessi *de quibus* sembra tornare a risolversi in un problema di legittimazione, nel senso che la legge attribuisce la legittimazione ad agire direttamente a realtà entificate o espressione di una collettività. In tal caso, la stessa dottrina conclude ritenendo che il riconoscimento del diritto di azione implica *“l'esistenza di una pretesa sostanziale avente ad oggetto lo stesso interesse per il quale l'azione è stata data”* (18).

¹³⁸ R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993, 487.

¹³⁹ Con maggiore precisione, la questione della “individualizzazione” si è posta soprattutto in relazione agli interessi diffusi.

Anche le recenti pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato – come si vedrà più avanti – confermano detta impostazione.

13. Gli interessi sovraindividuali: la distinzione tra interessi collettivi e interessi diffusi

Vengono ricondotti alla figura degli interessi sovraindividuali sia gli interessi collettivi sia gli interessi diffusi, categorie che hanno creato (e ancora creano) molte questioni¹⁴⁰, muovendo dal fatto che non vi è una definizione legislativa¹⁴¹.

¹⁴⁰ Sulla definizione e sulla qualificazione degli interessi diffusi e degli interessi collettivi, la dottrina è molto vasta. Sul tema degli interessi superindividuali, di recente, si veda – anche per la bibliografia ivi richiamata – C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., la quale osserva, onde delineare coordinate ricostruttive sin dalla premessa, che “*il dibattito sul tema ha conosciuto uno straordinario sviluppo negli atti Settanta dello scorso secolo (appassionando gli studiosi di diritto civile, penale e amministrativo)*, è rimasto successivamente in uno stato di tendenziale quiescenza ed è solo in tempi recenti che si è risvegliato, anche per l'attenzione politica e giuridica verso i beni comuni e per l'introduzione legislativa di tecniche di tutela in parte nuove. Nonostante il trascorrere del tempo e i mutamenti normativi, in dottrina e giurisprudenza può essere rinvenuto un orientamento nettamente predominante che tende a considerare la dimensione del gruppo indispensabile alla tutela delle posizioni in questione” (p. 11).

¹⁴¹ Cfr. R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993, 482, afferma “*la problematica degli interessi superindividuali – e, se si preferisce, degli interessi cosiddetti collettivi e diffusi – è per un verso abbastanza recente e, per un altro verso, classica e quasi tradizionale, in quanto risulta ben conosciuta ad alcuni studiosi dell'inizio di questo secolo, i quali le dedicarono approfondite analisi la cui modernità di impostazione risulta ancor oggi sorprendente*”.

La letteratura sul tema è vastissima. Si rinvia, *ex multis* a A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 1974, 263 ss.; M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, Padova, 1976, 192; COSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Atti del Convegno di studi (Pavia, 11-12 giugno 1974), Padova, 1976, 234; B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi (Problemi di tutela)* in *Dir. soc.* 1982; V. VOCINO, *Sui cosiddetti interessi diffusi*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, Padova, 1982, 1879 ss.; G. BERTI, *Interessi senza struttura*, Milano, 1982; R. FEDERICI, *Interessi diffusi. Il problema della loro tutela nel diritto amministrativo*, Padova, 1984; A. ANGIULI, *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale: le azioni comunali e surrogatorie*, Napoli, 1986; M. CRESTI, *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992; G. ALPA, *Interessi diffusi*, in *Dig.*

Sia gli interessi diffusi sia quelli collettivi fanno riferimento a situazioni soggettive superindividuali, connotate dalla comunanza di un interesse a più soggetti e dalla circostanza, tendenzialmente necessaria, che costoro si coalizzino al fine di rendere tale interesse tutelabile¹⁴², soprattutto nel processo.

Si tratta di “*figure di difficile collocazione nella tradizionale classificazione delle posizioni soggettive di vantaggio conosciute nel nostro ordinamento, che si articolano nella distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, ma che tuttavia consente di registrare un tratto saliente di distinzione nel dato che mentre gli interessi collettivi presuppongono la titolarità di preesistenti posizioni individuali protette, tale titolarità non è necessariamente presente negli interessi diffusi*”¹⁴³.

Intorno a questa impostazione si sono affrontati una serie di problemi, “*tutti collegati a definire questo spazio concettuale intermedio tra l'interesse collettivo (che non è di alcuno degli appartenenti alla collettività ma dell'organizzazione della stessa – sicché, per esempio, non spetta agli*

civ., vol. IX, Torino, 1993, 611 ss.; R. ROTA, *Gli interessi diffusi nell'azione amministrativa*, Milano, 1998; L. LANFRANCHI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003; S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, 569; R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008; G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti, e giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2013, 401 ss.; G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. VII, Milano, 2014, 513 ss.; G. ALPA, *Interessi diffusi (IX agg.)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 2014, 349-366; G. DE GIORGI CEZZI, *Parti del processo (dir. amm.)*, in *Diritto on line-Treccani*, 2016, 1-14.

La distinzione tra interessi collettivi e interessi diffusi è consolidata nelle trattazioni in materia e si ricollega alle elaborazioni della giurisprudenza e della dottrina che, progressivamente, hanno riconosciuto dapprima la giustiziabilità dell'interesse collettivo e, poi, quella dell'interesse diffuso, focalizzandosi intorno all'obiettivo di individuare fattori congrui di identificazione e di differenziazione, sempre se sussistenti, allo scopo di giuridicizzare un certo tipo di interessi, se possibile, e di renderli tutelabili dinanzi al giudice amministrativo. Così R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993, 487 e nota n. 32.

¹⁴² Cfr. R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993, 482.

¹⁴³ così M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., 1691 ss. la quale precisa che “*l'interesse diffuso registra a livello sociale una tensione tra un determinato bisogno ed un bene, tensione passibile di infinite ripetizioni ed imputabile ad una cerchia di soggetti di difficile determinazione. Queste situazioni soggettive, in altri termini, presuppongono uno stabile collegamento al godimento di beni individuali a fruizione collettiva (ad esempio: l'ambiente, la qualità della vita, la protezione dei consumatori)*”.

associati ma direttamente all'associazione o sindacato) e l'interesse legittimo individuale"¹⁴⁴. Invero, quello "spazio concettuale" non è stato ancora compiutamente ricostruito, optando spesso per ricostruzioni che privilegiano l'osservatorio processuale e, quindi, le problematiche collegate alla legittimazione ad agire – confusa talvolta con l'interesse a ricorrere – piuttosto che quello del "procedimento", o comunque il piano sostanziale¹⁴⁵.

Orbene, l'interesse collettivo viene inteso come "un interesse che riguarda in modo omogeneo tutti i membri di un gruppo o categoria (acomunati, per esempio, da una certa qualità soggettiva o condizione lavorativa)"; ne deriva che "è essenziale che l'organizzazione agisca a tutela della categoria intera o di interessi comuni a tutti i suoi membri, non potendosi occupare di questioni che riguardano i singoli iscritti o suscettibili di dividere la categoria in posizioni disomogenee"¹⁴⁶.

¹⁴⁴ L'elencazione dei problemi, offerta da A. CLINI, L.R. PERFETTI, *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali nella prospettiva dello statuto costituzionale del cittadino e delle autonomie locali*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1443 ss., delinea il quadro complessivo delle ricerche sul tema, le quali si sono occupate delle "distinzioni rispetto a questi due concetti ben definiti appena menzionati", del "problema dell'identificazione dei caratteri dell'ente esponenziale e della sua natura (ed eventuale personalità) giuridica", della "relazione tra partecipazione procedimentale e legittimazione processuale", del "riferimento alla soggettivizzazione di valori costituzionali o alla sussidiarietà orizzontale ed al ruolo delle associazioni e della partecipazione", del "superamento della struttura "individualistica" del processo amministrativo" del "ruolo degli enti locali" oppure "delle varie soluzioni giurisprudenziali rispetto al criterio della vicinitas".

¹⁴⁵ Evidenzia questa problematica C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., secondo la quale "il principale limite metodologico delle interpretazioni dominanti, infatti, sembra consistere nella tendenza a combinare quello che dovrebbe essere un problema tipicamente sostanziale, volto all'enucleazione di una situazione giuridica soggettiva, con una questione meramente processuale, legata all'individuazione della spettanza del diritto di azione. (...) L'indicata incertezza sul versante sostanziale, in altri termini, crea una commistione tra due livelli (sostanziale e processuale) che, pur essendo in parte inevitabile (perché non c'è diritto senza azione e – normalmente non c'è azione senza un sottostante schema normativo), nel caso di specie risulta assai acuita".

¹⁴⁶ L'espressione è di C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 50. Si veda anche C. CUDIA, *Interessi diffusi e collettivi [dir. amm.]*, in *Treccani, Diritto on line*, 2014, che specifica "L'interesse collettivo abbraccia due ordini di ipotesi. In primo luogo, può consistere in un interesse che è proprio di un'organizzazione in quanto tale (intesa come autonomo soggetto di diritto) e che non potrebbe quindi (neanche astrattamente) radicarsi in capo a un individuo singolo: si tratta, quindi, di una normale situazione giuridi-

In tal caso, l'interesse collettivo risulta "proprio" dell'organizzazione o dell'ente esponenziale.

La dottrina¹⁴⁷ individuò nel procedimento amministrativo il fattore ordinatore, il quale costituiva la chiave per qualificare e differenziare gli interessi collettivi¹⁴⁸.

Per quanto riguarda l'interesse collettivo inteso come interesse "proprio" di un gruppo, non può mettersi in discussione la qualificazione in termini di interesse legittimo e, quindi, la sua idoneità a legittimare l'intervento nel procedimento come "interesse privato" giuridicamente rilevante.

Non vi è (né vi potrebbe essere) differenza tra l'interesse legittimo collettivo e l'interesse legittimo individuale, per il solo fatto che cambia il riferimento soggettivo, vale a dire che in un caso si tratti di un soggetto singolo, nell'altro di un soggetto espressione di una collettività (ma comunque singolarmente considerato, rispetto al resto dei consociati e rispetto alla pubblica amministrazione procedente)¹⁴⁹.

L'interesse collettivo è un interesse giuridicamente rilevante di cui – anziché essere titolare un singolo individuo – ne è titolare la figura esponenziale di un gruppo.

ca appartenente a un soggetto collettivo. In secondo luogo (e qui trova la propria specificità), può trattarsi di un interesse che riguarda in modo omogeneo tutti i membri di un gruppo o categoria (accomunati, per esempio, da una certa qualità soggettiva o condizione lavorativa), ma che è tutelabile (in assoluto o mediante particolari procedure) solo attraverso la mediazione di un soggetto collettivo".

¹⁴⁷ M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi, Atti del convegno di Pavia del 1974*, Padova, 1976, 25, il quale evidenzia "La tutela degli interessi collettivi, almeno sempre come normazione scritta, è contemplata in norme speciali di singole specie di procedimenti. Detta tutela è operata in due modi, che possono essere detti l'uno specifico, l'altro aspecifico: nel primo la norma attribuisce partecipazioni procedurali dirette ad enti rappresentativi di interessi collettivi; nel secondo attribuisce dette partecipazioni a 'chiunque' ... in linea tendenziale il 'chiunque' comprende anche enti rappresentativi di interessi collettivi".

¹⁴⁸ R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993, 496, precisa "l'interesse collettivo è invece perfettamente canonizzato o canonizzabile come interesse legittimo, in quanto la previa legittimazione procedimentale dell'ente esponenziale, su cui si basa quella processuale, è normativamente qualificata, di modo che è qualificato l'interesse di cui si invoca la tutela".

¹⁴⁹ Evidenzia R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993, 487 che "in questo quadro l'interesse collettivo così costruito finisce con il diventare una variante dell'interesse legittimo, e neppure particolarmente originale".

Solleva maggiori dubbi la figura dell'interesse diffuso, al quale fa espressamente riferimento l'art. 9 della legge n. 241/1990, con riferimento alla sua natura, ai riferimenti soggettivi e alle conseguenze della sua "concentrazione" in capo ad una (altra) figura esponenziale.

14. I soggetti portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990

L'art. 9 della legge n. 241/1990 consente l'intervento nel procedimento dei soggetti portatori di "*interessi diffusi*" alla condizione della loro costituzione in associazioni e comitati. La natura dell'interesse (diffuso) non è sufficiente a legittimare l'intervento, ma occorre anche il soddisfacimento di un requisito di "forma", nel senso di un riferimento soggettivo con specifiche caratteristiche, che si "appropria" (o, per meglio dire, si fa portavoce) dell'interesse¹⁵⁰.

In altri termini, l'art. 9 pone due requisiti affinché sia esperibile l'intervento: primo, l'affermazione della titolarità dell'interesse diffuso e, secondo, la circostanza che il soggetto interventore sia una associazione o un comitato, che agisce nel procedimento *in fieri* a tutela di quell'interesse diffuso.

Non si pone soltanto la questione della natura dell'interesse in questione, ma si tratta anche di verificare l'incidenza del fatto associativo (aggregativo dell'interesse) rispetto all'interesse stesso.

Ciò implica la necessità di definire la categoria degli interessi diffusi (quanto meno nel significato da attribuire alla formulazione dell'art. 9) e di ricostruire il fenomeno in base al quale ad intervenire sia un soggetto esponenziale di una collettività¹⁵¹.

Gli interessi diffusi appartengono alla categoria degli interessi sovraindividuali.

In relazione al tema dell'intervento, che qui ci interessa, è stato affermato che detti interessi sono riferibili ad una molteplicità di soggetti, talora

¹⁵⁰ Cfr. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit.

¹⁵¹ R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993.

riferibili anche a valori costituzionalmente protetti; tuttavia, sul piano del diritto positivo, si verifica “*nel fatto associativo la condizione necessaria per la loro giuridica rilevanza, sia ai fini della legittimazione procedimentale che dell’eventuale e successiva legittimazione processuale*”¹⁵².

In questa prospettiva è stato osservato che “*la stessa costruzione dell’interesse diffuso sia stata elaborata – dalla giurisprudenza e, poi, dalla dottrina – come risposta ai limiti di tutela che l’interesse legittimo presentava per come inteso nelle sue versioni più consolidate*”¹⁵³, nel senso per come inteso nella sua versione di interesse necessariamente individuale.

Per quanto riguarda gli interessi diffusi, si pone un problema di differenziazione rispetto alla generalità dei consociati, mentre per gli interessi collettivi viene risolto attribuendone la titolarità al soggetto collettivo (estromettendo i singoli individui)¹⁵⁴.

Il “mistero” risiede nel meccanismo in base al quale l’interesse – comune a più soggetti – si specifichi da interesse diffuso in interesse giuridicamente rilevante.

¹⁵² M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento*, cit., 1691 ss., la quale precisa che “*l’interesse diffuso registra a livello sociale una tensione tra un determinato bisogno ed un bene, tensione passibile di infinite ripetizioni ed imputabile ad una cerchia di soggetti di difficile determinazione. Queste situazioni soggettive, in altri termini, presuppongono uno stabile collegamento al godimento di beni individuali a fruizione collettiva (ad esempio: l’ambiente, la qualità della vita, la protezione dei consumatori)*”. Cfr. S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, cit., 569, R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1993, 490.

¹⁵³ Cfr. A. CLINI, L.R. PERFETTI, *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali*, cit., 1443 ss., “*ed immediatamente ne venivano le difficoltà vuoi del suo inquadramento sostanziale – proponendosi di integrare le condizioni per la legittimazione ad agire ciò che altrimenti non sembrava azionabile – vuoi della delimitazione dell’ambito in cui la legittimazione poteva dirsi fornita (...) l’interesse diffuso sia sorto a fronte della struttura individualistica del processo amministrativo e della ritenuta insufficienza dell’interesse legittimo a contenere pretese ‘sopra-individuali’. Occorreva, insomma, prevedere una qualificazione per gli interessi legittimi (diffusi, adespoti, superindividuali, etc.) perché essi potessero farsi contenitori di pretese non riconducibili solo ad un singolo individuo; ne conseguiva la necessità di individuare un titolare della posizione soggettiva che fosse esponenziale della comunità dei soggetti cui l’interesse era riferibile, che divenisse centro di imputazione autonomo rispetto ad essi*”.

¹⁵⁴ Anche il problema della tutela giurisdizionale della già menzionata categoria di interessi è stato avvertito da tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ragione della natura individuale e personale degli interessi (i.e. delle situazioni giuridiche soggettive) che trovano tutela nel processo.

Ai fini della presente indagine, potremmo pure ritenere che l'art. 9 rechi una imprecisione terminologica e il legislatore abbia scritto "titolari di interessi diffusi", ma in realtà intendeva "interessi collettivi"¹⁵⁵.

Per tale via, la natura della situazione legittimante ai sensi dell'art. 9 sarebbe soltanto quella di interesse collettivo (legittimo).

Si tratta di una interpretazione assolutamente ragionevole e coerente con l'impianto sistematico dell'intervento nel procedimento che si propone in questa sede, in base al quale la situazione legittimante coincide con l'interesse giuridicamente rilevante (che presente le caratteristiche di situazione giuridica soggettiva).

Tuttavia, significherebbe contemplare una disposizione che presenta una "superfetazione" dal momento che gli enti titolari di interessi collettivi intervengono nel procedimento ai sensi dell'art. 9 in quanto titolari di un interesse, che è giuridicamente rilevante, che è "proprio" di quel soggetto (collettivo) e che è a tutti gli effetti un interesse legittimo.

Nell'utilizzo della espressione "interessi diffusi", forse il legislatore ha voluto estendere le maglie della legittimazione dell'intervento nel procedimento, facendo in modo che l'interesse che legittima l'intervento non sia solo quello propriamente "collettivo" (nel senso "proprio" di un soggetto collettivo), ma anche quello diffuso, nel momento in cui se ne fa portavoce la figura esponenziale.

L'interesse diffuso deve "compiere" un percorso di specificazione e differenziazione affinché possa legittimare l'intervento nel procedimento.

¹⁵⁵ In effetti, la dottrina ha evidenziato che l'art. 9 sembra contenere una imprecisione terminologica: *"la norma, elencando tra gli interventori eventuali i soggetti portatori di interessi diffusi, ne subordina l'ingresso nel procedimento all'essere "costituiti in associazioni e comitati", "facendo perdere agli interessi diffusi la loro peculiare caratteristica di interessi adespoti, o senza struttura, in ragione della loro riferibilità ad una struttura organizzata, che ne consente l'autonoma individuazione"*; tuttavia, viene precisato che *"un'assimilazione delle due tipologie di interessi, separate unicamente dal diaframma dell'entificazione, non sembra tener conto delle diverse conseguenze discendenti dalla rispettiva confluenza nell'ente esponenziale di interessi meta-individuali"*, atteso che *gli interessi collettivi sono sempre riferibili a "collettività chiuse", mentre gli interessi diffusi "anche successivamente alla loro entificazione - restano, per definizione, interessi rappresentativi di collettività aperte, ossia potenzialmente riferibili alla generalità dei consociati"*. Cfr. M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm.*, CDS, 2012, 1691 ss.

L'interesse diffuso non ha queste caratteristiche di per sé, ma l'art. 9 prescrive un meccanismo che è in grado di conferire all'associazione o al comitato la possibilità di intervenire nel procedimento anche per la tutela degli interessi diffusi.

Il problema della legittimazione procedimentale (e processuale) dei soggetti portatori di interessi diffusi si traduce, innanzitutto, nella necessità di individuare un riferimento soggettivo, per far valere un interesse "proprio"; nel processo, inoltre, la questione si complica a causa della difficoltà di qualificare l'interesse diffuso in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, situazioni giuridiche soggettive alle quali deve essere garantita tutela giurisdizionale ai sensi dell'art. 24 Cost., e si intreccia con quello – per certi versi ancora più complesso – delle condizioni dell'azione.

Invero, nel procedimento, vi è l'art. 9 della legge n. 241/1990, che ha generalizzato l'ingresso nel procedimento dei soggetti portatori di interessi diffusi "se costituiti in associazioni o comitati".

Vi sono, tuttavia, importanti critiche, *in primis* che l'art. 9 sia una norma di carattere "troppo" generale.

Nel processo, invece, non vi è una norma che deponga in tal senso; anzi, l'art. 81 c.p.c. stabilisce espressamente che non è possibile agire in giudizio a tutela di un interesse altrui, salvo che la legge preveda diversamente.

La giurisprudenza iniziò a condizionare la tutela giurisdizionale dell'interesse in esame all'esistenza di un'entità che lo facesse emergere dall'indistinto giuridico proponendolo come proprio.

La protezione degli interessi "diffusi", per definizione "adespoti", è stata assicurata sin dagli anni '70 attraverso il riconoscimento di un "interesse legittimo di natura collettivo" in capo all'ente esponenziale¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Il riferimento storico è alla vicenda "Italia nostra", su cui Cons. St., V, 9.3.1973, n. 253; Cass., S.U., 8.5.1978, n. 2207; Cons. St., A.P., 19.11.1979, n. 24.

Si rinvia ad A. CLINI, L.R. PERFETTI, *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1443 ss., secondo i quali "negli anni in cui la giurisprudenza ha avviato l'elaborazione dell'interesse diffuso, concretamente era palpabile l'esprimersi della società attraverso associazioni, gruppi, movimenti, comitati; e non pare casuale che – pur con le molte modulazioni che si conoscono bene – ordinamento, giurisprudenza e dottrina abbiano sempre cercato all'interesse diffuso centri di imputazione che erano anche forme di partecipazione popolare, organizzazioni sociali (più consolidate e strutturate – associazioni riconosciute, iscritte in elenchi, sindacati, associazioni di categoria, enti locali; ovvero occasionali e spontanee come i

La giurisprudenza ha elaborato il criterio del cd. “doppio binario”¹⁵⁷, che distingue tra la legittimazione *ex lege* delle associazioni di protezione ambientale di livello nazionale riconosciute e la legittimazione delle altre associazioni, la quale deve essere accertata nelle fattispecie concrete, con riguardo alla sussistenza di tre presupposti.

In particolare, gli organismi devono perseguire statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale, devono possedere un adeguato grado di rappresentatività e stabilità e devono avere un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa (Cons. St., sez. IV, 16.2.2010, n. 885).

I medesimi requisiti sono abitualmente utilizzati anche fuori dalla materia ambientale per ammettere al giudizio soggetti collettivi portatori di interessi diffusi (cfr. Cons. St., sez. III, 26.10.2009, n. 2549; T.a.r. Lazio, Roma, sez. III, 30.3.2010, n. 5169).

Di recente la questione della qualificazione degli interessi superindividuali in relazione alla legittimazione a ricorrere dei relativi enti esponenziali è stata affrontata dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 6/2020, che ha confermato il criterio del cd. doppio binario¹⁵⁸ e, allo stesso tempo, ha ben evidenziato alcuni aspetti del “*contatto procedimentale*” tra l'amministrazione procedente e le associazioni rappresentative di interessi diffusi.

La predetta pronuncia dell'Adunanza Plenaria si sofferma soprattutto sulla questione del requisito della personalità dell'interesse azionato in giudizio, richiesto dall'art. 81 c.p.c.¹⁵⁹.

comitati). Siamo innanzi ad un tentativo di compensare quello che potremmo definire il deficit di socialità dell'interesse legittimo con la natura comunitaria del soggetto cui imputare l'interesse diffuso; tentativo, appunto, perché nonostante progressivi affinamenti, la costruzione teorica continua a non apparire appagante alla dottrina e ad occupare la giurisprudenza”.

¹⁵⁷ *Ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 2.10.2006, n. 5760; Cons. Stato, sez. VI, 13.9.2010, n. 6554, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 527, con nota di Maestroni.

¹⁵⁸ Viene criticato l'orientamento giurisprudenziale (Cons. Stato, sez. VI, 21.07.2016 n. 3303, in *Gior. dir. amm.*, 2017, 249, con nota di SOLINA) secondo il quale la legittimazione degli enti collettivi debba necessariamente ricollegarsi ad una puntuale disciplina normativa.

¹⁵⁹ La letteratura sul tema della legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo è vasta. Ci si limita solo ad alcuni richiami essenziali più recenti, rinviando a P. DURET, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussi-*

In buona sostanza, secondo il principio di diritto affermato dalla sentenza in esame, gli enti associativi esponenziali, iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori oppure in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, sono legittimati ad esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie, e in particolare l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità, indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso¹⁶⁰.

Se ne traggo, tuttavia, indicazioni più ampie.

In particolare, *“la circostanza che la cura dell'interesse pubblico generale (ad es. all'ambiente) sia rimessa all'amministrazione non toglie, tuttavia, che essa sia soggettivamente riferibile, sia pur indistintamente, a formazioni sociali, e che queste ultime, nella loro dimensione associata, rappresentino gli effettivi e finali fruitori del bene comune della cui cura trattasi. Le situazioni sono infatti diverse ed eterogenee: l'amministrazione ha il dovere di curare l'interesse pubblico e dunque gode di una situazione giuridica capace di incidere sulle collettività e sulle categorie (potestà); le associazioni rappresentative delle collettività o delle categorie invece incarnano l'interesse sostanziale, ne sono fruitrici, e dunque la situazione giuridica della quale sono titolari è quella propria dell'interesse legittimo, id est, quella pertinente alla sfera soggettiva dell'associazione, correlata a un potere pubblico, che, sul versante processuale, si pone in senso strumentale ad ottenere tutela in ordine a beni*

diarietà, in *Dir. proc. amm.*, 3/2008, 688 ss.; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Rimini, 2018, 292-317; G. DE GIORGI CEZZI, *Parti del processo (dir. amm.)*, in *Diritto on line-Treccani*, 2016, 1-14; G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti, e giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2013, 401 ss.; B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020, 43 ss.; P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021.

¹⁶⁰ Cfr. S. FRANCA, *Il “doppio binario” di legittimazione alla prova dell'Adunanza plenaria. Quale spazio per la legittimazione soggettiva degli enti esponenziali di interessi collettivi?*, in *Dir. proc. amm.*, 4/2020, 1030 ss.; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni di consumatori tra “generalità” e “specialità”*, in *Giornale dir. amm.*, 2/2020, 520-528; G. MANNUCCI, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni: fuga in avanti o ritorno al passato?*, in *Giornale dir. amm.*, 2/2020, pp. 529-536. P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021.

della vita, toccati dal potere riconosciuto all'amministrazione"¹⁶¹.

Se ben si è inteso, la necessità di riconoscere la legittimazione a ricorrere in capo a queste associazioni (nel caso di specie si trattava del Codacons) sta nell'esigenza di evitare che interessi "diffusi", ma comunque interessi presuntivamente lesi dall'attività amministrativa (*i.e.* dall'esercizio del potere amministrativo), restino sforniti di adeguata tutela giurisdizionale.

Così i centri esponenziali degli interessi diffusi, purché "affidabili" in base ai criteri individuati dalla giurisprudenza, sono soggetti che possono agire a tutela degli interessi in questione, che diventano interessi "propri" degli stessi soggetti, quanto meno in occasione della difesa giurisdizionale.

In tal senso, quindi, vanno interpretate le norme, ad esempio in materia ambientale, che attribuiscono espressamente la legittimazione a ricorrere a talune associazioni: si assiste alla "*emersione positiva dell'esigenza di protezione giuridica di interessi diffusi, secondo lo schema già delineato in via generale dalla giurisprudenza, e in linea con il ruolo che l'art. 2 Cost. assegna alle formazioni sociali, oltre che con la più attenta ed evoluta impostazione del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost.*"¹⁶².

In sede processuale, invero, l'ostacolo più difficile da superare per il riconoscimento della legittimazione ad agire consiste proprio nella "personalità" dell'interesse azionato, che difetterebbe in capo all'associazione, "*posto che l'ordinamento non può offrire protezione giuridica ad un interesse sostanziale individuale che non è in tutto o in parte esclusivo o suscettibile di appropriazione individuale*".

Così, "*è solo proiettato nella dimensione collettiva che l'interesse diviene suscettibile di tutela, quale sintesi e non sommatoria dell'interesse di tutti gli appartenenti alla collettività o alla categoria, e che dunque si dota della protezione propria dell'interesse legittimo, sicché seppur è lecito opinare circa l'esistenza o meno, allo stato dell'attuale evoluzione sociale e ordinamentale, di un interesse legittimo collettivo, deve invece recisamente escludersi che le associazioni, nel richiedere in nome pro-*

¹⁶¹ Cons. Stato, Ad. Plen., 20.2.2020 n. 6.

¹⁶² Cons. Stato, Ad. Plen., 20.2.2020 n. 6.

*prio la tutela giurisdizionale, azionino un "diritto" di altri. La situazione giuridica azionata è la propria. Essa è relativa ad interessi diffusi nella comunità o nella categoria, i quali vivono sprovvisti di protezione sino a quando un soggetto collettivo, strutturato e rappresentativo, non li incarna. Non in forza di una fictio ma di un giudizio di individuazione e selezione degli interessi da proteggere, nonché della rigorosa verifica della rappresentatività del soggetto collettivo che ne promuove la tutela"*¹⁶³.

Ad avviso della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, dunque, l'associazione, che si fa portatrice di interessi diffusi, agisce nel processo in nome proprio, con gli strumenti di tutela riconosciuti all'interesse legittimo, previa soddisfazione della regola dettata dall'art. 81 c.p.c.

In altri termini, il giudice amministrativo ha confermato che, nel processo, le associazioni rappresentative di interessi diffusi sono legittimate ad agire in giudizio a tutela dei già menzionati interessi, anche in assenza di una specifica previsione di legge, purché soddisfino i requisiti di rappresentatività individuati dalla giurisprudenza¹⁶⁴.

L'operazione di "differenziazione" dell'interesse trova il suo compimento nel momento in cui l'associazione "rappresenta" l'interesse diffuso e se ne fa portavoce nel rispetto dei predetti requisiti.

Resta il problema della qualificazione della situazione giuridica soggettiva di cui è titolare l'associazione in questione, considerato che anche l'Adunanza Plenaria solleva dubbi sulla eventuale ricostruzione di un "*interesse legittimo collettivo*".

Le argomentazioni della pronuncia in esame si soffermano prioritariamente sulla giustificazione della legittimazione ad agire in giudizio degli enti esponenziali degli interessi diffusi, per cui non viene dedicata troppa attenzione alla dimensione del rapporto procedimentale in cui viene ad evidenza l'interesse diffuso.

La legittimazione a ricorrere viene acclarata indipendentemente dal comportamento procedimentale dell'associazione, indipendentemente dal

¹⁶³ Cons. Stato, Ad. Plen., 20.2.2020 n. 6.

¹⁶⁴ "La legittimazione, in altri termini, si ricava o dal riconoscimento del legislatore quale deriva dall'iscrizione negli speciali elenchi o dal possesso dei requisiti a tal fine individuati dalla giurisprudenza. Una volta "legittimata", l'associazione è abilitata a esperire tutte le azioni eventualmente indicate nel disposto legislativo e comunque l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità".

fatto se l'ente in questione sia intervenuto o meno nel procedimento, a conferma della tradizionale (e corretta) autonomia tra le valutazioni effettuate dalla pubblica amministrazione e quelle effettuate dal giudice.

Dalla legittimazione ad agire di un'associazione o di un comitato non se ne può ricavare alcuna considerazione sul piano procedimentale in termini di necessaria configurazione della situazione giuridica soggettiva di cui è titolare l'ente in termini di interesse legittimo: innanzitutto, perché muoversi dal piano processuale (patologico) a quello procedimentale (fisiologico) è come camminare "all'indietro"; in secondo luogo, perché il processo funziona sulla base di presupposti e condizioni diversi dal procedimento.

Sarebbe più corretto seguire il movimento che dal procedimento va al processo.

Invero, l'Adunanza Plenaria in esame, pur dubitando dell'esistenza dell'interesse legittimo "collettivo", ha confermato la legittimazione ad agire dell'associazione perché *"la cura dell'interesse pubblico, cui l'attribuzione del potere è strumentale, non solo caratterizza, qualifica e giustifica, nel diritto amministrativo, la dimensione unilaterale e autoritativa del potere rispetto agli atti e ai comportamenti dell'imprenditore o del professionista – nel diritto civile invece subordinati al principio consensualistico – ma vale anche a dare rilievo, a prescindere da espliciti riconoscimenti normativi, a posizioni giuridiche che eccedono la sfera del singolo e attengono invece a beni della vita a fruizione collettiva della cui tutela un'associazione si faccia promotrice sulla base dei criteri giurisprudenziali della rappresentatività, del collegamento territoriale e della non occasionalità"*.

In altri termini, si riconosce agli interessi diffusi, rappresentati da un'associazione, la tutela giurisdizionale tipica dell'interesse legittimo, focalizzando l'attenzione sul collegamento dell'interesse in questione con il bene della vita a fruizione collettiva.

Ad avviso dei giudici amministrativi, si tratta di una situazione che *"sul versante processuale, si pone in senso strumentale ad ottenere tutela in ordine a beni della vita, toccati dal potere riconosciuto all'amministrazione"*¹⁶⁵. A riprova di ciò, viene affermato che l'interesse diffuso, nel momento in cui se ne fa portatrice l'associazione, si presenta come un

¹⁶⁵ Cons. Stato, Ad. Plen., 20.2.2020 n. 6.

interesse proprio, di natura collettiva che può ben coesistere con diverse situazioni individuali¹⁶⁶.

L'interesse diffuso, dal canto suo, è espressione di valori tutelati nell'ordinamento¹⁶⁷.

Orbene, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato coglie nel senso quando mette in evidenza il rapporto giuridico tra l'amministrazione e i soggetti portatori di interessi diffusi.

Senonché l'attenzione è spostata sul versante processuale e la pronuncia ruota intorno alla necessità di giustificare la legittimazione a ricorrere dell'associazione¹⁶⁸.

La giurisprudenza amministrativa riconosce agli enti associativi, portatori di interessi diffusi, in presenza di determinati indici di rappresentatività, la legittimazione ad agire in giudizio, non profilandosi nessuna violazione della regola di cui all'art. 81 c.p.c.

La soluzione sul versante processuale non dipana, tuttavia, le questioni sul piano sostanziale.

Deve essere analizzato anche il versante procedimentale, per cogliere

¹⁶⁶ Nel caso oggetto della sentenza oggetto della Ad. plen. del Consiglio di Stato 20.2.2020 n. 6, tra i ricorrenti vi era il Codacons, associazione iscritta nello speciale elenco delle associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale di cui all'art. 137 del Codice del consumo, d.lgs. 6.9.2005 n.206, la quale ha come fine statutario quello di proteggere, anche attraverso azioni in giudizio, i diritti e gli interessi dei consumatori e dei risparmiatori; gli altri ricorrenti sono singoli risparmiatori, titolari di azioni, asseritamente pregiudicati dai provvedimenti impugnati.

¹⁶⁷ Cfr. G. BERTI, *Corso breve di giustizia amministrativa*, Padova, 2004, 160 ss., il quale evidenzia che "gli interessi diffusi, in quanto interessi sociali, nascono e si sviluppano nella Costituzione, che li presenta talvolta come dovere o impegno della Repubblica di tutelare o proteggere dei valori o dei beni assunti quali valori" (161-162).

¹⁶⁸ In senso critico L. DE LUCIA, *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in *Politica del diritto*, 2022, 85 ss., il quale mette in luce alcuni aspetti non persuasivi di questo orientamento e, in particolare, evidenzia come la nozione di interesse collettivo adottata dal Consiglio di Stato sia eccessivamente ampia, perché include anche interessi affidati dalla legge a una pubblica amministrazione. In questi casi, allora, più che interessi legittimi imputati a organizzazioni della società civile, sembrano venire in rilievo dissensi relativi a determinate scelte amministrative. In particolare, l'Autore sostiene che in assenza di specifiche norme legislative che riconoscano la legittimazione a ricorrere, gli interessi della collettività generali debbano essere ordinariamente protetti attraverso strumenti non giurisdizionali, ad esempio previa valorizzazione a tale scopo degli istituti della difesa civica.

le caratteristiche sostanziali e le vicende dell'interesse di cui si fa portatore l'ente associativo.

Se l'associazione, portatrice di interessi diffusi, è legittimata ad intervenire nel procedimento, l'indagine può recuperare una ulteriore "prova" nel senso della connotazione della situazione giuridica soggettiva in capo all'associazione, a prescindere dalla circostanza che in concreto sia intervenuta o meno in quel procedimento.

Sarebbe incoerente ammettere la titolarità di una situazione giuridica soggettiva, in virtù della quale l'associazione è legittimata ad agire in giudizio, ed escluderne la sua rilevanza nel procedimento¹⁶⁹.

Ne vale obiettare che la legittimazione ad agire nel processo può fondarsi anche su una scelta "politica" del legislatore che riconosce ad alcuni enti la funzione di "sentinelle" di un determinato ambito o settore.

L'Adunanza Plenaria ha argomentato nel dettaglio il meccanismo di differenziazione dell'interesse diffuso in capo all'associazione; mentre ha soltanto accennato alla questione della qualificazione dell'interesse.

Orbene, si ritiene che l'esercizio del potere amministrativo proceduralizzato contribuisca a caratterizzare dal punto di vista sostanziale l'interesse diffuso (nel momento in cui viene) rappresentato dall'associazione, e può contribuire alla sua differenziazione, con conseguenze anche rispetto all'eventuale tutela giurisdizionale.

Anche nel procedimento si attua la differenziazione e la specificazione dell'interesse, perché interviene l'ente rappresentativo dell'interesse stesso e dialoga con l'amministrazione, considerato che c'è una norma che lo prevede espressamente (art. 9 della legge n. 241/1990); il procedimento è il luogo dove l'esercizio del potere amministrativo è in grado di "*dare rilievo a posizioni giuridiche che eccedono la sfera del singolo*", "*a prescindere da espliciti riconoscimenti normativi*" (in tal senso l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato in esame).

La previsione dell'art. 9 realizza la "differenziazione" dell'interesse

¹⁶⁹ Cfr. Sul fatto che la situazione giuridica soggettiva legittimante non può che essere unica, sia con riferimento all'istituto della partecipazione al procedimento, sia, poi, riguardo alla possibilità di adire il giudice amministrativo si veda S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione*, Milano, 2000, 51 ss., secondo il quale "*alcune significative incertezze nel collegamento fra i suddetti ambiti dipendono esclusivamente dai diversi tempi di fruibilità della legittimazione (procedimentale e processuale) rispetto al concreto esercizio del potere*".

diffuso, a condizione che (nel senso che) sia un interesse riferibile ad un bene della vita collegato a quel procedimento.

Non importa la qualificazione giuridica o meno dell'interesse (inizialmente diffuso).

La vicenda procedimentale non resta indifferente rispetto alla natura degli interessi che vengono rappresentati nel farsi dell'azione amministrativa, anche se si tratta di interessi ai quali originariamente non può attribuirsi il crisma di interesse legittimo o diritto soggettivo (come, ad esempio, gli interessi diffusi).

Si tratta di considerazioni che sicuramente vanno oltre il caso affrontato dall'Adunanza Plenaria e richiamano alla mente il dibattito, mai sopito, sulla nozione di interesse pubblico e della sua cura affidata alla pubblica amministrazione¹⁷⁰.

Non si intende affermare che la qualificazione dell'interesse diffuso possa avvenire per il solo fatto che un ente partecipi al procedimento.

La previa partecipazione non trasforma la natura della situazione giuridica nella quale si trova quel soggetto.

Tuttavia, l'art. 9, nella delimitazione dei soggetti intervenienti, attribuisce rilevanza giuridica al fatto dell'aggregazione di un interesse in capo ad un unico soggetto.

D'altronde, se un ente interviene nel procedimento, perché vi è l'art. 9 che espressamente gli attribuisce detta possibilità, esercita una "facoltà" tipica dell'interesse legittimo, anzi propria dell'interesse legittimo¹⁷¹.

Possiamo trarne alcune conseguenze.

¹⁷⁰ Cfr. sul tema S. PERONGINI, *La tutela giurisdizionale avverso l'inerzia della pubblica amministrazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 5 ss., 10 ss., che ricostruisce il dibattito della dottrina sulla individuazione e sulla qualificazione dell'interesse pubblico.

¹⁷¹ Secondo S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione*, Milano, 2000, 555, la progressiva giuridicizzazione degli interessi si ripercuote, direttamente, sulla posizione giuridica dei loro portatori, la cui legittimazione, oltre a riguardare il processo, riguarda oggi, in eguale misura, anche il procedimento, dove la legge 241/1990 ha introdotto, a livello generale, l'istituto della partecipazione. L'Autore richiama in nota M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, (a cura di E. CARDI e A. NIGRO), Bologna, 1994, 96.

15. Il criterio della “previa partecipazione” procedimentale incide sui meccanismi genetici dell’interesse legittimo

L’idea che la previa partecipazione procedimentale incida sulla connotazione sostanziale dell’interesse (diffuso) non costituisce una novità nel dibattito scientifico¹⁷².

La previa partecipazione procedimentale è stata utilizzata, più o meno congiuntamente al criterio della *vicinitas*¹⁷³, per giustificare la legittimazione ad agire di un soggetto, trascurandone, tuttavia, le conseguenze sul piano del procedimento.

Invero, sono le ragioni per le quali si invoca in questa sede il criterio della “previa partecipazione” che potrebbero illuminare il terreno procedimentale in maniera diversa, restituendo una immagine più “nitida” del rapporto tra privato e pubblica amministrazione.

Il primo ostacolo che si incontra nella configurazione di un interesse legittimo nel procedimento (e non prima) risiede certamente nel fatto che la qualificazione dell’interesse legittimo tradizionalmente avviene “per legge”.

L’argomento può considerarsi superato per diverse ragioni.

Già da tempo la dottrina ha dimostrato che la nascita dell’interesse legittimo può dipendere anche dalla procedimentalizzazione dell’azione amministrativa¹⁷⁴; di recente, alcuni autori hanno confermato questa impostazione, addirittura generalizzandola¹⁷⁵.

Di recente, in occasione delle riflessioni avviate intorno all’opera del Prof. Franco Gaetano “*L’interesse legittimo. Storia e Teoria*”, la dottrina ha avuto modo di ritornare sui meccanismi genetici dell’interesse legitti-

¹⁷² R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993.

¹⁷³ Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *L’interesse legittimo attraverso il filtro dell’interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 3, 771 ss.; M.G. DELLA SCALA, *Abusi edilizi e criterio della vicinitas. L’interesse al ricorso del terzo avverso provvedimenti edilizi tra prerogative proprietarie e tutela dell’interesse legittimo (Cons. St., Sez. II, 17 ottobre 2022 n. 8841)*, in *Giustizia insieme*, 23.02.2023.

¹⁷⁴ S. PERONGINI, *Le gare preliminari alla trattativa privata. Ipotesi di procedimenti amministrativi atipici*, Napoli, 1990.

¹⁷⁵ F.G. SCOCA, *L’interesse legittimo*, cit., 399 ss.; B. TONOLETTI, *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo, Seminario Torino del 2009, Quaderno n. 20*, 124.

mo, riconducendoli a tre differenti modi: “a) – *disposizione legislativa*¹⁷⁶; b) *disposizione regolamentare, emanata dall’amministrazione nell’esercizio del suo potere normativo*; c) *prescrizione provvedimento, emanata nell’esercizio di un potere amministrativo procedimentalizzato*”¹⁷⁷.

Il terzo modo presenta profili utili ai fini della nostra indagine.

La dottrina, infatti, ipotizza che l’amministrazione possa conferire ad un interesse di mero fatto il valore di interesse legittimo, in tutti quei casi in cui “*l’amministrazione procedimentalizza una sua attività che avrebbe potuto essere svolta liberamente, trattandosi di un potere sottratto a vincoli legali. In questa ultima ipotesi, e solo in essa, l’interesse legittimo nasce dall’esercizio del potere amministrativo*”¹⁷⁸.

Ancora più significativo è che la dottrina in esame, ai fini del terzo meccanismo genetico dell’interesse legittimo, attribuisca un ruolo dirimente alla comunicazione di avvio del procedimento, all’intervento nel procedimento di soggetti terzi, e alla presa in considerazione dell’interesse in sede di valutazione comparativa.

La dottrina in esame ribadisce che il procedimento amministrativo possiede la funzione genetica dell’interesse legittimo solo in quei casi in

¹⁷⁶ Dal punto di vista strutturale, qualsiasi interesse è materiale, inteso come bene della vita, individuato e qualificato da una norma. La qualificazione avviene attraverso il meccanismo generale di produzione giuridica. Sulla individuazione e qualificazione dell’interesse, e in generale sul meccanismo di produzione giuridica, si rinvia a S. PERONGINI, *La formula “ora per allora”. II. Il provvedimento amministrativo “ora per allora”*, cit., e ai riferimenti bibliografici ivi richiamati.

¹⁷⁷ S. PERONGINI, *L’interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, cit., 90 ss.

¹⁷⁸ Si rinvia a S. PERONGINI, *L’interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, cit., 91 ss., il quale riporta diversi esempi, tra cui: l’ipotesi del provvedimento confermativo; il caso in cui il Sindaco di un Comune, volendo nominare dirigenti esterni ai sensi dell’art. 110 T.U.E.L., prima di procedere alla scelta del soggetto di sua fiducia, invita i potenziali candidati a presentare una dichiarazione di disponibilità, nomina una commissione e devolve a quest’ultima il compito di proporgli una terna di candidati nell’ambito dei quali operare la sua scelta.

Prima della emanazione del codice degli appalti, lo stesso Autore aveva ipotizzato che la nascita dell’interesse legittimo potesse essere determinata anche dalla mera partecipazione a una gara preliminare alla trattativa privata. Sul tema si rinvia diffusamente a S. PERONGINI, *Le gare preliminari alla trattativa privata. Ipotesi di procedimenti amministrativi atipici*, Napoli, 1990, 149 ss., 173 ss.

cui l'interesse in questione non è stato già qualificato come interesse legittimo dalle disposizioni legislative o regolamentari vigenti.

Questa ricostruzione ha il pregio di conferire funzione genetica al procedimento amministrativo, senza obliterare o rinunciare ai tradizionali (e sempre validi) meccanismi di produzione giuridica.

Se bene si è inteso, la pubblica amministrazione, che acquisisce un interesse alla valutazione comparativa di un procedimento, riconosce al titolare dell'interesse stesso strumenti procedurali, atti ad influire sul corretto esercizio dell'attività amministrativa, analoghi a quelli che sono nella disponibilità del titolare dell'interesse legittimo.

Per questa via si assiste al riconoscimento delle prerogative procedurali, sebbene ciò non comporti automaticamente anche il riconoscimento degli strumenti di tutela giurisdizionale.

Ciò che conta, tuttavia, è la rilevanza dell'interesse acquisito dall'amministrazione al procedimento. Secondo la tesi in esame, potrà essere una rilevanza assoluta allorquando il titolare dell'interesse di mero fatto sia potenzialmente destinatario degli effetti diretti dell'azione amministrativa¹⁷⁹.

In altri termini, la procedimentalizzazione dell'attività conferisce all'interesse in questione la qualificazione di interesse legittimo, fermo restando che il soggetto interessato sia potenzialmente un destinatario diretto dell'attività attuata, e quindi sia comunque titolare di una situazione sostanziale specifica.

La tesi in esame non vuole sostenere la "trasformazione" di un interesse di mero fatto in interesse legittimo *tout court*.

Nel momento in cui si procedimentalizza un'attività, tuttavia, un soggetto che potenzialmente può essere destinatario degli effetti diretti del provvedimento finale, diventa anche titolare di un interesse legittimo nel procedimento.

Va da sé che i soggetti in questione non possano essere ricondotti nella categoria del "*quibus de populo*". Non sono indifferenti all'azione amministrativa, al contrario essi sono potenzialmente "destinatari" dell'azione amministrativa stessa, allorquando l'amministrazione decide di procedimentalizzarla.

¹⁷⁹ S. PERONGINI, *Le gare preliminari alla trattativa privata*, cit., 169 ss.

La dottrina in esame, da una parte, apre alla possibilità della genesi dell'interesse legittimo nel procedimento, valorizzando l'attività procedimentale della pubblica amministrazione, dall'altra parte, presuppone che i soggetti interessati rivestano comunque una posizione sostanziale "particolare" rispetto all'azione amministrativa.

Pertanto, sembra desumersi che la fattispecie genetica dell'interesse legittimo in esame presupponga due condizioni: la prima, una determinata situazione sostanziale di un soggetto, che non è stata qualificata come interesse legittimo, ma che nemmeno è indifferente rispetto all'attività amministrativa, una volta che l'amministrazione decida di procedimentalizzarla; la seconda, la procedimentalizzazione dell'attività con tutte le vicende relative alla partecipazione e alla presa in considerazione dell'interesse in questione da parte dell'amministrazione nel procedimento.

*Il meccanismo di "qualificazione" dell'interesse ha luogo nel procedimento, soddisfatte alcune condizioni*¹⁸⁰.

Tra le ipotesi esemplificative, la dottrina in esame fa riferimento anche al caso "*dell'interveniente di un procedimento amministrativo, ai sensi dell'art. 9, l. n. 241/1990, al quale il successivo art. 10 attribuisce le stesse facoltà procedimentali riconosciute al titolare dell'interesse legittimo destinatario della comunicazione di avvio del procedimento*"¹⁸¹.

Sembra, infatti, che l'art. 9, in combinato disposto, con l'art. 10 della legge n. 241/1990 possa contribuire ad una diversa considerazione "sostanziale" degli interessi degli intervenienti.

Così il meccanismo della "*presa in considerazione degli interessi*" produce conseguenze rispetto alla sfera giuridica di coloro che sono coinvolti nel procedimento e, eventualmente, rispetto alla relativa considerazione nel processo.

¹⁸⁰ Orbene, va fatta una osservazione sulla evoluzione del pensiero dell'Autore. Nel lavoro *Le gare preliminari alla trattativa privata. Ipotesi di procedimenti amministrativi atipici*, Napoli, 1990, è residuale l'ipotesi in cui un interesse, anche di mero fatto – che non è stato già qualificato dalla legge come interesse legittimo – guadagna sul terreno procedimentale una diversa qualificazione e assurge ad interesse legittimo. Lo stesso Autore, invece, nel 2019, in *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, sulla scorta delle previsioni contenute nella legge n. 241/1990, apre alla generalizzazione di questa possibilità.

¹⁸¹ Cfr. S. PERONGINI, *Le gare preliminari alla trattativa privata. Ipotesi di procedimenti amministrativi atipici*, Napoli, 1990, 93.

Pertanto, all'inverso, l'intervento nel procedimento è collegato (e non potrebbe essere diversamente) all'interesse legittimo.

Riprendendo anche in queste sede la domanda “*chi può dirsi titolare dell'interesse legittimo?*”¹⁸², va chiesto: “*le associazioni e i comitati, titolari di interessi diffusi, sono titolari di interessi legittimi nel procedimento?*”.

Invero, si è dimostrato che la differenziazione dell'interesse diffuso avviene nel procedimento per il tramite dell'intervento¹⁸³.

Orbene, come autorevolmente sostenuto, interesse qualificato e interesse differenziato “*non danno luogo ad un'endiadi, bensì indicano, (...) profili diversi, modi differenti mediante i quali dall'interesse di fatto si genera la situazione giuridica soggettiva. (...) Il giudizio di qualificazione e di differenziazione riguarda necessariamente vicende concrete, nelle quali si ergono, si scontrano e si intrecciano interessi concreti; dagli orientamenti del quale, ove si consolidino, si possono trarre disegni, più o meno definitivi, di sfere di interessi, entro le quali essi assumono rilievo giuridico, elevandosi a situazioni giuridiche soggettive*”¹⁸⁴.

Il meccanismo della differenziazione serve ad evitare che chiunque possa partecipare al procedimento e provocare il giudizio sull'atto.

Sulla eventualità che l'interesse legittimo possa nascere nel procedimento si è sempre manifestata una certa (malcelata) cautela per la paura della estensione dei soggetti che possono reagire nel processo.

La verità è che sta accadendo il meccanismo inverso. Nel processo, la ricostruzione della legittimazione ad agire e dell'interesse ad agire tende ad ampliare il novero dei soggetti che possono impugnare il provvedimento¹⁸⁵.

¹⁸² F.G. COCA, *L'interesse legittimo*, cit., 428, che richiama F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi, Colloquio sull'interesse legittimo – Atti del Convegno in memoria di Umberto Potosching (Milano, 19 aprile 2013)*, Napoli, 2014, 117.

¹⁸³ F.G. COCA, *L'interesse legittimo*, cit., 432, nt. 73, afferma “*la nascita dell'interesse legittimo si ha quando l'interesse (sostanziale) del privato “intercetta” (o è “intercettato” dal) potere amministrativo.*”

¹⁸⁴ F.G. COCA, *L'interesse legittimo*, cit., 428-429.

¹⁸⁵ Cfr. M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione a ricorrere nel giudizio amministrativo*, Torino, 2020; B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Milano, 2020; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano,

Che il legislatore all'art. 9 della legge n. 241/1990 abbia scritto "interesse" ma aveva intenzione di scrivere "interesse legittimo"?

Non può trascurarsi che, dal punto di vista teorico, non si è titolari di un interesse, ma di una situazione giuridica soggettiva, che fa riferimento ad un interesse, anzi che lo presuppone.

La domanda è una provocazione.

Tuttavia, non può farsi a meno anche di osservare che le pretese partecipative (o diritti partecipativi) hanno carattere strumentale; occorre individuare l'interesse sostanziale sotteso che, attraverso l'intervento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990, viene garantito: *“senza ipotizzare il collegamento funzionale dei diritti con un interesse, anche di mero fatto, del privato, non si comprenderebbe la ragione stessa della partecipazione e della attribuzione, nel procedimento, di diritti al privato e di obblighi all'amministrazione”*¹⁸⁶.

Le pretese procedimentali si limitano ad apprestare *“garanzie secondarie a posizioni soggettive protette di diritto sostanziale dall'ordinamento”*, specificando che *“non sembra ragionevole pensare che il procedimento sia il luogo nel quale possono essere agite pretese che non siano*

2018; P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021. Presentano significative connessioni con il tema in esame i seguenti lavori: C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., 125 ss.; G. LIGUGNANA, *Contributo allo studio delle legittimazioni ex lege nel processo amministrativo*, Padova, 2022, 3 ss.; M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità metodo-logica e giustizia amministrativa*, Rimini, 2017, 241 ss. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini, 2016, 173 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione soggettiva e legittimazione oggettiva ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 341 ss.; C. CUDIA, *Legittimazione a ricorrere e pluralità di azioni nel processo amministrativo (quando la cruna deve adeguarsi al cammello)*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 396 ss.; M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere nel giudizio amministrativo: alcuni spunti di riflessione*, in P. CERBO (a cura di), *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal Codice*, Lecce, 2019, 37 ss.; S. MIRATE, *Legittimazione ad agire nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/oggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 602 ss.; M.C. ROMANO, *Crisi della distinzione tra giurisdizione soggettiva e oggettiva nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 293 ss., ma già ID., *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale. Tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, Napoli, 2013, specie 284 ss.; F. SAIITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in C. CUDIA (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione*, Torino, 2020, 45 ss.

¹⁸⁶ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 246, nt. 59.

*strumentali al godimento di posizioni giuridiche sostanziali che l'ordinamento già protegge, né la partecipazione procedimentale crea la legittimazione se non preesiste nel diritto sostanziale una pretesa tutelata*¹⁸⁷.

A tal proposito, il Prof. Scoca ribadisce che il collegamento strumentale dei diritti partecipativi con l'interesse legittimo non è necessario, ma si riscontra solo se il soggetto sia titolare della situazione giuridica soggettiva in questione.

Ciò che si intende sostenere è che detto collegamento strumentale c'è nella sistematica dell'intervento di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990¹⁸⁸, mentre può non esserci nelle altre ipotesi normative in cui si riconoscano presupposti dell'intervento che si aprono a riferimenti soggettivi più sfumati.

Ne deriva che la effettività dei diritti partecipativi può essere perseguita più agevolmente, se è vero che nel procedimento ai sensi dell'art. 9 possono intervenire solo soggetti titolari di interessi legittimi.

I soggetti coinvolti nel procedimento naturalmente sono titolari di interessi legittimi strumentali diversi.

Ognuno costituirà un riferimento soggettivo diverso dell'azione amministrativa perché espressione di una sfera giuridica soggettiva sulla quale diversamente andrà ad incidere l'azione amministrativa.

16. L'intervento nel procedimento del singolo, che fa parte di una collettività, titolare di un interesse collettivo o diffuso

Il secondo angolo prospettico dal quale guardare la questione della natura dell'interesse superindividuale è quello dell'interesse del singolo.

¹⁸⁷ L.R. PERFETTI, *Pretese procedimentali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo e interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 874-875.

¹⁸⁸ Sull'interesse legittimo come situazione giuridica soggettiva strumentale, si rinvia alla elaborazione di G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 415-416 e alle citazioni bibliografiche. Allo stesso Autore si rinvia anche per la critica alla diversa ricostruzione dell'interesse legittimo come interesse finale o sostanziale elaborata da G. Greco, in alcuni importanti lavori, come ad esempio, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, 1980; *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. amm.*, 2014.

Nel processo, se si tratta di un singolo che fa parte di un ente esponenziale di una collettività, titolare di un interesse collettivo, tendenzialmente si esclude la possibilità per il singolo di attivarsi a tutela dell'interesse, dal momento che l'interesse collettivo è proprio dell'ente, che è il soggetto deputato a rappresentarlo.

Se si tratta di un singolo che fa parte di un ente esponenziale di una collettività, che è titolare di un interesse diffuso, invece, si discute sulla possibilità per il singolo di attivarsi a tutela dell'interesse "comune", dal momento che lo schema della rappresentazione dell'interesse diffuso è sbiadito; dunque, al fine di assicurare la tutela dell'interesse, si ammette – con argomentazioni diverse – la tutela del singolo.

Si è pervenuti alla formula "interessi plurisoggettivi", che mantiene gli interessi legati al singolo soggetto, valorizzando l'idea di fondo in base alla quale "la dimensione plurima debba risaltare esclusivamente nei termini di una "aggregazione" di più interessi individuali, di modo che ogni membro del gruppo può essere titolare dell'interesse in questione e legittimato ad agire uti singulus, mentre i soggetti collettivi possono avere (al più) una legittimazione aggiuntiva"¹⁸⁹.

Altra dottrina ha prospettato il diritto del singolo di agire in giudizio per la tutela dell'interesse comune, individuandone il fondamento nell'art. 2 Cost., declinato nel dovere di solidarietà, e nell'art. 118 Cost., in relazione al principio di sussidiarietà¹⁹⁰.

Dunque, si registra una progressiva apertura della dottrina¹⁹¹ ad am-

¹⁸⁹ La tesi è di C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit.

¹⁹⁰ Si rinvia a P. DURET, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 688 ss.; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *Politica del Diritto*, 2014, 3 ss.; P.L. PORTALURI, *Spunti su diritto di ricorso e interessi superindividuali: quid noctis, custos?*, in *Riv. giur. Ed.*, 2019, 401 ss.; F. SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico. Profili giuridici della transizione energetica*, Torino, 2020, 575 ss.

¹⁹¹ La questione del bisogno di tutela delle collettività e dei singoli è stata impostata (e risolta) anche da angoli prospettici più ampi. G. DE GIORGI CEZZI, *I diritti fondamentali procedurali e il mondo degli interessi*, in AA.VV., *Scritti per F.G. Scoca*, Napoli, 2021, 1611 ss., (che si pone come continuazione del lavoro "Libertà dalla paura. Verso nuove forme di libertà per la collettività?", in *Federalismi.it*, n. 6/2020, 207 ss.) ha indagato la dimensione collettiva-procedurale delle garanzie, interrogandosi se "esistono garanzie organizzative capaci di dare consistenza alle libertà (diritti fondamentali e

mettere la legittimazione ad agire in giudizio dei singoli.

Ciò naturalmente è destinato ad avere conseguenze anche sul piano della legittimazione procedimentale.

Tuttavia, si ritiene che, secondo un movimento inverso che va dal procedimento al processo, innanzitutto occorra verificare l'insorgenza o meno dell'interesse legittimo in capo al singolo che eventualmente abbia preso parte al procedimento. In tal caso, non ne deriva un automatico riconoscimento della legittimazione ad agire (come si dirà meglio avanti), ma la configurazione della natura della situazione giuridica soggettiva legittimante l'intervento condiziona la questione della legittimazione ad agire (e non viceversa).

principi generali concernenti le posizioni giuridiche) del cittadino o, se possibile, delle stesse collettività". Si rinvia al paragrafo quinto del capitolo sesto.

Capitolo secondo

I presupposti dell'atto di intervento nel procedimento amministrativo: il "pregiudizio" come fattore legittimante e gli effetti del provvedimento

SOMMARIO: 1. I soggetti intervenienti nel procedimento, il criterio del "pregiudizio" come fattore legittimante e gli effetti del provvedimento. – 2. Le ragioni di una premessa teorica di riferimento. – 3. Il processo di produzione giuridica e, in particolare, la relazione di efficacia. – 4. Segue: le trasformazioni legali e i tipi di efficacia giuridica (costitutiva, dichiarativa e preclusiva). – 5. La relazione tra efficacia e trasformazioni giuridiche sul piano della teoria del diritto. – 6. L'efficacia del provvedimento amministrativo. – 7. L'elaborazione della teoria della "riflessione" degli effetti. – 8. L'efficacia del provvedimento e la valorizzazione della relazione tra il destinatario del provvedimento e i terzi. – 9. Gli interessi individuali protetti da norme di azione diversi dagli interessi individuali incisi dagli effetti tipici del provvedimento. – 10. Le norme multipolari, la posizione dei terzi e gli "effetti dichiarativi" del provvedimento su di essi. – 11. Il falso problema del "terzo" rispetto al provvedimento amministrativo. – 12. L'efficacia soggettiva del provvedimento e i soggetti intervenienti nel procedimento: l'art. 9 della legge n. 241/1990 consente l'intervento ai soggetti destinatari degli effetti indiretti del provvedimento. – 13. I soggetti destinatari degli effetti diretti e quelli degli effetti indiretti del provvedimento.

1. I soggetti intervenienti nel procedimento, il criterio del "pregiudizio" come fattore legittimante e gli effetti del provvedimento

L'art. 7 e l'art. 9 fanno riferimento alla nozione di "pregiudizio" che può essere arrecato dal provvedimento finale come presupposto dell'intervento nel procedimento.

L'elemento del pregiudizio riporta l'attenzione al provvedimento amministrativo, o meglio al modo in cui il provvedimento disciplina o coinvolge gli interessi di più soggetti.

L'intervento nel procedimento dovrebbe avere come riferimento la funzione amministrativa e il suo svolgimento procedimentale. Invece, gli artt. 7 e 9 fanno riferimento al provvedimento, come esito del procedimento.

Ai fini dell'individuazione dei presupposti dell'atto di intervento, assume centralità il risultato dell'esercizio della funzione, rispetto alla forma della funzione stessa.

Viene così in rilievo il provvedimento e la sua capacità di arrecare pregiudizio ai destinatari e ai soggetti diversi dai suoi destinatari, ponendosi la necessità di affrontare la questione dell'efficacia soggettiva del provvedimento stesso, di ordine sicuramente più generale rispetto ai fini della presente indagine che è la delimitazione dei soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento.

C'è una "peculiarità" nel ragionamento quando si mettono a confronto le situazioni giuridiche soggettive prima e dopo il procedimento, che vale la pena evidenziare sin da ora.

La situazione di un soggetto nel procedimento viene qualificata con riferimento all'attività amministrativa nel suo "farsi", in assenza del provvedimento amministrativo.

Qualsivoglia valutazione in sede procedimentale è di tipo "prognostica", rispetto alle valutazioni in sede giurisdizionale, momento in cui il provvedimento sarà stato emesso ed esplicherà i suoi effetti. Potrebbe essere diversa, eppure detta valutazione contribuirà a determinare l'assetto di interessi oggetto del provvedimento finale.

Indagare l'efficacia del provvedimento avrebbe condotto troppo lontano rispetto al tema di indagine.

Così si sono esplicitate le premesse in base alle quali si è ricostruito l'elemento del "pregiudizio" individuato dall'art. 9 della legge n. 241/1990, quale presupposto dell'atto di intervento.

2. Le ragioni di una premessa teorica di riferimento

La questione dei presupposti dell'atto di intervento nel procedimento amministrativo va affrontata dal punto di vista dell'efficacia del provvedimento amministrativo, al fine di evidenziare le relazioni (e le trasformazioni) che il provvedimento è in grado di produrre rispetto alle situazioni giuridiche soggettive di coloro che sono coinvolti, a diverso titolo, nell'azione amministrativa.

Tale impostazione viene suggerita dall'impianto della legge n. 241/1990, che, nelle norme dedicate alla partecipazione, fa riferimento agli effetti del provvedimento da emanare e, in particolare, al possibile "pregiudizio".

Appare opportuno premettere in sintesi le coordinate di teoria del diritto che sono alla base della ricostruzione che verrà illustrata nel prosieguo dell'indagine.

3. Il processo di produzione giuridica e, in particolare, la relazione di efficacia

In una visione organica e compiuta dei fenomeni di base e dello stesso procedere del dinamismo giuridico, il Prof. Franco Gaetano Scoca offre una costruzione molto convincente delle nozioni di rilevanza e di efficacia, portando a termine quel complesso processo di revisione avviato grazie alla elaborazione di Falzea¹.

Così il meccanismo di produzione giuridica viene articolato in due relazioni, autonome tra di loro, che hanno luogo su piani differenti e paralleli: la relazione di rilevanza e quella di efficacia giuridica.

La nozione di rilevanza intercorre tra la fattispecie e il fatto extragiuridico. Essa si sostanzia nella coincidenza di schemi formali tra norma e fatto. Quest'ultimo costituisce la riproduzione in concreto della descrizione normativa. In tal modo, il fatto diventa fatto giuridicamente rilevante.

¹ Si rinvia al paragrafo settimo del capitolo primo e alle indicazioni bibliografiche ivi riportate.

Invece, il rapporto di efficacia consiste nella corrispondenza del fatto qualificato (come giuridicamente rilevante) alla statuizione normativa, con la precisazione che il rapporto di efficacia non si esaurisce in questo rapporto di coincidenza, ma assume rilievo giuridico fondamentale anche il momento del conformarsi.

La caratteristica distintiva del rapporto di efficacia è la sua capacità di strutturare la realtà qualificata, *“imprimendole un ordine giuridico”*².

La relazione di efficacia ha una connotazione dinamica perché è in grado di conformare la realtà e di strutturare la realtà qualificata³.

Nella relazione di efficacia, si trova la *“realtà regolata”* nella quale ci sono gli interessi, *“dei quali la giuridicità esprime il loro essere regolati da una norma di diritto”*⁴.

Per circoscrivere l'analisi (almeno dal punto di vista descrittivo degli istituti) e per quanto di interesse ai fini del presente lavoro, appare opportuno soffermarsi brevemente sulla teorica dell'efficacia, partendo dalla definizione in base alla quale si definisce “effetto giuridico” ogni valore giuridico condizionato⁵.

Nella costruzione dell'efficacia giuridica, Falzea fa un confronto tra il fatto giuridico e l'effetto giuridico, precisando in principio che *“l'effetto di una norma è dunque un valore e come valore si distingue dal fatto”*, tuttavia esso *“non è il semplice valore né il semplice fatto, ma il valore attribuito al fatto”*⁶.

Pertanto, la struttura logica dell'effetto è idealmente più complessa, *“perché in ogni caso l'effetto deve configurarsi come un rapporto o una relazione tra due termini e propriamente come l'attribuzione di un valore ad un fatto”*⁷.

² F.G. SCOCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979, 52, secondo il quale *“il rapporto di rilevanza esaurendosi nella constatazione della conformità morfologica tra fatto e fattispecie, ha un contenuto meramente informativo (o rivelativo, o descrittivo); il rapporto di efficacia ha invece un contenuto formativo, in quanto a differenza del primo, interviene a strutturare la realtà”*.

³ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 124.

⁴ F.G. SCOCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979, 53.

⁵ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 339.

⁶ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 340-341.

⁷ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 341.

Così Falzea distingue, all'interno dell'effetto, la componente di fatto idealmente isolata dalla componente di valore: fatto giuridico e componente di fatto dell'effetto giuridico sono entrambi *species facti*, ma presentano comunque differenze.

Tra fatto giuridico e componente di fatto dell'effetto vi è una differenza di tempi. In particolare, *“la situazione che fa entrare nel tempo il fatto giuridico, in ipotesi il verificarsi dell'evento (contratto di mutuo, sinistro o infortunio o malattia) costituisce per la comunità giuridica una esigenza o un problema pratico; quindi la comunità giuridica cerca una soddisfazione dell'esigenza e una soluzione del problema pratico risolto nell'altra situazione, quella che fa entrare nel tempo la componente di fatto dell'effetto giuridico, ossia nella restituzione della somma mutuata o nel pagamento dell'indennizzo da parte dell'assicuratore”*⁸.

Inoltre, il fatto giuridico può essere un atto (ma può non essere un atto); la componente di fatto dell'effetto giuridico, invece, è sempre un atto.

A ciò si aggiunga che la componente di fatto dell'effetto giuridico deve essere necessariamente soggettivizzata, *“non potendo l'atto derivare che da un soggetto”*⁹.

4. Segue: le trasformazioni legali e i tipi di efficacia giuridica (costitutiva, dichiarativa e preclusiva)

La teoria dell'effetto giuridico è immediatamente collegata a quella delle situazioni giuridiche soggettive.

Dal punto di vista della teoria del diritto, si è chiaramente messo in evidenza che *“in base alla valutazione dei fatti avvenuti dentro un certo tempo, l'ordine giuridico è in grado di stabilire il valore che una situazione giuridica, insieme con l'adozione diretta a realizzarla, assume per il tempo successivo”*¹⁰; *“gli avvenimenti che sopravvengono al prodursi della situazione giuridica e mutano la fattispecie globale dell'effetto esi-*

⁸ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 343.

⁹ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 345.

¹⁰ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 382.

gono una trasformazione del mondo giuridico che lo adegui alla nuova realtà. Spetta alla legge stabilire quali avvenimenti valgono ad alterare l'assetto dei valori precostituiti ed in qual modo l'alterazione debba trovare compenso nel sistema degli effetti giuridici. Le trasformazioni delle situazioni giuridiche consistono perciò in effetti legali”¹¹.

In relazione al contenuto formante dell'efficacia, si suole distinguere tra efficacia costitutiva, efficacia dichiarativa ed efficacia preclusiva¹².

La prima figura di trasformazione, vale a dire quella costitutiva, va intesa come sinonimo di efficacia innovativa e ingloba la costituzione, la modificazione e l'estinzione.

Falzea specifica che *“costituzione, modificazione, estinzione si hanno quando nasce, si modifica, si estingue non ogni situazione in genere, ma una situazione dotata di specifica rilevanza per il diritto: una situazione che non si confonda con lo stato generico di libertà, ma che comporti delle posizioni di dovere e di potere, di vincolo o di preminenza nella comunità giuridica”¹³. Inoltre, “sappiamo che ogni effetto giuridico rispecchia un determinato sistema di interessi”; “la legge, alla quale in ultima istanza spetta di interpretare i singoli sistemi di interessi alla luce dell'interesse complessivo della comunità, ha un ruolo decisivo nello stabilire dove c'è innovazione radicale e dove semplice modificazione, sicché risulta di grande importanza l'indagine di diritto positivo volta ad accertare se ciò che permane è abbastanza per salvare la continuità di sviluppo dell'effetto preesistente e se quindi sussistono le condizioni perché possa parlarsi di modificazione semplice”¹⁴.*

In altri termini, ad avviso della teoria del diritto, la distinzione tra effetti modificativi ed effetti costitutivi può essere segnata verificando se la trasformazione determinata dal fatto incida rispetto al nucleo fondamentale del sistema di interessi sotteso a quella situazione giuridica soggettiva (in tal caso si tratterà di effetto costitutivo) oppure non incide (in tal caso si parlerà di effetto modificativo)¹⁵.

¹¹ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 383.

¹² Cfr. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit. Le diverse tipologie di efficacia giuridica sono riprese, nel diritto amministrativo, da V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., 421 ss.

¹³ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 386.

¹⁴ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 388-389.

¹⁵ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 390.

L'efficacia dichiarativa, invece, fa riferimento agli svolgimenti interni delle situazioni giuridiche soggettive, “*i quali da un verso non determinano alcun mutamento nella identità strutturale e sostanziale della situazione e dall'altro conducono questa ad un ulteriore sviluppo*”¹⁶.

In buona sostanza, l'evento nuovo (in cui si sostanzia la trasformazione) è del tutto coerente con la situazione giuridica considerata, “*cosicché il mutamento passa attraverso la situazione lasciandone intatto il contenuto strutturale e sostanziale*”¹⁷.

Infine, l'efficacia preclusiva si riferisce alla fondazione di situazioni giuridiche originarie, sottratte al vincolo di derivazione dallo stato giuridico anteriore (ad esempio, la preclusione che rimuove l'incertezza dovuta al tempo: usucapione e prescrizione)¹⁸.

5. La relazione tra efficacia e trasformazioni giuridiche sul piano della teoria del diritto

È stato osservato in dottrina che “*Falzea giunge a puntualizzare che il fatto individua uno specifico problema generale di vita, facendo emergere un conflitto di interessi individuali o collettivi; l'effetto giuridico individua la soluzione adeguata di tale problema e così compone in modo armonico gli interessi in gioco*”¹⁹.

Sul piano della teoria del diritto, il collegamento tra la situazione giuridica soggettiva e gli effetti giuridici è essenziale. Il dinamismo giuridico e la produzione degli effetti giuridici incidono sulle situazioni giuridiche soggettive trasformandole, fondandone nuove o determinandone l'estin-

¹⁶ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 395.

¹⁷ Si individuano generalmente tre sottotipi di efficacia dichiarativa: “il rafforzamento”; “la specificazione”; “l'affievolimento”. Su punto, si rinvia a A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 397 ss., 401 ss., 403 ss.

¹⁸ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 409 ss. In particolare, “*da un verso la esigenza di garantire giuridicamente in forma piena e definitiva situazioni di fatto consolidate nel tempo. Dall'altro l'esigenza di rimuovere i conflitti che impediscono l'attuazione delle situazioni giuridiche soggettive*”.

¹⁹ P. SIRENA, *La teoria dell'efficacia giuridica nel pensiero di Angelo Falzea*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 999 ss.

zione. Il filo conduttore che lega il fatto e l'effetto nella ricostruzione di Falzea è il soggetto.

A ben vedere, se il contenuto dell'effetto può variare (a seconda che si tratti di efficacia costitutiva, dichiarativa o preclusiva), il riferimento al soggetto, in quanto titolare della situazione giuridica soggettiva rispetto alla quale si produce l'effetto giuridico, è necessario e immanente nel meccanismo di produzione giuridica.

6. L'efficacia del provvedimento amministrativo

La relazione di efficacia si colloca nella dimensione dinamica del provvedimento²⁰.

Le relazioni di rilevanza e di efficacia sono state diversamente declinate nella ricostruzione della fenomenologia giuridica, ponendo da un lato gli atti, vale a dire le cause della dinamica giuridica, e dall'altro, gli effetti, vale a dire i contenuti prodotti dalla medesima dinamica giuridica²¹.

Così, per quanto riguarda il provvedimento, in sede teorica, la causa corrisponde alla conformità fra la fattispecie (prima proposizione costitutiva della norma) e il fatto; dal punto di vista dogmatico, invece, è un elemento essenziale del provvedimento²².

²⁰ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 239 ss.

²¹ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 236.

²² Sulla ricostruzione della "causa" del provvedimento amministrativo si rinvia a S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 196 ss. Nel diritto amministrativo si è discusso se la causa fosse un elemento del provvedimento amministrativo. Per la dottrina risalente si vedano, sul tema, E. PRESUTTI, *I limiti del sindacato giurisdizionale*, Milano, 1911, 32 ss.; D'ALESSIO, *Rapporti e conflitti tra le due sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*, Napoli, 1912, 188 ss.; U. BORSI, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1930, 103; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960 (ma 1914), 580; U. FORTI, *I motivi e la causa degli atti amministrativi*, in *Foro it.*, 1932, III, 289; P. BODDA, *La causa giuridica come manifestazione di volontà nel diritto amministrativo*, Torino, 1933; R. ALESSI, *Intorno ai concetti di causa giuridica, illegittimità, eccesso di potere*, Milano, 1934, ora in F. ROVELLI, *Scritti Minori*, Milano, 1981, 1 ss.; F. ROVELLI, *Lo sviamento di potere*, in *Studi per Vacchelli*, Milano, 1937; P. BODDA, *Opinioni sulla causa dell'atto amministrativo*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, II, Padova, 1940, 68; R. ALESSI, *Spunti ricostruttivi per una teoria degli atti amministrativi*, in *Jus*, 1941.

Gli effetti, in sede teorica, rappresentano le modificazioni che la causa produce rispetto alle situazioni giuridiche soggettive altrui.

Gli effetti, in sede dogmatica, costituiscono il contenuto del provvedimento. Infatti, il contenuto del provvedimento è costituito dalla sua determinazione precettiva, i cui esiti sono rappresentati dal mutamento giuridico destinato ad essere prodotto nella sfera giuridica dei destinatari dell'atto.

Dunque, l'efficacia del provvedimento amministrativo fa riferimento alla forza giuridica di mutamento rispetto alle situazioni giuridiche soggettive.

La ricostruzione della dottrina circa gli effetti del provvedimento è stata influenzata da diversi fattori: la concezione negoziale che ha contraddistinto per lungo tempo le analisi relative al provvedimento²³; la centralità del provvedimento (a discapito del procedimento amministrativo); l'impostazione di analisi volta ad indagare la questione dei destinatari del provvedimento in relazione alla legittimazione a ricorrere e agli effetti del giudicato.

Gli effetti del provvedimento sono stati misurati partendo dal presupposto che il provvedimento fosse un negozio giuridico, e che quindi detti effetti potessero configurarsi solo tra i soggetti partecipanti al rapporto negoziale, come risultato della traslazione di elaborazioni civilistiche nell'ambito del diritto amministrativo.

Allo stato dell'arte, nonostante contributi che si pongono nel solco delle ricostruzioni più risalenti, la dottrina amministrativista si è progressivamente distaccata dalle tesi civilistiche (e negoziali) nella ricostruzione degli istituti del diritto amministrativo²⁴.

²³ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 188 ss., 240 ss.; B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, 2000, 111 ss.

²⁴ Cfr. M.C. CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, Torino, 2015, 34 ss.; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit. Il distacco della ricostruzione del provvedimento dal negozio giuridico è stato progressivamente condotto dalla dottrina amministrativista. Sul tema si vedano M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, 1960, 157 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, 546 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 664 ss.; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1989; F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1987, 93 ss.; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993.

La diversa scelta metodologica determina conseguenze anche rispetto alla ricostruzione degli effetti del provvedimento per quanto riguarda i soggetti destinatari dell'azione amministrativa²⁵.

Nel prosieguo del capitolo verranno sinteticamente ripercorsi gli orientamenti che hanno sostanzialmente ampliato il novero dei soggetti interessati da un determinato provvedimento amministrativo. In alcuni casi la dottrina ha negato che il provvedimento sia in grado di produrre effetti nei confronti di soggetti diversi da quelli direttamente incisi dal provvedimento, ma, ciononostante, le diverse ricostruzioni sono sostanzialmente accumulate dall'apertura verso una efficacia del provvedimento stesso più ampia.

²⁵ L'ambito di efficacia del provvedimento rileva al fine della qualificazione degli interessi giuridici coinvolti dall'attività amministrativa di cui si tratta. L'indagine si limita alla ricostruzione dei profili "soggettivi" dell'efficacia del provvedimento nel senso della individuazione dei soggetti rispetto ai quali il provvedimento è in grado di produrre effetti. In altri termini, l'indagine mira a mettere a fuoco "l'ambito di soggettività passiva di riferimento" del provvedimento. L'espressione è di M.R. SPASIANO, *Il regime dei provvedimenti: l'efficacia*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2021, 295, al quale si rinvia per un inquadramento generale del tema dell'efficacia del provvedimento.

L'efficacia "soggettiva" del provvedimento è un tema complesso e pone questioni trasversali e differenti. Il provvedimento amministrativo può esprimere la sua efficacia in ordine a figure soggettive individuali o plurime, private o pubbliche; inoltre, come è noto, i provvedimenti amministrativi possono rivolgersi ad una pluralità di soggetti, producendo così una efficacia differenziata, distinguendo tra atti collettivi, atti plurimi e atti generali. Non si affronta nel presente lavoro la questione degli effetti del provvedimento in ordine agli atti a contenuto normativo o generale, dal momento che non trovano applicazione per essi le norme del Capo III della legge n. 241/1990 (si ribadisce che, naturalmente, ciò non implica l'esclusione della partecipazione dei privati dai relativi procedimenti, ma solo il rinvio alla legislazione speciale o di settore).

In generale, sul tema dell'efficacia del provvedimento si rinvia, tra la letteratura più recente, a G. CUGURRA, *Competenze amministrative e limiti territoriali*, in *Dir. amm.*, 2003, 195 ss.; F. FIGORILLI, *Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati* e N. PAOLANTONIO, S. TARULLO, *Efficacia ed esecutività del provvedimento*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione: saggi critici sulla legge n. 241/90 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005; L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, Torino, 2005; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006; M. CLARICH, *Il provvedimento amministrativo: efficacia ed esecutorietà*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., 421 ss.; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2022, 333.

7. L'elaborazione della teoria della "riflessione" degli effetti

Nelle prime ricostruzioni della dottrina circa l'efficacia soggettiva del provvedimento è evidente la proiezione dell'analisi verso il (rispetto al) processo²⁶.

La ricostruzione più risalente nel tempo circa gli effetti del provvedimento faceva leva sulla teorica della riflessione, muovendo dal presupposto che i rapporti giuridici siano tra di loro connessi e intrecciati²⁷.

Sulla scorta degli insegnamenti civilistici, gli effetti diretti corrisponderebbero ai contenuti essenziali del provvedimento, frutto della volizione dell'amministrazione; gli effetti riflessi, invece, deriverebbero dai contenuti accidentali del provvedimento stesso. Dunque, la seconda categoria di effetti (riflessi) si riferirebbe ai soggetti diversi dai destinatari dell'atto amministrativo, verificandosi il fenomeno della riflessione: si avrebbe cioè un effetto prodotto involontariamente e automaticamente, privo del carattere della negozialità²⁸.

²⁶B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, 2000, 110 evidenzia che "La teoria dell'atto amministrativo fu elaborata in assenza di una base normativa. Le stesse norme che ne indicavano i vizi, a cavallo dei due secoli, non sembravano definire un regime di invalidità peculiare: basti pensare all'iniziale indeterminatezza e ambiguità della nozione di eccesso di potere, o al fatto che in quella fase non era ancora chiara la distinzione tra nullità e annullabilità. I teorici dell'atto amministrativo, dunque, seguendo l'esempio della scienza giuridica tedesca, furono naturalmente indotti a mutuare schemi e concetti di altre discipline giuridiche. Si è appena rilevato che una certa influenza, sulla scienza giuridica italiana, ebbe l'indirizzo, dominante in Austria, che faceva riferimento al diritto processuale. Gli studiosi italiani, peraltro, costruirono gran parte della teoria dell'atto amministrativo utilizzando categorie tipiche del diritto privato".

²⁷R. JHERING, *Die Reflexwirkungen oder die Ruckwirkung rechtlicher Thatsachen auf Dritte Personen*, in *Jahrbuch für die Dogmatik des heut. Rom. und deut. Privatrechts*, X, 1871, 245 ss.

²⁸Sulla ricostruzione della teoria degli effetti riflessi nel diritto amministrativo si rinvia a L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 3 ss. Si vedano, sul tema, R. RESTA, *L'efficacia riflessa degli atti amministrativi negoziali e la competenza del giudice civile*, in *Giur. it.*, 1937, I, 1, 642 ss.; F.P. MASTROPASQUA, *Il concetto di "terzo" in diritto amministrativo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1940, 1, 372 ss.; U. FRAGOLA, *Eccesso di potere e riflessione degli atti amministrativi*, in *Foro it.*, 1948, IV, 74 ss.; F.P. MASTROPASQUA, *I limiti subiettivi di efficacia dell'atto amministrativo*, Milano, 1950; U. FRAGOLA, *Teoria giuridica della riflessione con particolare riguardo agli atti amministrativi*, Napoli, 1950.

I destinatari degli effetti riflessi non avrebbero legittimazione ad impugnare l'atto, in quanto sarebbero titolari di "interessi legittimi derivati", pertanto, legittimati soltanto ad intervenire nel giudizio avverso l'atto amministrativo.

Nel solco di questa impostazione, successivamente la dottrina ha ricostruito il fenomeno della riflessione nel diritto amministrativo facendo leva sulle categorie elaborate dalla dottrina processualistica civile nello studio dei limiti soggettivi del giudicato²⁹.

L'essenza del fenomeno della riflessione degli effetti sarebbe da rinvenire nei rapporti di pregiudizialità-dipendenza e di coordinamento necessario³⁰.

²⁹ Il riferimento è ad A. TIGANO, *Considerazioni critiche in tema di intervento del terzo nel processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1988 ss.; e ad A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962.

³⁰ Secondo la tesi della riflessione degli effetti, nelle ipotesi di nesso di "pregiudizialità/dipendenza", le vicende di un rapporto si riverberano, come effetti riflessi, su un altro rapporto al primo collegato. Ad esempio, come il caso di estinzione del diritto di proprietà in forza di un provvedimento ablatorio rispetto al diritto dell'affittuario. In tal caso, i destinatari degli effetti riflessi sarebbero titolari di una situazione giuridica soggettiva derivata che legittima solo l'intervento da parte loro nel processo, e non l'autonoma impugnativa del procedimento. Cfr. A. TIGANO, *Considerazioni critiche in tema di intervento del terzo*, cit., che richiama, a sua volta, l'elaborazione di E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, ristampa 1992, 67 ss.

Nei rapporti di "coordinamento necessario", essendosi in presenza di interessi tutti parimenti tutelati dalla norma, l'efficacia (la forza innovativa) del provvedimento si attua allo stesso modo nei confronti di tutti i soggetti coinvolti. La norma attributiva del potere ha predeterminato l'assetto di interessi presi in considerazione. Ad esempio, il caso del rilascio del permesso di costruire rispetto al diritto di proprietà del frontista. Dunque, anche il titolare del rapporto collegato, in quanto titolare di un interesse direttamente protetto dalla norma, potrebbe impugnare il provvedimento. Cfr. A. TIGANO, *Considerazioni critiche in tema di intervento del terzo*, cit.

Sostiene, invece, che il terzo, che subisce gli effetti riflessi del provvedimento, in ogni caso sia legittimato ad intervenire nel processo e alla impugnativa del provvedimento. A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962, 276-277, il quale osserva "se c'è una lesione dell'interesse del terzo, un pregiudizio per indiretto che sia, si deve ritenere che la legittimazione di cui egli si avvale intervenendo abbia carattere primario, e cioè sia pari, e non maggiore o minore di quella del ricorrente (principale). E la migliore riprova del fatto che l'interventore ha in questo caso azione diretta per la tutela della posizione principale e della propria, è offerta dalla considerazione che la giurisprudenza ha sempre ammesso questa categoria di terzi a proporre ricorso principale (...) Così, ad esempio, si è ammesso a ricorrere contro il decreto di espropriazione il conduttore dell'immobile espropriato, in quanto titolare di un diritto di natura personale, dipendente dal diritto reale sul bene colpito dal provvedimento autorita-

8. L'efficacia del provvedimento e la valorizzazione della relazione tra il destinatario del provvedimento e i terzi

Una parte della dottrina ha ritenuto che l'efficacia del provvedimento amministrativo varia a seconda della forza dell'atto, a seconda della tutela che l'ordinamento riconosce alla posizione del terzo rispetto ai destinatari degli effetti del provvedimento³¹.

Così la collocazione del terzo rispetto al provvedimento amministrativo (e ai suoi destinatari) dipende dai rapporti tra situazioni giuridiche soggettive³².

La situazione del terzo non è incisa dal provvedimento, ma è regolata dalla relazione tra situazioni giuridiche soggettive esistente tra il terzo e il destinatario del provvedimento³³.

9. Gli interessi individuali protetti da norme di azione diversi dagli interessi individuali incisi dagli effetti tipici del provvedimento

La dottrina ha specificato la produzione degli effetti del provvedimento anche in relazione alla diversa natura delle norme che ne contemplano la protezione³⁴.

tivo (C.d.S., sez. V., 23 maggio 1950, in Il Cons. Stato, 576)"; in argomento, V. CERULLI IRELLI, Corso di diritto amministrativo, Torino, 2001, 338 ss., parla di "legittimazione eccezionale in capo ai terzi".

³¹ G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969, che richiama la ricostruzione di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, 362 ss.

³² G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969.

³³ Con riferimento alla ricostruzione di G. Corso, è stato osservato da L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 9, nt. 12, che "le relazioni tra situazioni giuridiche soggettive se possono essere considerate come presupposto dell'efficacia verso il terzo, non possono essere, invece, considerate come causa della stessa. Il dato problematico di questa costruzione tuttavia risiede in ciò, che si tende, in alcuni casi visti, a considerare alla stregua di terzi soggetti che invece sono veri e propri destinatari del provvedimento e dei suoi effetti costitutivi".

³⁴ A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 511 ss.

Invero, la dottrina in esame afferma che *“gli effetti giuridici propri del provvedimento sono gli effetti estintivi di una preesistente situazione giuridica soggettiva, gli effetti consistenti nel diniego di costituzione di situazioni giuridiche soggettivi favorevoli, gli effetti derivanti dai provvedimenti costitutivi di situazioni giuridiche soggettive di vantaggio”*³⁵. Tuttavia, *“il panorama degli interessi individuali che possono rilevare nella vicenda amministrativa non possono farsi coincidere con quelli che dagli effetti tipici dei vari provvedimenti vengono lesi, o al contrario, tutelati”*³⁶.

Gli interessi individuali non incisi dagli effetti tipici del provvedimento sono fattori di cui l'amministrazione deve tener conto nell'adozione del provvedimento, (*“si ricorderanno i casi nei quali una norma, nel concorso di più domande per l'ottenimento di una concessione, o anche di una autorizzazione, imponga all'amministrazione determinati criteri soggettivi di preferenza. O, comunque, preveda il dovere dell'amministrazione di assentire un provvedimento favorevole al richiedente che si trovi in date situazioni giuridiche soggettive”*). Ancora, *“l'interesse del farmacista a non vedere installato un concorrente in una posizione a lui troppo incombente in senso topografico o di densità di mercato, o l'interesse del pubblico dipendente a raggiungere una anzianità di servizio che li consenta di arrivare a percepire una sia pur minima pensione”*.

Gli “altri” interessi, diversi da quelli ai quali fanno riferimenti gli effetti tipici del provvedimento, sono interessi individuali eventualmente protetti da una norma di azione.

Secondo l'Autore in esame, gli interessi individuali accidentalmente protetti da norme di azione hanno una natura diversa dagli interessi individuali incisi dagli effetti tipici del provvedimento. In particolare, i primi vengono ad emergere come posizioni meramente strumentali³⁷; invece, *“gli interessi individuali che siano soddisfatti, o al contrario, lesi dagli effetti giuridici causati dal provvedimento hanno una ben altra corposi-*

Il chiaro riferimento è alla distinzione tra norme di azione e norme di attribuzione. Cfr. A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 133 ss.

³⁵ A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, cit., 514-515.

³⁶ A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, cit., 514-515.

³⁷ A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, cit., 520.

tà; si atteggiano come situazioni giuridiche soggettive sostanziali finali prodotte dalla vicenda della sua emanazione, o al contrario preesistenti e lese da questa; come tali sono definite da norme che determinano l'assetto di rapporti e di situazioni giuridiche sostanziali; da norme che, perciò, hanno carattere sostanziale”.

La ricostruzione in esame è proiettata sul piano processuale, al fine di enucleare le situazioni legittimanti al processo in relazione agli effetti prodotti dal provvedimento.

L'analisi degli interessi incisi dagli effetti del provvedimento mira a dimostrare che la situazione legittimante al ricorso giurisdizionale amministrativo è *“sicuramente un interesse individuale in qualche modo normativamente protetto, connesso agli effetti tipici del provvedimento che con tale ricorso viene impugnato”*³⁸: si tratta, in ogni caso, di interessi diversi da quelli protetti da norme di azione; invece, *“gli interessi individuali eventualmente protetti da un norme di azione non possono costituire né l'oggetto della tutela giurisdizionale amministrativa, né la situazione legittimante al processo”*³⁹.

La diversa qualificazione degli interessi si ricollega a seconda che questi ultimi siano tutelati da norme di attribuzione e di definizione dei poteri dell'amministrazione⁴⁰, oppure da norme di esercizio degli stessi poteri, che viceversa vanno ascritte al diverso ordinamento amministrativo⁴¹.

Nella ricostruzione in esame, gli interessi individuali protetti da norme di attribuzione e di definizione dei poteri dell'amministrazioni coincidono con posizioni individuali di vantaggio preesistenti al provvedimento, e da questo lese, che si individuano in diritti soggettivi (al pari di quello che avviene davanti al giudice ordinario) e che attribuiscono la legittimazione al ricorso. Non si esclude che anche l'interesse legittimo possa essere una situazione legittimante al processo, con la precisazione che *“la figura dell'interesse legittimo è stata caricata della soluzione di troppi e troppo diversi problemi, estrinseci ed intrinseci al processo amministra-*

³⁸ A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, cit., 533.

³⁹ A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, cit., 545.

⁴⁰ A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975, 133.

⁴¹ A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, cit., 538.

tivo" (...) "in nessun caso gli interessi individuali protetti da norme dell'ordinamento generale connessi con gli effetti del provvedimento, nei quali l'interesse legittimo sotto entrambi i profili così inteso viene a risolversi, possono essere confusi con quelli accidentalmente tutelati dalle norme di azione alle quali il provvedimento stesso si deve oggettivamente conformare"⁴².

10. Le norme multipolari, la posizione dei terzi e gli "effetti dichiarativi" del provvedimento su di essi

Una diversa ricostruzione della posizione del terzo rispetto al provvedimento amministrativo è quella effettuata dalla dottrina mediante l'ausilio della categoria, di origine tedesca, delle norme multipolari⁴³.

L'autore muove dalle diverse concezioni elaborate dalla dottrina in materia di terzi nel diritto amministrativo⁴⁴, che sarebbero state formulate unicamente in connessione con il problema della possibilità di accesso alla tutela innanzi al giudice amministrativo, peraltro non senza gravi incertezze⁴⁵.

La dottrina si è concentrata sull'esistenza o meno dell'interesse legittimo in capo al terzo, "trascurando l'aspetto sostanziale della vicenda, ossia la relazione tra il terzo stesso e il destinatario del provvedimento"⁴⁶.

De Lucia osserva che in alcuni casi si tende a considerare alla stregua di terzi soggetti che invece sono veri e propri destinatari del provvedimento e dei suoi effetti costitutivi⁴⁷.

La dottrina in esame ricorre alla nozione di "norma multipolare" per spiegare la questione dei "terzi" rispetto all'attività amministrativa, preci-

⁴² In tal senso, A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, cit., 548.

⁴³ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit.

⁴⁴ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 3-8.

⁴⁵ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 8.

⁴⁶ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 8.

⁴⁷ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 8, in particolare nota 12.

sando che si tratti di una norma attributiva del potere in base alla quale l'amministrazione deve prendere in considerazione e tutelare il diritto di un terzo o di una categoria di terzi, nell'ambito di un'attività valutativa intesa ad emanare un provvedimento⁴⁸.

Si tratta di norme, al contempo sostanziali e procedurali, che “*stabiliscono determinati rapporti tra situazioni giuridiche private e che inoltre pongono la sfera del terzo al riparo dall'effetto materiale connesso al provvedimento*”⁴⁹. L'Autore precisa, sin dall'inizio della sua ricostruzione che “*in questi casi il conflitto tra situazioni giuridiche soggettive non viene risolto dall'amministrazione, essendosi altrimenti in presenza di un provvedimento con una pluralità di destinatari. Esso è piuttosto risolto dal legislatore attraverso la fattispecie normativa che l'amministrazione è chiamata ad attuare*”⁵⁰.

La norma multipolare ha una duplice natura, sia sostanziale sia procedimentale: tutti i consociati e, tra questi, il destinatario del provvedimento, devono rispettare il diritto del terzo; la norma rappresenta anche una regola di giudizio per l'amministrazione procedente.

L'Autore individua tre categorie di norme multipolari: le norme che prendono espressamente in considerazione il diritto del terzo; la clausola di salvezza dei diritti dei terzi; le norme a tutela di valori idonei a tutelare anche il terzo (ovvero norme idonee a soggettivizzare un interesse privato).

Nella prima categoria, a titolo esemplificativo, rientra la normativa in tema di distanze minime tra farmacie (art. 1, quarto comma, legge 2.4.1968 n. 475), che tutela anche i farmacisti già presenti sul territorio⁵¹.

Lo schema precettivo di questa tipologia di norme è sempre lo stesso “*vi è una situazione giuridica imputata a un terzo (un diritto o una libertà) fondata su norme ordinamentali; il Legislatore la indica espressamente affinché l'amministrazione ne assicuri la tutela prima di emanare il provvedimento e dunque di consentire al destinatario lo svolgimento di una determinata situazione giuridica*”⁵².

⁴⁸ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 1.

⁴⁹ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 30 ss., 36 ss., anche per la dottrina tedesca ivi richiamata.

⁵⁰ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 46.

⁵¹ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 50-53.

⁵² L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 53.

Per quanto concerne la seconda categoria, la clausola di “*salvezza dei diritti dei terzi*” costituisce una norma *in iudicando*, dal momento che impone all’amministrazione di verificare e valutare se la produzione di un determinato effetto giuridico sia compatibile con gli elementi di una certa situazione giuridica soggettiva appartenente ad un terzo⁵³.

Pertanto, se nel corso del procedimento emerge l’interesse del terzo, la relativa violazione porterà alla illegittimità del provvedimento. Detta clausola assume una portata generale, così come confermato dall’art. 11 della legge n. 241/1990.

La terza categoria di norme, invece, si riferisce, ad esempio, alla ipotesi in cui una norma di legge “*relativa ad un provvedimento sull’ambiente o sulla salute, può certamente avere conseguenze sulle relazioni che devono intercorrere tra situazioni giuridiche private, nonché sul riconoscimento di interessi (legittimi) in capo a soggetti diversi dal destinatario del provvedimento, oltre che ovviamente sulla tutela di un interesse collettivo*”⁵⁴.

Sinteticamente le diverse fattispecie possono essere ricollegate a due gruppi di norme: “quelle che stabiliscono una relazione tra situazioni private, individuando, in modo innovativo, il reciproco equilibrio e quelle che invece confermano la consistenza della sfera giuridica del terzo. Alla prima categoria appartengono le disposizioni, ad esempio, in tema di distanze, ovvero quelle a tutela della concorrenza; alla seconda, la clausola di *salvezza dei diritti dei terzi* (e quelle ad essa, in qualche modo rapportabili).

L’Autore sostiene che, se l’amministrazione deve verificare che nei confronti del terzo non si verifichino conseguenze pregiudizievoli in conseguenza dell’adozione di un certo provvedimento (in modo tale che il provvedimento ne lasci immutati i caratteri strutturali), non può dirsi che nei confronti del terzo si producano effetti costitutivi, tipici del provvedimento e coincidenti con quelli prodotti nella sfera giuridica del destinatario⁵⁵.

Tuttavia, l’interferenza prodotta dal provvedimento è in grado di determinare effetti dichiarativi nei confronti della situazione giuridica dei terzi: si verifica una “*modificazione giuridica di carattere non struttura-*

⁵³ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 72.

⁵⁴ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 87.

⁵⁵ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 101.

le”, connessa con questo tipo di provvedimento. In particolare, “*alla trasformazione della posizione del destinatario ad opera del provvedimento, consegue, allo stesso modo, l’evoluzione dell’elemento relazionale di quella imputata al terzo, la quale rimane pertanto immutata nei suoi aspetti portanti*”⁵⁶.

La produzione di siffatti effetti dichiarativi è connessa all’attuazione della norma multipolare: “*questa, infatti, nell’imporre all’amministrazione di tutelare il terzo, le chiede di produrre anche effetti dichiarativi, che allora devono essere considerati come tipici, al pari di quelli indirizzati al destinatario*”⁵⁷.

In presenza di una norma multipolare, il terzo riceve un effetto dichiarativo che, lasciando immutato l’aspetto strutturale del suo diritto, ne provoca una evoluzione nel suo aspetto relazionale⁵⁸.

⁵⁶ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 102-103, il quale chiarisce che: “*Per adoperare una terminologia tecnica, si può affermare che si è in presenza di effetti dichiarativi, prodotti dal provvedimento sulla sfera del terzo. Come è stato osservato da autorevole dottrina, questo tipo di conseguenza assolve alla specifica finalità non già di creare una situazione giuridica nuova, ma, al contrario, di conservare quella preesistente e in cui risiede la sua consistenza, appunto, giuridica. In altri termini, con l’effetto dichiarativo si ha una trasformazione che non appare dal di fuori, restando racchiusa all’interno della situazione giuridica stessa, la quale può risultare comunque rinvigorita, specificata o anche indebolita da fattori esterni che sono in ogni caso connessi alla realizzazione dell’interesse ad essa sottostante. In teoria generale, l’effetto dichiarativo, come noto, è stato suddiviso in tre diverse sottospecie: rafforzativo, specificativo o di affievolimento. E anche nel diritto amministrativo, si possono avere nei confronti del terzo: effetti rafforzativi che permettono cioè alla sua situazione giuridica di riacquistare o di mantenere le sue potenzialità strutturali (ad esempio, un ordine di demolizione della costruzione eseguita a una distanza inferiore a quella prevista da un regolamento comunale, ovvero il rigetto di un’autorizzazione in considerazione del diritto del terzo); effetti specificativi, attraverso i quali sono stabilite le condotte concrete idonee a tutelare la consistenza della sua posizione (ad esempio, le misure a favore dei terzi previste nell’autorizzazione all’esercizio di un impianto di smaltimento di rifiuti); effetti di affievolimento che comportano una riduzione della potenzialità della situazione giuridica stessa (ad esempio, un’autorizzazione a una concentrazione tra due imprese, rispetto a una terza operante sul medesimo mercato). Si deve aggiungere che la produzione di questo tipo di effetti è coesenziale all’attuazione della norma multipolare. Questa, infatti, nell’imporre all’amministrazione di tutelare il terzo, le chiede di produrre anche effetti dichiarativi, che allora devono essere considerati come tipici, al pari di quelli indirizzati al destinatario*”.

⁵⁷ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 103.

⁵⁸ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 239.

Viene precisato che l'effetto dichiarativo nei confronti del terzo è diverso dagli effetti dei provvedimenti amministrativi, in quanto nel caso delle norme multipolari, a differenza di quanto accade nei provvedimenti dichiarativi, l'effetto non è unico, ma si accompagna a quelli imputati al destinatario.

Effetti dichiarativi nei confronti dei terzi non significa che quello è un provvedimento dichiarativo.

La partecipazione del terzo al procedimento svolge un ruolo centrale nella vicenda⁵⁹.

In relazione all'apporto della partecipazione del terzo, deve osservarsi quanto segue. Se la norma già prende in considerazione e definisce il conflitto tra privati, anche con riguardo alla posizione del terzo, non si pongono particolari questioni: *“la presenza di una norma anche a tutela del terzo impone senz'altro all'amministrazione di prendere in considerazione la relativa posizione anche in caso di mancata partecipazione, con conseguente produzione dell'effetto dichiarativo”*⁶⁰. Diverso è, invece, se la norma si limita a conferire solo un criterio di decisione più sfumato, nel senso che va considerato il diritto del terzo nella decisione: in questo caso la partecipazione/opposizione del terzo assume una valenza più significativa, anche in termini effettuali⁶¹.

Con riguardo alla clausola di salvaguardia dei diritti dei terzi, invece, partendo dal presupposto che è irragionevole pretendere che l'amministrazione consideri tutti i terzi possibili, quando un terzo interviene nel procedimento *“ampliando l'ambito della valutazione amministrativa, in sostanza sottopone al decidente un'ulteriore regola di giudizio, rispetto a quelle partitamente stabilite in via legislativa, derivandone una serie di conseguenze effettuali”*⁶²; *“la partecipazione procedimentale produce il peculiare effetto di rendere la clausola di salvezza, anche norma in iudicando, oltre che sostanziale (diretta al destinatario del provvedimento), la cui violazione porta alla illegittimità del provvedimento”*⁶³.

⁵⁹ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 2.

⁶⁰ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 136.

⁶¹ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 127-128.

⁶² L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 132.

⁶³ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 130.

Per quanto attiene alle norme idonee a soggettivizzare anche un interesse privato, occorre fare una distinzione. Si veda, ad esempio, l'ipotesi delle emissioni sonore di un impianto di smaltimento la cui attività è in corso di autorizzazione, *“l'amministrazione deve attenersi ai limiti stabiliti dai decreti esistenti, producendo certamente un effetto dichiarativo nei confronti del terzo, dal momento che il rispetto di detti limiti ha comunque valenza relazionale; tuttavia, ove il terzo stesso partecipi al procedimento, assumendo, nonostante il rispetto di questi valori, di subire una lesione, ecco che la regola civilistica viene elevata al rango di specifico criterio di giudizio per l'amministrazione, al pari di quanto avviene con la clausola di salvezza dei diritti dei terzi”*⁶⁴.

In mancanza di partecipazione, comunque, la sfera di interesse del terzo, nei limiti in cui riceve protezione dalla norma, assume rilievo come entità oggettiva (i. e. come polo istituzionale) di un suo diritto o di una sua libertà, componente essenziale. In quest'ottica, si spiegano gli effetti dichiarativi nei suoi confronti.

La fattispecie multipolare impone all'amministrazione di tenere sempre presente l'aspetto relazionale della situazione che intende assentire, con conseguente produzione effettuale nei riguardi di soggetti diversi dal destinatario, anche in caso di mancata partecipazione⁶⁵. Così la nozione di interesse legittimo resta fondata su un dato normativo e si comprende la logica della partecipazione procedimentale del terzo: *“dare rilevanza ad un suo diritto e dunque tentare di orientare un effetto che sarà comunque prodotto nei suoi riguardi”*⁶⁶.

Le peculiarità della norma multipolare si percepiscono nitidamente dal punto di vista del procedimento, ed in particolare della partecipazione⁶⁷.

Attraverso l'intervento, il terzo *“rende rilevante il suo interesse a che la relazione con un altro soggetto privato, il destinatario del provvedimento, si svolga nell'ambito di quanto previsto dalla norma, senza cioè che ne venga mutato l'aspetto strutturale o lesa quello relazionale”*⁶⁸.

⁶⁴ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 133.

⁶⁵ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 139.

⁶⁶ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 139.

⁶⁷ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 239.

⁶⁸ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 239.

Siffatta ricostruzione offre spunti importanti anche per quanto riguarda il tema del rapporto tra terzo e processo amministrativo; in particolare essa offre elementi per rivedere l'impostazione in base alla quale i soggetti terzi, ai quali viene riconosciuta la legittimazione a ricorrere, non siano destinatari degli effetti del provvedimento.

Secondo la ricostruzione della dottrina in esame⁶⁹, le significative oscillazioni circa la legittimazione del terzo ad impugnare il provvedimento amministrativo sarebbero da ricollegare alla mancata emersione in dottrina e in giurisprudenza delle norme multipolari come categoria generale.

Accogliendo la teorica delle norme multipolari, il terzo ha sicuramente un interesse giuridicamente qualificato a che l'amministrazione rispetti le norme, dal momento che costui riceve dall'atto amministrativo un effetto dichiarativo che lo riguarda in via diretta e immediata.

Invece, nella ipotesi della clausola di salvezza dei diritti dei terzi, il diritto del terzo, come criterio di giudizio dell'amministrazione, può essere considerato soltanto se il terzo ha partecipato al procedimento amministrativo. In detta ipotesi, come nelle altre di violazione di una norma multipolare, la dottrina sostiene che il pregiudizio sia costituito dal mancato rispetto della relazione che in base alla norma deve sussistere tra situazioni giuridiche private.

I terzi sono destinatari di effetti dichiarativi del provvedimento, unitamente agli effetti costitutivi tipici che si producono in capo al destinatario, e, in ogni caso, la partecipazione al procedimento incide sulla qualificazione della situazione giuridica sostanziale in capo al "terzo".

Orbene, la prospettiva indicata dalla dottrina in esame riporta il problema dei "terzi" al tema della efficacia del provvedimento, precisando che destinatari del provvedimento non sono solo i soggetti destinatari degli effetti costitutivi dell'atto.

⁶⁹ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi*, cit., 178.

11. Il falso problema del “terzo” rispetto al provvedimento amministrativo

Un altro orientamento della dottrina ha messo in evidenza che, rispetto alla efficacia del provvedimento, la questione dei terzi (in senso proprio) non si pone.

Infatti, se l'effetto sulla sfera giuridica del terzo è previsto dalla norma, quel soggetto è un destinatario del provvedimento⁷⁰; tuttavia, se un soggetto non è interessato dagli effetti del provvedimento, può verificarsi che l'oggetto del suo diritto sia interessato dalle situazioni giuridiche soggettive regolate dal provvedimento e imputate al destinatario⁷¹.

In tal senso, la questione del “terzo” assume i connotati di un falso problema.

⁷⁰F.G. COCA, *Il termine giudiziale nell'adempimento delle obbligazioni della p.a.*, Milano, 1965, 129 ss.; G. GRECO, *Provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, Milano, 1977, 372 ss.; M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo*, cit., 466 ss.; B. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2000, I, 823 ss.

⁷¹F.G. COCA, *Il termine giudiziale nell'adempimento delle obbligazioni della p.a.*, Milano, 1965, 129 ss. Una impostazione, in parte analoga, è quella di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, 597 ss., secondo il quale “*Il provvedimento si rivolge sempre a figure soggettive. Vi è chi ha teorizzato circa i “destinatari” del provvedimento, ma poco persuasivamente: non sembra che il destinatario sia qualche cosa di diverso da quello che esprime il vocabolo nel suo significato comune. Deve dubitarsi che il provvedimento abbia destinatari in senso proprio*”, tuttavia, sul problema dei “terzi”, sostiene che “*il provvedimento non ha mai efficacia nei confronti dei terzi (le figure che non sono parti del rapporto). Può però ledere diritti (si accorda concessione di acque che porta diminuzione della misura dell'acqua già concessa a precedente utente) o interessi legittimi (concessionario di stabilimento balneare lesa dall'illegittimo rilascio di concessione di lido di mare per impianto di stabilimento industriale che produce immissioni fastidiose) di terzi*”.

12. L'efficacia soggettiva del provvedimento e i soggetti intervenienti nel procedimento: l'art. 9 della legge n. 241/1990 consente l'intervento ai soggetti destinatari degli effetti indiretti del provvedimento

L'efficacia soggettiva del provvedimento delimita la sfera dei soggetti che risentono degli (sono coinvolti dagli) effetti del provvedimento medesimo.

Il provvedimento incide sulle situazioni giuridiche soggettive, pertanto può dirsi che l'efficacia soggettiva del provvedimento individua le situazioni giuridiche soggettive sulle quali quest'ultimo incide.

Orbene, come si è rappresentato nei paragrafi precedenti, non vi è unanimità di opinioni in dottrina circa l'individuazione dei destinatari del provvedimento finale.

Tuttavia, c'è una tensione di fondo che contraddistingue tutte le ricostruzioni innanzi richiamate, vale a dire la consapevolezza che il provvedimento esprima nell'ordinamento una forza giuridica peculiare, che impone all'interprete una riflessione circa la delimitazione dei soggetti attinti dal provvedimento e le modalità in base alle quali ciò avviene.

Recente dottrina ha evidenziato che, da una parte, il provvedimento incide solo sui destinatari degli effetti diretti dell'atto; dall'altra, invece, che tale tesi sia il frutto della concezione negoziale del provvedimento, propensa a configurare gli effetti dell'atto solo tra i soggetti partecipanti al rapporto negoziale⁷².

Tuttavia, se si considera effettivamente superata detta concezione negoziale, è possibile piuttosto individuare un effetto diretto e un effetto indiretto del provvedimento: *“l'effetto diretto si produce nei confronti dei destinatari vale a dire dei soggetti nella cui sfera giuridica soggettiva il provvedimento è destinato a produrre i suoi effetti diretti. Esso incide sulle loro situazioni giuridiche soggettive, producendo la loro modificazione. Invece, l'effetto indiretto si produce nei confronti dei terzi, incidendo sulle loro situazioni giuridiche soggettive con un effetto indotto dalla modifica delle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari dell'effetto diretto”*⁷³.

⁷² S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 240.

⁷³ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 239-240.

Dunque, l'effetto indiretto non è causato direttamente dal provvedimento, ma “*dall'effetto innescato dalla modifica della situazione giuridica soggettiva incisa dal provvedimento stesso*”⁷⁴.

La questione che si pone è la esatta delimitazione delle seguenti categorie: 1) i soggetti rispetto ai quali si producono gli effetti diretti del provvedimento; 2) i soggetti destinatari degli effetti indiretti; 3) i soggetti diversi dai destinatari degli effetti diretti o indiretti del provvedimento, che dunque risultano “non interessati” rispetto alla vicenda amministrativa⁷⁵.

L'art. 9 della legge n. 241/1990, delineando un novero di soggetti potenzialmente più ampio di quello dell'art. 7, consente la partecipazione al soggetto che possa subire un pregiudizio, prevedendo che sia titolare di un “*interesse, pubblico o privato, anche diffuso*”.

L'individuazione dei soggetti destinatari degli effetti diretti del provvedimento finale è di pronta individuazione sulla scorta del contenuto del provvedimento stesso o, comunque, della fattispecie prescrittiva.

La delimitazione della categoria dei soggetti destinatari degli effetti indiretti, invece, è difficile tanto quanto la ricostruzione della fitta rete di relazioni giuridiche che possono crearsi rispetto alle situazioni giuridiche soggettive incise (in via derivata) dal provvedimento.

Inoltre, si tratta di soggetti che potrebbero essere titolari di una situazione giuridica soggettiva collegata a quella incisa dal provvedimento finale.

Non vi è dubbio che i soggetti destinatari degli effetti diretti del provvedimento possano intervenire nel procedimento. Essi sono annoverati espressamente tra i destinatari della comunicazione di avvio del procedimento e, in quanto soggetti di cui all'art. 7, sono legittimati all'intervento ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241/1990.

L'individuazione dei soggetti destinatari degli effetti indiretti non è di pronta soluzione.

In base a questa prospettiva, occorre anche chiarire la nozione di terzo.

I destinatari degli effetti indiretti non possono essere ritenuti “terzi” – in senso proprio – rispetto ad un procedimento amministrativo, dal mo-

⁷⁴ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 240.

⁷⁵ Cfr. R. PROIETTI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in A.M. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2017, 572 ss.

mento che gli effetti del provvedimento amministrativo non determinano direttamente modifiche nella sfera giuridica di tali soggetti, ma comunque si producono effetti (seppure in maniera indiretta) dal provvedimento.

I terzi, dunque, sono i soggetti estranei alla vicenda amministrativa, che non possono essere titolari – neppure in astratto – della legittimazione ad intervenire.

In questo modo, la prospettiva di analisi cambia.

Il procedimento diventa un luogo di interazione di situazioni soggettive diverse, anche se non necessariamente incompatibili.

Come accade nel processo, l'intervento deve essere utilizzato non solo per tutelare le ragioni dell'interventore, ma anche per riprodurre la connessione dei rapporti esistenti nel diritto sostanziale (in quel caso, onde evitare la formazione di giudicati contrastanti), facendo in modo che vengano adeguatamente riprodotti nel procedimento e messi a fuoco dall'amministrazione prima di adottare il provvedimento finale⁷⁶.

Pertanto, si è deciso di individuare i soggetti destinatari degli effetti diretti e i soggetti destinatari degli effetti indiretti del provvedimento al fine di enucleare in maniera più specifica i diversi interessi di cui ciascun soggetto è portatore, e di escludere l'intervento da parte dei soggetti che, non solo, non siano titolari di una situazione giuridica soggettiva, ma che non siano neppure incisi direttamente o indirettamente dal provvedimento.

13. I soggetti destinatari degli effetti diretti e quelli degli effetti indiretti del provvedimento

L'art. 7 della legge n. 241/1990 reca una formulazione letterale che può generare equivoci, alla luce della ricostruzione dell'efficacia soggettiva del provvedimento sopra tratteggiata.

Nella individuazione dei soggetti ai quali va inviata la comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990, si fa riferimento: a) ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento fina-

⁷⁶M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 118-166.

le è destinato a produrre effetti diretti; b) a quelli che per legge debbono intervenire; c) ai soggetti, diversi dai diretti destinatari, che siano individuati o facilmente individuabili, qualora dal provvedimento possa loro derivare un pregiudizio.

La dottrina sostiene che, per quanto attiene alla identificazione dei destinatari dell'atto e dei soggetti che debbono intervenire per legge, non si pongano particolari questioni: *“i destinatari dell'atto sono, infatti, i soggetti nella cui sfera giuridica è destinata a prodursi la vicenda giuridica (tipica) determinata dall'esercizio del potere; si tratta, dunque, dei titolari di interessi legittimi oppositivi o pretensivi”*⁷⁷.

Invece, rispetto alla individuazione della categoria di soggetti *sub c)*, sorgono maggiori problemi⁷⁸: *“in linea di massima si tratta di quei soggetti che sarebbero legittimati ad impugnare il provvedimento favorevole (cd. controinteressati sostanziali) nei confronti del destinatario in quanto pregiudicati – e come tali portatori di una situazione differenziata rispetto alla collettività e, cioè, di un interesse legittimo – dal provvedimento stesso”*⁷⁹. Più precisamente, a seconda del tenore del provvedimento, il controinteressato sarà da esso beneficiato o pregiudicato⁸⁰.

Orbene, non vi è dubbio che la categoria di soggetti *sub c)* faccia riferimento a soggetti titolari di un interesse legittimo⁸¹ e, dunque, da una parte, legittimati a ricevere la comunicazione di avvio del procedimento, se individuati o facilmente individuabili ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990, e dall'altra, legittimati ad intervenire nel procedimento ai sensi dell'art. 10 della stessa legge.

Così i cd. “controinteressati sostanziali” non individuati o facilmente individuabili, ma titolari di una situazione giuridica soggettiva – ancorché non siano stati destinatari della comunicazione di avvio del procedimento – possono comunque intervenire nel procedimento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990.

Tuttavia, in base alla ricostruzione richiamata nel paragrafo preceden-

⁷⁷ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, (a cura di F. FRACCHIA), Milano, 2013, 499-500.

⁷⁸ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, (a cura di F. FRACCHIA), cit., 500.

⁷⁹ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, (a cura di F. FRACCHIA), cit., 500.

⁸⁰ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, (a cura di F. FRACCHIA), cit., 500.

⁸¹ M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 393.

te circa l'efficacia soggettiva del provvedimento, i cd. "controinteressati sostanziali" potrebbero essere ricompresi nel novero dei soggetti destinatari degli effetti diretti del provvedimento nella misura in cui la loro sfera giuridica è attinta direttamente dal provvedimento (e dal suo contenuto precettivo)⁸².

La qualificazione della rispettiva posizione deve essere specificata in relazione al procedimento specifico e alla relativa disciplina.

In tal senso, nell'individuazione dei soggetti della categoria *sub c)*, il riferimento dell'art. 7 ai soggetti, diversi dai diretti destinatari, può riferirsi all'obbligo dell'amministrazione di inviare la comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti – individuati o facilmente individuabili – attinti dagli effetti indiretti del provvedimento⁸³.

⁸² Si pensi, ad esempio, al caso del proprietario frontista, rispetto al provvedimento di permesso di costruire rilasciato ad un altro soggetto. In tal caso, il frontista viene generalmente individuato come "controinteressato sostanziale", a ben pensarci, la sfera giuridica soggettiva del frontista è attinta direttamente dagli effetti del provvedimento.

⁸³ La ricostruzione prospettata richiederebbe qualche ulteriore riflessione anche in relazione alla comunicazione di avvio del procedimento. Tuttavia, il rischio è di allontanarsi troppo dallo scopo della presente indagine, che è quello di ricostruire i presupposti dell'atto di intervento nel procedimento.

In ogni caso, non può farsi a meno di osservare che il recepimento nel procedimento della realtà sostanziale nella sua complessità può comportare delle "diseconomie" di non poco momento rispetto a una dinamica procedimentale dallo schema semplificato di tipo bilaterale (o negoziale). L'osservazione è stata formulata per l'intervento nel processo da M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, cit., 432-433, ma è pertinente anche nel procedimento. Si rammenta che "l'art. 7 della legge 7 agosto 1990 n. 241/1990 ha come ratio fondante la tutela dell'interesse giuridicamente protetto dei soggetti destinatari del procedimento ad avere conoscenza di quest'ultimo, a poter controdedurre agli assunti su cui si basa l'iniziativa procedimentale dell'amministrazione e ad inserire nel complesso delle valutazioni procedimenti anche quelle attinenti ai legittimi interessi del privato destinatario", in tal senso, R. PROIETTI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, cit., 567.

Invero, se si accoglie una concezione della efficacia soggettiva del provvedimento che supera la concezione negoziale, anche gli istituti di partecipazione procedimentale sono destinati a subire dei riflessi in punto di disciplina, dal momento che i soggetti attinti dagli effetti del provvedimento sono sia quelli destinatari degli effetti diretti sia quelli destinatari degli effetti indiretti; entrambe le categorie soggettive, sul presupposto che si tratti di titolari di situazioni giuridiche soggettive, fanno riferimento a soggetti coinvolti nella vicenda amministrativa; pertanto, ragionevolmente tutti possono essere individuati come destinatari della comunicazione di avvio del procedimento – sempre se ciò non determini un aggravio per la pubblica amministrazione – e, soprattutto, possono partecipare

L'art. 7 e l'art. 9 della legge n. 241/1990 si pongono in una situazione di sostanziale continuità nella individuazione dei soggetti che sono legittimati all'intervento.

Le due norme sanciscono la legittimazione ad intervenire in favore dei soggetti attinti dagli effetti, diretti e indiretti, del provvedimento.

I destinatari degli effetti diretti del provvedimento sono espressamente richiamati dall'art. 7, con la precisazione che anche i cd. controinteressati sostanziali possono eventualmente essere ricompresi in detta categoria.

I destinatari degli effetti indiretti, invece, se individuati o facilmente individuabili, sono destinatari della comunicazione di avvio del procedimento e, avendo notizia dell'inizio del procedimento, possono partecipare sulla scorta dell'art. 7; se, invece, non sono individuati o facilmente individuabili, ma comunque sono attinti da effetti indiretti del provvedimento, possono intervenire ai sensi dell'art. 9.

In altri termini, i soggetti destinatari degli effetti indiretti del provvedimento possono essere ricondotti ai soggetti di cui all'art. 9, perché comunque destinati a subire un effetto (indiretto), ragion per la quale possono comunque intervenire nel procedimento.

L'art. 9 della legge n. 241/1990 fa riferimento al "pregiudizio", che può essere inteso come l'effetto indiretto che il provvedimento è destinato a produrre nella sfera giuridica di un soggetto (dunque, "pregiudizio" non deve intendersi necessariamente in termini di diminuzione della sfera giuridica⁸⁴).

(o intervenire), tanto più facilmente se hanno avuto notizia dell'inizio del procedimento, ma anche se si sono attivati in via autonoma.

I soggetti, invece, che non sono titolari di situazioni giuridiche soggettive interessate dal provvedimento non avranno titolo né a ricevere la comunicazione di avvio del procedimento né a intervenire nel procedimento.

⁸⁴ A. ZUCCHETTI, *Intervento nel procedimento (Art. 9)*, in A.V.V.V., *L'azione amministrativa*, Milano, 2005, 343, osserva che "il pregiudizio non consiste solo in una situazione giuridica soggettiva che può essere diminuita dall'azione pubblica, ma anche nel venire meno di una aspettativa". Sul tema si rinvia a C.E. GALLO, *Lezioni sul procedimento amministrativo*, cit.; F. FRATTINI, *Le fonti della gerarchia degli interessi*, in *Cons. Stato*, 1991, II, 1770 ss.

Il significato del criterio del "pregiudizio" non è pacifico. Invero, il riferimento al criterio del "pregiudizio" ha indotto la dottrina a ritenere che "la disposizione ex art. 7" (...) "sembra avere altresì rilevanza concettuale, circoscrivendo l'intervento procedimentale soltanto ai controinteressati sostanziali, la cui sfera giuridica potrebbe subire un documento dall'atto/accordo terminale della procedura"; "il riferimento al pregiudizio risente della precisa volontà del legislatore di non riconoscere situazioni giuridiche sog-

Non può trascurarsi che la valutazione circa il pregiudizio è solo in potenza, non in atto, in assenza del provvedimento.

Ne consegue che la locuzione “effetto indiretto” ricomprende gli effetti che potrebbero prodursi nella sfera giuridica di determinati soggetti a seguito della modificazione prodottasi nella sfera giuridica dei soggetti destinatari degli effetti diretti del provvedimento, sia in termini di pregiudizio negativo sia in termini di pregiudizio da intendersi come eventuale mancato vantaggio.

La diversa ricostruzione della efficacia soggettiva del provvedimento, che non risponde più ad una configurazione del rapporto amministrativo in termini negoziali⁸⁵, impone, da una parte, di considerare tutti i soggetti interessati dagli effetti del provvedimento sia nel momento in cui l'amministrazione deve dare notizia dell'avvio del procedimento, sia, dall'altra, nel momento in cui deve consentirne l'intervento nel procedimento.

L'art. 9, invece, fa riferimento ai soggetti destinatari degli effetti indiretti del provvedimento che non sono, tuttavia, individuati o facilmente individuabili.

Orbene, va fatta una precisazione.

L'art. 7 della legge n. 241/1990 individua tre categorie di soggetti.

L'art. 10 della legge n. 241/1990, a sua volta, richiama i soggetti di cui all'art. 7.

Dunque, ai fini della legittimazione a partecipare al procedimento, non rileva se effettivamente l'amministrazione abbia inviato la comunicazione di avvio del procedimento oppure non lo abbia fatto.

*gettive strutturate a soggetti che, collocandosi in pozione di cointeresse rispetto all'amministrazione, finirebbero per far valere interessi pubblici”. Così M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 395-396, 399, il quale, inoltre, precisa che “i controinteressati sostanziali sono titolari, in relazione al bene, di posizioni qualificate di diritto soggettivo e di interesse legittimo” (...) “la considerazione del pregiudizio che essi potrebbero subire a seguito della emanazione del provvedimento consente di evitare indagini estese anche a situazioni giuridiche soggettive che potrebbero confondersi con condizioni di mera aspettativa”; “il controinteressato può partecipare anche in quanto titolare di un preesistente interesse pretensivo in relazione ad una attività amministrativa connessa, rispetto a quella in cui fa valere pretese partecipative correlate ad un interesse oppositivo”.*

⁸⁵ E. FOLLIERI, *Il rapporto giuridico amministrativo dinamico*, in www.giustamm.it, n. 12/2017; F. GAFFURI, *Il rapporto procedimentale*, Milano, 2013, 75 ss. Si vedano anche le riflessioni di M. CLARICH, *Riflessioni sul rapporto giuridico statico e dinamico nella ricostruzione di Enrico Follieri*, in www.giustamm.it, n. 7/2018.

La legittimazione ad intervenire deriva dalla previsione legislativa dell'art. 7 e dell'art. 10 della legge n. 241/1990. Il fatto che i predetti soggetti abbiano ricevuto in concreto la comunicazione di avvio del procedimento è un fatto accidentale, che al più ne può facilitare la partecipazione al procedimento.

Tutte le categorie di soggetti individuate rispettivamente dall'art. 7 e dall'art. 9 della legge n. 241/1990 hanno titolo (nel senso sono legittimati dal punto di vista procedimentale) a partecipare al procedimento.

I soggetti destinatari degli effetti indiretti del provvedimento sono accumulati dal fatto di essere titolari di situazioni giuridiche soggettive che vengono incise indirettamente dal provvedimento finale, a seguito della modifica o trasformazione di una situazione giuridica soggettiva direttamente incisa dal provvedimento stesso.

Si pensi alla situazione nella quale si trova il promissario acquirente di un immobile, nella ipotesi in cui il Comune, nelle more della stipulazione del contratto definitivo, emani un provvedimento nel quale accerta l'abusività dell'immobile oggetto del contratto preliminare di vendita stipulato in precedenza.

Orbene, la sfera giuridica del promissario acquirente è attinta solo indirettamente dagli effetti del provvedimento dell'amministrazione, a seguito degli effetti che si produrranno nella sfera giuridica soggettiva del proprietario, promissario venditore, con l'emanazione del provvedimento.

Si consideri, invece, il controinteressato che subisce un pregiudizio dalla emanazione di un provvedimento favorevole ad altri, specialmente nel caso in cui l'emanazione dell'atto si basi su una scelta e sulla preferenza accordata agli interessi di un soggetto piuttosto che dell'altro. In tal caso, la mancata espansione della sfera giuridica del controinteressato deriva direttamente dalla emanazione del provvedimento concessorio⁸⁶.

Si pensi, invece, al conduttore del fondo espropriato. L'art. 25 del Testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità, D.P.R. n. 327/2001,

⁸⁶ In senso contrario, tuttavia, si rinvia a M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 399, il quale sostiene che "il richiedente un'autorizzazione per lo svolgimento di una attività contingentata ha interesse, prima della relativa decisione dell'autorità, ad intervenire nel diverso (ma collegato) procedimento avviato da altro soggetto al fine di ottenere un titolo abilitativo per l'esercizio della medesima attività, contrastandone il rilascio che, in virtù del contingentamento, potrebbe sortire effetti indiretti per lui pregiudizievoli".

rubricato “*effetti dell'espropriazione verso i terzi*” stabilisce che “*L'espropriazione del diritto di proprietà comporta l'estinzione automatica di tutti gli altri diritti, reali o personali, gravanti sul bene espropriato, salvo quelli compatibili con i fini cui l'espropriazione è preordinata*”.

Orbene, in base alla ricostruzione dell'efficacia soggettiva innanzi prospettata e alla prescrizione dell'art. 25, deve ritenersi che il decreto di esproprio incida direttamente anche sugli altri diritti gravanti sul bene espropriato; di conseguenza, destinatari degli effetti diretti del provvedimento sono sia il proprietario sia il conduttore del fondo espropriato; e, quest'ultimo, non può essere ritenuto effettivamente un “terzo” come la rubrica della norma lascia intendere.

Capitolo terzo

L'equilibrio tra i presupposti dell'atto di intervento nel procedimento e la legittimazione ad agire nel processo. L'interesse legittimo come situazione legittimante l'intervento nel procedimento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 non rompe la "diga processuale" della legittimazione ad agire

SOMMARIO: 1. La relazione tra legittimazione procedimentale degli intervenienti portatori di interessi diffusi e legittimazione processuale non va ricostruita in termini di automaticità, ma di continuità. – 2. Gli interessi diffusi (non solo) e il criterio della previa partecipazione procedimentale come fattore legittimante al processo. – 3. I soggetti che hanno presentato esposti o hanno sollecitato i controlli della pubblica amministrazione e la valutazione procedimentale dell'amministrazione.

1. La relazione tra legittimazione procedimentale degli intervenienti portatori di interessi diffusi e legittimazione processuale non va ricostruita in termini di automaticità, ma di continuità

L'interveniente nel procedimento non può automaticamente proporre ricorso giurisdizionale.

Tuttavia, la tesi che si propone – secondo la quale i soggetti legittimati all'intervento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 sono titolari di interessi legittimi, in astratto tutelabili in sede giurisdizionale – impone di verificare in presenza di quali condizioni gli intervenienti nel procedimento hanno anche la legittimazione ad impugnare il provvedimento finale.

Non è fondato il timore di una estensione smisurata della legittimazione ad agire nel processo, che potrebbe derivare dalla tesi formulata, dal momento che nel processo la valutazione del giudice circa le condizioni dell'azione è diversa rispetto a quella compiuta nel procedimento dall'amministrazione.

Il tema della relazione tra partecipazione al procedimento e partecipazione al processo è stato oggetto di diverse ricostruzioni da parte della giurisprudenza, che si pongono sostanzialmente lungo due direzioni: la prima, volta a tenere separati i due piani, quello procedimentale e quello processuale, in modo tale che la partecipazione al procedimento sia indifferente rispetto alla legittimazione processuale dello stesso soggetto; la seconda, invece, che valorizza l'intervento al procedimento come componente da considerare ai fini del riconoscimento della legittimazione processuale¹.

La questione si è posta soprattutto con riferimento ai soggetti portatori

¹ Una parte (minoritaria) della dottrina sostiene la tesi in base alla quale la facoltà di intervento nel procedimento sia in grado di generare la legittimazione processuale, riconoscendola ai soggetti che sono concretamente intervenuti nel procedimento sulla scorta di argomentazioni differenti.

Secondo M. Nigro, la legittimazione processuale sarebbe un logico corollario della facoltà di intervento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990: vi è l'idea che il procedimento sia la sede di "coagulazione" degli interessi diffusi, luogo di acquisito della legittimazione processuale da parte di tali interessi, stante la stretta integrazione tra procedimento e processo. Secondo P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996, 215 ss., invece, nel corso del procedimento si soggettivizzano gli "interessi" e diventano "sostanziali". Ancora, P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo*, Torino, 1998, 126-127, sostiene che la partecipazione al procedimento si pone come criterio per la qualificazione di interessi non altrimenti considerati dalla norma di attribuzione del potere; un'altra tesi (C. Cudia), invece, valorizza l'elemento della "vicinitas" dell'interesse come "tecnica di selezione degli interessi legittimati al procedimento".

L'orientamento maggioritario della dottrina e della giurisprudenza, invece, sostiene la tesi in base alla quale l'intervento procedimentale non determina in via automatica la legittimazione processuale, sulla scorta di alcune ricorrenti argomentazioni: – le funzioni della legittimazione processuale e della partecipazione procedimentale sono diverse; si tratta di situazioni "caratterizzate da finalità non coincidenti"; nella partecipazione procedimentale c'è la funzione collaborativa, non necessariamente quella di tutela giurisdizionale; in particolare, si ritiene che "chi interviene senza essere titolare di particolari relazioni, giuridicamente protette, con il bene, non vede mutata dalla partecipazione procedimentale la sua relazione con quel bene, e di conseguenza, non può ricavare una legittimazione processuale" (cfr. R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, X, 171-205).

di interessi diffusi in ragione del carattere “sfumato” della loro soggettività.

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, la facoltà di intervento nel procedimento amministrativo, da parte dei soggetti portatori di interessi diffusi, costituiti in associazioni o comitati, non comporta automaticamente la legittimazione processuale².

² Si rende necessaria una precisazione terminologica. La giurisprudenza utilizza l'espressione “*legittimazione processuale*” in maniera spesso atecnica. In ogni caso, nel presente scritto, essa è da intendersi come “*legittimazione a ricorrere*”, nella accezione di “*affermazione della titolarità della situazione giuridica soggettiva*”. Sulla questione del significato di “*legittimazione ad ricorrere*” nel processo amministrativo, non si registra ancora unanimità di vedute. In particolare, di recente è stato ribadito che “*gli eterni dubbi sulla consistenza dell'interesse legittimo hanno sovente indotto la giurisprudenza a ricercare la qualificazione e differenziazione necessarie per l'accesso al giudice in situazioni meramente fattuali, finendo per utilizzare come esclusivo fattore di legittimazione l'interesse a ricorrere. Sul punto, peraltro, non può dirsi raggiunta unanimità di opinioni*”, cfr. F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in www.giustizia-amministrativa.it, anche per le note bibliografiche. Ancora, lo stesso Autore sostiene che “*sia che si aderisca ad una nozione “sostanziale” della legittimazione a ricorrere sia che si condivida quella di mera “affermazione della titolarità”, comunque c'è una situazione giuridica soggettiva di fondo, che salvo ipotesi di giurisdizione oggettiva (ci allontaniamo troppo non ci possiamo soffermare), diversamente non fonderebbe la legittimazione e il diritto di proporre il ricorso, se sussiste anche l'interesse ad agire. Si allude alla ricostruzione di chi, muovendo dal carattere soggettivo del sistema di tutela e da un'accezione di legittimazione a ricorrere come mera affermazione, è pervenuto alla conclusione che, ai fini dell'accesso alla tutela, ciò che rileva è che si possa ravvisare un interesse giuridicamente protetto, a prescindere dalla sua effettiva esistenza in capo all'attore e dalla sua specifica qualificazione, con la conseguenza che, da un lato, il carattere plurisoggettivo di un interesse non ha di per sé alcuna incidenza sull'atteggiarsi del diritto di azione e, dall'altro che «la verifica in punto di legittimazione non può di per sé essere usata come strumento per limitare l'accesso al giudizio degli interessi plurisoggettivi, la cui tutelabilità dipende primariamente dalla valutazione in merito alla loro rilevanza giuridica». Secondo questa impostazione, in sostanza, la verifica della legittimazione a ricorrere, basata su quanto affermato dal ricorrente, «risulta del tutto insensibile al carattere plurimo dell'interesse», che è un elemento totalmente estraneo rispetto all'an della tutela giurisdizionale. Ecco, allora, che la configurazione della legittimazione in termini di mera affermazione della sussistenza dell'interesse legittimo consente di riaffermare il carattere soggettivo della giurisdizione amministrativa, dando vita ad un giudizio a cui non può accedere chiunque ne faccia domanda, ma al contempo mantenendo la funzione tutoria dell'interesse sostanziale giuridicamente rilevante di cui è portatore il soggetto legittimato a ricorrere”.*

Sulla nozione di legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo si vedano S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018; V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 341 ss. Inoltre, si rinvia a tutti i con-

La mera partecipazione al procedimento amministrativo ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241 del 1990 non può “vincolare il giudice in ordine all'identificazione dei soggetti che devono necessariamente partecipare al processo”³.

È necessaria, invece, la dimostrazione in concreto che il soggetto che agisce sia titolare di un interesse (inciso dal provvedimento che si contesta), specifico e differenziato rispetto alla sfera della collettività indifferenziata.

Gli argomenti di questo orientamento giurisprudenziale sono diversi, tutti richiamati cumulativamente nelle pronunce dei giudici amministrativi in tal senso⁴, quasi come una “diga” per evitare qualsiasi altra conclusione del ragionamento giudiziale, che si spinga nella direzione di cogliere le peculiarità delle fattispecie concrete.

Innanzitutto, si sostiene che l'art. 9 si limiti ad affermare un principio generale, a differenza delle norme specifiche che attribuiscono ad alcune associazioni, portatrici di interessi diffusi, facoltà di intervento nel procedimento e legittimazione nel processo amministrativo.

In secondo luogo, si afferma che la valutazione della pubblica amministrazione sia diversa da quella del giudice e che, in ogni caso, la prima non possa vincolare la seconda⁵.

Inoltre, viene evidenziato che la natura delle situazioni giuridiche soggettive non muta per effetto dell'intervento di fatto nel procedimento⁶;

tributi inseriti nella Sezione Monografica della Rivista P.A. Persona e Amministrazione, Università di Urbino, n. 2 del 2019.

Nel presente scritto ci si limita a recepire la nozione di “legittimazione a ricorrere”, intesa come “affermazione della titolarità della situazione giuridica soggettiva”. Cfr. ANCHE B. GILIBERTI, *La legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità tra potere qualificatorio pubblico e forza legittimante della sovranità dell'individuo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2, 2019, 7 ss.

³ Cons. Stato, sez. IV., 29.8.2002 n. 4343.

⁴ *Ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 22.3.2001 n. 1683; Cons. Stato, 25.6.2008 n. 3234; Cons. Stato, Ad. di Sez., 24.2.2016 n. 469.

⁵ Cons. Stato, sez. VI, 30.12.1996 n. 1792; Cons. Stato, sez. IV, 4.9.1992 n. 724; Cons. Stato n. 4343/2002.

⁶ In particolare, secondo Cons. Stato, n. 4343/2002: “la legittimazione procedimentale riconosciuta dall'articolo 9 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ai portatori di interessi diffusi lascia impregiudicata la questione dei limiti entro i quali, in sede contenziosa, può assicurarsi tutela a tali interessi e deve, in ogni caso, escludersi che le valutazioni

pertanto, il problema resta solo l'individuazione di una situazione giuridica soggettiva legittimante.

Come argomentazione a sostegno della tesi secondo la quale la valutazione dell'amministrazione in ordine alla legittimazione degli intervenienti non possa influenzare la valutazione del giudice al riguardo, vengono invocate anche le decisioni del giudice amministrativo, in materia di accordi, mettendo in discussione anche la legittimazione a ricorrere del soggetto "interessato" con il quale l'amministrazione ha stipulato l'accordo⁷.

Così la giurisprudenza si appella ad una valutazione della legittimazione degli enti esponenziali di interessi diffusi che debba essere effettuata "caso per caso", più proclamata che effettivamente svolta.

Eppure, anche nelle pronunce che sembrano più rigide viene fuori qualche crepa o, comunque, qualche incertezza: ad esempio, quando si afferma che le argomentazioni (innanzi riportate) devono essere confermate allorché "*ammessa per mera ipotesi la pendenza del procedimento, le associazioni non hanno chiesto di partecipare al medesimo*". In altri termini, il giudice – ad un tratto – prende in considerazione l'elemento della partecipazione al procedimento, ma va oltre e non lo ritiene rilevante, dal momento che le associazioni non avevano comunque chiesto di partecipare al procedimento nel caso oggetto della controversia.

2. Gli interessi diffusi (non solo) e il criterio della previa partecipazione procedimentale come fattore legittimante al processo

Il criterio della "previa partecipazione procedimentale" è stato utilizzato con riferimento ai soggetti intervenienti nel procedimento diversi da quelli destinatari degli effetti diretti del provvedimento ex art. 9 della legge n. 241/1990.

compiute dall'Amministrazione nell'ammettere un intervento nel procedimento amministrativo possano vincolare il giudice in ordine all'identificazione dei soggetti che devono necessariamente partecipare al processo (Sez. VI, 30 dicembre 1996, n. 1792; Sez. IV, 4 settembre 1992, n. 724". Si vedano, ex multis, T.a.r. Campania, Salerno, 129/2012, Cons. St., sez. IV, 22.3.2001 n. 1683.

⁷ Cons. Stato, sez. IV, 22.3.2001 n. 1683.

La “*rarefazione*” della componente individualista ha spinto la dottrina e la giurisprudenza ad elaborare dei criteri al fine di delimitare la legittimazione procedimentale e apprestare tutela giurisdizionale agli interessi diffusi⁸.

Il percorso di “differenziazione” e “individuazione” degli interessi diffusi ha visto la valorizzazione di due criteri sostanziali: la “*previa partecipazione procedimentale*” e la c.d. “*vicinitas*”, vale a dire la localizzazione dell’interesse nell’ambito territoriale rispetto al quale il provvedimento finale è destinato a produrre effetti⁹.

In alcuni casi, la giurisprudenza ha desunto la legittimazione a ricorrere di un’associazione in considerazione del fatto che la normativa di settore le conferiva espressamente la legittimazione procedimentale. È stato affrontato, ad esempio, il caso delle organizzazioni sindacali, parti necessarie ex art. 6 del decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001 nel procedimento di ridefinizione delle dotazioni organiche al quale partecipano nell’interesse collettivo di tutti rappresentati (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, n. 1402/2009).

Il giudice amministrativo ha ritenuto che “*la legittimazione procedimentale, proprio perché identifica un interesse sostanziale dei soggetti coinvolti alla ridefinizione delle piante organiche, costituisce anche il titolo di legittimazione all’azione impugnatoria che promuove la tutela del medesimo interesse*”¹⁰.

Un altro orientamento, invece, ha valorizzato l’intervento e il coinvolgimento effettivo di comitato nel procedimento amministrativo e la sua espressa considerazione nella motivazione del provvedimento al fine di giustificare la legittimazione a ricorrere¹¹.

⁸In questi termini, M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm.*, CDS, 2012, 1691 ss.

⁹M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm.*, CDS, 2012, 1691 ss.

¹⁰T.a.r. Puglia, 13.4.2018 n. 572. Inoltre, nel caso di specie, quanto alla legittimazione in concreto dell’Associazione resistente, veniva osservato che “essa figura fra le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative in quanto firmataria del CCNL del 6 maggio 2010 con l’ARAN per la parte pubblica”.

¹¹Parere Cons. Stato, sez. I, 10.1.2019 n. 137: “*Riguardo al primo profilo, relativo alla legittimazione a ricorrere dei comitati spontanei, deve però precisarsi che, rispetto ai suddetti arresti giurisprudenziali (che escludono la legittimazione a ricorrere di comi-*

Detto orientamento fa leva proprio sul fatto che il comitato, rappresentativo di interessi diffusi, abbia preso parte al procedimento e abbia effettivamente “dialogato” con l’amministrazione tanto che il suo apporto è stato preso in considerazione nella motivazione del provvedimento finale, specchio dell’istruttoria.

In ragione di ciò, viene riconosciuta al comitato in questione la legittimazione a proporre il ricorso.

La medesima pronuncia ha superato anche l’eccezione di difetto di legittimazione ad agire per i singoli ricorrenti residenti nel Comune interessato, in base alla giurisprudenza formatasi in tema di “prossimità”, quale criterio di differenziazione della posizione del soggetto rispetto a determinati procedimenti e atti impugnabili. Inoltre, è stato specificato nella pronuncia richiamata che *“tali soggetti rinvencono, peraltro, un idoneo titolo di legittimazione a impugnare l’atto conclusivo anche nella avvenuta, intensa partecipazione al suo procedimento di formazione”*.

Inoltre, vi sono pronunce del giudice amministrativo in cui la valutazione effettuata dall’amministrazione circa la legittimazione procedimen-

tati di cittadini che si sono costituiti ad hoc, solo in funzione del ricorso, e dubitano della legittimazione a ricorrere di comitati di cittadini costituiti esclusivamente per contrastare uno specifico progetto), viene in rilievo, nel caso in esame, come nota distintiva che consente una diversa conclusione, favorevole all’ammissibilità del gravame, la circostanza dell’avvenuto coinvolgimento effettivo del comitato nel procedimento che ha condotto all’adozione dell’atto impugnato e della sua considerazione specifica nella motivazione dell’atto oggetto di ricorso. Fermo restando, dunque, quanto puntualizzato dalla richiamata giurisprudenza, dalla quale la Sezione non ha motivo di discostarsi [secondo la quale «Spontanei comitati o associazioni di cittadini possono ritenersi legittimati ad impugnare provvedimenti ritenuti lesivi di interessi comuni, o comunque ad intervenire in giudizio, se, tra le altre condizioni, la loro attività si è protratta nel tempo e se, quindi, non si costituiscono in funzione delle impugnazioni di singoli atti e provvedimenti», e dunque alle seguenti condizioni: «se: I) esiste una previsione statutaria che qualifichi questo obiettivo di protezione come compito istituzionale dell’organismo; II) dimostrano di avere consistenza organizzativa, adeguata rappresentatività e collegamento stabile con il territorio ove svolgono l’attività di tutela degli interessi stessi; III) la loro attività si è protratta nel tempo e se, quindi, non si costituiscono in funzione della impugnazione di singoli atti e provvedimenti (cfr. sez. IV, 19 febbraio 2010, n. 1001; sez. VI, 23 maggio 2011, n. 3107; sez. V, 15 luglio 2013, n. 3808; sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928)]», occorre nel caso in esame attribuire rilievo anche alla legittimazione che il comitato “Salviamo gli Alberi di Viale Trento” ha conseguito in forza della sua stessa legittimazione procedimentale, riconosciutagli dal Comune sulla base delle previsioni partecipative statutarie e regolamentari, e in base alla sua espressa menzione e specifica considerazione nella motivazione del provvedimento impugnato”.

tale di un soggetto è in grado di influenzare¹² la possibilità di quest'ultimo di proporre una domanda al T.a.r.¹³ In tal senso, un soggetto, non residente sul territorio comunale, è stato ritenuto legittimato alla proposizione del ricorso davanti al giudice amministrativo in virtù del riconoscimento della legittimazione procedimentale da parte dell'amministrazione¹⁴.

Dall'esame della giurisprudenza innanzi richiamata può desumersi che l'intervento effettivo e concreto nel procedimento di un terzo è un elemento che può contribuire al riconoscimento della tutela giurisdizionale, nel senso che prima del processo esso determina la differenziazione dell'interesse.

Naturalmente, ciò non può avvenire indiscriminatamente, ma occorre una verifica nel caso concreto proprio in relazione alle caratteristiche soggettive di colui che invoca tutela (e della sua sfera giuridica) nonché in relazione agli effetti che il provvedimento produce (produrrà).

Si potrebbe ritenere che gli orientamenti richiamati valorizzino il "contatto procedimentale" tra l'amministrazione procedente e i soggetti intervenienti ex art. 9 della legge n. 241/1990, senza obliterare condizioni essenziali con riferimento alla posizione sostanziale di questi ultimi.

Teniamo a mente una considerazione.

Allorquando vi è una norma che espressamente legittima una associazione o comunque un soggetto ad intervenire in uno specifico procedimento, riconoscendogli un "ruolo" all'interno del suo svolgimento, se ne ricava la possibilità di invocare tutela giurisdizionale.

In ipotesi siffatte, la legittimazione a ricorrere trova fondamento in una espressa previsione di legge che attribuisce il ruolo di interveniente ad una determinata tipologia di associazione, rappresentativa di interessi.

¹² Si rinvia anche a Cons. Stato, 13.2.2020 n. 1160 e T.a.r. Campania, Napoli, 9.3.2020 n. 1085, circa la possibilità che le valutazioni dell'amministrazione in ordine alla legittimazione procedimentale abbiano influenza rispetto alla relativa legittimazione a ricorrere.

¹³ T. a.r. Campania, Napoli, 30.12.2019 n. 6208.

¹⁴ T.a.r. Campania, Napoli, 30.12.2019 n. 6208: "*avendo lo stesso ente dato seguito al citato esposto (operando le verifiche ed i conseguenti interventi sanzionatori, senza obiettare in quella sede alcunché rispetto alla sua posizione differenziata e qualifica, come tale ritenuta idonea a dare un utile impulso all'azione amministrativa di controllo del territorio), ha in tal senso riconosciuto una legittimazione procedimentale ed un potere di impulso all'odierno ricorrente, cui si correla il diritto all'integrale conoscenza della correlata documentazione amministrativa*".

La norma in questione attua quel meccanismo di differenziazione giuridica, essenziale affinché un interesse assurga al rango di interesse giuridicamente rilevante, e, in particolare, di interesse legittimo meritevole di tutela.

In siffatte ipotesi sono di immediata evidenza la qualificazione (perché la norma considera quella ipotesi) e la differenziazione dell'interesse di cui l'associazione è rappresentativa.

L'operazione si complica nel momento in cui non vi è una "norma specifica".

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, non è opportuno tanto insistere sul fatto che "non vi sia una norma specifica"; piuttosto vale la pena raccogliere gli altri elementi che emergono nell'ipotesi di intervento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 nell'ottica della differenziazione dell'interesse¹⁵.

Una avvertenza: la presente ipotesi ricostruttiva è "sbilanciata" – in questa fase – sul versante procedimentale, tralasciando le questioni processuali, in virtù delle quali comunque si potrebbe giustificare la legittimazione a ricorrere di un soggetto anche indipendentemente dalla titolarità di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, facendo appello a derive oggettivistiche della giurisdizione amministrativa o, comunque, al fenomeno dell'ampliamento delle situazioni soggettive tutelabili nel processo.

Aderendo ad un modello di continuità tra procedimento e processo, che forse contraddistingue – quantomeno di fatto – la giurisdizione amministrativa, le vicende procedimentali non possono rimanere estranee alla tutela giurisdizionale¹⁶.

Innanzitutto, non si può "liquidare" la portata precettiva dell'art. 9 della legge n. 241/1990, che qualifica l'intervento di qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i soggetti portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, limitandosi ad affermare che si tratti di una norma generale, soprattutto in considerazione del fatto che l'art. 10 della stessa legge attribuisce agli intervenienti le medesime facoltà che sono

¹⁵ Si è già detto della alternatività tra qualificazione e differenziazione. Cfr. Capitolo primo, paragrafo 15.

¹⁶ M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm.*, CDS, 2012, 1691 ss.

riconosciute (tra l'altro) ai destinatari diretti del provvedimento finale, e quindi a coloro che senz'altro sono titolari di diritti soggettivi o interessi legittimi.

Va esaminato l'interesse sostanziale di cui sono portatori i soggetti che intervengono nel procedimento e va verificata la "differenziazione" che l'ordinamento gli riconosce, tenendo conto della emersione di nuove esigenze di tutela che la complessità della società attuale manifesta e l'ordinamento tutela, anche sulla scorta del quadro delle norme costituzionali e sovranazionali.

A ben pensarci, l'art. 9 della legge n. 241/1990 legittima l'intervento, ma è l'art. 10 che pone l'obbligo in capo all'amministrazione di valutare l'apporto partecipativo, se pertinente.

Non si tratta di invocare meccanismi di qualificazione "di fatto", ma semplicemente di riconoscere la portata precettiva delle norme contenute nella legge n. 241/1990 in termini di "differenziazione" degli interessi.

L'art. 9 della legge n. 241/1990 incide sull'elemento della differenziazione dell'interesse che legittima l'intervento nel procedimento, non meno di quanto faccia il criterio della "*vicinitas*" in punto di legittimazione ad agire.

3. I soggetti che hanno presentato esposti o hanno sollecitato i controlli della pubblica amministrazione e la valutazione procedimentale dell'amministrazione

La casistica giurisprudenziale ha evidenziato che la valutazione dell'amministrazione circa la legittimazione procedimentale di un soggetto può assumere rilevanza anche rispetto al riconoscimento della sua qualifica di "controinteressato" nel processo.

Un orientamento maggioritario della giurisprudenza sostiene che i soggetti che hanno presentato esposti o sollecitato i controlli di polizia locale per far fronte a situazioni di disturbo non possono essere qualificati come veri e propri controinteressati nel processo, né in senso formale, non essendo menzionati nel provvedimento finale, né sostanziale, quali soggetti titolari di una situazione qualificata e differenziata opposta a

quella in capo al soggetto ricorrente¹⁷.

I predetti soggetti sarebbero titolari solo di un interesse di mero fatto, mediato e riflesso, in quanto hanno sollecitato le autorità ad applicare il regolamento comunale per la convivenza tra le funzioni residenziali e le attività degli esercizi commerciali e artigianali alimentari, dei pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande e di svago nel territorio cittadino, al fine di garantire la quiete pubblica.

In altri termini, il denunciante non è controinteressato nel processo, avendo soltanto la possibilità di intervenire *ad opponendum* a sostegno delle ragioni dell'amministrazione.

Nel caso di specie¹⁸ il Comune sollevava l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati sul presupposto che quest'ultimo fosse identificabile in termini sostanziali in colui che, abitando in prossimità del locale, aveva segnalato in più di una occasione il disturbo della quiete pubblica.

Il rilievo è interessante. Il Comune metteva in evidenza il ruolo svolto dal cittadino denunciante, che aveva compiuto l'atto rispetto al quale l'autorità si è attivata fino all'adozione del provvedimento sanzionatorio. Tra l'altro, questo soggetto era anche residente nell'immobile adiacente al locale, subendo così il pregiudizio derivante dall'emissione di musica ad alto volume, oltre il limite di tollerabilità, fino a tarda notte. Tuttavia, il giudice amministrativo riteneva che non fosse necessaria la notifica del ricorso al denunciante, dal momento che la pubblica amministrazione non ne aveva fatto menzione nel provvedimento; per questa via, si sarebbe richiesto al ricorrente uno sforzo eccessivo per la sua individuazione.

In particolare, merita attenzione, ai fini della nostra indagine, la confutazione in termini sostanziali che fa il giudice amministrativo, il quale sostiene che coloro che hanno presentato gli esposti e sollecitato i controlli sono titolari solo di un interesse di fatto alla conferma del provvedimento impugnato, che ha imposto le limitazioni di orario al fine di limitare le situazioni di disturbo alla quiete cittadina, al contempo essi non possono essere qualificati come veri e propri controinteressati "*né in senso formale, non essendo menzionati nel provvedimento impugnato, né sostanziale,*

¹⁷ T.a.r. Lombardia, Brescia, sez. II, 12.6.2019 n. 564.

¹⁸ T.a.r. Lombardia, Brescia, sez. II, 12.6.2019 n. 564.

quali soggetti titolari di una posizione qualificata e differenziata opposta a quella facente capo alla ricorrente”.

Allo stesso modo, è stato ritenuto che il mero intervento nel procedimento sanzionatorio (mediante esposti e memorie indirizzate al Comune) non valga a configurare la posizione di controinteressato necessario, se non è stato menzionato nell'atto¹⁹. Nel caso di specie, si trattava di un provvedimento di parziale rigetto della sanatoria e di ordinanza di demolizione di un impianto fotovoltaico. Anche in questa ipotesi, il soggetto che aveva preso parte al procedimento amministrativo non è stato ritenuto controinteressato necessario nel processo, nei confronti del quale era obbligatoria la notifica del ricorso introduttivo. In questa fattispecie, veniva completamente trascurata la circostanza che l'interveniente procedimentale fosse anche proprietario di un immobile confinante con quello sul quale erano stati installati i pannelli fotovoltaici²⁰, nonostante nell'atto di intervento ciò fosse stato messo in evidenza.

Viene da chiedersi se il rilievo del giudice amministrativo sarebbe stato diverso nell'ipotesi in cui l'amministrazione avesse menzionato l'autore degli esposti, e non vi avesse fatto solo genericamente riferimento, oppure avesse consentito a questo soggetto la partecipazione al procedimento sanzionatorio.

Sul punto si registrano orientamenti non uniformi.

Secondo un orientamento, anche se le sanzioni sono state emesse a seguito della segnalazione di un soggetto, quest'ultimo non assume le vesti di controinteressato al ricorso anche se la pubblica amministrazione vi fa esplicito riferimento nel provvedimento impugnato²¹.

¹⁹ T.a.r. Piemonte, Torino, sez. II, 16.9.2013 n. 1024.

²⁰ T.a.r. Piemonte, Torino, sez. II, 16.9.2013 n. 1024.

²¹ T.a.r. Marche, Ancona, 27.9.2016 n. 533.

La giurisprudenza afferma che in sede di impugnazione di provvedimenti sanzionatori *“non sono configurabili controinteressati nei confronti dei quali sia necessario instaurare un contraddittorio, anche nel caso in cui sia palese la posizione di vantaggio che scaturirebbe per il terzo dall'esecuzione della misura repressiva ed anche quando il terzo avesse provveduto a segnalare all'amministrazione l'illecito edilizio da altri commesso”* (Cons. St., sez. IV, 6 giugno 2011 n. 3380; Id., sez. VI, 18 aprile 2005, n. 1773; sez. V, 3 luglio 1995, n. 991). *l'orientamento muove dalla considerazione che la qualità di controinteressato, cui il ricorso – a pena di inammissibilità – deve essere notificato secondo quanto previsto dall'art. 41, comma 2, c.p.a., va riconosciuta non già a chi abbia un interesse, anche legittimo, a mantenere in vita il provvedimento impugnato e tanto meno a chi ne subisca conseguenze soltanto indirette o riflesse, ma solo a chi dal prov-*

In particolare, i soggetti autori di esposti o di segnalazioni sono da considerarsi estranei al processo, e potranno semmai intervenire volontariamente *ad opponendum* nel giudizio, non quali titolari di un interesse sostanziale alla conservazione dell'atto impugnato, ma quali portatori di un interesse di mero fatto, mediato e riflesso.

Questa tesi si fonda sul presupposto che la qualifica di controinteressato in senso processuale richieda un requisito formale, dato dall'indicazione del nominativo nel provvedimento amministrativo, e un requisito sostanziale, costituito dalla "*sussistenza di un interesse favorevole al mantenimento della situazione attuale definita dal provvedimento stesso*". Nella specie non sarebbero ravvisabili posizioni di contro interesse in senso proprio, né tantomeno gli autori della segnalazione sarebbero portatori di un interesse particolare e differenziato. Non viene conferita rilevanza al comportamento della pubblica amministrazione, rispetto alla segnalazione attuata da questi soggetti. L'esposto costituisce una semplice notizia per l'Amministrazione, la quale attiva i poteri attribuiti dall'ordinamento.

Tuttavia, si registra un diverso orientamento della giurisprudenza, il cui ragionamento merita attenzione ai fini della nostra indagine, non tanto per le conclusioni, piuttosto perché prende in considerazione il comportamento della pubblica amministrazione ai fini della qualificazione della posizione del terzo (Cons. Stato, sez. VI, 30.9.2015 n. 4582).

Nel giudizio avverso annullamento in autotutela del permesso di costruire in sanatoria, il proprietario confinante, menzionato nell'atto dall'amministrazione, che ha preso parte al procedimento, può assumere la qualifica di controinteressato nel processo.

Tuttavia, non si tratta di un meccanismo automatico.

Non è detto che l'autore di un esposto o di una segnalazione all'autorità competente assuma necessariamente la veste di controinteressato nel giudizio contro l'annullamento in via di autotutela di un provvedimento

vedimento medesimo riceva un vantaggio diretto e immediato, ossia un positivo ampliamento della propria sfera giuridica. La trasposizione alla materia edilizia di questo principio ha condotto la giurisprudenza ad affermare che in sede di impugnazione di provvedimenti sanzionatori "non sono configurabili controinteressati nei confronti dei quali sia necessario instaurare un contraddittorio, anche nel caso in cui sia palese la posizione di vantaggio che scaturirebbe per il terzo dall'esecuzione della misura repressiva ed anche quando il terzo avesse provveduto a segnalare all'amministrazione l'illecito edilizio da altri commesso" (cfr. Cons. St., sez. IV, 6 giugno 2011 n. 3380; Cons. St., sez. VI, 18 aprile 2005, n. 1773; Cons. St., sez. V, 3 luglio 1995, n. 991).

amministrativo, anche se l'amministrazione vi abbia fatto esplicito riferimento nel provvedimento oggetto di impugnazione.

Nelle controversie aventi ad oggetto provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, adottati dall'amministrazione su segnalazione del terzo, occorre distinguere a seconda che si tratti di un "generico vicino di casa", ovvero di un soggetto che lamenta la lesione del suo diritto di proprietà, che ha provveduto a denunciare presunti abusi edilizi realizzati a suo danno e che è stato chiamato ad esser parte dei procedimenti amministrativi conclusi con i provvedimenti impugnati²².

Nella medesima prospettiva si è affermato (Cons. St., sez. IV, 13.7.2011 n. 4233) che il vicino assume la veste di controinteressato quando l'adozione del provvedimento sanzionatorio, recante comunque il nominativo del controinteressato, sia stata "non solo sollecitata da un esposto del vicino medesimo, ma anche preceduta da atto prodromico (comunicazione di avvio di procedimento, ai sensi dell'art. 7 e ss. della L. 7 agosto 1990 n. 241) parimenti comunicante il nominativo del controinteressato predetto, dovendosi comunque distinguere tra la posizione di colui che è titolare di un generico interesse a mantenere efficace il provvedimento impugnato e la posizione di colui che dal provvedimento medesimo viceversa riceve un vantaggio diretto e immediato (nel caso di specie, il ripristino delle distanze d'obbligo tra il proprio edificio e quello dell'attuale appellante), con la conseguente individuazione della posizione obbligatoriamente inclusa nel contraddittorio sia procedimentale che processuale"²³.

Dalle predette pronunce può cogliersi un tratto comune: l'intervento del soggetto denunciante al procedimento prodromico alla emanazione del provvedimento sanzionatorio lo rende un "contraddittore" necessario sia nel procedimento sia nel processo (eventualmente).

La "presa in considerazione", realizzata dall'amministrazione proce-

²² Cfr. Cons. St., VI, 29.5.2007 n. 2742, concernente, come nella specie, un provvedimento in autotutela relativo ad una concessione edilizia in sanatoria).

²³ Ancora negli stessi termini si è ritenuto che – a fronte di una "complessa vicenda amministrativa [che] nasce e si interseca a seguito di un contenzioso tra privati in ordine alle distanze tra edifici confinanti", nella quale i provvedimenti amministrativi che hanno condotto al giudizio sono stati adottati a seguito di denuncia da parte dei confinanti – questi assumano la veste di controinteressati se siano "non solo ben noti, in fatto, ai ricorrenti ... ma anche menzionati nei provvedimenti impugnati ovvero negli atti dei procedimenti che hanno preceduto i provvedimenti impugnati" (Cons. St., sez. VI, 29.5.2012 n. 3212).

dente, assume rilievo, ai fini della qualificazione del soggetto in questione come controinteressato.

Orbene, elementi meramente formali come la menzione all'interno del provvedimento possono avere (giustamente) rilievo rispetto al destinatario degli effetti diretti del provvedimento finale, che ne impugna il contenuto, ma non rispetto al soggetto che ha presentato la denuncia.

In altri termini, la circostanza che la pubblica amministrazione abbia menzionato o meno il nominativo del soggetto interveniente nel provvedimento finale, può provocare conseguenze rispetto all'onere di notificargli il ricorso da parte del ricorrente, ma di certo non muta la posizione sostanziale e processuale del soggetto, che resta tale (quella di controinteressato occulto, nell'ipotesi in cui non si riconoscesse l'onere di notificargli il ricorso introduttivo).

È significativa la circostanza che, in disparte la titolarità del diritto di proprietà, o comunque il c.d. requisito della *vicinitas*, venga dato rilievo all'attività attuata dall'amministrazione, alla presa in considerazione degli interessi di questi soggetti da parte dell'amministrazione procedente.

Ci sono diversi elementi che concorrono: la titolarità di una situazione giuridica soggettiva (diritto di proprietà), la "*vicinitas*" e la "presa in considerazione" da parte della pubblica amministrazione nel corso del procedimento.

In buona sostanza, il giudice amministrativo ha ritenuto che, ai fini della qualificazione di un soggetto come controinteressato nel processo, accanto all'elemento sostanziale, da individuarsi nella titolarità di un interesse analogo e contrario alla posizione legittimante del ricorrente, l'elemento formale possa coincidere con la "*indicazione nominativa nel provvedimento*" e la "*partecipazione procedimentale di colui che ne abbia un interesse qualificato alla conservazione*".

Siffatto orientamento induce a ritenere che nel processo ciò che assume significato dirimente ai fini della legittimazione (attiva e passiva) è la "qualità" della situazione giuridica soggettiva e, soprattutto, la relazione con il procedimento amministrativo che ha portato alla emanazione di un provvedimento, il cui contenuto viene contestato in sede giurisdizionale.

Non si comprende in che modo il fattore legittimante della "previa partecipazione procedimentale", come elemento di differenziazione dell'interesse, possa alterare o deformare la valutazione nel processo delle condizioni dell'azione.

È un falso problema.

Capitolo quarto

Profili strutturali (statici) dell'intervento nel procedimento amministrativo

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'esercizio dei diritti dei partecipanti è una facoltà della situazione giuridica soggettiva che legittima l'intervento (interesse legittimo). L'atto di intervento dei soggetti pubblici, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990, è espressione, invece, dell'esercizio di una funzione amministrativa? – 3. Il contenuto dei “*diritti dei partecipanti*”. – 4. Le modalità di esercizio dell'atto di intervento: a) la forma. – 5. Le modalità di esercizio dell'atto di intervento: b) i tempi. – 6. La disciplina del contenuto dell'atto di intervento interferisce con l'effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive legittimanti l'intervento.

1. Premessa

Nel presente capitolo vengono analizzati gli aspetti strutturali (statici) dell'atto di intervento.

In particolare, dopo l'analisi dei presupposti dell'atto di intervento nel procedimento, costituiscono oggetto di approfondimento alcuni aspetti relativi al contenuto dei diritti dei partecipanti ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241/1990.

Nella ricostruzione dell'istituto dell'intervento i profili strutturali statici e quelli dinamici sono profondamente intrecciati, nel senso che il contenuto dei “*diritti dei partecipanti*” condiziona l'esplicazione dell'atto di intervento nel procedimento e, quindi, la produzione gli effetti da esso determinati rispetto alla determinazione provvedimento. Quest'ultima si colloca nell'esame dei profili strutturali dinamici, di cui si tratterà nel capitolo successivo.

Tuttavia, si è ritenuto di trattare alcuni aspetti strutturali statici dell'atto di intervento al fine di evidenziarne le criticità destinate ad influenzare l'effettività dell'atto di intervento e a incidere sulla effettività della tutela delle situazioni giuridiche legittimanti l'atto di intervento ai sensi della legge n. 241/1990.

2. L'esercizio dei diritti dei partecipanti è una facoltà della situazione giuridica soggettiva che legittima l'intervento (interesse legittimo). L'atto di intervento dei soggetti pubblici, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990, è espressione, invece, dell'esercizio di una funzione amministrativa?

La ricostruzione dei presupposti dell'atto di intervento ha messo in evidenza che la situazione legittimante ad intervenire nel procedimento è una situazione giuridica soggettiva sostanziale.

Dunque, l'atto di intervento si pone come esercizio di una facoltà¹ collegata alla situazione giuridica legittimante, il cui esercizio, in quanto tale, non può considerarsi obbligatorio per il soggetto legittimato².

¹ In tal senso, C.E. GALLO, *La partecipazione al procedimento*, cit., 83 ss.; M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento*, cit., 390 ss.; M.C. ROMANO, *Comunicazione di avvio del procedimento*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 304 ss.; F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 255 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2019, 345.

In generale, sulle "facoltà" e sulle problematiche ad esse collegate, si rinvia ad G. MIELE, *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, I, 116; S. ROMANO, *Poteri. Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, 1946, ristampa 2019, 230 ss.; G. MESSINA, *Scritti giuridici*, V, Milano, 1948, 66; G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, I, 238 ss.; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951; V. FROSINI, *Facoltà*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1960, 1119 ss.; R. NICOLA, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1962, 23; A. ANASTASI, *Facoltà e diritti facoltativi*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, 207 ss.; A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975, 114 ss.; U. CARNEVALI, *FACOLTÀ*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1992, 172; L. FERRAJOLI, *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia, I, Teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, 593.

² Si rinvia alla trattazione del primo capitolo sulla evoluzione della natura delle pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo. In sintesi, si consideri che, a seguito dell'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990,

In altri termini, la partecipazione nel procedimento è rimessa alla libera valutazione dei soggetti coinvolti nel procedimento, i quali, anche nell'ipotesi in cui sono raggiunti dalla comunicazione di avvio del procedimento, possono decidere se e come partecipare al procedimento.

Si rendono necessarie alcune precisazioni³.

vi è stata una sorta di attrazione per il tema da parte di numerosi studiosi. F.G. SCOCA (in *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, 240) sintetizza le tappe del predetto approfondimento teorico: *“il passaggio dagli interessi procedurali alle pretese partecipative; la elevazione di tali pretese a veri e propri diritto soggettivi vantati dal privato partecipante nei confronti dell'amministrazione procedente, la quale risulta pertanto gravata dai correlativi obblighi; e, in fine, la sostituzione di tali diritti procedurali all'interesse legittimo, come nuova formula per spiegare migliorandola (o ritenendo di migliorarla), la tutela giuridica del privato di fronte al potere unilaterale (precettivo) dell'amministrazione”*.

La ricostruzione dell'atto di intervento proposta nel presente lavoro si riporta alla tesi sostenuta da F.G. SCOCA, in *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, 255, in base alla quale *“le pretese, o facoltà, partecipative sono strumenti di sostegno, e di esercizio, nel procedimento dell'interesse legittimo, di cui sono titolari i privati; l'interesse legittimo è la situazione di base (interesse giuridicamente riconosciuto e tutelato) finalizzata a tutelare un interesse reale (ad un bene della vita), che può essere soddisfatto solo attraverso l'esercizio del potere che spetta all'amministrazione esercitare: è, dunque, l'interesse a che il potere dell'amministrazione venga da questa esercitato in senso favorevole al suo titolare. Le “facoltà” sono attribuite al portatore di tale interesse quali strumenti utili per (provare a) convincere l'amministrazione ad adottare, a conclusione del procedimento, un provvedimento che consenta la conservazione (interesse oppositivo) o l'acquisizione (interesse pretensivo) di un effettivo bene della vita”*.

³ Come ha correttamente osservato G. GRECO, *Le situazioni giuridiche soggettive e il rapporto procedimentale*, in *Il diritto amministrativo. Rivista giuridica*, (riprodotto in versione ampliata, nel volume C. CONTESSA, R. GRECO (a cura di), *“L'attività amministrativa e le sue regole (a trent'anni dalla legge n. 241/90)*, Piacenza, 2020): *“La riflessione sui soggetti protagonisti del procedimento amministrativo, sugli interessi di cui sono portatori e sulle posizioni che assumono in seno al procedimento stesso, evoca complessi e annosi dibattiti che investono la configurazione generale dei rapporti tra amministrazioni pubbliche e amministrati, e in definitiva la stessa ragion d'essere del diritto amministrativo”*. Invero, *“La presenza nel procedimento amministrativo di più “attori”, ciascuno portatore di specifici interessi e titolare di poteri, doveri e oneri non può non indurre a ritenere che fra costoro si instauri un rapporto giuridico, inteso quale relazione tra più soggetti qualificata e regolata dalla legge per il perseguimento di un interesse. E, in effetti, l'idea dell'esistenza di un “rapporto amministrativo” nel quale venissero in rilievo anche i diversi interessi dei soggetti coinvolti nell'azione della P.A. oltre a quello di cui è titolare quest'ultima, costituiva in qualche modo un precipitato inevitabile delle concezioni “funzionali” del procedimento amministrativo”*.

L'idea della configurazione di un vero e proprio rapporto giuridico tra privato e amministrazione è risalente nella dottrina giuspubblicistica; si vedano, G. ARANGIO RUIZ, *Istitu-*

In primo luogo, l'intervento al procedimento non è espressione di un onere⁴ procedimentale in capo al soggetto privato, il cui non-esercizio determina situazioni pregiudizievoli nei suoi confronti o il mancato conseguimento di effetti favorevoli. In generale, in base alla normativa attualmente vigente, l'unica eccezione potrebbe essere rappresentata dal riformato art. 10 bis della legge n. 241/1990, che tuttavia trova applicazione solo nei procedimenti ad istanza di parte e nei confronti dei soggetti istanti⁵.

zioni di diritto costituzionale italiano, Torino, 1913, 66; M. NIGRO, *Ma che cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 1987, 478.

Il punto di riferimento – talvolta in termini di analogia, altre volte di differenza – è costituito dal rapporto giuridico obbligatorio e, in particolare dalla dottrina civilistica sul “contatto sociale qualificato”.

L'emanazione della legge generale sul procedimento amministrativo e l'affermazione della risarcibilità della lesione dell'interesse legittimo sono fattori che hanno dato nuova linfa alle riflessioni sul cd. rapporto procedimentale e, in particolare, sulle situazioni giuridiche soggettive dell'amministrazione procedente e del privato partecipante. A tal proposito si rinvia a G. GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, 1980, 163 ss.; C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, 148 ss.; A. ROMANO TASSONE, *I problemi di un problema. Spunti in tema di risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Dir. amm.*, 1997, 76 ss.; G.M. RACCA, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, 2000; M. PROTTO, *La responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi come responsabilità da contatto amministrativo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 131 ss.; M. PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2003, 203 ss.; L. GIANI, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Napoli, 2005, 63 ss.; G.D. COMPORTI, *Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2003; F. GAFFURI, *Il rapporto*, cit.; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017, 112 ss.

In occasione di un incontro presso l'Università di Foggia su “*Il rapporto giuridico amministrativo*”, preannunciando un prossimo lavoro monografico e riprendendo le considerazioni già espresse in un'altra occasione convegnistica a Cagliari nel 2017, E. FOLLIERI ha delineato il rapporto procedimentale come rapporto giuridico dinamico, muovendo dal presupposto che nella realtà le situazioni del privato e dell'amministrazione vivono insieme, sono “in relazione” e non sono “monadi”. L'Autore sottolinea che, dopo l'emanazione del provvedimento, si configura un rapporto statico, dal momento che si viene a delineare il quadro delle situazioni giuridiche soggettive. Occorre, invece, indagare cosa accade prima del provvedimento e cogliere l'aspetto dinamico della relazione. Cfr. E. FOLLIERI, *Il rapporto giuridico amministrativo dinamico*, in www.giustamm.it, n. 12/2017; si vedano anche le riflessioni di M. CLARICH, *Riflessioni sul rapporto giuridico statico e dinamico nella ricostruzione di Enrico Follieri*, in www.giustamm.it, n. 7/2018.

⁴ Sulla figura di onere processuale si veda, *ex multis*, G. DE STEFANO, *Onere (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, 114 ss.

⁵ L'art. 10 bis della legge n. 241/1990, attualmente in vigore, stabilisce che “*Qualora gli istanti abbiano presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento il*

In secondo luogo, va comunque ricordato che l'interesse legittimo può sorgere all'interno della dinamica procedimentale⁶; in tal senso, la legittimazione procedimentale sorge in ragione della dialettica che si instaura tra il privato e la pubblica amministrazione: un soggetto è titolare di interessi giuridici tutelati i quali, nel momento in cui vengono considerati dall'amministrazione, assurgono al rango di interessi legittimi e, dunque, giustificano l'esercizio dei diritti dei partecipanti.

In dette ipotesi c'è una sorta di contestualità tra l'insorgenza dell'interesse legittimo e l'esercizio delle facoltà procedimentali che, tuttavia, non altera le connotazioni dell'impianto dell'intervento nel procedimento.

Inoltre, una precisazione circa il nesso di strumentalità tra situazione giuridica legittimante e "facoltà" di intervento va fatta in relazione all'ipotesi in cui il soggetto interveniente ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 è un soggetto pubblico.

Con riferimento a quest'ultima tipologia di soggetti, una volta che essi siano a conoscenza del procedimento in corso, devono partecipare al procedimento.

Con riferimento all'intervento dei soggetti appartenenti al complesso delle pubbliche amministrazioni, portatori di interessi pubblici, l'art. 7 della legge n. 241/1990 fa riferimento ai soggetti che "*per legge devono intervenire*" nel procedimento. Dunque, in relazione alla predetta categoria soggettiva, la questione della "facoltatività" dell'intervento non si pone neppure, dal momento che è il legislatore a configurare come "*doverosa*" la partecipazione degli stessi al procedimento in questione⁷.

L'art. 9, invece, conferisce la "*facoltà*" di intervento nel procedimento

responsabile del procedimento o l'autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni. In caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato". Sulla nuova formulazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990 e sulle questioni che si pongono si rinvia a A. ZITO, *Discrezionalità amministrativa e consumazione del potere*, 21 ottobre 2022, pubblicato sul forum AIPDA Discrezionalità e amministrazione, 2022; M. RAMAJOLI, *Preavviso di rigetto, preclusioni, giusto procedimento e giusto processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 595 ss.

⁶ Si rinvia al primo capitolo, paragrafo quindicesimo.

⁷ In tal caso, il rinvio è innanzitutto alla disciplina della conferenza di servizi ai sensi dell'art. 14 e seguenti della legge n. 241/1990. Per i riferimenti bibliografici si rinvia al capitolo settimo.

a qualunque soggetto portatore di un interesse pubblico cui possa derivare un pregiudizio dall'emanando provvedimento.

In astratto, la "facoltà" di intervento mal si concilia con la doverosità dell'esercizio della funzione e, soprattutto, con il perseguimento della finalità di pubblico interesse.

Orbene, è condivisibile l'impostazione in base alla quale se un'amministrazione è titolare di un interesse giuridicamente rilevante in un determinato procedimento, che deve essere preso in considerazione nella determinazione da parte dell'amministrazione procedente, quel soggetto pubblico è tenuto a partecipare (e, quindi, ad intervenire).

Vi è un elemento di doverosità che contraddistingue quella peculiare situazione giuridica soggettiva, connessa ai poteri attribuiti al soggetto pubblico in questione⁸.

La doverosità dell'intervento si ricollega alla doverosità dell'esercizio della funzione⁹.

Se si tratta di una pubblica amministrazione, che è titolare di un interesse pubblico coinvolto nel procedimento in base al quale "*per legge deve intervenire*", essa deve partecipare, se sollecitata con la comunicazione di avvio, ovvero deve intervenire se viene *aliunde* a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni.

Ne consegue che il riferimento alla "facoltà" di intervento dei soggetti portatori di interessi pubblici nel procedimento, effettuato dall'art. 9, sia un riferimento improprio.

L'art. 9 della legge n. 241/1990, piuttosto, si pone nel senso di ampliare la legittimazione ad intervenire dei soggetti pubblici, se e nella misura in cui la dialettica procedimentale innescata dall'amministrazione procedente estenda il novero dei soggetti (anche pubblici) coinvolti nel procedimento, oltre quelli che "*per legge devono intervenire*" attraverso

⁸ Sul tema della doverosità dell'esercizio della funzione, si vedano, *ex multis*, A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005; F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

⁹ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., 342-343, osserva che i soggetti pubblici ai quali è imputata la cura degli interessi coinvolti nel procedimento, "*in principio dovrebbero essere interpellati dal responsabile del procedimento, al fine di acquisirne le determinazioni. Tuttavia, a prescindere da tale adempimento, essi hanno sempre il potere (dovere) di intervenire nel procedimento, di cui hanno notizia, per rappresentare le esigenze proprie dell'interesse pubblico loro imputato, con riferimento all'ambito di interessi coinvolti nel procedimento di che si tratta*".

la considerazione degli interessi di cui le amministrazioni in questione siano titolari.

3. Il contenuto dei “diritti dei partecipanti”

L'art. 10 attribuisce ai partecipanti al procedimento amministrativo i medesimi diritti (per meglio dire, le medesime facoltà), vale a dire “*prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'articolo 24*” e “*presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento*”.

In altri termini, l'art. 10 stabilisce il contenuto dell'intervento sia nel caso si tratti di soggetti legittimati all'intervento ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990, sia nel caso si tratti di intervenienti ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990¹⁰.

In base alla ricostruzione che si è assunta nella prima parte dell'indagine, è emerso che anche i soggetti, che intervengono nel procedimento ai sensi dell'art. 9 (al pari di quelli che partecipano ai sensi dell'art. 7) sono titolari di una situazione giuridica soggettiva, che fonda la loro legittimazione ad intervenire, unitamente alla circostanza che potrebbero subire un “pregiudizio” dal provvedimento.

Invero, sia i soggetti legittimati ai sensi dell'art. 7 sia quelli legittimati ai sensi dell'art. 9 sono coinvolti nella vicenda procedimentale, dal momento che nei loro confronti si producono effetti diretti o indiretti del provvedimento.

L'art. 9 non fonda la legittimazione ad intervenire sulla scorta di presupposti soggettivi diversi dai criteri individuati dall'art. 7 (cambia la tipologia di effetto che il provvedimento potrebbe determinare nella sfera giuridica, a seconda che sia diretto o indiretto, ma in ogni caso il provvedimento è destinato a produrre effetti).

In tal senso, la disposizione dell'art. 10 risulta coerente, attribuendo ai soggetti intervenienti le medesime facoltà procedurali¹¹.

¹⁰ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., 348.

¹¹ P. LOMBARDI, *Le parti nel procedimento*, cit., 68 afferma che “*la legge n. 241/1990 fin dalla sua entrata in vigore ha distinto tra “parti necessarie” (obbligatoriamente rag-*

L'atto di intervento si può concretizzare nella presa visione degli atti del procedimento¹² e nella presentazione di memorie scritte e documenti¹³.

giunte dalla comunicazione di avvio del procedimento) e "parti non necessarie" (che, in quanto tali, del procedimento hanno ricevuto aliunde conoscenza), ma ha riconosciuto ad entrambe le stesse identiche prerogative procedurali e gli stessi poteri istruttori. In altre parole, la distinzione tra le parti di ricollega unicamente alla sussistenza o meno di un obbligo di previa informazione che incombe sull'autorità circa l'apertura di un procedimento amministrativo, senza poi che ci sia distinzione tra le facoltà procedurali". Invero, M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, cit., evidenzia un profilo di differenziazione di trattamento procedimentale nel fatto che gli interventori ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 non hanno diritto a specifiche informazioni circa l'inizio di subprocedimenti correlati al procedimento principale (T.a.r. Friuli-Venezia Giulia, 22 maggio 1995 n. 221; Cons. Stato, VI, 6.3.2002 n. 1138).

¹² Si tratta di un aspetto importante: "così l'interessato può essere reso partecipe effettivamente, nella misura in cui dagli atti del procedimento appare palese la vicenda che potrà coinvolgere una sua posizione soggettiva: l'acquisizione di elementi a tal riguardo indicativi può costituire il più diretto stimolo a quella attività di osservazione e di valutazione che egli potrà poi avviare e svolgere sulla scorta di un autonomo criterio, e utilizzare quindi in un proprio discorso informativo secondo le modalità previste dalla disposizione della lettera b)". In tal senso, F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 138.

Sull'accesso quale presupposto all'esercizio del diritto di partecipazione al procedimento, si rinvia alle considerazioni di F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo. Dal processo al procedimento con pluralità di parti*, Perugia, 1996, 83 ss.; di S. COGNETTI, "Quantità" e "qualità" della partecipazione, cit., 114, Il quale osserva che "con l'accesso è caduto un velo davanti alla sacralità di quanto non era consentito conoscere né percepire se non filtrato ex post dai poteri istruttori del giudice amministrativo nel processo giurisdizionale"; in tal modo, l'istituto dell'accesso consente inoltre al partecipante di conoscere e approfondire ogni questione attinente al contesto istruttorio nel quale intende intervenire e, conseguentemente, di farsi un'idea precisa dello scenario complessivo di interessi, pubblici e privati, che ineriscono – o sono suscettibili di inerire – alla fattispecie concreta".

Il diritto alla "presa visione degli atti del procedimento" viene comunemente inteso come diritto di accesso endoprocedimentale, anche in considerazione del rinvio alla disciplina delle esclusioni previste dall'art. 24. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, (a cura di F. FRACCHIA), Milano, 2013, 520 evidenzia che "si può parlare di accesso endoprocedimentale, esercitato all'interno del procedimento, e di accesso esoprocedimentale, relativo agli atti di un procedimento concluso. Tale distinzione è molto importante per una corretta comprensione dell'attuale disciplina generale, posta dalla l. n. 241/1990 e del d.lgs. 196/2003 ("Codice in materia protezione dei dati personali" e "codice della privacy)". Per la distinzione tra accesso endoprocedimentale e accesso esoprocedimentale in giurisprudenza, ex multis, si vedano T.a.r. Lombardia, Brescia, 7.11.1991 n. 809; Cons. Stato, V, 4.08.2010 n. 5226; Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 27.12.2022 n. 1311; Cons. Stato, VI, 27.02.2003 n. 1116; Cons. Stato, IV, 30.05.2005 n. 2771; Cons. Stato, V, 15.10.2009 n. 6339; Cons. Stato, I, 30.3.2021 n. 545.

I due aspetti presentano criticità diverse in relazione alla forma e ai tempi del loro esercizio.

4. Le modalità di esercizio dell'atto di intervento: a) la forma

L'art. 10 della legge n. 241/1990 non specifica le modalità attraverso le quali concretamente l'atto di intervento può essere esercitato.

In particolare, non viene precisato se la forma dell'intervento debba essere scritta o anche orale, ovvero se sia necessaria la presentazione di una istanza di intervento.

Il diritto di prendere visione degli atti del procedimento potrebbe essere esercitato anche per via orale, previa applicazione analogica della di-

Sul diritto di prendere visione degli atti del procedimento e sul corrispondente obbligo di ostensione da parte dell'amministrazione procedente si vedano A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto di accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto di accesso nella legge n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995; L. MAZZAROLLI, *L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione – profili sostanziali*, Padova, 1998; G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998, 119 ss.; P. CHIRULLI, *I diritti dei partecipanti al procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 613 ss.; F. CARDARELLI, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, 236 ss.; M.C. ROMANO, *I diritti dei partecipanti al procedimento*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, 2016, 373 ss.; A. CAUDURO, *Gli obblighi dell'amministrazione pubblica per la partecipazione procedimentale*, Napoli, 2022, 145 ss.

¹³ Con l'atto di intervento, il soggetto interessato rappresenta fatti e interessi propri, dei quali l'amministrazione deve tenere conto ai fini della decisione da assumere, nell'esercizio in concreto del potere. In tal senso, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2012, 347-348. In relazione alla presentazione di memorie e documenti come atto di intervento, F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 140, osserva che “anche questa attività viene qualificata come oggetto di un diritto, e ciò può forse suscitare qualche riserva di ordine tecnico-giuridico sulla scorta degli schemi più frequentemente accolti: ma l'espressione è chiaramente indicativa dell'intendimento di valorizzare quanto più possibile l'apporto informativo dell'interventore” (...). “In generale, dovrebbe evitarsi il riferimento a situazioni di diritto ed obbligo quando si tratti di questioni che direttamente riguardano innanzitutto la legittimità e validità dell'atto (come quella che effettivamente sorgerebbe nel caso di omessa valutazione); inoltre può osservarsi che tra il contenuto del diritto e quello dell'obbligo non si ha corrispondenza piena, poiché il diritto, come si vedrà, non è limitato dalla effettiva pertinenza all'oggetto del procedimento, che invece condiziona l'operatività dell'obbligo imposto all'amministrazione”.

disciplina dell'accesso informale. Tuttavia, deve ritenersi che la mera "presa visione" potrebbe non essere sufficiente per il soggetto interessato, il quale necessita della copia degli atti per esaminarli e, eventualmente, per valutare la possibilità di presentare memorie e documenti (anche se la formulazione dell'art. 10, primo comma, lettera a) fa letteralmente riferimento solo alla presa visione).

Con riferimento alla facoltà ai sensi dell'art. 10, primo comma lettera b), invece, la mancata indicazione dell'audizione e della trattazione orale tra le modalità ordinarie dell'intervento ha suscitato diverse critiche¹⁴. Il legislatore utilizza l'espressione "memorie", che è generica¹⁵, e sta ad indicare "atti" di parte¹⁶.

Orbene, la questione merita attenzione a fine di verificare se la forma dell'atto di intervento ne condiziona la sua effettività.

In effetti, il mancato riferimento alla oralità – al pari di quanto accade in altri ordinamenti – può sembrare limitativo dei diritti del partecipante¹⁷.

Invero, la dottrina, a tal proposito, ha osservato che, da una parte, l'audizione e la diretta discussione dell'affare "possono risultare inefficaci se non vengono adottate tecniche di formalizzazione, documentazione e conservazione che assicurino la possibilità del loro impiego"¹⁸ e, dall'altra, che, in ogni caso, "il mancato riconoscimento di un diritto all'audizione ed alla trattazione orale da parte della legge non può tradursi in un divieto di adottare questi modi di comunicazione fuori dei casi singolari espressamente preveduti (...) ai fini della decisione"¹⁹.

¹⁴ Cfr. F.P. PUGLIESE, *Il contraddittorio nel procedimento*, in *Il procedimento amministrativo tra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990; G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti*, Rimini, 1991, 98; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1991, 70 ss.; F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 136 ss.

¹⁵ F.G. COCA, *La disciplina legislativa del procedimento amministrativo*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 9, sottolinea la genericità delle espressioni usate dal legislatore.

¹⁶ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., 348, che sottolinea anche il superamento della dicotomia tra osservazioni e opposizioni, le prima in funzione di partecipazione collaborativa al procedimento, le seconde in funzione di tutela dell'interesse sostanziale delle parti.

¹⁷ F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 136.

¹⁸ F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 136.

¹⁹ F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 137. Sul tema si rinvia anche a G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo*, cit., 90 ss.

In altri termini, dalla mancata previsione dell'audizione orale dell'interveniente non deriva una minore tutela procedimentale per il soggetto in questione.

Il problema circa la effettività dell'intervento si pone, invece, rispetto alla mancata previsione di una scansione procedimentale che sia in grado di assicurarne la tempestività e l'utilità.

Invero, l'atto di intervento assume le forme di una vera e propria "istanza" solo nella ipotesi in cui si tratti della richiesta di ostensione della documentazione. Nell'ipotesi di presentazione di memorie e documenti, invece, l'utilizzo dell'espressione "istanza di intervento" può rivelarsi fuorviante, dal momento che non è prevista una "risposta" dell'amministrazione in sede procedimentale, né è contemplato un filtro di ammissibilità dell'atto di intervento. Dunque, non si chiede all'amministrazione di intervenire, ma si interviene in via autonoma.

In fase decisoria, l'amministrazione valuterà la sussistenza dei presupposti dell'atto di intervento nonché la portata e gli effetti dell'intervento proposto.

Va condivisa l'opinione della dottrina che ha evidenziato le potenzialità dell'impatto della digitalizzazione dei processi decisionali dell'amministrazione sulla effettività della partecipazione al procedimento²⁰.

Si veda, ad esempio, l'art. 14 della legge regionale dell'Emilia-Romagna, 6.9.1993, n. 32 (Norme per la disciplina del procedimento amministrativo e del diritto di accesso), che prevede la possibilità per il soggetto interveniente di essere sentito.

²⁰ A. CAUDURO, *Gli obblighi dell'amministrazione pubblica per la partecipazione procedimentale*, Napoli, 2022, 159-160, 178, la quale osserva le nuove tecnologie rafforzano gli obblighi dell'amministrazione, "non solo quelli di comunicazione e del minimo di informazione fin dall'avvio del procedimento, ma anche gli obblighi corrispondenti ai diritti di prendere visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte, documenti, osservazioni – contribuendo all'accessibilità e allo scambio di informazioni nel procedimento". Anche B. GAGLIARDI, *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Dir. amm.*, 2017, 373 ss., sottolinea che "L'informatizzazione offre così una sintesi particolarmente efficace del principio di non aggravamento e di quello di pubblicità dell'attività amministrativa (art. 1, l. n. 241 del 1990, cit.), che è necessario presupposto del diritto di difesa degli interessati ed "elemento essenziale" dello stesso provvedimento. Essa consente infatti al singolo una piena e aggiornata conoscenza del fascicolo, che da tempo si è auspicato possa intervenire "allorché ad esso si aggiungono nuovi documenti, che contengono dati acquisiti in un momento successivo a quello in cui egli è stato ammesso per la prima volta a prendere conoscenza degli atti. Né determina un aggravio per l'amministrazione o per gli interventori, posto che né l'una né gli altri sono tenuti ad attivarsi per dare comunicazione

5. Le modalità di esercizio dell'atto di intervento: b) i tempi

Con riferimento alla tempistica dell'intervento, si pone la questione della individuazione del momento procedimentale in cui è ammissibile l'atto di intervento.

L'art. 10 della legge n. 241/1990 non dice nulla sul punto.

La vocazione della partecipazione al procedimento non presenta le caratteristiche del contraddittorio processuale²¹. Non sono previsti la scansione in fasi del procedimento, l'isolamento della fase istruttoria e la previsione di momenti procedimentali in cui si debba instaurare "il contraddittorio".

L'unica previsione, in tal senso, è quella relativa alla comunicazione di avvio del procedimento. Solo l'avvio del procedimento deve essere comunicato a determinate categorie di soggetti. Dopodiché il procedimento segue il suo corso, e se durante il suo svolgimento pervengono atti di intervento, quando l'amministrazione emanerà il provvedimento finale, dovrà valutarli ai sensi dell'art. 10, primo comma, lettera b.

Il "discorso informativo"²² non segue una precisa linea cronologica o,

alle altre parti del deposito di nuovi documenti; o meglio, sono gli stessi strumenti informatici ad assicurare una comunicazione automatizzata" e, in nota, ipotizza un'app che invii agli interessati una "notifica" ogni volta che un nuovo documento sia inserito nel fascicolo, rendendolo al contempo visibile.

Sul tema A. MASUCCI, *L'istruttoria procedimentale per via telematica. Primi lineamenti*, in *Informatica e diritto*, 2008, 407; A. MASUCCI, *La "telematizzazione" del procedimento amministrativo. Primi lineamenti*, in *Le riforme della l. 7 agosto 1990 n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, 2008, 230-231; A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Torino, 2011, 25 ss.; P. CHIRULLI, *I diritti dei partecipanti*, cit., 625; F. COSTANTINO, *Uso della telematica*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 255 ss.; R. CAVALLO PERIN, I. ALBERTI, *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 127-130; S. D'ANCONA, *Il documento informatico e il protocollo informatico*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 187-188.

²¹ Sul tema B. GAGLIARDI, *Intervento nel procedimento*, cit., 373 ss.

²² L'espressione è di F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 135, "per designare non soltanto il fatto della comunicazione ma anche il suo più o meno diretto risultato, cioè il costituirsi di un compendio di proposizioni relative alla realtà, utilizzabili per una decisione come suoi "materiali", si parlerà invece di un discorso informativo e d'una informazione".

alcun meccanismo che possa assurgere a preclusione procedimentale. Non è previsto un termine entro il quale i soggetti interessati possono intervenire nel procedimento. Non è previsto un giudizio di ammissibilità o meno dell'atto di intervento.

Il rischio è che l'atto di intervento pervenga in un modo "sfasato" rispetto al momento della decisione vera e propria, rivelandosi tardivo e, quindi, inefficace rispetto alla valutazione compiuta dall'amministrazione.

Sarebbe opportuno prevedere un termine²³ (da calcolare rispetto a quello di conclusione del procedimento) entro il quale il soggetto legittimato debba far pervenire il suo atto di intervento, non solo per garantire i tempi del procedimento, ma soprattutto per consentire la valutazione di quanto rappresentato²⁴.

La previsione del termine entro il quale presentare l'atto di intervento si rivelerebbe innanzitutto a tutela del soggetto interveniente. Può sollevarsi qualche dubbio rispetto alla previsione del termine per il soggetto che *aliunde* acquisisce notizia del procedimento e decide di intervenire.

In tal caso, la circostanza che la modifica della componente soggettiva non sia stata agevolata dalla previa comunicazione di avvio del procedi-

²³ Cfr. G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, 1096. Cfr. T.a.r. Liguria, sez. II, 30.5.2008 n. 1166; Cons. Stato, sez. V, 15.3.2004 n. 1272.

²⁴ È stato evidenziato da B.B. GAGLIARDI, *Intervento nel procedimento*, cit., 373 ss., che: "La predeterminazione dei tempi si configura come funzionale tanto all'interesse dei singoli quanto a quello pubblico perseguito dall'amministrazione: ai primi si assicura l'utilità del deposito di memorie e documenti in chiave anzitutto difensiva, la seconda si pone al riparo da eventuali censure volte a sanzionare la violazione dell'obbligo di valutare quanto depositato (l. n. 241 del 1990, art. 10). Solo la predeterminazione del termine di conclusione dell'istruttoria consente infatti di ritenere senz'altro tardivi eventuali depositi effettuati alle soglie dell'emanazione del provvedimento (ma comunque entro il termine finale). L'amministrazione può provvedere a una tale scansione dei tempi in sede di regolamentazione dei propri procedimenti, con esercizio di quella competenza in ordine alla disciplina di organizzazione e svolgimento delle funzioni che per gli enti locali è oggetto di una vera e propria riserva (art. 117, co. 6°, Cost.)". In effetti le leggi regionali sul procedimento amministrativo talvolta prevedono il termine entro il quale può essere proposto l'atto di intervento. Si veda, ad esempio, l'art. 21 della legge regionale dell'Emilia-Romagna, 6 settembre 1993, n. 32 (Norme per la disciplina del procedimento amministrativo e del diritto di accesso), rubricato "forma ed effetti del contraddittorio" stabilisce che "I soggetti interessati possono esercitare i diritti di cui al comma 1 nel termine di venti giorni dalla comunicazione prevista dall'art. 20".

mento non impedisce che vi sia comunque la fissazione di un termine entro il quale l'atto di intervento può essere proposto. A tutto concedere, potrebbe intendersi come un termine a favore dell'interveniente, fermo restando i poteri istruttori dell'amministrazione di acquisire fatti e interessi che l'interveniente abbia rappresentato oltre il termine di legge.

Tra l'altro, la proposizione dell'atto di intervento nel procedimento non deve essere notificata o comunicata alle altre parti (note) del procedimento sul modello processuale.

6. La disciplina del contenuto dell'atto di intervento interferisce con l'effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive legittimanti l'intervento

La disciplina del contenuto dell'atto di intervento è scarna e ciò è destinato a ripercuotersi sulla effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive legittimanti l'intervento.

Se l'atto di intervento si rivela "fuori tempo", il meccanismo di valutazione previsto dall'art. 10, primo comma, lettera b) della legge n. 241/1990 è destinato ad esserne condizionato, con ricadute sul piano degli effetti che l'atto di intervento è in grado di produrre rispetto alla determinazione dell'amministrazione²⁵.

²⁵ A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Torino, 1997, osserva che la partecipazione del privato interviene in un momento in cui la decisione della pubblica amministrazione è stata già assunta. In tal senso, è sintomatico che il legislatore nel fissare il parametro per individuare i soggetti destinatari della comunicazione di avvio del procedimento faccia riferimento agli effetti del provvedimento finale (151). L'Autore individua nella progressiva fissazione e nella graduale emersione delle scelte parziali uno strumento efficace a garanzia del buon andamento e dell'imparzialità amministrativa. La dottrina in esame individua una ipotesi di predeterminazione nell'art. 12 della legge n. 241/1990 (167 ss.), che risponde alle esigenze di prevedibilità dell'azione amministrativa (178), mettendo in evidenza, inoltre, che la prevedibilità concorre ad assicurare certezza dei rapporti tra amministrazione e cittadini, e risponde al principio di legalità sostanziale, che è anche giustizia (291).

Capitolo quinto

Profili strutturali (dinamici) dell'intervento nel procedimento amministrativo: gli effetti dell'atto di intervento

SOMMARIO: 1. Gli effetti dell'atto di intervento nel procedimento. – 2. Profili ricostruttivi. – 3. Le condizioni affinché sussista l'obbligo dell'amministrazione di valutazione ai sensi dell'art. 10, primo comma, della legge n. 241/1990: legittimazione ad intervenire e giudizio di "pertinenza". – 4. Le caratteristiche della valutazione dell'amministrazione ai sensi dell'art. 10, primo comma, lettera b). – 5. Le caratteristiche della motivazione del provvedimento in relazione alla valutazione dell'atto di intervento secondo la giurisprudenza. – 6. La relazione tra gli effetti dell'atto di intervento e l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo. – 7. Gli effetti dell'intervento nel procedimento e il problema della natura figurata dell'atto di intervento. – 8. Prospettive di effettività della tutela nel sindacato sull'eccesso di potere. – 9. Intervento e accordi amministrativi.

1. Gli effetti dell'atto di intervento nel procedimento

Nel presente capitolo verranno analizzati gli effetti dell'atto di intervento ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241/1990.

L'espletamento dell'atto di intervento determina alcune conseguenze rispetto all'attività dell'amministrazione, che deve consentire l'accesso alla documentazione del procedimento agli aventi diritto e deve valutare "*ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento*" memorie scritte e documenti presentati dagli intervenienti.

La norma non attribuisce all'atto di intervento una "forza giuridica" capace di determinare in via diretta il contenuto del provvedimento adottato dall'amministrazione. D'altronde, ciò configgerebbe in maniera insanabile con il connotato della unilateralità dell'azione amministrativa.

Con l'atto di intervento, il privato sottopone all'amministrazione la prospettazione di una modalità di esercizio del potere; l'amministrazione è obbligata a prenderla in considerazione, ma non è tenuta ad adeguarsi ad essa.

Dunque, occorre analizzare l'obbligo dell'amministrazione di "*presa in considerazione*", di cui all'art. 10, prima comma, lettera b), al fine di ricostruire gli effetti dell'intervento e, in particolare, la concreta modalità di esplicarsi dell'intervento.

2. Profili ricostruttivi

La dottrina precedente alla emanazione della legge n. 241/1990 si è interrogata non solo sulla possibilità del privato di partecipare al procedimento, ma si è soffermata anche sulle conseguenze dell'atto di intervento rispetto alla emanazione del provvedimento amministrativo. In particolare, si è interrogata sulla natura dell'atto con il quale l'amministrazione decide sulle opposizioni e ha concentrato l'attenzione sul dovere dell'amministrazione di motivare il provvedimento in ordine alle osservazioni¹.

Dopo aver indagato la legittimazione all'intervento, resta il problema degli effetti che l'intervento produce rispetto all'esercizio dei poteri dell'amministrazione.

Il fondamento del dovere dell'autorità di dare comunque una motivazione alle opposizioni presentate viene ricondotto al principio costituzionale di imparzialità ai sensi dell'art. 97 Cost., a tutela della funzione garantista dell'intervento, e soprattutto a prescindere dalla motivazione che bisogna dare o meno al provvedimento adottato.

L'intervento del privato condiziona così la motivazione provvedimento; più precisamente, "*ne viene un restringimento di tutto il potere discrezionale dell'autorità in ordine ai motivi da esternare e al criterio logico, secondo cui concatenarli, giacché la decisione, presa in ordine ai motivi proposti dalle parti private, si pone come un antecedente logico, epperò come un termine di paragone dell'attendibilità e logicità di ogni altro ri-*

¹ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit.

lievo, che l'autorità intende svolgere"². Ancora, "la qual cosa, verosimilmente, giova e al buon uso del potere discrezionale come del pari rende più agevole il sindacato che si voglia portare sul medesimo"³.

Altra dottrina ha esaminato l'effetto delle osservazioni e delle opposizioni dei privati legittimati nel procedimento⁴, ritenendo che esse svolgano un ruolo di "rilevanza"⁵ rispetto all'atto finale, vale a dire che vincoli l'autorità a cui è diretto "non a dare al provvedimento finale un certo contenuto, ma ad effettuare prima del compimento di questo la valutazione degli elementi e degli argomenti dedotti"⁶.

In altri termini, "la rilevanza giuridica di tali atti si esaurisce nel costringere l'autorità a cui sono rivolti, e che intenda provvedere in senso contrario a quanto essi suggerirebbero, ad inserire nell'atto finale una motivazione adeguata"⁷.

Invero, la dottrina in esame individua una sorta di "gradualità" nella capacità delle diverse "tipologie" di osservazioni dei privati di condizionare l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi, distinguendo almeno tre ordini di ipotesi: "nel primo gruppo possono riunirsi le norme

² G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 266.

³ G. BARONE, *L'intervento del privato*, cit., 266.

⁴ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 72, considera come esempio di ipotesi di efficacia di "rilevanza" sull'atto finale, "tutti quei casi nei quali la legge consenta ai soggetti interessati di presentare, nei confronti di progetti di provvedimento predisposti da un'autorità amministrativa, proprio opposizioni ed osservazioni, facendo carico a tale autorità di rendere ragione nel definitivo provvedimento dei motivi per i quali abbia ritenuto di doversene discostare".

Si tenga presente che l'Autore sostiene che "le deduzioni compiute a questo titolo trovano così una definizione della loro rilevanza giuridica soltanto nelle ipotesi in cui l'intervento dell'interessato è espressamente previsto dalle singole leggi amministrative o può essere ammesso sulla base della giurisprudenza del Consiglio di Stato". Per la dottrina in esame, l'interessato è colui che "dalla emanazione dell'atto verrebbe a subire un pregiudizio diretto e personale" (p. 233, nota 130).

⁵ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 72-73, riconduce agli atti dei privati tre tipologie differenti di effetti: efficacia propulsiva, efficacia integrativa dell'efficacia, efficacia di "rilevanza" rispetto all'atto finale. Con riferimento all'intervento viene ad evidenza quest'ultima tipologia di effetto.

⁶ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 72.

⁷ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 72; in tal senso, anche F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, 403, secondo il quale "l'amministrazione non può irragionevolmente o immotivatamente trascurare gli elementi probatori offerti".

*che prevedono l'intervento del cittadino e, in diretta connessione con esso, fanno carico all'Amministrazione di una motivazione specificamente riferentesi alle doglianze da lui presentate*⁸; *“un secondo gruppo, numericamente assai più vasto, è costituito dalle ipotesi in cui la legge prevede tanto la possibilità degli interessati di presentare proprie deduzioni, quanto la necessità dell'autorità amministrativa di giustificare le proprie scelte, ma senza indicare espressamente che la motivazione prescritta deve avere riguardo anche alle dichiarazioni del cittadino”*⁹; *“in un terzo e ultimo gruppo stanno tutte le ipotesi nelle quali la legge prevede espressamente la presentazione di deduzioni da parte del cittadino contraddittore, ma non fa alcun cenno della necessità di motivare il provvedimento*¹⁰, tuttavia, *“nonostante la vistosa differenza di formula rispetto alle ipotesi considerate nei due gruppi precedenti, può giungersi anche qui alla conclusione che l'Amministrazione è tenuta a motivare sulle deduzioni dell'interessato*¹¹”.

In altri termini, secondo la dottrina in esame, le dichiarazioni del privato “contraddittore” determinano l'effetto giuridico di costringere l'amministrazione a motivare perché le disattende¹², rappresentando una “guarantigia” per il privato, non solo nelle ipotesi in cui la possibilità di presentare deduzioni da parte di un soggetto è espressamente prevista dalla legge, ma anche *“per volontà della stessa Amministrazione, come effetto giuridico della determinazione presa dall'autorità procedente nel momento in cui lo ha invitato sua sponte ad intervenire nel procedimento”*¹³ e, addirittura, nelle ipotesi in cui l'amministrazione non abbia provocato le deduzioni.

La dottrina in esame si spinge fino ad ipotizzare la sanzione in caso di motivazione inadeguata o insufficiente: *“se con riferimento alle deduzioni del singolo, venisse formulata una motivazione illogica, contradditto-*

⁸ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 226, e per le ipotesi riconducibili al primo gruppo, in particolare, si rinvia alla nota 121.

⁹ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 226, in particolare, per le ipotesi riconducibili al secondo gruppo, si rinvia alla nota 123.

¹⁰ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 228-229.

¹¹ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 229.

¹² G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 257.

¹³ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 263, nota 190.

ria od insufficiente, potrebbe infatti rivelarsi il sintomo di un vizio intervenuto nel processo logico seguito dall'Amministrazione. La determinazione volitiva non va esente in casi di tal genere da un sospetto di eccesso di potere e sembra pertanto ricadere sotto il controllo di legittimità del giudice amministrativo”¹⁴.

L'obbligo di motivazione in caso di contraddittorio con il privato è un elemento che ricorre anche in altre ricostruzioni della dottrina¹⁵.

Nonostante si tratti di ricostruzioni elaborate in assenza di una norma generale sulla partecipazione del privato al procedimento, sono tesi molto raffinate, che colgono profondamente alcuni temi destinati a rimanere problematici anche successivamente all'introduzione del Capo III della legge n. 241/1990.

In effetti, l'art. 10, lett. b) della legge n. 241/1990 – rubricato “*diritti dei partecipanti al procedimento*” – pone diverse questioni.

Innanzitutto, quali siano le condizioni in presenza delle quali l'amministrazione possa dirsi effettivamente obbligata alla valutazione; quali siano le caratteristiche di detta valutazione; quali siano gli effetti che detta valutazione provoca nella dinamica del procedimento e, infine, rispetto al provvedimento.

L'analisi dell'obbligo dell'amministrazione di cui all'art. 10 della legge n. 241/1990 è di importante rilievo dal momento che è in grado di spiegare le concrete modalità di esplicazione degli effetti che l'intervento produce dentro al (e fuori dal) procedimento.

¹⁴ G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 267. Nelle ipotesi in cui dichiarazioni di rappresentazione del privato siano previste dalla legge, o ammesse dalla giurisprudenza, o provocate dalla stessa amministrazione, il dovere dell'autorità amministrativa di rendere ragione dei motivi per cui disattende le deduzioni dell'interessato trae origine dalle circostanze che sono state presentate; nelle altre ipotesi, le dichiarazioni di rappresentazioni del singolo non possono considerarsi, in senso proprio, come la fonte del dovere di tenerne conto; detto dovere deriva dalla circostanza che l'amministrazione si è, per sua scelta, indotta a considerarle.

¹⁵ Cfr. G. GHETTI, *Il contraddittorio*, cit., 204, secondo il quale “*anche se non è possibile una ricostruzione unitaria di questo obbligo nel nostro istituto, tuttavia la motivazione degli atti emanati in contraddittorio assume una diversa gradazione, variando da un contenuto più specifico e dettagliato nei procedimenti sanzionatori del primo tipo, ad uno via via sempre più generico allorché si passa ai procedimenti costitutivi, e da questi a quelli del terzo tipo, ove i destinatari dell'atto sono partecipanti e non parti*”.

3. Le condizioni affinché sussista l'obbligo dell'amministrazione di valutazione ai sensi dell'art. 10, primo comma, della legge n. 241/1990: legittimazione ad intervenire e giudizio di "pertinenza"

L'art. 10, comma 1, lett. b) della legge n. 241/1990 prevede l'obbligo della pubblica amministrazione di valutare gli elementi offerti dai soggetti intervenienti, ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento¹⁶.

La valutazione delle memorie scritte e dei documenti da parte dell'amministrazione precedente è espressione di un obbligo che grava in capo a quest'ultima a condizione che sia soddisfatto il requisito della "pertinenza" rispetto all'oggetto del procedimento¹⁷.

Innanzitutto, l'amministrazione si trova effettivamente in una situazione di obbligo se e nella misura in cui l'atto di intervento è realizzato da un soggetto legittimato ad intervenire.

Invero, se l'atto di intervento è realizzato da un soggetto che non si trova in alcuna relazione con il procedimento, e non soddisfa le condizioni previste dall'art. 9 della legge n. 241/1990, l'amministrazione non ha l'"obbligo" di valutazione, fermo restando che l'amministrazione potrebbe comunque acquisire quelle informazioni, inserirle nell'istruttoria procedimentale in corso e in qualche modo utilizzarle per addivenire alla decisione finale.

Tuttavia, deve segnalarsi che non è espressamente previsto dalla legge n. 241/1990 un "filtro" rispetto agli atti di intervento da effettuare sulla scorta della sussistenza o meno della legittimazione ad intervenire.

¹⁶ In tal senso, la giurisprudenza sostiene *"che nella fase istruttoria l'amministrazione ha l'obbligo di valutare adeguatamente tutte le circostanze di fatto e di diritto di cui sia a formale conoscenza, ed in particolare le memorie scritte ed i documenti prodotti dai destinatari dell'atto ove siano, come nel caso di specie, pertinenti all'oggetto del procedimento"*. T.a.r. Campania, Napoli, VII, 05.12.2014, n. 6375; T.a.r. Lazio, Roma, I, 04.11.2014, n. 11072; T.a.r. Liguria, Genova, I, 7.11.2005, n. 1447; T.a.r. Campania, Napoli, VIII, 10.06.2021, n. 3924. In dottrina, parla di "doverosità" del comportamento dell'autorità amministrativa precedente in S. COGNETTI, *"Quantità" e "qualità" della partecipazione*, cit., 67.

¹⁷ È stato osservato che il requisito della "pertinenza" all'oggetto del procedimento conferma ulteriormente la natura sostanziale dell'interesse che legittima l'intervento, così S. COGNETTI, *"Quantità" e "qualità" della partecipazione*, cit., 84, nt. 36.

La formulazione dell'art. 10 pone a carico dell'amministrazione procedente l'obbligo di valutazione delle memorie e dei documenti solo nel caso in cui essi siano “*pertinenti*” con l'oggetto del procedimento.

Bisogna chiarire, dunque, cosa significhi “*pertinenza*”¹⁸ e cosa si intenda per “*oggetto del procedimento*”.

Il requisito della “*pertinenza*” è stato diversamente interpretato dalla dottrina.

Un orientamento ritiene che la “*pertinenza*” vada intesa come la “*rilevanza*” di quanto (e, quindi, dell'interesse) rappresentato nelle memorie e nei documenti che l'interventore ha presentato in relazione all'oggetto del procedimento, dal momento che la mera attinenza non giustifica l'obbligo di valutazione: “*se, infatti, un interesse, pur essendo pertinente (attinente) all'oggetto suddetto non ha tuttavia peso sufficiente per incidervi in qualche misura, non vi è ragione alcuna, logica o giuridica, per la quale l'amministrazione sia tenuta a prenderlo in considerazione, se non nei limiti formali della mera presa d'atto della sua irrilevanza o inconsistenza*”¹⁹.

Un altro orientamento sostiene che la “*pertinenza*” costituisca l'esito di un giudizio che attiene alla rilevanza delle asserzioni sia dal punto di vista del fatto oggetto di esercizio del potere nello specifico procedimento, sia dal punto di vista dell'interesse, sia dal punto di vista dell'in-

¹⁸ La nozione di “*pertinenza*” è stata diversamente interpretata dalla dottrina. Secondo A. ZITO, *Il procedimento amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2011, 232 “*la pertinenza che la p.a. deve accertare è l'esito di un giudizio che attiene alla rilevanza delle asserzioni sia dal punto di vista del fatto, che è oggetto di esercizio del potere nello specifico procedimento, sia dal punto di vista dell'interesse, di cui l'interventore asserisce la titolarità, sia infine dal punto di vista dell'eventuale contributo all'individuazione e all'interpretazione delle norme che la p.a. ritiene di dovere e potere applicare al caso concreto*”.

F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 145, ha distinto la nozione di “*pertinenza*” da quella di “*rilevanza*”; invece, S. COGNETTI, “*Quantità*” e “*qualità*” della partecipazione, cit., 74, sostiene che “*in effetti, entrambe le nozioni, seppure non coincidenti, sono parzialmente sovrapponibili, nel senso che la pertinenza esprime qualcosa di più ampio e generale, nel cui alveo deve potere essere ricompresa la rilevanza. Nel senso, cioè, che se – per ipotesi – un interesse è pertinente, può a rigore non essere rilevante. Viceversa, se un interesse è rilevante – sempre, ovviamente, rispetto a quel medesimo “oggetto del procedimento” – deve evidentemente essere anche pertinente*”.

¹⁹ S. COGNETTI, “*Quantità*” e “*qualità*” della partecipazione, cit., 75.

dividuazione e dell'interpretazione delle norme che la pubblica amministrazione intende applicare al caso concreto²⁰. Viene precisato che *“il giudizio sulla pertinenza non esaurisce il novero di ciò che la p.a. è tenuta a fare in presenza di memorie e documenti presentanti dall'interventore. Essa, infatti, deve anche analizzare e valutare la rilevanza di quanto affermato ai fini della decisione e di tale giudizio deve esserne dato conto”*²¹.

Invero, in dottrina, si registra una tendenziale distinzione tra giudizio di *“pertinenza”*, come giudizio di ammissibilità delle memorie e dei documenti da farsi nella fase istruttoria del procedimento, e *“giudizio di rilevanza”*, relativo all'incidenza dell'interesse rispetto alla scelta dell'amministrazione, da farsi nella fase decisoria²², nonostante la formulazione dell'art. 10 non lo preveda espressamente.

Anche l'espressione *“oggetto del procedimento”* ha sollevato diversi dubbi interpretativi, dal momento che la valutazione di *“pertinenza”* viene effettuata rispetto ad un oggetto del procedimento che è in corso di svolgimento, in un momento in cui *“il contesto procedimentale è in progressiva evoluzione verso un contesto definitivo (assetto finale degli interessi acquisiti) dal quale, infine, scaturirà la scelta discrezionale, ovvero il provvedimento”*²³.

Orbene, la formulazione dell'art. 10 della legge n. 241/1990 non è idonea a individuare nella *“pertinenza”* un criterio di *“ammissibilità”* dell'atto di intervento.

In effetti, il giudizio di *“pertinenza”* con riferimento all'oggetto del procedimento (declinata nel senso di *“rilevanza”*), richiama alla mente le valutazioni richieste al giudice rispetto al materiale istruttorio da acquisire nel corso del giudizio.

²⁰ A. ZITO, *Il procedimento amministrativo*, cit., 232.

²¹ A. ZITO, *Il procedimento amministrativo*, cit., 232.

²² F. GAFFURI, *Il rapporto procedimentale*, Milano, 2013, 192; M.C. ROMANO, *I diritti dei partecipanti*, cit., 375.

²³ S. COGNETTI, *“Quantità” e “qualità” della partecipazione*, cit., 77, secondo il quale, in ragione del fatto che si tratta di un oggetto che, *“per sua stessa ipotesi, non è – né può essere ancora definito”*, l'amministrazione non dovrebbe esternare la valutazione di *“non pertinenza”* nel corso del procedimento (78), evitando fra l'altro un inutile dispendio di tempo ed energie. Tra l'altro, la valutazione sulla pertinenza o meno dell'interesse manifestato non necessita di alcuna *“urgenza”* (82).

L'associazione quasi "intuitiva" – se vogliamo – ha una base razionale: si tratta di valutazioni svolte in due fasi istruttorie, sebbene quella procedimentale presenti alcune fin troppo note specificità rispetto a quella processuale.

Tuttavia, questa strada è foriera di equivoci e confusione.

Nel diritto processuale, il giudizio di "rilevanza" delle prove risponde ad esigenze di economia processuale e viene formulato *ex ante* dal giudice rispetto alle *prove costituenti*, che eventualmente devono essere acquisite al processo. In base al principio (processuale) di rilevanza si sostiene che bisogna evitare l'acquisizione al giudizio di prove, che anche se venissero ammesse e venissero assunte con esito positivo, non fornirebbero alcun elemento utile per la decisione dei fatti²⁴.

La finalità economica del principio ne spiega alcune modalità operative, ad esempio che esso deve trovare applicazione prima che la prova venga acquisita, "*poiché solo in questo modo si consegue lo scopo di escludere preliminarmente la prova irrilevante e si evita la perdita di tempo e di attività processuali che la sua inutile acquisizione comporterebbe*"²⁵.

Invece, nel procedimento amministrativo, il giudizio di "pertinenza" al quale è chiamato l'amministrazione ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241/1990 non può intendersi come giudizio di "rilevanza" del materiale istruttorio, nel senso come criterio preliminare di selezione del materiale istruttorio, ma va concepito come "*efficacia dell'elemento istruttorio acquisito*" che, nel processo, invece, rientra nel concetto di valutazione relativa al grado più o meno di conferma di una prova rispetto ad un fatto.

In altri termini, nel procedimento il giudizio di "pertinenza" è un criterio di valutazione della memoria o dei documenti depositati dall'interveniente.

Dunque, il giudizio di "pertinenza" al quale è tenuta l'amministrazione precedente rientra già nella fase di valutazione del materiale acquisito. Si intende dire che l'amministrazione, al fine di formulare il giudizio di pertinenza dell'atto di intervento, dovrà necessariamente valutare quando rappresentato dall'interveniente, come idoneità ad incidere sul provvedimento finale.

²⁴ In tal senso, M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, 63.

²⁵ In tal senso, M. TARUFFO, *La prova*, cit., 63, in argomento, anche 66, in particolare nt. 237.

Se l'amministrazione non considera "pertinenti" i contenuti delle memorie e dei documenti depositati dal soggetto intervenitore, titolare di un interesse legittimante, deve darne atto nella motivazione del provvedimento finale, evidenziando l'insussistenza della relazione tra i predetti contenuti e l'oggetto del procedimento.

Ciò è censurabile in sede giurisdizionale, nel senso di mancata e/o erronea presa in considerazione di materiale istruttorio "pertinente", senza necessità che la valutazione di "pertinenza" o meno venga esternata all'interveniente nel corso del procedimento.

Con memorie e documenti vengono sottoposti all'amministrazione innanzitutto interessi (secondari) che la stessa potrebbe aver trascurato o errato a considerare nella scelta che sta assumendo. Oppure, nell'ipotesi in cui l'interesse del soggetto intervenitore sia stato considerato nella fase istruttoria e abbia indotto l'amministrazione ad un certo tipo di orizzonti, l'intervento potrebbe suggerire una diversa composizione degli interessi in gioco in quel procedimento, attraverso l'illustrazione di scelte alternative, qualora sussista un margine di apprezzamento in capo all'amministrazione procedente.

La nozione di "*pertinenza*" deve intendersi come idoneità a incidere sulla decisione che l'amministrazione deve assumere.

A seconda della strategia di configurazione del potere amministrativo nel caso di specie, la predetta idoneità può presentare una diversa morfologia.

L'interveniente può rappresentare all'amministrazione una erronea qualificazione dei fatti (nel senso di una errata ricostruzione dei fatti posti a fondamento della decisione); può evidenziare eventualmente la mancata presa in considerazione di interessi comunque rilevanti nel caso concreto su cui si appresta a decidere; può segnalare il rischio della erronea attribuzione di un peso ad un interesse rilevante nel procedimento e, se lo ritiene, può sottoporre anche l'elaborazione di alternative decisionali che possano contemperare meglio tutti gli interessi in gioco, ivi compreso l'interesse rilevante di cui è titolare egli stesso.

La questione della "*pertinenza*" della manifestazione di interessi dell'interveniente, tuttavia, si complica perché, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241/1990, va messa in relazione all'"oggetto del procedimento", che è in corso di definizione.

Innanzitutto, si corre il rischio di una sovrapposizione concettuale tra

la nozione di “pertinenza” e quella di “oggetto del procedimento”, dal momento che quest’ultima ricomprende i fatti e gli interessi che hanno rilevanza nella realtà giuridica e sociale, che riguardano quella determinata fattispecie concreta e che devono essere apprezzati dall’amministrazione al fine di emanare una decisione maturata nel complesso.

In tal senso, la “pertinenza” si traduce nella valutazione di “inerenza” all’oggetto del procedimento.

L’atto di intervento è “pertinente” nella misura in cui riguarda fatti o interessi che devono essere accertati o considerati dall’amministrazione in *quel* procedimento.

Dunque, per evitare equivoci, non si ravvisa l’utilità sul piano concettuale del richiamo alla nozione di “rilevanza”, che nel processo assurge a “filtro” di assunzione dei mezzi di prova, mentre nel procedimento non lo è (e non potrebbe esserlo).

Ciò comprova che la valutazione alla quale è chiamata l’amministrazione è ampia.

Se la manifestazione di interessi dell’interveniente supera il *test* dell’idoneità a poter incidere sulla decisione dell’amministrazione perché è inerente all’oggetto del procedimento, l’amministrazione deve valutarne la effettiva capacità di incidere sulla decisione finale.

Invero, come si è avuto modo di precisare, il giudizio di “pertinenza” è già di per sé “valutazione” dell’intervento espletato, non è un criterio preliminare di selezione del materiale istruttorio.

La pertinenza all’oggetto del procedimento non può essere intesa come giudizio preliminare (selettivo) né di ammissibilità né di rilevanza dell’atto di intervento, ma è già di per sé valutativo dell’intervento espletato.

Inoltre, la circostanza che “l’oggetto del procedimento” sia in corso di definizione si traduce in una difficoltà per l’interveniente.

Infatti, nella ipotesi del preavviso di rigetto, l’amministrazione comunica all’istante le ragioni della prossima determinazione negativa, e il privato, a sua volta, può controdedurre ai sensi dell’art. 10 bis della legge n. 241/1990. Invece, nel caso dell’intervento, i soggetti di cui all’art. 9 della legge n. 241/1990 hanno solo contezza dell’esistenza del procedimento in corso; possono accedere alla documentazione procedimentale, ma quando intervengono nel procedimento, non sono a conoscenza (né potrebbero esserlo) del possibile esito del procedimento.

Nelle ipotesi di esercizio di un potere discrezionale da parte dell'amministrazione, ad esempio, l'interveniente avrà la possibilità di prospettare soluzioni che comportino un minore sacrificio dell'interesse di cui è titolare rispetto alla ipotesi prospettata dall'istante, ovvero dall'amministrazione che ha avviato d'ufficio un certo tipo di procedimento.

Tuttavia, in ragione dell'incertezza della futura determinazione dell'amministrazione, i termini del "contraddittorio" sono sfumati e meramente ipotetici.

4. Le caratteristiche della valutazione dell'amministrazione ai sensi dell'art. 10, primo comma, lettera b)

L'obbligo di valutazione significa, innanzitutto, l'obbligo di una corretta presa in considerazione dell'interesse di cui è portatore il soggetto interveniente.

Ciò avviene mediante la valutazione del materiale e degli elementi istruttori offerti.

L'amministrazione non è obbligata a recepire quanto è stato rappresentato dal privato, ma deve considerarlo secondo una valutazione analitica e razionale, per alcuni versi simile a quella delle prove effettuata dal giudice nel processo.

Può predicarsi una sorta di "libero convincimento" dell'amministrazione rispetto agli elementi offerti dai privati, con il limite della verità e della esatta ricostruzione dei fatti rilevanti nel procedimento.

Le caratteristiche della valutazione ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241/1990 servono a ricostruire quelle del sindacato del giudice amministrativo rispetto alla valutazione stessa.

La prima fase della valutazione, come si è analizzato, assume le caratteristiche di una valutazione analitica e razionale, atteso che l'amministrazione deve effettuare il giudizio di "pertinenza" rispetto all'oggetto del procedimento del materiale acquisito.

La seconda fase della valutazione, invece, attiene alla enucleazione di quello che le osservazioni e i documenti, introdotti dall'interveniente, abbiano detto intorno ai fatti ai quali si riferiscono o intorno agli interessi rilevanti nel procedimento.

Si tratta di determinare quali informazioni abbiano fornito rispetto alla verità o alla falsità di un enunciato fattuale rilevante per la decisione, oppure se abbiano proposto una interpretazione giuridica diversa o una soluzione alternativa a seconda della configurazione del potere dell'amministrazione nel caso di specie.

A ciò segue una valutazione inferenziale congiunta del materiale istruttorio complessivamente acquisito nel procedimento, che deve essere condotta alla stregua dei criteri di completezza, coerenza e correttezza logica.

Invero, la valutazione del materiale istruttorio nel procedimento presenta una peculiarità rispetto a quella del giudice nel processo, dal momento che attiene ad una scelta che, più o meno discrezionalmente, assume l'amministrazione nel caso di specie.

Non si tratta soltanto di acclarare o meno la veridicità dei fatti posti a fondamento delle domande e di applicare le norme alle controversie, come spetta al giudice; l'amministrazione emana il provvedimento finale effettuando una scelta che presenta caratteristiche diverse a seconda della diversa configurazione legislativa del potere amministrativo.

Senonché può comunque sostenersi che l'amministrazione debba esaminare tutto il materiale rilevante; debba valutare l'insieme del materiale istruttorio in maniera coerente e convergente verso la decisione finale; debba formulare un ragionamento corretto, che dal punto di vista logico e razionale sia valido e giustificato.

La completezza, la coerenza e la correttezza logica del ragionamento seguito dall'amministrazione nella adozione del provvedimento devono contraddistinguere anche la valutazione delle osservazioni e dei documenti introdotti dall'interventore.

Per fare un esempio, se l'interventore introduce nel procedimento un documento dal quale si evince che l'istanza del privato richiedente presenta delle inesattezze o delle falsità, l'amministrazione, valutata la pertinenza del materiale, dovrà effettuare una verifica dei dati fattuali in modo da assumere una decisione sulla scorta di dati veritieri.

Se l'interventore manifesta un interesse rilevante nel caso di specie, che non è stato acquisito dall'amministrazione, quest'ultima dovrà prenderlo in considerazione nella scelta che assume, dovrà inserirlo nella comparazione di interessi che formula per addivenire alla decisione finale nel rispetto del principio di ragionevolezza e di quello di proporzionalità che governano l'azione amministrativa.

L'obbligo di valutazione va inteso nel senso di obbligo di una corretta presa in considerazione dell'interesse rilevante di cui è portatore il soggetto interveniente, il quale, tuttavia, non ha una capacità diretta di incidere sul contenuto della decisione finale dal momento che la scelta dell'amministrazione è sempre unilaterale e, in molti casi, anche discrezionale.

Se, da una parte, il privato non può determinare direttamente il contenuto del provvedimento, dall'altra, certamente può condizionarlo (eventualmente con una intensità differente) obbligando l'amministrazione a un ragionamento valutativo del materiale e degli interessi acquisiti che risponda alle esigenze di leale collaborazione tra privato e pubblica amministrazione nonché al principio di proporzionalità.

Il privato, dal canto suo, deve poter conoscere il ragionamento formulato dall'amministrazione in modo da tale da censurarne le fallacie e i passaggi che hanno illegittimamente pregiudicato il corretto apprezzamento del suo atto di intervento.

Una siffatta conoscenza dovrebbe essere garantita dalla motivazione del provvedimento.

Eppure, non è così.

5. Le caratteristiche della motivazione del provvedimento in relazione alla valutazione dell'atto di intervento secondo la giurisprudenza

La giurisprudenza si è soffermata soprattutto sulle caratteristiche della valutazione dell'amministrazione in relazione alle risultanze della partecipazione del soggetto destinatario degli effetti diretti dell'azione amministrativa e di quella dei soggetti ai quali deve essere inviata la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990.

La mancata disamina delle memorie e dei documenti prodotti nel corso del procedimento si traduce non solo in un vizio procedimentale della partecipazione procedimentale, ma anche in un "vizio sostanziale".

Dunque, considerando che la valutazione dell'amministrazione viene trasfusa nella motivazione del provvedimento, la giurisprudenza ha analizzato le caratteristiche della motivazione in presenza di osservazioni del privato, disattese dall'amministrazione precedente.

Invero, in alcune pronunce, si sostiene che il provvedimento debba esternare compiutamente e specificamente la motivazione che ha indotto l'amministrazione all'adozione dell'atto, pur in presenza di controdeduzioni formalizzate dal destinatario dell'azione amministrativa²⁶. Detto obbligo motivazionale sussiste anche in relazione alle osservazioni formulate dall'istante a seguito della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza²⁷.

Senonché l'orientamento consolidato della giurisprudenza tende a "sfumare" l'obbligo di motivazione ed esclude la necessità che la motivazione contenga un'analitica confutazione delle osservazioni e controdeduzioni svolte dalla parte, essendo invece sufficiente che dalla motivazione si evinca che l'amministrazione abbia effettivamente tenuto conto, nel complesso, di quelle osservazioni e controdeduzioni per la corretta formazione della propria volontà, in modo tale che siano percepibili le ragioni del mancato recepimento delle medesime nell'azione amministrativa²⁸.

²⁶ Tar Marche, Ancona, n. 14/2006; T.a.r. Lazio, Roma, sez. II, 20.04.2004 n. 3433; T.a.r. Calabria, sez. II, 22.4.2002 n. 842; T.a.r. Campania, sez. V, Napoli, 3.8.2009 n. 4648; T.a.r. Lombardia, sez. II, Milano, 1.6.2018 n. 1391.

²⁷ T.a.r. Molise, sez. I, 26.01.2018 n. 26; T.a.r. Campania, Napoli, 7.3.2022 n. 1544; Cons. Stato, sez. IV, 31.3.2010 n. 1834; T.a.r. Lombardia, Milano, 26.04.2017 n. 958.

²⁸ *Ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 21.04.2015 n. 2011; Cons. Stato, sez. V, 21.06.2013 n. 3402; T.a.r. Campania, Salerno, sez. I, 3.09.2014, n. 1502; Cons. Stato, sez. V, 2.10.2014 n. 2011; Cons. Stato, sez. VI, 3.07.2014, n. 3355; Cons. Stato, sez. V, 2.10.2014, n. 4928; V, 8.4.2014 n. 1662; Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014 n. 3355; T.a.r. Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 16.11.2015 n. 291; T.a.r. Calabria, Catanzaro, sez. II, 14.01.2015 n. 15; Cons. Stato, sez. VI, 06.12.2016 n. 5150; Cons. Stato, sez. VI, 20.4.2017 n. 1858; Cons. Stato, sez. IV, 01.03.2017 n. 941; Cons. Stato, sez. IV, 24.02.2017 n. 873; T.a.r. Sicilia, sez. I, 10.12.2018 n. 2590; T.a.r. Emilia Romagna, sez. I, Bologna, 7.12.2017 n. 824, secondo la quale "qualora si instauri un contraddittorio procedimentale, ad esempio all'esito di un preavviso di rigetto, la giurisprudenza ha sempre affermato come non sia necessario per l'amministrazione una formale ed analitica confutazione di ogni argomento utilizzato dal privato, essendo sufficiente, alla luce dell'art. 3 L. 241/1990, un'esternazione motivazionale che renda nella sostanza percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle deduzioni partecipative dei privati".

Ancora, T.a.r. Sicilia, Catania, sez. III, 10.6.2015 n. 1595 secondo la quale "la garanzia di adeguata tutela delle ragioni del privato non viene meno per il fatto che nel provvedimento amministrativo finale non risultino chiaramente e compiutamente rese comprensibili le ragioni sottese alla scelta fatta dalla pubblica amministrazione, allorché le stesse possano essere agevolmente colte dalla lettura degli atti afferenti alle varie

In ogni caso, è stato precisato che l'amministrazione non può respingere le osservazioni presentate con una mera formula di stile, che lasci presumere un omesso esame delle stesse²⁹.

L'orientamento maggioritario si pone nel solco di una concezione "sostanziale" delle norme in materia di partecipazione procedimentale³⁰,

fasi in cui si articola il procedimento, e ciò in omaggio ad una visione non meramente formale dell'obbligo di motivazione, ma coerente con i principi di trasparenza e di lealtà desumibili dall'art. 97 Cost."

Sulla sufficienza di una motivazione che, seppur succinta, deve sempre essere in grado di disvelare l'iter logico e procedimentale seguito dall'Amministrazione nell'addvenire al provvedimento finale, si veda T.a.r. Lazio, Roma, sez. I, 24.12.2021 n. 13453.

²⁹ Se è vero che per giurisprudenza consolidata l'art. 10-bis, non impone la puntuale e analitica confutazione delle argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente ai fini della giustificazione del provvedimento adottato la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso (T.a.r. Lazio, Roma, sez. III, 23.12.2009 n. 13300) è altrettanto vero che l'assolvimento dell'obbligo, imposto dall'art. 10 bis, legge n. 241/1990, di dar conto nella motivazione del provvedimento finale delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi, non può consistere nell'uso di formule di stile che affermino genericamente la loro non accoglibilità, dovendosi dare espressamente conto delle ragioni che hanno portato a disattendere le controdeduzioni formulate (*ex multis* T.a.r. Sardegna, Cagliari, sez. I, 11.10.2011 n. 964; T.a.r. Sardegna, Cagliari, II, 2.3.2017 n. 151).

Si vedano anche Cons. Stato, sez. VII, 04.07.2022 n. 5550; Cons. Stato, sez. IV, 1.03.2017 n. 941; Cons. Stato, sez. IV, 24.02.2017 n. 873; Cons. Stato, sez. VI, 06.12.2016 n. 5150; T.a.r. Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 16.11.2015 n. 291; Cons. Stato, sez. V, 21.06.2013 n. 3402; T.a.r. Campania, Salerno, sez. I, 3.09.2014 n. 1502; T.a.r. Calabria, Catanzaro, sez. II, 14.01.2015 n. 15; Cons. Stato, sez. VI, 3.07.2014 n. 3355.

³⁰ Cons. Stato, sez. IV, 23.6.2015 n. 3157; Cons. Stato, sez. V, 7.9.2015 n. 4140; T.a.r. Campania, Napoli, sez. I, 17/07/2017, n. 3781; T.a.r. Campania, Napoli, sez. I, 9.4.2019 n. 1961; T.a.r. Valle d'Aosta, Aosta, sez. I, 14.06.2016 n. 28, secondo la quale "per stabilire se vi sia o meno violazione delle garanzie partecipative, occorre svolgere una valutazione di carattere non già meramente formale ma di carattere sostanziale; sicché, si deve escludere, ad esempio, che vi sia violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento quando, pur mancando una formale comunicazione, si riscontri che il soggetto interessato abbia conosciuto o abbia potuto conoscere aliunde l'avvenuta apertura del procedimento stesso". Ancora, nell'ipotesi di violazione degli artt. 7 e 10 della legge n. 241/1990, si ritiene che sussista l'onere del privato di allegare elementi fattuali o valutativi che se fossero stati introdotti nel procedimento avrebbero potuto influire sul contenuto del provvedimento, vale a dire il privato deve allegare in giudizio gli elementi che avrebbe introdotto se avesse ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento, in tal senso si vedano T.a.r. Campania, Napoli, sez. III, 7.3.2022 n. 1544; T.a.r. Lombardia, Milano, 13.1.2022 n. 63; T.a.r. Campania, VIII, Napoli, 10.6.2021 n. 3924; T.a.r. Campania, Napoli, sez. I, 09.4.2019 n. 1961.

avuto riguardo all'effettivo e oggettivo pregiudizio che la loro inosservanza abbia causato alle ragioni del soggetto privato nel rapporto con la pubblica amministrazione.

Concezione che viene corroborata dalla disciplina dei vizi procedurali non invalidanti di cui all'art. 21 *octies*, secondo comma³¹, sebbene ne sia stata di recente esclusa (almeno in parte) dal legislatore stesso l'applicazione alla fattispecie di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza³².

Orbene, l'orientamento della giurisprudenza in parola privilegia una interpretazione "sostanziale" dell'art. 10 della legge n. 241/1990, con la conseguenza di una conformazione *in peius* della previsione generale dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 3 della predetta legge.

6. La relazione tra gli effetti dell'atto di intervento e l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo

Occorre indagare se sussiste la necessità che l'amministrazione espliciti nella motivazione del provvedimento le ragioni che hanno orientato il

³¹ Cfr. V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA (a cura di), *L'invalidità amministrativa*, Torino, 2009; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La validità degli atti giuridici tra teoria e dogmatica. Alcune riflessioni a partire da due libri recenti*, in *Dir. pubb.*, 2015, 227 ss.; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 373 ss.; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, 373 ss.; T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, Bologna, 2022; prima della introduzione dell'art. 21 *octies*, secondo comma, A. POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della c.d. distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 737 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Tra diversità e devianza. Appunti sul concetto di invalidità*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, II, Milano, 1993, 1117 ss.

M. RAMAJOLI, *Preavviso di rigetto*, cit., 595 ss., nota 56, ha precisato che "va respinta, in quanto palesemente contraria al dettato normativo, quella giurisprudenza che applica anche ai provvedimenti discrezionali la disciplina dei vizi formali-procedimentali". In tema cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento*, cit., 590 ss. Va respinta, in quanto palesemente contraria al dettato normativo, quella giurisprudenza che applica anche ai provvedimenti discrezionali la disciplina dei vizi formali-procedimentali. In tema cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento*, cit., 590 ss.

³² L'art. 12, comma 1, lettera i), legge n. 120/2020 ha modificato il secondo comma dell'art. 21 *octies* della legge n. 241/1990 stabilendo che "La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis".

giudizio di “pertinenza” rispetto all’oggetto del procedimento, i motivi del mancato accoglimento delle osservazioni formulate, oppure se è sufficiente che detto obbligo motivazionale rifluisca – sfumandosi – nel più generale obbligo di motivazione del provvedimento, che deve sorreggere il provvedimento finale.

Non vi sono indicazioni del legislatore sul tema.

Tuttavia, deve ritenersi che l’obbligo di motivazione³³ dei provvedimenti amministrativi, sancito dall’art. 3 della legge n. 241/1990³⁴, copra

³³ Sulla motivazione degli atti amministrativi si rinvia, *ex multis*, a A. CODACCI PISANELLI, *L'eccesso di potere nel contenzioso amministrativo*, in *Giur. it.*, 1892, III, 143 ss.; F. CAMMEO, *Gli atti amministrativi e l'obbligo della motivazione*, in *Giur. it.*, 1908, III, 253 ss.; L. RAGNISCO, *Nota a Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 1908*, in *Foro it.*, 1909, III, 10 ss.; G. AMBROSIO, *Sul potere discrezionale della pubblica amministrazione in materia di dichiarazione di pubblica utilità*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1914, II, 301 ss.; S. TRENTIN, *L'atto amministrativo*, Roma, 1915, 72 ss.; L. RAGGI, *Sull'atto amministrativo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1917, I, 191 ss.; C.M. IACCARINO, *Studi sulla motivazione con speciale riguardo agli atti amministrativi*, Roma, 1933, 55 ss.; R. JUSO, *Motivi e motivazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1963; G. FAZIO, *Sindacabilità e motivazione degli atti discrezionali*, Milano, 1966; L. VANDELLI, *Osservazioni sull'obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1595 ss.; G. MIELE, *Il requisito della motivazione negli atti amministrativi*, in *Scritti giuridici*, Milano, II, 1987, 465 ss.; V. MAZZARELLI, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, 1990, 3 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, 13 ss.; L. CIMELLARO, *La motivazione del provvedimento amministrativo. Una rassegna della dottrina e della giurisprudenza di ieri e di oggi*, in *Dir. amm.*, 1995, 441 ss., 458 ss.

³⁴ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 205 osserva: “L’art. 3 della legge n. 241/1990 ha codificato un obbligo generale di motivazione di tutti i provvedimenti amministrativi. La norma in questione ha il pregio di generalizzare il dovere di motivazione, rendendolo un connotato costante, dotato di una rilevanza maggiore rispetto alla pregressa enumerazione specifica effettuata dalla giurisprudenza. Inoltre, la succitata norma ha sancito l’esclusione del dovere di motivazione per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale; ha stabilito il contenuto della motivazione, indicandolo nei presupposti di fatto e nelle ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione, ed ha disciplinato la possibilità di una motivazione per *relationem*. La succitata norma ha costituito il frutto più maturo dell’intenso dibattito condotto dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulla motivazione del provvedimento, che non ha condotto al definitivo superamento delle relative problematiche, ma che le ha diversamente dislocate”. Sul tema si vedano A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987; G. VIRGA, *Integrazione della motivazione nel corso del giudizio e tutela dell’interesse alla legittimità sostanziale del provvedimento impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 516; A. ANDREANI, *Idee per un saggio sulla motivazione obbligatoria dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 1 ss.; A. ZITO, *Integra-*

anche questo aspetto e che, dunque, l'amministrazione precedente debba dare atto in maniera completa dell'acquisizione di atti, fatti o interessi rilevanti, debba dare atto della ponderazione degli interessi che è stata effettuata (tra i quali deve esservi anche quello di cui è titolare il soggetto legittimato ad intervenire), e debba dare atto se l'interesse manifestato dal soggetto che interviene sia recessivo o meno rispetto al giudizio di comparazione effettuato, facendo confluire tutto ciò nella motivazione del provvedimento finale³⁵.

Il legislatore, con la seguente locuzione «*i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria*»³⁶ instaura una relazione fra le risultanze istruttorie e le determinazioni dell'amministrazione³⁷.

zione in giudizio della motivazione del provvedimento: una questione ancora aperta, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 577 ss.; S. GIACCHETTI, *Fontanazzi giuridici: l'integrazione in corso di giudizio del provvedimento impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, 18 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, 1997, 683 ss.; G. FONDERICO, *Il termine e il responsabile del procedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 715; G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, App., 2001, V, 774 ss.; A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013; G. MANNUCCI, *Uno, nessuno, centomila. Le motivazioni del provvedimento amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 837 ss.; F. CARDARELLI, *Motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, II, 373 ss.

Sulla questione della motivazione degli atti vincolati si vedano F. ROTA, *L'obbligo di motivazione negli atti vincolati*, in *Cons. stato*, 1993, II, 801 ss.; M. DI GIORGIO, *Innovazioni in tema di motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 609 ss.; G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, V, agg., 2000, 774 ss.

³⁵ S. COGNETTI, "Quantità" e "qualità" della partecipazione, cit., 105.

³⁶ Cfr. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2005, 141.

³⁷ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 208, secondo il quale "La norma in questione instaura un rapporto fra il procedimento e il suo esito e, in particolare, sancisce che l'esito del procedimento è condizionato da tutto quanto in esso avvenga. La determinazione provvedimentale è condizionata dalle risultanze istruttorie". F. CARDARELLI, *Motivazione del provvedimento*, cit., 380, parla di corrispondenza biunivoca tra istruttoria procedimentale e motivazione provvedimentale; inoltre, afferma: "L'impianto motivazionale del provvedimento è quindi frutto della scansione corretta del procedimento: se certamente la motivazione è necessaria per l'assolvimento della regola formale imposta dalla legge, in termini sostanziali essa è la conseguenza necessaria ed ineludibile del sistema di poteri e funzioni, cui fanno da contraltare le garanzie assicura-

L'atto di intervento del soggetto legittimato confluisce nella istruttoria procedimentale, è parte integrante delle risultanze istruttorie³⁸.

L'amministrazione potrebbe anche adottare un provvedimento con una motivazione sufficiente, coerente e logica, ma, per assurdo, potrebbe aver completamente trascurato un interesse rilevante, introdotto con un atto di intervento. Sarebbe una motivazione complessivamente insufficiente e non rispondente alla *ratio* dell'art. 3 della legge n. 241/1990.

La forza dell'intervento sta proprio qui, vale a dire nel mettere sotto la lente dell'evidenza dell'istruttoria procedimentale fatti e interessi rilevanti.

Orbene, non vi è ragione di sostenere – come fa la giurisprudenza – che il ragionamento valutativo dell'amministrazione non debba essere esternato.

Contrariamente a quanto sostenuto da parte della giurisprudenza e della dottrina³⁹, in relazione allo specifico profilo in esame, la connessione

te ai privati, attraverso la cui composizione e compenetrazione nell'unicità temporale del procedimento si manifesta all'esterno una corretta e moderna attività provvedimentale dell'Amministrazione".

³⁸ F. CARDARELLI, *Motivazione del provvedimento*, cit., 417, precisa: "Poiché la fase della cognizione è assicurata nel procedimento dall'istruttoria, e si tratta di una istruttoria qualificata aperta alla partecipazione procedimentale, e nell'istruttoria emergono e si concretano le altre garanzie sostanziali (il principio di stretta legalità attraverso l'individuazione delle norme sulla formazione e sugli effetti del provvedimento, il principio di separazione dell'Amministrazione dall'indirizzo politico attraverso l'affermazione della competenza del decisore e l'osservanza dell'imparzialità), istruttoria, partecipazione procedimentale e motivazione sono simmetrici e speculari e reciprocamente implicanti (contra, ROMANO TASSONE, *Motivazione nel diritto*, 686)".

³⁹ *Ex multis*, T.a.r. Marche, I, 30.12.2016 n. 761.

Sull'orientamento in parola si rinvia a A. ROMANO TASSONE, *Legge sul procedimento e motivazione del provvedimento amministrativo. Prime osservazioni*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, 1994, 1601, il quale, pur affermando la natura sostanziale del dovere di prendere in considerazione le osservazioni degli interessati, sostiene che non sia dirimente il dovere dell'amministrazione di motivare il provvedimento nel caso di adozione di scelte contrarie alle alternative presentate dai privati, quanto piuttosto sia necessario individuare strumenti che indirizzino la scelta dell'amministrazione sulla scorta delle indicazioni offerte dai privati in sede di partecipazione. Con riferimento alla predetta opinione, S. COGNETTI, "*Quantità*" e "*qualità*" della partecipazione, cit., 107 osserva che "senza nulla togliere alla importanza primaria della trasparenza della procedura che, assai più di una motivazione formale, può servire a chiarire con oggettività i reali itinerari seguiti", la motivazione, e in particolare, il suo criterio di sufficienza, "non può più essere considerato come presidio di garanzia solamente a favore del privato", ma la motivazione deve fungere da "efficace strumento di informazione e di chiarifica-

fra le risultanze istruttorie e la determinazione provvedimento non consente di ritenere adeguatamente motivato il provvedimento anche quando le ragioni della scelta, pur non essendo compiutamente esplicitate, sono comunque desumibili dagli atti del procedimento.

Le ragioni della scelta dell'amministrazione devono essere chiare e intelleggibili, a maggior ragione rispetto al materiale introdotto e agli interessi manifestati da soggetti legittimati a intervenire nel procedimento⁴⁰.

Sul piano processuale, il rischio è che l'annullamento giurisdizionale per difetto di motivazione del provvedimento lasci l'amministrazione libera di riadottare lo stesso provvedimento, adeguandone la motivazione. Sul punto si ritornerà nel prossimo paragrafo dedicato ai profili di illegittimità del provvedimento nell'ipotesi in cui l'amministrazione non adempia all'obbligo di presa in considerazione dei fatti e degli interessi introdotti con un atto di intervento.

Si pone la questione se la valutazione dell'amministrazione sia diversamente conformata e, quindi, condizionata a seconda della natura dell'interesse legittimante l'intervento nel procedimento e, di conseguenza, se in qualche modo anche l'obbligo motivazionale dell'amministrazione assuma connotati differenti.

*zione (rispetto a quanto, solo apparentemente, potrebbe sembrare oscuro e ingiustificato) in favore di chi – come il soggetto privato o, anche, come lo stesso giudice amministrativo eventualmente adito – non è certo addetto alla cura del pubblico interesse” (109). Così, la motivazione si rivela un mezzo volto anche “a contrastare e a compensare ciò che potrebbe essere definito un effetto perverso della trasparenza: quello dell'apparenza” (109). A tal proposito, S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., sostiene che “la determinazione provvedimento è condizionata dalle risultanze istruttorie. Il condizionamento in parola non si traduce in un alleggerimento del dovere motivazionale”.*

⁴⁰ Cfr. F. CARDARELLI, *Motivazione del provvedimento*, cit., 417, osserva: “Ciò non vuole peraltro significare che l'istituto della partecipazione si esaurisca tutto nel riscontro motivazionale (anzi, nelle ipotesi di accoglimento delle istanze partecipative del privato, lo stesso enunciato formale può ben ritenersi, per relationem, alle argomentazioni dedotte nel procedimento: si pensi ad esempio all'esito positivo della verifica dell'anomalia dell'offerta in cui l'Amministrazione richiama nel provvedimento le deduzioni e le giustificazioni dell'impresa): ma che la funzione di garanzia assoluta dalla motivazione costituisce uno strumento di tutela efficace proprio nel caso in cui le modalità partecipative siano state pretermesse, vuoi perché oblite nel corso del procedimento (ad esempio nel caso di mancata partecipazione, per colpa dell'Amministrazione o anche per volontà del destinatario), vuoi perché disattese in sede di decisione senza alcuna argomentazione plausibile, vuoi perché considerate inadeguate ad imprimere un diverso senso alla decisione dell'Amministrazione”.

Anche in tal caso non vi è indicazione da parte del legislatore, dal momento che l'art. 10 della legge n. 241/1990 pone una equivalenza tra la partecipazione dei soggetti di cui all'art. 7 e gli interventori di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990.

In base all'impostazione recepita nel presente lavoro, la "sostanza" della situazione giuridica soggettiva legittimante è la medesima, vale a dire quella di interesse legittimo.

Neppure l'interesse legittimo del destinatario degli effetti diretti del provvedimento ha la garanzia della soddisfazione necessaria della sua pretesa, perché l'interesse legittimo ha una connotazione strumentale⁴¹.

Ciò che cambia è la morfologia della relazione intercorrente tra la situazione di questi soggetti e l'oggetto del procedimento, ma non riguarda gli effetti che l'intervento produce rispetto alla specifica azione amministrativa.

L'unica vera differenza in termini di efficacia dell'atto di partecipazione rispetto alla valutazione dell'amministrazione la si può cogliere solo rispetto alle osservazioni formulate dall'istante ai sensi dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/1990, che, tra l'altro, in base all'assetto normativo attuale, prevede una sorta di meccanismo sostanziale di preclusione rispetto al riesercizio del potere amministrativo a seguito dell'annullamento giurisdizionale del provvedimento⁴².

Tuttavia, è stata ipotizzata una interessante differenza in punto di effetti dell'atto di intervento rispetto alla valutazione dell'amministrazione basata su un diverso criterio, vale a dire a seconda del maggiore o minore "peso"

⁴¹ Sulla tesi strumentale dell'interesse legittimo si rinvia a F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., e alla vastissima bibliografia ivi richiamata.

⁴² Cfr. M. RAMAJOLI, *Preavviso di rigetto*, cit., 595 ss., secondo la quale "le recenti modifiche normative alla disciplina dell'istituto hanno poi stabilito l'ulteriore obbligo in capo all'amministrazione di ancorare la decisione finale solo ai motivi esplicitamente oggetto di contraddittorio procedimentale e il conseguente divieto, nel caso di annullamento giurisdizionale del primo provvedimento, di emettere un nuovo diniego se non sulla base di circostanze sopravvenute". Sul tema, di grandissima attualità scientifica, si rinvia anche alle osservazioni di L. FERRARA, *La preclusione procedimentale dopo la novella del preavviso di diniego: alla ricerca di un modello di rapporto e di giustizia*, in *Dir. amm.*, 2021, 573 ss., nonché di A. ZITO, *Discrezionalità amministrativa e consumazione del potere*, 21 ottobre 2022, pubblicato sul sito AIPDA, sezione Forum "Discrezionalità e amministrazione".

che assume un certo interesse in un particolare intreccio istruttorio⁴³.

È stato sostenuto che “*il maggiore o il minore peso che in un particolare intreccio istruttorio assume un certo interesse che, per ipotesi, venga sacrificato nella scelta amministrativa dovrebbe potersi tradurre in un corrispondente maggiore o minore rigore riguardo al criterio di sufficienza della motivazione: quando maggiore è l'importanza ed il valore oggettivo che quell'interesse assume nell'istruttoria procedimentale, tanto più pressante dovrebbe porsi l'esigenza di una motivazione dalla quale emergano, in modo congruo ed esaustivo, i motivi di fatto e di diritto per i quali l'autorità amministrativa ha ragionevolmente ritenuto di non potere evitare, in tutto o in parte, tale sacrificio*”⁴⁴.

Detta impostazione merita attenzione dal momento che consente di tenere in debita considerazione sia le esigenze di tutela dell'interveniente sia la necessità di non aggravamento ed economicità dell'azione amministrativa, rispondendo ad una logica “strumentale” dell'intervento nel procedimento⁴⁵.

L'impostazione in parola consente di raggiungere un punto di “equilibrio” tra le esigenze di tutela dell'interveniente e quelle dell'amministrazione, senza un totale sbilanciamento a favore di quest'ultima.

⁴³ S. COGNETTI, “*Quantità*” e “*qualità*” della partecipazione, cit., 102.

⁴⁴ S. COGNETTI, “*Quantità*” e “*qualità*” della partecipazione, cit., 102, il quale ha ipotizzato che il contenuto della motivazione è “*suscettibile di oscillare – riguardo al requisito della sufficienza – in ragione della importanza e della problematicità che un interesse e/o alcuni fatti e circostanze possono assumere o non assumere. O possono assumere in maggiore od in misura minore*” (104). Così la sufficienza della motivazione dovrebbe essere valutata in relazione alla “*sua capacità intrinseca di indicare un nesso dinamico, logico-giuridico, fra l'attività di raccolta e di selezione di quanto dovrà essere preso in considerazione e ponderato – e nel caso di specie dell'interesse manifestato con la partecipazione – ed il concreto esercizio del potere*” (104).

⁴⁵ S. COGNETTI, “*Quantità*” e “*qualità*” della partecipazione, cit., 89, osserva che “*il riferimento ai concetti di utilità e arricchimento (...) possa e debba coerentemente estendersi, a livello generale, a tutte le ipotesi concernenti la effettiva capacità del partecipante – da valutare ex post – di fornire un contributo suscettibile di influire sul risultato: una condizione questa senza la quale la omessa comunicazione di avvio del procedimento dovrebbe essere configurabile come una mera irregolarità, priva, come tale di conseguenze giuridiche*”. Di recente, in generale, sulla concezione strumentale della partecipazione al procedimento si veda T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, Bologna, 2022.

7. Gli effetti dell'intervento nel procedimento e il problema della natura figurata dell'atto di intervento

La modalità di esplicazione degli effetti dell'atto di intervento, intesa come obbligo dell'amministrazione di "presa in considerazione", non è diretta, vale a dire non è in grado di incidere direttamente rispetto all'esercizio del potere, ma viene "mediata" dall'attività valutativa dell'amministrazione precedente.

L'atto di intervento ha soltanto la capacità di penetrare nelle maglie dell'esercizio del potere stesso, condizionandolo e indirizzandolo.

Come si è visto, l'atto di intervento concorre alla determinazione provvedimento rapportandosi al concreto esercizio del potere amministrativo, nel senso che l'esercizio del potere presuppone l'apporto dell'interesse legittimo per giungere a un assetto definitivo degli interessi. Ne deriva che, quanto meno dal punto di vista dell'obbligo motivazionale, il ragionamento – al quale è stata indotta l'amministrazione a seguito della proposizione dell'atto di intervento – deve essere intellegibile.

Orbene, le predette considerazioni sugli effetti dell'intervento nel procedimento sono coerenti con la costruzione in base alla quale l'interesse che legittima l'atto di intervento è un interesse legittimo⁴⁶, nel senso che ne rispecchia le sue caratteristiche.

⁴⁶ S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di Franco Gaetano Scoca*, cit., ha ricostruito gli effetti dell'interesse legittimo nella dinamica procedimentale formulando le seguenti considerazioni. Con riferimento all'esame delle modalità di esplicazione dell'effetto dell'interesse legittimo, è stato evidenziato che sussistono tre modalità: "la prima ricorre quando l'esercizio della situazione giuridica soggettiva provoca un effetto che incide direttamente e immediatamente sulla situazione giuridica soggettiva di destinazione. La seconda sussiste nelle ipotesi in cui il predetto effetto incide solo se vi sia stato il previo consenso (esplicito o implicito) del titolare oppure, in caso di dissenso da parte di quest'ultimo, vi sia stata una pronuncia costitutiva del giudice. La terza, infine, si verifica nell'ipotesi in cui l'effetto giuridico può incidere sulla situazione giuridica soggettiva di destinazione solo a seguito di una sentenza costitutiva del giudice, indipendentemente dal consenso del destinatario". Orbene, gli effetti dell'interesse legittimo sono riconducibili alla seconda modalità. In relazione al contenuto degli effetti, invece, "quest'ultimo si può definire tecnicamente come effetto strumentale. Per quanto concerne l'interesse legittimo, quest'ultimo effetto si traduce nella sua capacità di penetrare nelle maglie dell'esercizio del potere stesso, condizionandolo e indirizzandolo, attraverso una corretta presa in considerazione del proprio interesse. In quest'ultima ipotesi l'esercizio della situazione giuridica soggettiva produce un effetto

La coerenza della costruzione dell'intervento, tuttavia, non oblitera il problema che l'intervento del privato nel procedimento rischia di rilevarsi così un atto avente natura meramente "figurata"⁴⁷ sotto diversi profili: "1) perché il privato non concorre alla elaborazione della decisione; 2) perché il privato concorre alla decisione solo *uti singulus* e non quale membro di una collettività; 3) perché non è certo che la pretesa fatta valere dal privato venga accolta"⁴⁸.

La natura figurata dell'atto di intervento è problematica non solo quando l'interventore è un singolo cittadino, ma anche quando si tratta di un soggetto in forma associata e collettiva, portatore di interessi sovraindividuali, in grado di esprimere un potenziale di "capacità partecipativa" maggiore⁴⁹.

strumentale a tutela di un interesse sostanziale". Infine, per quanto concerne la direzione degli effetti "l'esercizio di un potere unilaterale preregolato normalmente ha come destinatario una situazione di interesse legittimo e viceversa. Nessuna delle due situazioni giuridiche soggettive in esame presenta un assetto di interessi già consolidato. Inoltre, ciascuna di esse è complementare all'altra, perché l'effetto prodotto dall'interesse legittimo si può esplicitare esclusivamente nei confronti di un potere, con la finalità di concorrere alla sua determinazione provvedimento. Invece, l'effetto prodotto dall'esercizio del potere presuppone l'apporto dell'interesse legittimo per giungere a un assetto definitivo degli interessi". Gli effetti dell'atto di intervento sono coerenti con la ricostruzione degli effetti dell'interesse legittimo e con la sua concezione "strumentale", per la quale si rinvia approfonditamente a F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit.

⁴⁷ L'espressione è di S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di Franco Gaetano Scoca*, cit., 109.

⁴⁸ S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di Franco Gaetano Scoca*, cit., 105.

⁴⁹ S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di Franco Gaetano Scoca*, cit., 105.

Secondo A. CAUDURO, *La partecipazione amministrativa come trasparente "associazione" o "dissociazione" dalle scelte dell'amministrazione pubblica*, *Dir. amm.*, 2022, 181, "la partecipazione amministrativa procedimentale trova fondamento nella Costituzione poiché è anzitutto riferita alla sovranità popolare (art. 1, c. 2, Cost.), così come conformata dal principio personalistico, anche rispetto alle formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo (art. 2, Cost.). Se è vero che il singolo individuo può partecipare al procedimento, certo l'ipotesi in cui la partecipazione si esprime nella forma organizzata di più individui è in grado di esprimere una maggiore "capacità partecipativa". La partecipazione è rimozione dei limiti di fatto alla libertà e all'eguaglianza che siano di impedimento alla piena realizzazione della persona sia come singolo sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità (art. 3, c. 2, Cost.). Una partecipazione amministrativa che è perciò a garanzia della libertà, comprensiva dei diritti sociali che da tale punto di vista non differiscono in Costituzione".

La partecipazione del privato al procedimento amministrativo si esaurisce nel prospettare all'amministrazione il proprio interesse e le ragioni, giuridiche e tecniche, che ne supportano la soddisfazione⁵⁰: *“l'amministrazione ha il dovere di prendere in considerazione l'interesse del privato, ma non quello di soddisfarlo; essa si limita a compararlo con gli altri interessi implicati nella vicenda, per configurare l'interesse pubblico concreto da soddisfare. La decisione del procedimento rimane appannaggio esclusivo dell'amministrazione e costituisce un atto unilaterale dell'amministrazione”*⁵¹.

8. Prospettive di effettività della tutela nel sindacato sull'eccesso di potere

In ragione del carattere unilaterale del provvedimento e delle scelte discrezionali che compie l'amministrazione, l'atto di intervento, che costituisce atto di esercizio dell'interesse legittimo, non incide direttamente sulla situazione giuridica soggettiva con la quale dialoga, vale a dire il potere.

Dunque, ne consegue che il rapporto giuridico tra l'amministrazione e il privato non si svolge in maniera speculare e biunivoca: *“gli effetti prodotti dalle situazioni giuridiche soggettive, di cui è titolare l'amministrazione pubblica, incidono a tutto campo sulle situazioni giuridiche soggettive degli altri soggetti”*; *“invece, gli effetti giuridici prodotti dall'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive degli altri soggetti sulle situazioni giuridiche soggettive dell'amministrazione non hanno analoga latitudine di effetti, vale a dire non possono costituirle, modificarle o estin-*

⁵⁰ S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di Franco Gaetano Scoca*, cit., 105.

⁵¹ S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di Franco Gaetano Scoca*, cit., 105, il quale ha specificato che *“Questo rispecchia il rapporto di alterità e di estraneità esistente ancora oggi fra amministrazione e cittadino. Il rapporto di alterità e di estraneità oggi esistente nella sostanza delle cose è analogo, se non identico, al rapporto di estraneità che esisteva nell'Ottocento, agli albori dello Stato di diritto, fra amministrazione e cittadino. Sotto questo aspetto è difficile disconoscere che il privato non si è evoluto in cittadino, ma è rimasto un mero suddito”*.

guerle. Esse si limitano a produrre il dovere dell'amministrazione di prenderle in considerazione e, quindi, hanno l'effetto giuridico di suggerire una prescrizione provvedimentoale. Possono prospettare una modalità di esercizio del potere e la pubblica amministrazione deve prendere in considerazione tale prospettazione, ma non è tenuta ad adeguarsi ad essa".

Orbene, se questa è una impostazione ineludibile⁵², nel tentativo di riequilibrare i termini del rapporto, occorre valorizzare l'obbligo dell'amministrazione di "presa in considerazione" delle osservazioni formulate dall'interventore legittimato, senza svuotarne il contenuto sostenendo l'inutilità o il carattere "superfluo" della garanzia della motivazione del provvedimento.

In tal modo l'atto di intervento corre il rischio di subire due "colpi" alla sua efficacia: il primo, a quanto pare inevitabile, che deriva dalla attuale configurazione dei rapporti giuridici tra privato e pubblica amministrazione; il secondo, derivante dalla tendenza a depotenziare i vizi derivanti dalla violazione delle norme procedimentali e di quelle in materia di partecipazione⁵³.

Senonché quando l'amministrazione omette di giustificare il provvedimento alla luce dei fatti o della manifestazione di interessi introdotti dall'atto di intervento, soddisfatte le condizioni dell'art. 10 della legge n. 241/1990, non si verifica una mera violazione di norme procedimentali.

Il vizio in questione inficia la motivazione, elemento costitutivo del provvedimento⁵⁴; investe l'istruttoria procedimentale e, soprattutto, il buon governo che l'amministrazione deve fare dei principi che presidono la corretta emanazione del provvedimento finale, *in primis* quello di proporzionalità.

Dunque, se l'amministrazione non considera un interesse "pertinente"

⁵² Invero, solleva la questione della incostituzionalità della dimensione "figurata" della partecipazione S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di Franco Gaetano Scoca*, cit., 109, il quale osserva: "Il problema urgente è quello volto a stabilire se la dimensione figurata della partecipazione sia compatibile con lo stato costituzionale di diritto e funzionale alla sua connotazione democratica. La risposta da dare a questo problema è negativa".

⁵³ In ogni caso, non può accogliersi l'orientamento giurisprudenziale che applica anche ai provvedimenti discrezionali la disciplina dei vizi formali-procedimentali. cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento*, cit., 590 ss.

⁵⁴ Cfr. S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 202 ss.

all'oggetto del procedimento o non effettua un corretto bilanciamento degli interessi in gioco – nel quale quello introdotto dal soggetto legittimato ad intervenire sia stato adeguatamente “*pesato*” – emana un provvedimento illegittimo, non solo per violazione degli artt. 9 e 10 della legge n. 241/1990; il provvedimento in questione sarà inficiato anche da eccesso di potere⁵⁵ per motivazione inadeguata o insufficiente⁵⁶, nonché da ec-

⁵⁵ Cfr. S. COGNETTI, “*Quantità*” e “*qualità*” della partecipazione, cit., 86, secondo il quale: “il valore giuridico della partecipazione (...) si estenda soprattutto al risultato giuridicamente ottenibile, tutelabile in sede giurisdizionale col sindacato di eccesso di potere”.

La bibliografia sull'eccesso di potere è vastissima. Si vedano, tra gli altri, A. AZZENA, *Natura e limiti dell'eccesso di potere amministrativo*, Milano, 1976; A. CODACCI PISANELLI, *L'eccesso di potere nel contenzioso amministrativo*, in *La giustizia amministrativa*, 1892-1893, ora in *Foro amm.*, 1989, II, 2563 ss.; A. DE VALLES, *L'invalidità*, 1986 (ma 1916), 185 ss.; P. GASPARRI, *Eccesso di potere (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, 124 ss.; G. SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, in *Nss. Dig. it.*, App. III, 1982, 221; F. MODUGNO, *Eccesso di potere (Profili generali)*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1989; E. CARDI, S. COGNETTI, *Eccesso di potere (atto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1990, 341 ss.; E. REDENTI, *Eccesso di potere*, in *Temi*, 1908, 213 ss.; G. ZANOBINI, *Eccesso di potere e violazione di legge*, Milano, 1927; F. CARNELUTTI, *Eccesso di potere*, Padova, 1924; S. SPAVENTA, *La giustizia nell'amministrazione*, Torino, 1949; G. PALMA, *Note intorno alla nozione di conformità alla legge ed eccesso di potere nell'evoluzione della giurisprudenza*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1963, 81 ss.; A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962; G. DE CESARE, *Problematica dell'eccesso di potere amministrativo. L'eccesso di potere e la giurisdizione del Consiglio di Stato*, Padova, I, 1973; O. ABBAMONTE, *L'eccesso di potere, origine giurisprudenziale del concetto nell'ordinamento italiano (1877-1892)*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, I, 68 ss.; F. MODUGNO, M. MANETTI, *Eccesso di potere amministrativo*, in *Enc. giur.*, 1989, XII; F. LEDDA, *Variazioni sul tema dell'eccesso di potere*, in *Dir. pubbl.*; E. CARDI, S. COGNETTI, *Eccesso di potere (atto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1990, V, 341 ss.; F.G. SCOCA, *La crisi del concetto di eccesso di potere*, in L. MAZZAROLLI (a cura di), *Prospettive del processo amministrativo*, Padova, 1990, 171 ss.; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Milano, 2008; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento*, cit., 412 ss.; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 404 ss.

Sulla configurazione dell'eccesso di potere come vizio della funzione, si vedano A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo. L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, II, Milano, 1962, 291 ss., secondo il quale ogni caso di eccesso di potere costituisce una violazione di una regola sulla funzione; F. BENVENUTI, *Eccesso di potere per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, I ss., secondo il quale distingue tra i vizi dell'atto e i vizi della funzione.

⁵⁶ Sulla figura sintomatica di eccesso di potere per mancanza o insufficienza della motivazione, si vedano A. CODACCI PISANELLI, *L'eccesso di potere nel contenzioso amministrativo*, in *La giustizia amministrativa*, 1892-1893, ora in *Foro amm.*, 1989, II,

cesso di potere per violazione del principio di ragionevolezza⁵⁷ o di proporzionalità⁵⁸.

Così se l'amministrazione emana un provvedimento basandosi su un "falso presupposto" che, invece, l'interventore ha correttamente rappresentato nel corso del procedimento, il provvedimento è viziato da eccesso di potere per travisamento dei fatti.

2563 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 751; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2012, 251 ss.; G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, 1987, 3165 ss.; M.C. CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo*, Torino, 2012, 62 ss.; G. BERGONZINI, *Difetto di motivazione del provvedimento amministrativo ed eccesso di potere (a dieci anni dalla legge n. 241 del 1990)*, in *Dir. amm.*, 2000, 2, 181 ss.

In generale, sulla patologia della motivazione si rinvia a S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 209 e alla bibliografia ivi richiamata.

⁵⁷ Sul tema, A. ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giurisprudenza costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, 31 ss.; P. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993; G. LOMBARDO, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, n. 4; F. DE LEONARDIS, *Tra precauzione e ragionevolezza*, in www.federalismi.it, 31 ottobre 2006; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011; F. ASTONE, *Principio di ragionevolezza nelle decisioni giurisdizionali e giudice amministrativo*, in federalismi.it, 2018; F. ASTONE, *Ragionevolezza delle scelte amministrative e sindacato giurisdizionale*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, 226 ss.

⁵⁸ Sul principio di proporzionalità si rinvia a S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011 e alla bibliografia, anche straniera, ivi richiamata.

Si rinvia anche a D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 1993, 4, 837 ss.; D.U. GALETTA, *Discrezionalità amministrativa e principio di proporzionalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, 1, 142 ss.; A. SANDULLI, *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità. Profili comparati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, 2, 329 ss.; D.U. GALETTA, *Dall'obbligo di trasposizione delle direttive all'obbligo del rispetto del principio di proporzionalità: riflessioni a prima lettura*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 1, 89 ss.; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale dell'azione amministrativa*, Milano, 1998; D.U. GALETTA, *La proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 10, 1106 ss.; V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, in *Nuove Autonomie*, 2006, 4-5, 717 ss.; A. SANDULLI, *Proporzionalità*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, V, 4643 ss.; S. COGLIANI (a cura di), *Il principio di proporzionalità in Italia ed in Europa: la tutela dinanzi al giudice amministrativo*, Padova, 2008; G. ANSALDI, *Principio di proporzionalità e funzioni pubbliche*, Roma, 2012.

In particolare, il vizio di eccesso di potere per violazione del principio di ragionevolezza o di proporzionalità si presta a censurare quei provvedimenti nei quali il ruolo dell'interventore non è stato adeguatamente considerato, trattandosi di verificare se il sacrificio (totale o parziale) dell'interesse di cui è portatore l'interventore poteva essere ragionevolmente evitato⁵⁹.

Ci sono delle osservazioni da fare circa l'effettività di tutela che la figura di eccesso di potere per motivazione inadeguata o insufficiente è in grado di assicurare al cittadino.

Orbene, con riferimento all'eccesso di potere per motivazione insufficiente o inadeguata, permangono differenti letture circa la natura sostanziale o formale del vizio⁶⁰, giungendo addirittura a sostenere un'applicazione fortemente sostanzialista e, soprattutto, espansiva del disposto di cui all'articolo 21-octies. Inoltre, l'eventuale annullamento del provvedimento per difetto di motivazione lascerebbe l'amministrazione arbitra di reiterare il provvedimento sulla scorta di una motivazione più esaustiva e, dunque, non porterebbe ad un risultato processuale vantaggioso per il privato.

Senonché si tratta di caratteristiche derivanti dalla tipologia di sindacato giurisdizionale sui vizi di legittimità del provvedimento amministrativo, che nonostante la *vis* espansiva dimostrata in diverse occasioni, comunque subisce il limite posto dalla discrezionalità dell'amministrazione e dalla insostituibilità di quest'ultima⁶¹.

⁵⁹ S. COGNETTI, "Quantità" e "qualità" della partecipazione, cit., 93.

⁶⁰ T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, cit., 114. Sul tema, ed in particolare anche sulla questione della motivazione postuma, si rinvia a G. TROPEA, *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto: derive e approdi*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1270-1271.

⁶¹ Indicazioni sul tema della relazione tra la configurazione del potere amministrativo e del provvedimento, da una parte, e il sindacato del giudice amministrativo, dall'altra, sono disseminate nella giurisprudenza e nella letteratura, tanto che ogni sforzo ricostruttivo in questa sede risulterebbe incompleto e richiederebbe una lunghissima digressione. Di recente, per approfondite ricostruzioni sul tema si vedano R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., in particolare 53-219; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., in particolare 267-315.

Nella evoluzione del sistema di giustizia amministrativa i poteri del giudice sono stati fortemente condizionati dalle differenti concezioni della discrezionalità e della configurazione legislativa del potere amministrativo. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 463 ss.

Tuttavia, se l'atto viene annullato in sede giurisdizionale, l'amministrazione deve adeguare la motivazione del provvedimento e potrebbe vedersi costretta, in un'ottica di leale collaborazione e di fiducia nei rapporti con i cittadini, a rivedere la sua scelta.

Infine, deve darsi conto di un timore che solleva la ricostruzione in base alla quale l'omessa o erronea valutazione delle memorie e dei documenti introdotti dall'interventore determina un vizio dei meccanismi che presiedono alla formulazione della decisione finale da parte dell'amministrazione, traducendosi in una figura sintomatica dell'eccesso di potere.

Il timore è quello di eccessi di tutela giurisdizionale, o comunque di una proliferazione dei ricorsi giurisdizionali da parte di soggetti diversi dai destinatari diretti dell'azione amministrativa.

Si tratta di un timore infondato per diverse ragioni.

Innanzitutto, l'accesso alla tutela giurisdizionale presenta presupposti e condizioni tali da garantire detta tutela solo ed effettivamente a coloro ai quali la tutela spetta e, soprattutto, a quali può rivelarsi utile.

Inoltre, se l'interventore è titolare di un interesse legittimo, non sussiste una ragione "preventiva" per ritenere che egli non abbia diritto alla tutela giurisdizionale, se ciò è sancito dell'art. 24 della Costituzione.

Il problema sta nel retaggio di voler considerare "rilevante" solo il rapporto giuridico procedimentale tra l'amministrazione e il destinatario degli effetti diretti del provvedimento finale (ad esempio colui che ha formulato l'istanza), alla stregua di un rapporto giuridico di natura privatistica, che esclude altri soggetti.

La vicenda procedimentale è ben diversa.

Innanzitutto, si tratta di un rapporto giuridico dinamico, nel quale non vi è ancora un assetto definitivo degli interessi, che si cristallizzerà solo con il provvedimento finale⁶².

⁶²E. FOLLIERI, *Il rapporto giuridico amministrativo dinamico*, in www.giustamm.it, n. 12/2017.

Si rinvia a F. FIGORILLI, *Il contraddittorio*, cit., 299, 304 ss., che ha evidenziato che, dopo l'introduzione della legge n. 241/1990, la vicenda amministrativa si caratterizza sempre più per la presenza di un "rapporto plurilaterale", "il quale, però, solo all'esito dell'emanazione del provvedimento finale risulta concretamente disciplinato".

Il procedimento è un luogo “aperto”: *“nel diritto pubblico il rapporto giuridico solo eccezionalmente ha natura intersoggettiva, interviene fra due soggetti ed è un rapporto chiuso. Nella stragrande maggioranza dei casi è un rapporto plurisoggettivo, vale a dire che si instaura tra più soggetti giuridici, ed è un rapporto aperto. Quando l'amministrazione, nell'esercizio delle sue funzioni, al fine di determinare l'interesse pubblico da soddisfare, acclara i vari interessi presenti nella vicenda, individua gli interessi giuridicamente rilevanti implicati nella vicenda stessa. Detti interessi sono sempre riconducibili a soggetti giuridici, i quali acquisiscono la legittimazione a partecipare al procedimento amministrativo”*⁶³.

Si è già detto della “non equivalenza” tra la legittimazione ad intervenire nel procedimento e quella a proporre ricorso giurisdizionale, ma nemmeno si può sostenere in via preventiva che debba esistere una necessaria “distonia” tra legittimazione procedimentale e legittimazione processuale in base alla quale gli interventori nel procedimento non possono rivolgersi al giudice.

Derive oggettivistiche o timori di un eccesso giurisdizionale possono essere scongiurati attraverso una valutazione della “qualità” dell'intervento: in primo luogo, attraverso l'utilizzo del criterio della legittimazione ad intervenire nel procedimento; in secondo luogo, attraverso una valutazione del “peso specifico” dell'interesse introdotto dall'interventore, che può conformare, in termini di intensità, l'obbligo di motivazione dell'amministrazione circa la presa in considerazione dell'interesse sancita dall'art. 10 della legge n. 241/1990.

9. Intervento e accordi amministrativi

L'art. 11 della legge n. 241/1990 stabilisce che *“in accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'articolo 10, l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi*

⁶³ S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di Franco Gaetano Scoca*, cit., 106.

con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo”⁶⁴.

Per quanto di interesse ai fini del presente lavoro, si pongono due questioni: la prima, vale a dire quali siano i soggetti che, avendo presentato osservazioni a norma dell'art. 10 della legge n. 241/1990, sono legittimati alla stipulazione di un accordo con l'amministrazione procedente; la seconda, la natura dell'interesse legittimante la stipulazione di un accordo rispetto alla situazione dell'amministrazione di accettarne o meno la stipulazione.

⁶⁴ La letteratura sugli accordi amministrativi è molto vasta. Si rinvia, *ex multis*, a R. FERRARA, *Gli accordi tra i privati e la pubblica amministrazione*, Milano, 1985; V. CERULLI IRELLI, *L'accordo nella sistemazione e nella attrezzatura del territorio*, in A. MASUCCI (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, Roma, 1988, 63 ss.; A. RALLO, *Appunti in tema di rinegoziazione negli accordi sostitutivi di provvedimenti*, in DIR. PROC. AMM., 1993, 318 ss.; E. FOLLIERI, *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione nella legge 7 agosto 1990 n. 241*, in *Quaderni della Rassegna di Diritto Civile "Gli accordi fra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del Contratto"*, 1995, 53 e ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico (tra amministrazione e privati)*, Milano, 1996; F. LEDDA, *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori di provvedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. amm.*, 1996, 392 ss.; M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996; N. AICARDI, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 1 ss.; F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998; P.L. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998; G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001; A. BARONE, *Urbanistica consensuale, programmazione negoziata e integrazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 261 ss.; F. TIGANO, *Gli accordi procedurali*, Torino, 2002; AA.VV., *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, Atti del XLVII Convegno di Studi Amministrativi, Varenna 19-21 settembre 2001, Milano, 2002; G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contratti e accordi di diritto pubblico*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 99 ss.; P.L. PORTALURI, *Sugli accordi di diritto amministrativo*, in *Riv. giur. ed.*, 2015, 147 ss.; M.C. ROMANO, *Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 399 ss.; A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016, 2 ss.; F. TIGANO, *Commento all'art. 11 della legge n. 241/1990*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 654 ss., 662; M. RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 2019, 674 ss.; S. PENSABENE LIONTI, *Gli accordi con la pubblica amministrazione nell'esperienza del diritto vivente*, Torino, 2020.

Invero, in base alla formulazione dell'art. 11, la stipulazione degli accordi costituisce l'esito della partecipazione procedimentale. Dunque, occorre verificare se anche i soggetti intervenienti ai sensi dell'art. 9 abbiano titolo per stipulare i predetti accordi, vale a dire se rientrano nella categoria degli "interessati" ai sensi dell'art. 11.

L'art. 11, secondo comma, prevede che *"al fine di favorire la conclusione degli accordi di cui al comma 1, il responsabile del procedimento può predisporre un calendario di incontri cui invita, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali controinteressati"*.

Dunque, nella fase procedimentale prodromica alla stipulazione degli accordi, vengono coinvolti sia il destinatario del provvedimento sia eventuali controinteressati.

Nonostante il coinvolgimento "procedimentale" deve ritenersi che i controinteressati non abbiano titolo per la proposta e la stipulazione degli accordi per le seguenti ragioni.

La legittimazione a partecipare al procedimento non coincide con la legittimazione a proporre la stipulazione di un accordo né con quella alla relativa sottoscrizione⁶⁵: *"la legittimazione alla proposta ed alla stipula devono ritenersi ristrette ai titolari dei beni dedotti, sicuramente rientranti nella categoria dei diretti interessati. È chiaro, infatti, che, per regola generale, una proposta negoziale proveniente da un soggetto che non ha la disponibilità del bene oggetto del futuro contratto è priva di un requisito fondamentale per essere presa in considerazione e, in ultima analisi, per vincolare lo stesso promotore della proposta"*⁶⁶.

Dunque, solo i soggetti che hanno la disponibilità giuridica del bene oggetto dell'accordo o hanno la titolarità dell'interesse direttamente inciso dalla vicenda amministrativa possono partecipare al procedimento e hanno la facoltà di proporre all'amministrazione – nell'ambito delle fa-

⁶⁵ F. TIGANO, *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, 512.

⁶⁶ F. TIGANO, *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione*, cit., 512, il quale specifica *"Affinché la stipula produca effetti vincolanti è indispensabile che, da una parte, vi sia l'organo competente dell'amministrazione procedente, vale a dire un soggetto in grado di "spendere" la volontà dell'ente, dall'altra il soggetto titolare del bene o dell'interesse comunque dedotto, colui il quale, in definitiva, ne ha la giuridica disponibilità"*.

coltà partecipative di cui all'art. 10 della legge n. 241/1990 – la stipulazione di un accordo.

I soggetti interventori ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 – pur avendo eventualmente la possibilità di “prendere parte” agli incontri prodromici alla sottoscrizione dell'accordo, non possono essere riconosciuti come “parti” dell'accordo stesso. Naturalmente il loro coinvolgimento procedimentale mira ad individuare un assetto di interessi che, non solo, sia concordato tra l'amministrazione e i diretti interessati, ma che sia idoneo anche a contemperare e a soddisfare gli interessi di cui sono portatori altri soggetti interessati.

Ad avviso di chi scrive, infatti, si ritiene che debbano essere coinvolti nelle “trattative” preliminari alla stipulazione dell'accordo, non solo i controinteressati, ma in generale tutti i soggetti che siano effettivamente intervenuti nel procedimento.

Con riferimento ai soggetti legittimati alla stipulazione degli accordi, occorre verificare se la proposta di un accordo è vincolante o meno per l'amministrazione procedente.

Orbene, deve ritenersi che non sussista un obbligo di “accettare” la proposta alla stipulazione dell'accordo in capo all'amministrazione, ma un obbligo di “*presa in considerazione*”, derivante da quello più generale previsto dall'art. 10⁶⁷.

Ne consegue che l'amministrazione non deve motivare solo la scelta di stipulare l'accordo (ai sensi dell'art. 11, comma 4 bis), ma anche la valutazione negativa di non procedere alla stipulazione.

Da ciò ne consegue la necessità di riconoscere al soggetto proponente la relativa tutela giurisdizionale rispetto ad una scelta negativa dell'amministrazione irragionevole o immotivata.

La partecipazione dei soggetti legittimati alla proposizione e alla stipulazione di un accordo amministrativo ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241/1990 ha una forza “persuasiva” maggiore rispetto a quella di un atto di intervento posto in essere da un soggetto di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990.

⁶⁷ Cfr. F.G. COCA, *Gli accordi*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, 419, secondo il quale “*l'istanza di accordo presentata dal privato costituisce espressione qualificata di partecipazione al procedimento, imponendo all'amministrazione una valutazione sull'istanza medesima contenente lo schema del “definitivo” assetto di interessi coinvolti nella fattispecie*”.

La proposta di accordo obbliga l'amministrazione ad una adeguata valutazione circa la possibilità di stipularlo, che non costituisce una scelta insindacabile, ma una decisione che può essere censurata in sede giurisdizionale. Pertanto, in tal caso, la partecipazione del privato, non solo è in grado di poter incidere – sia pure mediamente – rispetto alla formazione e alla determinazione del contenuto della decisione dell'amministrazione, ma è in grado di condizionare anche la modalità di esercizio del potere amministrativo. Nel caso di accordi sostitutivi, infatti, la vicenda procedimentale, non si conclude con un atto unilaterale dell'amministrazione. Nel caso di accordi integrativi, il contenuto discrezionale della determinazione è concordato tra le parti, con i vincoli giuridici che ne conseguono rispetto alla emanazione del provvedimento finale e alla esecuzione.

Capitolo sesto

Profili funzionali dell'intervento

SOMMARIO: 1. Le funzioni della partecipazione al procedimento amministrativo. – 2. La partecipazione “strumentale”: il risultato come misura della partecipazione. – 3. Le funzioni della partecipazione al procedimento amministrativo: un dibattito ancora attuale? – 4. Le funzioni della partecipazione e il conflitto con la natura “figurata” dell'intervento. – 5. La disciplina procedimentale dell'esercizio del potere amministrativo e i diritti fondamentali.

1. Le funzioni della partecipazione al procedimento amministrativo

I profili funzionali della partecipazione¹ del privato al procedimento amministrativo sono stati diversamente ricostruiti sotto l'influenza di molteplici fattori, come la funzione attribuita al procedimento amministrativo, il rapporto tra autorità/libertà, le situazioni legittimanti, la natura dell'interesse sotteso alla partecipazione².

¹ Si rammenta che, anche sotto il profilo funzionale, il tema del presente lavoro è circoscritto all'intervento nel procedimento amministrativo in senso stretto (Capo III della legge n. 241/1990 e, in particolare, gli artt. 9 e 10), senza considerare aspetti più generali della partecipazione, quali gli istituti di democrazia diretta o quelli di partecipazione nelle autonomie locali. Per considerazioni di respiro più ampio si rinvia a M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2000, 1 ss.

² Di recente, T. BONETTI, *La partecipazione*, cit., 21 ss., parla di “polifunzionalità” della partecipazione, evidenziando che “sulla partecipazione procedimentale, sul relativo disegno normativo di fonte ultrastatale e nazionale al pari delle dinamiche attraverso cui si sviluppa in concreto, finiscono spesso per scaricarsi rilevanti questioni sistemiche e complesse traiettorie ordinamentali”. Sul carattere non monolitico della partecipazione

Le predette ricostruzioni possano essere ricondotte a tre ipotesi fondamentali³, di cui le altre costituiscono sfumature o sviluppi.

La prima posizione attribuisce alla partecipazione del privato nel procedimento un ruolo difensivo, di tutela anticipata degli interessi dei privati nella fase procedimentale, secondo la logica del contraddittorio⁴.

La seconda riconosce nella partecipazione un istituto di collaborazione del privato all'azione dell'amministrazione⁵.

dei soggetti privati al procedimento si rinvia a E. CHITI, *La dimensione funzionale del procedimento*, in AA.VV., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, 2008, 213. Sul punto si vedano anche M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce"*, cit., 2 ss.; A. ZITO, *I profili funzionali del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 159 ss.

³ L'individuazione di diverse tipologie di partecipazione in base alla diversa funzione è comune a molte trattazioni in materia. Si rinvia a S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, Modena, 1971, 25 ss.; F. FRACCHIA, *Manifestazione di interesse del privato e procedimento amministrativo*, *Dir. amm.*, 1996, 15-16; G. BARONE, *I modelli di partecipazione procedimentale*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 121 ss.

⁴ Sulla evoluzione del significato della partecipazione come "contraddittorio", si rinvia alla ricostruzione di A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, cit., 5 ss.

⁵ L'approccio funzionale alla partecipazione in chiave collaborativa ha assunto significati differenti nel corso del tempo, anche in considerazione della evoluzione normativa in materia di procedimento amministrativo e di rapporto tra privato e pubblica amministrazione. Per una puntuale ricostruzione della bibliografia in argomento si rinvia a A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, cit., 29 ss. Nel presente lavoro vengono ricostruite alcune tesi dottrinali "utili" (non solo, chiaramente, in termini confermativi) ai fini della elaborazione dei profili funzionali dell'atto di intervento nel procedimento in base alla ricostruzione fino ad ora elaborata nella ricerca.

Secondo un modello elaborato dalla dottrina, la funzione della partecipazione si riferisce al contributo che il privato può offrire per addivenire alla miglior scelta possibile da parte dell'amministrazione nel perseguimento dell'interesse pubblico; in tal senso, le manifestazioni di interesse del privato al procedimento sono uno strumento di collaborazione oggettiva con la pubblica amministrazione, sia in ragione della funzione generale del procedimento amministrativo, sia in relazione al rilievo giuridico delle manifestazioni di interesse. Cfr. F. FRACCHIA, *Manifestazione di interesse del privato*, cit., 49, nt. 98.

Innanzitutto, detta tesi è ben armonizzata con la funzione del procedimento amministrativo, intesa come luogo per l'assunzione della "migliore decisione" possibile. In questa prospettiva, la partecipazione è una sorta di correttivo all'azione amministrativa, che altrimenti sarebbe troppo sbilanciata nel senso della celerità e dell'efficienza (F. FRACCHIA, *Manifestazione di interesse del privato*, cit., 47). In secondo luogo, si sostiene che la partecipazione costituisca uno strumento posto al servizio del perseguimento del pub-

blico interesse, in virtù del quale “i privati dispongono di un potere che rileva sotto il profilo giuridico non già perché esercitato per un interesse proprio, ma in quanto sia suscettibile di giovare alla migliore decisione finale, alla luce della situazione su cui la stessa incide, evitando così che rimangano valutati in modo non corretto elementi importanti – in particolare interessi diversi da quelli dei destinatari dell'azione – che l'amministrazione avrebbe dovuto considerare” (39).

Detta tesi non trascura il fatto che il privato presenti le sue deduzioni probabilmente al fine di evitare il pregiudizio minacciato. Sennonché viene rimarcato che “altro è descrivere l'impulso soggettivo che anima la partecipazione, altro è individuarne il significato giuridico” (42). La dottrina in esame mette in risalto, da una parte, la “componente soggettiva-garantistica”, propria della definizione dei soggetti legittimati alla partecipazione, dall'altra, “la valenza oggettiva della manifestazione” di interesse del privato nel procedimento. La tesi è affascinante, soprattutto dal punto di vista della teoria. Si parte del presupposto che “la manifestazione, sul piano della teoria generale, indica un fatto capace di rivelare un altro fatto giuridicamente rilevante”, come insegnava A. FALZEA, *Manifestazione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 442. Da qui, si evidenzia che “gli atti dei privati volti a rappresentare interessi nel procedimento debbono, a nostro giudizio, essere qualificati non già in relazione al movente psicologico che spinge il privato a rappresentare le proprie posizioni, bensì in ragione dell'oggettivo rilievo giuridico dell'atto”.

È molto interessante questa “scomposizione” del fenomeno partecipativo, finalizzata a non dare rilievo agli aspetti meramente soggettivi della partecipazione del privato, sebbene nella costruzione dogmatica se ne tenga conto. Si pone immediatamente un problema di ordine “pratico”: la distinzione logica fra contenuto rappresentativo giuridicamente rilevante e manifestazione di volontà è di difficile attuazione in concreto. Si richiede, dunque, un grande sforzo all'amministrazione, che risulterà più agevole soltanto quando il fatto manifestato sia comune a più manifestazioni.

La dottrina in esame ha il pregio di aver posto in rilievo due componenti essenziali del fenomeno della partecipazione procedimentale, vale a dire quello del riferimento soggettivo e quello oggettivo, inteso come contributo all'attività amministrativa.

È innegabile che ogni qualvolta vi sia un atto di partecipazione nel procedimento, l'amministrazione ne possa trarre elementi istruttori, che probabilmente avrebbe trascurato, se non fosse stata indirizzata dai privati. Il dato oggettivo è il contenuto dell'atto in cui si estrinseca la partecipazione procedimentale. C'è, tuttavia, il riferimento soggettivo, che nel divenire della legislazione, può diversamente caratterizzare l'atto di intervento, può diventare l'elemento distintivo, e condizionarne gli effetti, fino a intravedere addirittura il tramonto di questo modello partecipativo di stampo “collaborativo”. La dottrina in esame evidenzia che la diversità degli elementi soggettivi può cambiare i termini del rapporto procedimentale tra l'amministrazione e il privato, in base alla natura dell'interesse e della situazione giuridica soggettiva di cui è titolare.

Le considerazioni sulla connotazione oggettiva della partecipazione procedimentale diventano particolarmente calzanti quando si prendono in considerazione procedimenti complessi, o i cd. procedimenti di procedimenti: dunque, la partecipazione al procedimento amministrativo non soltanto in funzione della rappresentazione degli interessi di coloro che entrano nella procedura, ma anche dal punto di vista dell'amministrazione che

La terza – quella più radicale – sostiene che la partecipazione al procedimento rappresenta una forma di esercizio in contitolarità (co-gestione) di funzioni tra soggetto pubblico e privato⁶.

Ancora prima della legge n. 241/1990 è stato evidenziato che: *“pur non potendosi escludere che il singolo interveniente si limiti talora ad affermare l'esistenza di circostanze ignorate dall'Amministrazione o l'inesistenza di circostanze che l'Amministrazione sembri supporre, bisogna però riconoscere che ad atti di rappresentazione il privato ricorre, di massima, per esprimere delle valutazioni sul modo di soddisfare il pubblico interesse o di contemperarlo con le sue esigenze individuali”*⁷.

Le ricostruzioni che esaltano una funzione specifica della partecipa-

incrementa in questo modo la sua conoscenza dei fatti c.d. complessi, soprattutto nelle politiche di governo del territorio e dell'ambiente.

Osserva, di recente, T. BONETTI, *La partecipazione*, cit., 36-37, che *“la funzione collaborativa della partecipazione procedimentale, cioè, si presenta con contorni sì eminentemente asserviti al raggiungimento di uno scopo, ma al contempo segnati da una complessiva strumentalità che alimenta le esigenze conoscitive dell'amministrazione, da intendere non tanto nella relativa dimensione soggettiva quanto soprattutto in quella obiettiva. Da qui, per l'effetto, l'idea che la funzione collaborativa informi di sé ogni manifestazione partecipativa, comprese dunque quelle più marcatamente riconducibili alla modellistica difensiva, ovvero al principio del contraddittorio”*.

⁶ Sul carattere democratico della partecipazione al procedimento si rinvia a U. ALLEGRETTI, *Amministrazione e Costituzione*, Padova, 1996, 100 ss.; F. LEDDA, *La partecipazione all'azione amministrativa*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Gli istituti della democrazia amministrativa*, Milano, 1996, 29 ss.; F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2006, 873 ss.; U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amm.*, 2007, 779 ss.

Sulle tesi che riportano la partecipazione del privato al procedimento nell'alveo della (co)gestione dell'esercizio delle funzioni amministrative, seppure con “impostazioni” molto diverse, si rinvia anche a E. DALFINO, L. PACIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992, V, 377 ss.; A. PAJNO, *Riflessioni e suggestioni a proposito della legge 7 agosto 1990 n. 241 a due anni dalla sua entrata in vigore*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 663 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *La l. 7 agosto 1990 n. 241/a due anni dall'entrata in vigore. Termini e responsabile del procedimento; partecipazione procedimentale*, in *Foro. it.*, 1993, III, 73 ss.; G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2017, 43 ss., secondo il quale la responsabilità della soluzione dei problemi di interesse generale è condivisa tra cittadini e pubblica amministrazione.

⁷ Invero, la predetta osservazione veniva effettuata con riferimento alla partecipazione del solo interessato, inteso come colui che dalla emanazione dell'atto verrebbe a subire un pregiudizio diretto e personale. Cfr. G. BERGONZINI, *L'attività del privato*, cit., 204.

zione (collaborativa o difensiva) non trascurano “l'altra” funzione che la partecipazione è in grado di assolvere nel procedimento⁸, anche tenendo in considerazione la diversità del riferimento soggettivo⁹.

⁸ In nota n. 4, infatti, si è visto che la ricostruzione di F. Fracchia non trascura affatto la dimensione soggettiva della partecipazione al procedimento, nonostante ne esalti la funzione collaborativa.

⁹ Secondo la dottrina, il riferimento soggettivo condiziona la funzione della partecipazione. F.G. SCOCA, *Interesse legittimo*, cit., 234-235, ha evidenziato che “*la partecipazione dei privati al procedimento è stata vista vuoi come forma di collaborazione con l'amministrazione esercente il potere, vuoi come “contributo dialettico” (...) “con atteggiamento eventualmente conflittuale”*”; ha precisato che la partecipazione dei soggetti che introducono interessi propri assume i connotati di confronto e contributo dialettico; invece, la partecipazione degli interventori che introducono interessi pubblici, diffusi e (forse anche) privati, che non possano considerarsi loro propri, è in funzione di collaborazione con l'amministrazione cui spetta il compito di decidere. Invero, nel discorso relativo all'interesse legittimo, solo la partecipazione del primo tipo “può collegarsi con sicurezza alla situazione giuridica soggettiva conosciuta con tale denominazione”; tuttavia, la stessa dottrina avverte che “*una formula prudenziale è necessaria dato il carattere ancora incerto (e scivoloso) del rapporto tra interesse legittimo e partecipazione al procedimento*” (F.G. SCOCA, *Interesse legittimo*, cit., 235, nota 16).

La importanza del riferimento soggettivo è stata messa in evidenza anche sotto un altro punto di vista.

È stato osservato che, soprattutto nei processi decisionali che riguardano il governo del territorio e quelli in materia ambientale, la partecipazione degli “*stakeholder che a diverso titolo entrano nella procedura ad accrescere il bagaglio di informazioni in mano al decisore collettivo pubblico, apporti collaborativi sempre (o quasi) suffragati e supportati da perizie, pareri, consulenze, ecc., espressione di quei saperi specialistici ai quali le amministrazioni pubbliche non hanno eventualmente potuto fare adeguato ricorso*” (cfr. R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, 209 ss.).

Così è inevitabile che vengano “privilegiati” i punti di vista meglio attrezzati dal punto di vista tecnico ed economico, i cd. “professionisti della partecipazione”, portatori di interessi cd. forti.

I contributi tecnici, scientifici, che entrano nel procedimento attraverso la partecipazione, segnano il corso del procedimento, colorando l'istruttoria procedimentale in corso.

Sennonché anche questo Autore osserva come (soprattutto per i procedimenti in materia di rilascio di VIA e VAS) il riferimento soggettivo rappresenta un indicatore importante, dalla individuazione delle situazioni giuridiche soggettive tradizionali legittimanti, al problema del “chiunque”: “*potrà essere coltivato un dubbio, e cioè si potrà (e forse si dovrà) dubitare del fatto che il ricco e sofisticato complesso degli strumenti e degli istituti della tradizione riesca davvero, sempre e comunque, ad intercettare la grande fantasia che ci proviene dal reale, e quindi ad assicurare una qualche forma di rappresentanza, e di rappresentazione, a quegli interessi che nascono e crescono nel corpo vivente della società civile, esponendo diritti e pretese che sono espressione corposa della contemporaneità: il diritto alla città, l'ambiente, il paesaggio, il territorio, i beni comuni*”, così R. FERRARA, *La partecipazione*, cit., 209 ss.

A tal proposito, è stato sottolineato che *“la partecipazione al procedimento amministrativo non si risolve nella pur fondamentale rappresentazione del punto di vista “egoistico” di chi entra nella procedura amministrativa ma contribuisce altresì (e contestualmente) a rimuovere le asimmetrie informative che possono viziare il percorso conoscitivo e deliberativo del decisore collettivo pubblico”*¹⁰.

In definitiva, la funzione non è un criterio sufficiente a distinguere una tipologia di partecipazione dall'altra¹¹, ma deve discutersi di un rapporto di interdipendenza e di interconnessione tra i diversi volti della partecipazione¹², che non sono scindibili o isolabili.

2. La partecipazione “strumentale”: il risultato come misura della partecipazione

Di recente, muovendo proprio dalla polifunzionalità della partecipazione, la dottrina ha proposto una ricostruzione che non è “valoriale” o,

¹⁰ R. FERRARA, *La partecipazione*, cit., 209 ss. In particolare, “*si tratta, come è ben noto, delle teorie economiche in tema di razionalità procedurale (...) così come il buon imprenditore deve agire in modo razionale sul mercato assumendovi le necessarie informazioni affinché il suo percorso decisionale (e dunque le scelte finali) non sia alterato e/o compromesso da importanti deficit informativi, allo stesso modo gli apparati amministrativi necessitano di elementi di informazione, in primo luogo relativamente ai “fatti complessi” che, alla stregua di veri e propri ingombri volumetrici, si presentano nell’ambito delle istruttorie procedimentali. Istruttorie procedimentali a carattere prevalentemente tecnico, e in occasione delle quali “l’attività conoscitiva” della pubblica amministrazione può incontrare una serie di limiti e difficoltà che non possono essere agevolmente superati e ovviati”*.

¹¹ A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, cit., 5-6, ha osservato che la tradizionale contrapposizione tra partecipazione in senso collaborativo e partecipazione in chiave garantista “*non trova corrispondenza in una distinzione concettualmente precisa (...) lo stesso elemento, collaborativo o difensivo, non ha conservato il medesimo significato nel corso dell’iter evolutivo che ha caratterizzato la riflessione sull’argomento*”. Invece, R. FERRARA, *La partecipazione*, cit., 209 ss. ha evidenziato che il valore “duale” della partecipazione al procedimento amministrativo (da una parte, di tipo oppositivo, dall'altra di tipo collaborativo, anche nell’interesse oggettivo delle amministrazioni) costituirebbe una vera e propria contraddizione di ordine sistemico, di cui non può non tenersi conto.

¹² Cfr. S. COGNETTI, “*Qualità” e “quantità” della partecipazione*, cit., 122 e la bibliografia ivi richiamata.

comunque, assolutizzante, della partecipazione, ma è strumentale, nel senso collegata al perseguimento del risultato¹³.

Invero, la dottrina in esame muove dalla riflessione che, nella evoluzione della disciplina del procedimento negli ultimi vent'anni¹⁴, la partecipazione e il suo assetto normativo, al pari delle finalità, si sono dovuti confrontare con l'affermazione sempre più forte della logica del risultato¹⁵, che, a sua volta, si è tradotta – sul piano del diritto positivo – nella disciplina dei cd. vizi non invalidanti (art. 21 *octies*, secondo comma). La applicazione estensiva di quest'ultima ha subito una battuta di arresto soltanto con la previsione nel 2020 concernente la esclusione per le ipotesi di omessa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (art. 10 *bis*)¹⁶.

Nel processo di dequotazione dei vizi procedurali il rischio è quello di travolgere le disposizioni “formalistiche” che pure disciplinano la partecipazione del privato al procedimento amministrativo, come se “*non è più il procedimento a servire al privato, ma è il privato che serve (se*

¹³ T. BONETTI, *La partecipazione*, cit., 16, precisa che “una strumentalità, però, che in sé e per sé non dovrebbe tradursi nella sostanziale marginalizzazione del paradigma partecipativo, ma che – come si vedrà – proprio una parte della giurisprudenza amministrativa, nel quadro di una dilatazione sempre più intensa del relativo sindacato sul continuum procedimento-processo, tende spesso a dequotare, a trasfigurare, in un accidente meramente formalistico rispetto al risultato legale da raggiungere”.

¹⁴ T. BONETTI, *La partecipazione*, cit., 106 sostiene che “Nel 2005 si parla di “decostruzione” della legge n. 241/1990 con l'introduzione dell'art. 21 *octies*, secondo comma”, e richiama sul punto G. TROPEA, *Motivazione del provvedimento*, cit., 1235 ss.; con specifico riferimento alla dimensione provvedimentale, M. RAMAJOLI, *Lo statuto del provvedimento amministrativo a vent'anni dall'approvazione della legge n. 241/90, ovvero del nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 471; G. TROPEA, *L'abuso del processo amministrativo*, Napoli, 2015.

¹⁵ T. BONETTI, *La partecipazione*, cit., 125: “Il risultato, cioè, diviene in qualche modo misura della partecipazione procedimentale, rispetto al quale assume una portata servente; l'ordinamento, in altri termini, ammette, auspica e finanche pretende che i soggetti privati partecipino, ma i corrispondenti apporti partecipativi non si realizzano per sé, né soprattutto si esauriscono finalisticamente in sé, apprezzandosi invece in relazione alla soddisfazione del risultato stesso o, meglio, rilevando soprattutto nella misura in cui concorrono al relativo perseguimento”.

¹⁶ La disposizione di cui al secondo periodo dell'art. 21 *octies* della legge n. 241/1990 non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'art. 10-*bis*, a seguito della modifica all'art. 21-*octies* introdotta dall'art. 12, comma 1, lett. i), legge n. 120/2020.

serve) al procedimento¹⁷”; ed è così che “*la partecipazione procedimentale, in altri termini, finisce per manifestarsi in funzione sempre più strumentale*”¹⁸ nel quadro delle traiettorie efficientistiche che connotano l’ordinamento e l’attività della pubblica amministrazione.

Secondo la dottrina in esame, su questo percorso, si assiste al ridimensionamento qualitativo e quantitativo dello spazio e del ruolo che inizialmente erano stati prefigurati per la partecipazione¹⁹.

Tuttavia, la stessa dottrina ammette che si tratti di un percorso che potrebbe registrare un cambio di passo, prefigurato da diversi indizi. Il recupero della dimensione “relazionale” del rapporto procedimentale²⁰, che deve contraddistinguersi per l’osservanza del precetto della buona fede, gli orientamenti giurisprudenziali che sostengono l’essenzialità della comunicazione di avvio del procedimento e quelli che valorizzano la motivazione del provvedimento amministrativo, nonché l’affermazione della categoria dei beni comuni e la diffusione di forme nuove di collaborazione tra pubblico e privato fanno del paradigma della partecipazione un tassello fondamentale, non sempre sacrificabile in nome del risultato.

La prospettiva delineata in tal senso è significativa ai fini della nostra indagine perché recupera il significato del procedimento come (unico)

¹⁷ M. DUGATO, *I nuovi confini della patologia degli atti amministrativi*, in *Munus*, 2020, 48.

¹⁸ Cfr. T. BONETTI, *La partecipazione*, cit., 119. La strumentalità della partecipazione viene così sintetizzata (123-124): “*basti pensare, ancora una volta, alla vicenda della comunicazione di avvio del procedimento: se la partecipazione procedimentale fosse universalmente sussunta o riconosciuta come un valore, infatti, sarebbe impervio discutere dell’utilità di un istituto costitutivo dello stesso paradigma partecipativo, quanto meno nel senso per cui «i valori si rispettano».* Per scelta normativa, in altri termini, una parte significativa del disegno positivo relativo alla partecipazione procedimentale viene espressamente ricondotta, persino in riferimento all’attività discrezionale, nell’alveo di una dimensione di strumentalità espressamente affermata come tale, al punto che la corrispondente infrazione può risultare irrilevante ai fini della validità degli atti che definiscono il procedimento. A questa scelta compiuta direttamente dal legislatore, unitamente a quella inerente alla violazione delle norme sul procedimento o sulla forma degli atti di cui al primo periodo della medesima disposizione, si aggiungono poi gli orientamenti espansivi del giudice amministrativo che, come si è evidenziato, estendono l’applicazione dell’articolo 21-octies all’onere motivazionale e persino al vizio di incompetenza”.

¹⁹ T. BONETTI, *La partecipazione*, cit., 183.

²⁰ T. BONETTI, *La partecipazione*, cit., 225 ss.

luogo nel quale si addivene alla composizione degli interessi e come modalità di esercizio della funzione amministrativa.

In altri termini, il “rinvigorismento” della partecipazione viene prospettato attraverso la valorizzazione del ruolo del procedimento come esercizio della funzione.

3. Le funzioni della partecipazione al procedimento amministrativo: un dibattito ancora attuale?

Gli studi sulla partecipazione del privato al procedimento hanno evidenziato che la partecipazione assolve “contemporaneamente” a diverse funzioni: sussiste “*la necessità di collegare (e di integrare) l’istituto della partecipazione come strumento di garanzia in favore dell’amministrato, con la effettiva capacità di quest’ultimo di fornire un contributo costruttivo nella determinazione della fattispecie*”²¹.

La polifunzionalità della partecipazione conferma (come si è sostenuto nella presente indagine) che l’intervento nel procedimento sia ammissibile nella misura in cui l’interveniente faccia valere una situazione giuridica soggettiva (di interesse legittimo).

Nell’impianto della legge n. 241/1990 la partecipazione è servente sia alle esigenze dell’amministrazione sia a quelle del privato. Non vi è nella legge generale sul procedimento amministrativo una distinzione tra diverse tipologie di partecipazione in base alla funzione.

Se si ammettesse l’intervento da parte di un soggetto non qualificato, la partecipazione non potrebbe avere funzione difensiva o di cd. tutela anticipata.

Altra cosa è l’apporto conoscitivo che chiunque può fornire all’amministrazione procedente in base alle disposizioni settoriali (che ammettono, ad esempio, l’inchiesta pubblica²²).

La polifunzionalità della partecipazione conferisce così maggiore for-

²¹ S. COGNETTI, “Qualità” e “quantità” della partecipazione, cit., 122.

²² Cfr. L. CASINI, *L’inchiesta pubblica. Un’analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 43-92.

za condizionante all'istituto dell'intervento nel procedimento (ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990) perché presuppone (richiede) che vi sia una situazione giuridica legittimante che meriti difesa (ai sensi dell'art. 24 Cost.), e allo stesso tempo fornisca apporto conoscitivo e collaborativo all'attività amministrativa.

Si può sostenere che l'arricchimento dell'istruttoria è un'operazione "neutra" che consegue necessariamente alla partecipazione da parte di "chiunque", in termini di apporto collaborativo alla pubblica amministrazione; invece, la vicenda cambia a seconda delle situazioni soggettive che si profilano rispetto all'attività amministrativa.

Se si sostiene che l'interesse legittimante l'intervento sia una situazione giuridica soggettiva (interesse legittimo), esso potrà assolvere sia a una funzione collaborativa sia a una funzione difensiva.

Se si ammette la "polifunzionalità" come elemento caratterizzante la partecipazione sotto il profilo funzionale, non si può sostenere che la partecipazione (in base alle norme contenute nella legge generale sul procedimento n. 241/1990) in taluni casi svolga sia una funzione collaborativa che difensiva e, in altri casi, invece, solo una delle due.

Dovremmo distinguere diversi tipi di partecipazione sulla scorta dei profili funzionali e l'operazione ricostruttiva sarebbe destinata all'insuccesso dal momento che non vi sono indicazioni normative in tal senso.

Tra l'altro, così argomentando, si evita il rischio che la capacità condizionante della partecipazione (e in particolare dell'intervento) possa essere schiacciata dal peso della logica del risultato.

Invero, se la ricostruzione dell'intervento, come strumento di tutela anticipata e di conoscenza, viene condotta nella prospettiva della qualità (e non della quantità) dei soggetti intervenienti, risulta più agevole sostenerne la capacità condizionante rispetto all'attività amministrativa.

La valorizzazione del rapporto procedimentale, come "luogo" ideale di acquisizione di fatti e di ponderazione degli interessi rilevante, assume un significato e rende i protagonisti del predetto rapporto (destinatari degli effetti diretti del provvedimento, intervenienti ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 e pubblica amministrazione) titolari di situazioni giuridiche soggettive, potenzialmente confliggenti, e per questo meritevoli di adeguata tutela sia sul piano procedimentale sia su quello giurisdizionale.

L'altra ipotesi ricostruttiva è che vi sia una partecipazione possibile, ai sensi della legge n. 241/1990, solo in funzione collaborativa.

Si può certamente sostenere che la funzione di tutela anticipata del partecipante sia graduata a seconda se egli sia il destinatario degli effetti diretti del provvedimento ovvero sia un soggetto diverso. Tuttavia, la graduazione non significa che in alcuni casi detta funzione difensiva possa (o debba) essere del tutto obliterata dentro al (e fuori del) procedimento. Ancora di più se la partecipazione deve rispondere alla logica del risultato che permea le logiche procedurali. Anche i soggetti intervenienti, in base al disposto dell'art. 9 della legge n. 241/1990, sono parti del procedimento. Anche a volerle qualificare come "parti eventuali", non significa che non sono parti del rapporto²³; piuttosto, sono eventuali nel senso che la loro partecipazione è subordinata alla loro iniziativa.

Altra questione, invece, concerne se l'intervento abbia effettiva capacità condizionante rispetto alle determinazioni assunte dall'amministrazione o, piuttosto, nonostante gli sforzi, finisca per avere una natura "figurata", come si è detto nel capitolo precedente. Si tratta di una conseguenza della disciplina degli effetti della partecipazione come prevista dalla legge n. 241/1990 che finisce per non rivelarsi coerente (pienamente) con le funzioni che la partecipazione del privato al procedimento dovrebbe svolgere.

Così il "dibattito" sulle funzioni della partecipazione al procedimento conserva una sua attualità, perché impone all'interprete di interrogarsi sulla compatibilità e sulla coerenza dell'assetto funzionale della partecipazione rispetto alle norme contenute nella legge n. 241/1990, nel senso di verificare se la disciplina positiva sia rispondente a dette esigenze funzionali di collaborazione, e al tempo stesso, di garanzia.

4. Le funzioni della partecipazione e il conflitto con la natura "figurata" dell'intervento

Nel presente lavoro si è sostenuto che nell'impianto della legge n. 241/1990 l'intervento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 non costituisca un istituto diverso da quello della partecipazione, nel senso che

²³ Cfr. R. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo*, cit.

non ci sono elementi distintivi tali da poter distinguere, sul piano dogmatico, l'intervento dei soggetti di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990 dalla partecipazione dei soggetti di cui all'art. 7.

Nelle disposizioni settoriali, invece, può verificarsi, a seconda di quello che prevede la legge specificamente. Nell'impianto della legge n. 241/1990 non è così.

I riferimenti soggettivi sono diversi rispetto al bene finale della vita, ma accumulati dal fatto che deve necessariamente sussistere la titolarità di una situazione giuridica soggettiva (interesse legittimo), nel tentativo di recuperare la "qualità" dell'intervento per renderlo più efficace.

Orbene, la prima evidente constatazione che può farsi risiede nel fatto che lo schema di funzionamento dei meccanismi partecipativi non consente di affermare che il privato sia effettivamente in grado di "prendere parte" al procedimento nel senso sia in grado di far valere nel procedimento la titolarità del suo interesse legittimo al pari di come l'amministrazione esercita il suo potere.

In definitiva, a qualsiasi livello di partecipazione, ivi compresa quella dei soggetti intervenienti ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990, non può parlarsi di un vero e proprio contraddittorio tra pubblica amministrazione e privati.

I tempi dell'intervento e quelli della reazione della pubblica amministrazione sono affidati alla casualità, soprattutto quando si tratta dei soggetti intervenienti ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990. Certo, è difficilmente ipotizzabile una scansione procedimentale (al pari di quella che avviene nel processo) che istituisca una serie di preclusioni, dal momento che il rischio di complicare il procedimento risulterebbe prevaricante rispetto alle esigenze di rappresentazione (e presa in considerazione) degli interessi qualificati.

L'unica eccezione può dirsi rappresentata dalla previsione della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza ai sensi dell'art. 10 bis, che tuttavia non ha un ambito applicativo esteso a tutti i soggetti che partecipano al procedimento. E, in ogni caso, la previsione innanzi richiamata rischia di porre una sorta di "onere" partecipativo in capo ai soggetti privati, foriero di altre complesse questioni²⁴.

²⁴Evidenzia A. ZITO, *Discrezionalità amministrativa e consumazione del potere*,

Ne deriva che la garanzia della situazione giuridica soggettiva dell'interveniente resta sul piano del "tentativo".

L'atto di intervento conserva una collocazione endoprocedimentale.

La struttura del procedimento consente all'interveniente di insinuarsi nelle maglie dell'esercizio del potere, ma non di imporsi rispetto ad esso. Così, *"la rilevanza dell'interesse privato, nell'attività di comparazione dei vari interessi finalizzata a definire l'interesse pubblico, dimostra che la logica che sorregge il fenomeno partecipativo non è adeguata alla sua funzione"*²⁵.

C'è un cortocircuito tra l'esigenza di partecipazione dei privati e l'esercizio del potere amministrativo, in particolare quando si palesa come discrezionale, nonostante la sua procedimentalizzazione.

La via per tutelare l'interesse qualificato dell'interveniente si proietta nel processo, che impone, tuttavia, il superamento di altre condizioni di accesso, comportando un aggravio delle esigenze di "presa in considerazione" di un determinato interesse.

Solo che la tutela giurisdizionale di una situazione giuridica soggettiva, ancorché consustanziale alla situazione giuridica soggettiva stessa, non soddisfa le esigenze di tutela della stessa nel procedimento, luogo in cui l'interesse legittimo dell'interveniente persegue sia finalità egoistiche sia contribuisce alla individuazione del pubblico interesse.

Viene da chiedersi: la procedimentalizzazione dell'attività amministrativa – per le modalità in base alle quali è articolata – non potrebbe consentire una diversa incidenza dell'interesse qualificato dell'interveniente rispetto all'attività amministrativa?

cit., che *"Se la partecipazione è certamente un istituto meritorio che nessuno vuole mettere in discussione, tuttavia il prendere parte ha un costo, richiede tempo, presuppone che il soggetto che partecipa sia culturalmente attrezzato, dotato cioè di quel minimo di cultura giuridica ed anche non giuridica che gli consenta di entrare nel rapporto partecipativo con deduzioni non solo pertinenti, ma anche rilevanti, o che, se non culturalmente attrezzato, possa ricorrere ad altre figure professionali, che lo assistono e la cui assistenza ha parimenti un costo talora anche significativo. Ebbene, allorquando l'interesse legittimo viene onerato e dunque allorquando al fine di ottenere il beneficio di una sua maggiore tutela, è necessario sopportare un impegno anche economico non banale, non sarà che stiamo introducendo discriminazioni tra coloro che sono per cultura e ricchezza nella condizione personale di potere partecipare e coloro che non lo sono?"*.

²⁵ S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, cit., 108.

Invero, l'alterità tra amministrazione e privati è un dato del sistema di diritto amministrativo, del quale occorre prendere atto, ancorché derivante da una impostazione autoritaria dei rapporti tra privato e pubblica amministrazione.

5. La disciplina procedimentale dell'esercizio del potere amministrativo e i diritti fondamentali

La proceduralizzazione dell'attività amministrativa, con la relativa disciplina della partecipazione, ha una valenza limitata, nel senso che non è in grado di assicurare la soddisfazione necessaria dell'interesse del privato, ma solo la *"presa in considerazione"*, sia pur con le limitazioni evidenziate nei paragrafi precedenti.

Orbene, se in astratto, si tratta di una ricostruzione che disvela molti limiti, in concreto disvela elementi di novità rispetto al passato, che fanno intravedere spiragli di risistemazione dei rapporti tra privati e pubblica amministrazione, quanto meno sul piano dei diritti fondamentali.

Il procedimento diventa il luogo di emersione delle esigenze e degli interessi della collettività che si impongono all'attenzione dell'amministrazione e da essa devono essere presi in considerazione.

La dottrina ha posto una domanda: *"che l'interesse legittimo sia – euristicamente – la nuova via per i diritti fondamentali?"*²⁶.

Invero, l'attenzione viene concentrata sulla fattispecie dei diritti delle persone disabili e del diritto alla salute, che hanno rilievo costituzionale, da sempre condizionati dal limite delle risorse disponibili e, quindi, dal bilanciamento con altri beni di rilevanza costituzionale²⁷.

Orbene, la dottrina in esame ipotizza che detto bilanciamento *"si debba porre ora in termini nuovi e diversi, riassumibili nell'idea che il contenuto della prestazione dovuta dall'amministrazione sia rimessa*

²⁶ G. DE GIORGI CEZZI, *I diritti fondamentali procedurali e il mondo degli interessi*, in AA.VV., *Scritti per F.G. Scoca*, Napoli, 2021, 1621.

²⁷ G. DE GIORGI CEZZI, *I diritti fondamentali procedurali*, cit., 1621.

alle scelte organizzative in cui si sostanzia la prestazione stessa, ma che queste scelte siano legittime solo se seguono precise modalità procedurali”²⁸.

²⁸ G. DE GIORGI CEZZI, *I diritti fondamentali procedurali*, cit., 1621.

Capitolo settimo

L'intervento nella conferenza di servizi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'intervento in sede di conferenza di servizi non riguarda la partecipazione delle amministrazioni interessate. – 3. Il bilanciamento tra semplificazione ed esigenze di partecipazione nella disciplina della conferenza di servizi. La questione del coordinamento tra tempo della conferenza di servizi e tempo dell'intervento. – 4. La possibilità di partecipare alla conferenza di servizi degli intervenienti. – 5. L'art. 14, quinto comma, della legge n. 241/1990. – 6. L'art. 14 *ter*, sesto comma, della legge n. 241/1990.

1. Premessa

Il presente capitolo si occupa della ricostruzione dell'intervento in sede di conferenza di servizi¹.

¹ Sulla conferenza di servizi si rinvia, *ex multis*, F.G. COCA, *L'analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 271 ss., al quale si rinvia per le indicazioni bibliografiche; G. PALMA (a cura di), *Conferenza di servizi e accordo di programma. Tematica e metodologia seminariale*, Napoli, 1993; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. Santaniello (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1993, III, 213 ss.; P. BERTINI, *La conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1997, 339 ss.; P. FORTE, *La conferenza di servizi*, Padova, 2000; G. SORICELLI, *Contributo in tema di conferenza di servizi*, Napoli, 2000; G. PASTORI, *Conferenza di servizi e pluralismo autonomistico*, in *Le Regioni*, 1993; E. STICCHI DAMIANI, *La conferenza di servizi*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, 1994; L. TORCHIA, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma ovvero della difficile semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 7; G. COMPORTI, *Conferenze di servizi ed ordinamento delle autonomie*, in *Dir. amm.*, 1998; G. MORBIDELLI, *Modelli di semplificazione amministrativa nell'urbanistica, nell'edilizia, nei lavori pubblici*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 287 ss.; G. SORICELLI, *Contributo in tema di conferenza di servizi, Con appendice di aggiornamento alla L. 24 novembre 2000, n. 340*, Roma, 2000; E. PICOZZA, *Note minime sull'istituto della conferenza di servizi e*

Si tratta di verificare se, nell'ipotesi di utilizzo del modulo procedimentale della conferenza di servizi ai sensi dell'art. 14 e ss. della legge n. 241/1990, sia consentita la partecipazione alla conferenza da parte dei soggetti intervenienti nel procedimento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 e quali effetti si vengano a determinare rispetto ai lavori della conferenza.

La dottrina ha avvertito che l'istituto dell'intervento presenta ancora profili sostanziali inesplorati: *“resta, ad esempio, dubbio se gli intervenitori di cui all'art. 9 della legge sul procedimento amministrativo abbiano titolo per partecipare alle conferenze di servizi”*².

L'art. 14, quinto comma, stabilisce che *“L'indizione della conferenza è comunicata ai soggetti di cui all'articolo 7, i quali possono intervenire nel procedimento ai sensi dell'articolo 9”*.

La norma è imprecisa e i richiami all'art. 7 e all'art. 9 sollevano diverse criticità ricostruttive.

Innanzitutto, non è chiaro cosa significhi che *“possono intervenire nel procedimento ai sensi dell'art. 9”*, considerando che l'art. 9 è la norma che ha lo scopo di selezionare i soggetti intervenienti nel procedimento, al di fuori dei soggetti destinatari della comunicazione di avvio del procedimento, individuati, invece, proprio dall'art. 7.

Inoltre, sia l'art. 7 sia l'art. 9 della legge n. 241/1990 si limitano a prescrivere i presupposti dell'atto di intervento.

Il contenuto dell'intervento e le modalità di esplicazione degli effetti in concreto sono disciplinati dall'art. 10 della legge n. 241/1990, che equipara le due tipologie di intervento (distinte sulla scorta dell'art. 7 e dell'art. 9 della legge n. 241/1990 solo a fini meramente descrittivi).

L'art. 14, quinto comma, fa espressamente riferimento all'art. 9, ma per come è formulata la norma sembra escludere l'intervento nella conferenza da parte dei soggetti diversi da quelli destinatari della comunicazione di avvio del procedimento, che non sono direttamente notiziati dall'amministrazione della indizione della conferenza di servizi.

l'evoluzione della realtà, in Cons. Stato, 2001; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002; G. PIPERATA, *Semplificazione amministrativa e competenze delle regioni: ancora un intervento della Corte Costituzionale in attesa dell'attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2011, 363 ss.

²F.G. COCA, *L'interesse legittimo*, cit., 236, nt. 21.

Invece, l'art. 14 *ter*, comma sesto, rubricato "Conferenza simultanea", stabilisce che "alle riunioni della conferenza possono essere invitati gli interessati, inclusi i soggetti proponenti il progetto eventualmente dedotto in conferenza", limitandosi a ipotizzare un mero invito facoltativo nei confronti dei soggetti che vengono definiti come "interessati", ma dei quali non si precisa alcuna ulteriore caratteristica.

L'incertezza delle norme impone una riflessione.

L'indagine cercherà di mettere a fuoco i profili problematici e di ricostruire la disciplina dell'intervento nella conferenza di servizi in maniera coerente con la sistematica del procedimento amministrativo in generale e delle norme sull'intervento.

2. L'intervento in sede di conferenza di servizi non riguarda la partecipazione delle amministrazioni interessate

Con l'espressione "intervento nella conferenza di servizi" non si fa riferimento alla partecipazione delle amministrazioni interessate (e cioè portatrici di interessi) che sono invitate a partecipare alla conferenza di servizi al fine di acquisirne l'assenso o il dissenso circa la determinazione finale da assumere.

Invero, detta partecipazione è condizione imprescindibile per il funzionamento e i lavori della conferenza e il provvedimento che verrà adottato all'esito della sequenza procedimentale in ossequio al principio di leale collaborazione³.

³ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 01.8.2012 n. 4400. Si veda, inoltre, Cons. Stato, 8.7.2019 n. 4734, secondo la quale "la disposizione che prevede che "in caso di opera o attività sottoposta anche ad autorizzazione paesaggistica, il soprintendente si esprime, in via definitiva, in sede di conferenza di servizi, ove convocata, in ordine a tutti i provvedimenti di sua competenza ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42", è stata introdotta con il comma 3-bis dell'art. 14-ter della l. n. 241/1990 dal d.l. n. 78/2010, entrato in vigore solo il 31 maggio 2010 (in seguito ampiamente modificato). Ancora, non è sindacabile "la scelta dell'amministrazione procedente di condividere e fare propri i pareri sfavorevoli espressi dagli uffici che hanno partecipato alla conferenza dei servizi, poiché tale determinazione rientra nell'ambito della discrezionalità tecnico-amministrativa, sottratta al sindacato di legittimità" (Cons. Stato, sez. V, 6 luglio 2016 n. 3000). Tuttavia, la mancata convocazione della Soprintendenza – come anche quella dell'Auto-

La questione della possibilità di partecipare alla conferenza di servizi come espressione dei diritti partecipativi va esaminata con riferimento ai soggetti diversi dalle amministrazioni interessate.

3. Il bilanciamento tra semplificazione ed esigenze di partecipazione nella disciplina della conferenza di servizi. La questione del coordinamento tra tempo della conferenza di servizi e tempo dell'intervento

La conferenza di servizi è uno strumento per trasformare un procedimento diacronico in un procedimento sincronico⁴.

rità di bacino, assenze entrambe sottolineate dal Tar – evidenzia un difetto di partecipazione alla conferenza di servizi di soggetti istituzionalmente preposti alla cura di interessi meritevoli di tutela in base all'ordinamento. Da tale assenza consegue che la conferenza di servizi non poteva ritenersi nella pienezza delle condizioni che le avrebbero permesso di svolgere pienamente quella funzione di semplificazione procedimentale che consente di attribuire al provvedimento regionale conclusivo del procedimento, ai sensi del citato art. 208, comma 6, una funzione sostitutiva di tutti gli atti e provvedimenti ordinariamente di competenza di altre autorità territoriali”.

⁴Sul tema della semplificazione amministrativa si vedano, *ex multis*, G. VESPERINI, *Le nuove misure di semplificazione*, in *Gior. dir. amm.*, 1997, 431 ss.; E. CASSETTA, *La difficoltà di “semplificare”*, in *Dir. amm.*, 1998, 335 ss.; S. CASSESE, *L'Italia da semplificare*, Bologna, 1998; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. pubbl.*, 1998, 703; V. PARISIO (a cura di), *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della l. 15 maggio 1997 n. 127*, Milano, 1998; M. CLARICH, *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1998, 679 ss.; L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, 385 ss.; R. FERRARA, *Le “complicazioni” della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 323 ss.; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla “libertà dall'amministrazione” alla libertà dell'amministrazione*, in *Dir. soc.*, 2000, 101 ss.; A. SANDULLI, *La semplificazione amministrativa tra riforma e restaurazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 5, 405 ss.; G. FALCON, *La normativa sul procedimento amministrativo: semplificazione o aggravamento?*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 121 ss.; M.A. SANDULLI, *Effettività e semplificazioni nel governo del territorio: spunti problematici*, in *Dir. amm.*, 2003, 507; M.A. SANDULLI, *Semplificazione, certezza del diritto e braccia legate*, in *Giustamm.it*, 2005, 5; M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazioni dei procedimenti: alleati o avversari?*, in *Foro amm.-CDS*, 2006, 1072; G. SCIULLO, *Gli istituti generali di semplificazione: la conferenza di servizi e le sue trasformazioni*, in G. VESPERINI (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione*

L'istituto in esame riduce i tempi del procedimento e consente di arginare il problema della frammentazione delle competenze tra diverse amministrazioni. Infatti, con la convocazione della conferenza di servizi, tutte le amministrazioni coinvolte esaminano contestualmente la vicenda evitando duplicazioni dell'attività amministrativa.

La disciplina della conferenza di servizi è stata oggetto di moltissime modifiche legislative, le quali hanno cercato di “*coniugare l'attenta valutazione comparativa degli interessi con l'esigenza di imprimere efficienza all'azione amministrativa (complessivamente considerata)*”⁵.

La conferenza di servizi va ricostruita in termini di metodo del procedimento e, in termini strutturali, quale originale “*fattispecie dell'attività amministrativa*”.

Nella fase iniziale del dibattito ricostruttivo si profilava una sorta di “*alternatività*” tra partecipazione e semplificazione.

Questa impostazione è stata superata, ritenendo che, invece, tra le norme del Capo III e quelle del Capo IV della legge n. 241/1990 vi sia una “*rapporto di stretta connessione e di reciproca implicazione*”.

Se l'amministrazione procedente si avvale del modulo della conferenza di servizi, ciò non esclude l'applicazione delle norme sulla partecipazione contenute nel Capo III della legge n. 241/1990.

Anche la giurisprudenza, in maniera diversa rispetto al passato, ritiene in maniera pacifica che, qualora le ordinarie fasi procedurali vengano sostituite da diversi modelli di procedimento o di adozione delle decisioni

amministrativa, Milano, 2006, 2 ss., 9 ss.; B.G. MATTARELLA, *La semplificazione per la ripresa economica*, in G. VESPERINI (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano, 2002, 45 ss.; B.G. MATTARELLA, *Le leggi di semplificazione e la qualità della regolazione*, in G. SCIULLO (a cura di), *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione: una nuova stagione*, Bologna, 2008, 21 ss.; F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo?*, in *Nuove autonomie*, 2008, 3-4, 335 ss.; S. VILLAMENA, *Autonomia locale e semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2008, 783 ss.; M.R. SPASIANO, *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2009, 75 ss.; M. RENNA, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 5, 649 ss.; M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del pubblico potere*, in *Foro amm.-TAR*, 2010, 3041 ss.; F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa. I. Profili critici e principi ricostruttivi*, Napoli, 2000; L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, 385.

⁵F.G. COCA, *L'analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 281.

(accordi programma, conferenza di servizi) è onere delle amministrazioni precedenti individuare tempi e modi per consentire la partecipazione dei privati la cui sfera giuridica sia interessata dagli effetti dell'azione amministrativa⁶.

4. La possibilità di partecipare alla conferenza di servizi degli intervenienti

Un'altra questione riguarda la verifica se gli intervenienti ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 abbiano anche titolo a partecipare alla conferenza di servizi come "diritto partecipativo" rispetto a quelli previsti dall'art. 10 della legge n. 241/1990.

In linea di principio, non può escludersi la partecipazione di soggetti diversi dalle amministrazioni interessate per il solo fatto che la conferenza di servizi è un istituto di semplificazione e accelerazione del procedimento.

Le esigenze di semplificazione non obliterano quelle di partecipazione al procedimento, che vanno parimenti garantite in base alle norme contenute nel capo III.

⁶ Si rinvia a T.a.r. Piemonte, sez. I, 25.09.2009, n. 2292; T.a.r. Puglia, Bari, sez. II, 26.10.2009 n. 247; Cons. Stato, sez. VI, 5.12.2007 n. 6183; T.a.r. Umbria, sez. I, 15.5.2014 n. 268, che affermava detto orientamento in relazione ad una specifica conferenza di servizi decisoria prevista dall'art. 22 della d.G.R. n. 424/2012 per l'approvazione dei progetti degli impianti di depurazione delle acque reflue, e addirittura faceva derivare "*dalla insensibilità del contraddittorio procedimentale rispetto ai diversi modelli procedurali prescelti dall'amministrazione*" il dovere dell'amministrazione di coinvolgere nei lavori della conferenza di servizi – che non si era ancora tenuta – anche la società controinteressata "*facilmente individuabile*" ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990, precisando che "*anche ai fini di conformare la successiva attività amministrativa, gli interessi della ricorrente potranno comunque essere ulteriormente esaminati e contemperati con l'interesse pubblico alla realizzazione dell'impianto nella competente sede della non ancora convocata conferenza di servizi per l'approvazione del progetto esecutivo*". Ancora, T.a.r. Marche, sez. I, 14.12.2012 n. 803 secondo la quale "*i terzi, laddove vengano a conoscenza in qualunque modo dello svolgimento della conferenza di servizi, possono certamente chiedere di partecipare (e la relativa decisione è rimessa al soggetto che presiede la conferenza), ma in ogni caso possono presentare memorie e documenti, dei quali si deve tenere conto in sede di motivazione dell'atto finale, sempre che si tratti di osservazioni pertinenti e a loro volta motivate*".

Si può discutere solo se, in ragione di un modulo procedimentale con caratteristiche particolari, le ragioni della partecipazione (e dell'intervento) non vadano garantite in misura "specificata" anche nella conferenza di servizi attribuendo al soggetto interveniente il "diritto" di partecipare ai lavori.

A tal proposito, occorre analizzare il dato positivo.

Le norme di riferimento per la ricostruzione della disciplina dell'intervento nella conferenza di servizi sono gli artt. 14, quinto comma, e 14-ter, sesto comma, della legge n. 241/1990).

La formulazione delle predette disposizioni – come anticipato⁷ – solleva diversi dubbi.

L'incertezza interpretativa è il frutto delle modifiche legislative e della conseguente "stratificazione" della normativa in materia di conferenza di servizi.

Nella prima fase di applicazione in via generalizzata dell'istituto della conferenza di servizi (dopo l'emanazione della legge n. 241/1990) non vi erano norme che prevedevano la partecipazione alla conferenza di soggetti diversi rispetto alle amministrazioni interessate.

Invero, l'articolo 12, comma 1, della legge 11 febbraio 2005, n. 15 inseriva l'art. 14 quinquies nella legge n. 241/1990, secondo il quale "*Nelle ipotesi di conferenza di servizi finalizzata all'approvazione del progetto definitivo in relazione alla quale trovino applicazione le procedure di cui agli articoli 37-bis e seguenti della legge 11 febbraio 1994, n. 109, sono convocati alla conferenza, senza diritto di voto, anche i soggetti aggiudicatari di concessione individuati all'esito della procedura di cui all'articolo 37-quater della legge n. 109 del 1994, ovvero le società di progetto di cui all'articolo 37-quinquies della medesima legge*".

Successivamente, l'art. 9, comma 2, della legge 18 giugno 2009, modificava l'art. 14 ter della legge n. 241/1990, rubricato "*Lavori della conferenza*", introducendo i commi 2 bis e 2 ter, e contemplando la possibilità di partecipazione alla conferenza di servizi da parte di soggetti diversi dalle amministrazioni interessate, senza diritto di voto.

In particolare, l'art. 14 ter, comma 2, stabiliva che "*alla conferenza di servizi di cui agli articoli 14 e 14 bis sono convocati i soggetti proponenti il progetto dedotto in conferenza, alla quale gli stessi partecipano sen-*

⁷ Si veda il primo paragrafo.

za diritto di voto”; l’art. 14 *ter*, comma 2 *ter*, invece, prevedeva che “*alla conferenza possono partecipare, senza diritto di voto, i concessionari e i gestori di pubblici servizi, nel caso in cui il procedimento amministrativo o il progetto dedotto in conferenza implichi loro adempimenti ovvero abbia effetto diretto o indiretto sulla loro attività. Agli stessi è inviata, anche per via telematica e con congruo anticipo, comunicazione della convocazione della conferenza di servizi. Alla conferenza possono partecipare, inoltre, senza diritto di voto, le amministrazioni preposte alla gestione delle eventuali misure pubbliche di agevolazione*”.

Le suddette norme, che contemplavano la partecipazione alla conferenza di servizi di soggetti diversi rispetto alle amministrazioni interessate, venivano interpretate in senso stretto dalla giurisprudenza, secondo la quale “*la legge n. 241/1990 garantisce la partecipazione procedimentale dei soggetti portatori di interessi giuridicamente rilevanti alla conferenza di servizi in fattispecie tassative e di stretta interpretazione*”⁸.

Inoltre, la possibilità di partecipare alla conferenza di servizi da parte dei soggetti di cui all’art. 14 *ter*, comma 2 *bis* e 2 *ter*, era configurata come una mera possibilità, senza che vi fosse l’attribuzione di un vero e proprio “diritto” a partecipare alla conferenza di servizi⁹.

È verosimile ritenere che la partecipazione di soggetti diversi dalle amministrazioni interessate venne introdotta principalmente a fini istrut-

⁸T.a.r. Marche, Ancona, sez. I, 8.1.2016 n. 3, secondo la quale “*la partecipazione, senza diritto di voto, dei concessionari e gestori di pubblici servizi è stata introdotta dalla novella apportata con la legge n. 69/2009 e non è, dunque, applicabile alla conferenza di servizi del 20.5.2004, epoca in cui tale facoltà non era espressamente prevista*”.

⁹Cfr. T.a.r. Veneto, sez. III, 20.1.2016 n. 51 afferma che “*È altrettanto dirimente constatare che ai sensi del comma 2 bis dell’art. 14 ter della L. n. 241 del 1990, sussiste la semplice facoltà, espressa sulla base di una valutazione discrezionale, di consentire la partecipazione nella forma delle audizioni ed a fini istruttori di privati portatori d’interesse che siano riconosciuti rilevanti nella valutazione del responsabile del procedimento. Tra le finalità della conferenza di servizi non può essere annoverata quella di garantire la partecipazione dei privati al procedimento, la quale trova, infatti, la sua legittimazione normativa in altre disposizioni, e, in particolare, negli artt. 7, 9 e 10 della L. n. 241/1990. Vero è che l’art. 14, comma 4 della L. n. 241/1990 prevede che, qualora un privato abbia interesse alla convocazione di una conferenza di servizi, può chiedere all’amministrazione di convocarla; così pure, l’art. 14 ter, comma 8 della legge in parola contempla la facoltà per l’amministrazione di chiedere chiarimenti agli istanti; tuttavia, le suddette disposizioni non assicurano al privato un vero e proprio diritto di partecipazione alla conferenza (T.a.r. Friuli-Venezia Giulia Trieste Sez. I Sent., 28-01-2008, n. 90)*”. Si veda anche T.a.r. Sicilia, Palermo, sez. I, 09.1.2012.

tori, per fare in modo che le amministrazioni convocate in sede di conferenza potessero avere a disposizione maggiori informazioni, anche quelle in possesso dei privati direttamente coinvolti nella vicenda amministrativa oggetto della conferenza, che dovevano concretamente porre in essere attività¹⁰.

Detta partecipazione assolveva ad una funzione spiccatamente collaborativa e non era concepita come un diritto di partecipazione riconosciuto ai soggetti proponenti il progetto o comunque agli altri soggetti di cui all'art. 14 *ter*, comma 2 *bis* e comma 2 *ter*.

Con la cd. Riforma Madia (d.lg. n. 127/2016)¹¹ l'istituto della confe-

¹⁰T.a.r. Marche, sez. I, 14.12.2012 n. 803 stabilisce che “*le disposizioni della L. n. 241/1990 in materia di partecipazione al procedimento e di conferenza di servizi, letti in combinato disposto con le disposizioni del D.Lgs. n. 387/2003, non impongono all'autorità competente di comunicare l'avvio del procedimento ai proprietari dei terreni confinanti con quelli in cui debbono sorgere gli impianti soggetti ad autorizzazione unica; – la conferenza di “servizi” è per l'appunto il luogo fisico e giuridico in cui i “servizi” (ossia le amministrazioni e i concessionari di servizi pubblici chiamati ad esprimere il proprio assenso su un determinato piano o progetto) sono chiamati ad un esame contestuale dei vari interessi coinvolti da un intervento che necessita di autorizzazione da parte della P.A.; – gli unici soggetti privati che debbono partecipare sono (ovviamente) coloro che richiedono l'autorizzazione e la finalità di ciò sta nella possibilità da parte delle amministrazioni interessate di chiedere seduta stante chiarimenti ai soggetti proponenti e/o di far presenti eventuali esigenze istruttorie*”. Ancora Cons. Stato, V, 9.3. 2015 n. 1167 afferma, relazione ad una conferenza dei servizi, svoltasi ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, che “*In linea di principio, alla procedura in questione è quindi applicabile il comma 2 bis, dell'art. 14 ter, l. n. 241 del 1990 (introdotto dall'art. 9, l. 18 giugno 2009, n. 69), secondo il quale deve essere consentita la partecipazione, senza diritto di voto, del soggetto proponente il progetto, restando possibile la partecipazione, nella forma di audizione e a fini istruttori, di privati portatori di interessi che siano riconosciuti rilevanti nella valutazione del responsabile del procedimento (Consiglio di Stato, sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4575). Comunque, la partecipazione di soggetti privati alla conferenza di servizi è prevista in veste informativa e collaborativa per quanto riguarda il procedimento volto alla valutazione del progetto, nei suoi aspetti tecnici, che possono essere utilmente approfonditi, se del caso, con l'apporto del proponente. Quando invece tutti gli aspetti tecnici siano stati approfonditi (e non vadano di per sé discussi), e si tratti, come nella specie, di constatare la mancanza di un presupposto indefettibile per la sua relativa approvazione (mancanza che ha comportato l'illegittimità di atti precedenti), nel corso della rinnovata conferenza di servizi non è necessaria l'ulteriore partecipazione del proponente: come è avvenuto nella specie, la constatazione di una determinazione obiettivamente contraria – in precedenza erroneamente ritenuta favorevole – non necessita della presenza del proponente, sul cui progetto si è a suo tempo esaurita la discussione*”.

¹¹Nel parere del Cons. Stato, comm. spec., 7.4.2016 n. 431, veniva espressamente

renza di servizi è stato profondamente rinnovato e, in materia di partecipazione di soggetti diversi dalle amministrazioni interessate, sono state introdotte due disposizioni, previa abrogazione di quelle precedentemente vigenti: l'art. 14, comma sesto, in base al quale *“l'indizione della conferenza è comunicata ai soggetti di cui all'articolo 7, i quali possono intervenire nel procedimento ai sensi dell'art. 9”* e l'art. 14 *ter*, in base al quale *“alle riunioni della conferenza possono essere invitati gli interessati, inclusi i soggetti proponenti il progetto eventualmente dedotto in conferenza”*.

Nonostante sia stata espressamente prevista la possibilità per i soggetti interessati di essere invitati alla conferenza di servizi, non viene riconosciuto agli stessi un vero e proprio “diritto” partecipativo in tal senso.

5. L'art. 14, quinto comma, della legge n. 241/1990

L'art. 14, quinto comma, della legge n. 241/1990 stabilisce che *“l'indizione della conferenza è comunicata ai soggetti di cui all'articolo 7, i quali possono intervenire nel procedimento ai sensi dell'art. 9”*.

Ne deriva che l'indizione della conferenza di servizi deve essere comunicata ai soggetti destinatari della comunicazione di avvio del procedimento.

evidenziato che, in tema di schema di decreto legislativo recante norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza dei servizi, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7.08.2015, n. 124, recante « Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche », con riguardo alla partecipazione attiva del privato alla conferenza, prevista dalla disciplina vigente, si osserva che tale partecipazione non è esplicitamente confermata dallo schema in esame, né in relazione alla conferenza preliminare né in relazione a quella definitiva.

Pertanto, già per quanto riguarda l'art. 14, si rappresentava l'opportunità di prevedere in modo espresso la facoltà del richiedente di partecipare come osservatore alla conferenza preliminare onde avere pieno accesso ai relativi atti (salvo che vi ostino particolari ragioni connesse, ad esempio, a specifici divieti di divulgazione del materiale documentale scrutinato in conferenza). Inoltre, essendo la possibilità per il soggetto proponente di partecipare ai lavori della conferenza (senza diritto di voto) già prevista dal vigente art. 14-*ter*, comma 2-*bis*, legge 7.8.1990 n. 241, non si riscontravano ragioni per eliminare tale possibilità di partecipazione e di accesso, che spesso può rivelarsi utile anche per l'Amministrazione, la quale può così contare sui contributi e sugli elementi forniti dai privati per la decisione finale.

Detti soggetti, in ragione della situazione giuridica soggettiva di cui sono titolari rispetto all'oggetto del procedimento in corso, si trovano in una posizione privilegiata e, dunque, devono essere notiziati non solo dell'avvio del procedimento (art. 7), ma anche del fatto che l'amministrazione si avvalga del modulo procedimentale della conferenza di servizi.

La previsione dell'art. 14, quinto comma, della legge n. 241/1990 è coerente con l'impianto normativo della disciplina della partecipazione al procedimento (Capo III), che seleziona i soggetti che devono essere messi in condizione di partecipare al procedimento, senza aggravii particolari per la pubblica amministrazione.

Meno chiara è la previsione in base alla quale *“possono intervenire nel procedimento ai sensi dell'art. 9”*.

L'art. 9, infatti, è una norma che seleziona i soggetti che possono intervenire nel procedimento amministrativo, ancorché non siano stati destinatari della comunicazione di avvio del procedimento e fissa i presupposti in base ai quali va circoscritta la legittimazione ad agire.

Dunque, non si comprende in che senso i soggetti privati ai quali viene comunicata l'indizione della conferenza di servizi possono intervenire ai sensi dell'art. 9.

Come si è già detto, l'utilizzo del modulo procedimentale della conferenza di servizi non può pregiudicare in alcun modo l'esercizio dei diritti partecipativi da parte degli aventi diritto.

Dunque, i soggetti di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990 sicuramente possono partecipare alla conferenza di servizi mediante deposito di memorie, osservazioni scritte o mediante richieste di accesso agli atti.

Tuttavia, ciò gli è attribuito in virtù delle regole sulla partecipazione contenute nel Capo III, non in base alla previsione di cui all'art. 14, quinto comma, legge n. 241/1990.

Vero è che, avuto notizia della indizione della conferenza di servizi, l'esercizio dei diritti partecipativi può essere mirata e diretta a conoscere gli atti della conferenza di servizi. Dunque, la previsione della comunicazione della indizione della conferenza di servizi agevola i soggetti individuati dall'art. 7 della legge n. 241/1990 e rende più effettiva la loro possibilità di partecipare al procedimento (che si svolge mediante la conferenza di servizi).

Tuttavia, la comunicazione della indizione della conferenza di servizi non conferisce a detti soggetti la possibilità di “intervenire” nella confe-

renza, nel senso di prendervi parte con le amministrazioni interessate. Ciò non è detto espressamente dall'art. 14, quinto comma, ed è smentito dall'art. 14 *ter*, sesto comma, che contempla solo la possibilità di invitare alla conferenza di servizi i soggetti interessati.

Il richiamo all'art. 9 probabilmente va inteso nel senso di un generico riferimento all'istituto dell'intervento nel procedimento.

Si pone una questione ulteriore, vale a dire se l'art. 14, quinto comma, delimita la sfera dei soggetti che possono intervenire nel procedimento nel quale si utilizza il modulo della conferenza di servizi.

Non è ipotizzabile una risposta positiva al predetto quesito, in quanto si ribadisce che la disciplina della partecipazione (ivi compresa quella dei soggetti di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990) non può essere disapplicata soltanto perché il procedimento assume una forma particolare.

Sarebbe irragionevole limitare l'intervento dei soggetti di cui all'art. 9 nel caso di conferenza di servizi.

Il problema, tuttavia, sta nella effettività del loro intervento, in quanto non essendo stati notiziati dell'indizione della conferenza di servizi, potrebbero non averne alcuna conoscenza.

Così la questione non se è se un soggetto interessato ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 possa esercitare i diritti partecipativi di cui all'art. 10 anche nell'ipotesi in cui il procedimento si svolga secondo il modulo della conferenza di servizi, ma quale debba essere la tempistica.

In altri termini, l'intervento nel procedimento amministrativo dovrebbe avere luogo prima che si svolga la conferenza, o, in ogni caso, prima della assunzione della determinazione finale all'esito della conferenza stessa¹².

Senonché deve osservarsi che, come per l'intervento nel procedimento in generale, non ci sono meccanismi procedurali che assicurano la tempistica dell'intervento in ossequio ad un vero e proprio contraddittorio, così non ve ne sono se il procedimento segue il modulo della conferenza di servizi, salvo prevedere – in base alla normativa vigente – la comunicazione della indizione della conferenza ai soggetti di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990.

¹²F.G. SCOCA, *L'analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002, 133.

Resta, tuttavia, onere dei soggetti interessati attivarsi tempestivamente.

Dunque, nonostante la formula ambigua utilizzata dall'art. 14, quinto comma, deve ritenersi che i soggetti di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990 possono intervenire nel procedimento presentando osservazioni, memorie o chiedendo l'accesso alla documentazione dei lavori della conferenza di servizi.

Tuttavia, si pone la questione di coordinare i tempi della conferenza di servizi con quelli delle modalità di esplicazione in concreto dell'atto di intervento.

Da una parte, i soggetti di cui all'art. 7 sono notiziati dell'indizione della conferenza ai sensi dell'art. 14, quinto comma della legge n. 241/1990 e, dunque, hanno la possibilità di esercitare i diritti partecipativi prima della conclusione dei lavori della conferenza, se decidono di attivarsi tempestivamente.

Invece, dall'altra, i soggetti di cui all'art. 9 non hanno il "privilegio" della previa comunicazione della indizione della conferenza.

A ciò si potrebbe obiettare che gli stessi soggetti, d'altronde, non ricevono neppure la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990, attesa l'impossibilità, o comunque l'eccessiva gravosità, per l'amministrazione di individuarli *ex ante*.

Tuttavia, al fine di garantire l'effettività dell'atto di intervento, potrebbe prevedersi la possibilità che la comunicazione di indizione della conferenza di servizi venga inviata quantomeno ai soggetti già intervenuti nel procedimento, che abbiano già manifestato interessi nel procedimento con un atto di intervento. In tal caso, non vi sarebbe nessun particolare e gravoso onere in capo all'amministrazione procedente; con il vantaggio che coloro che sono legittimati all'intervento e lo hanno effettivamente già posto in essere, verrebbero a conoscenza dell'utilizzo del modulo procedimentale della conferenza di servizi e, al pari dei soggetti di cui all'art. 7, potrebbero attivarsi rispetto alla conferenza di servizi in corso.

Orbene, l'atto di intervento dovrebbe fondare il diritto dei soggetti proponenti a ricevere la comunicazione della indizione della conferenza di servizi, essendo titolari di un interesse che ha la sostanza di una situazione giuridica soggettiva, in modo tale che essi possano esercitare i diritti di cui all'art. 10 della legge n. 241/1990.

I diritti dei partecipanti al procedimento non possono essere intesi in senso statico, ma dovrebbero essere condizionati dallo svolgimento del procedimento e dalla evoluzione delle forme di quest'ultimo.

Non si tratta di costruire l'intervento nel procedimento come contraddittorio.

Tuttavia, non si comprende per quale ragione un soggetto che abbia proposto un atto di intervento nel procedimento, essendo legittimato a farlo, debba essere estromesso dalle comunicazioni che l'amministrazione invia ai soggetti privati circa l'indizione in quel procedimento di una conferenza di servizi.

Se la comunicazione di avvio del procedimento viene inviata solo ai soggetti di cui all'art. 7, ciò si spiega in virtù del fatto che non si può imporre alla amministrazione una ricerca affannosa dei destinatari, al di là di quelli individuati o facilmente individuabili.

Senonché se un soggetto di cui all'art. 9, titolare di un interesse specifico e potenzialmente pregiudicato dal provvedimento finale, sia già intervenuto nel procedimento, dunque già costituisca un interlocutore "qualificato" della pubblica amministrazione in quel procedimento specifico, dovrebbe essere avvertito della indizione della conferenza di servizi.

Ciò non comporterebbe un vero e proprio contraddittorio tra l'interveniente e l'amministrazione procedente, ma servirebbe a garantire una effettività maggiore dei diritti degli intervenienti al procedimento stesso.

6. L'art. 14 *ter*, sesto comma, della legge n. 241/1990

L'art. 14 *ter*, sesto comma, della legge n. 241/1990 prescrive che *"alle riunioni della conferenza possono essere invitati gli interessati, inclusi i soggetti proponenti il progetto eventualmente dedotto in conferenza"*.

La suddetta previsione non lascia dubbi sul fatto che "gli interessati", inclusi i soggetti proponenti il progetto eventualmente dedotto in conferenza, possono soltanto essere invitati alle riunioni della conferenza che si svolge in modalità sincrona.

Non è contemplato un vero e proprio diritto a partecipare allo svolgimento dei lavori della conferenza di servizi da parte dei soggetti interessati, a meno che non sia espressamente previsto dalla legge l'invito alla conferenza nei confronti del soggetto proponente¹³.

¹³ Si configura il diritto di un soggetto privato a partecipare ai lavori della conferenza

La previsione si pone in linea di continuità con la normativa precedente che sostanzialmente prevedeva la partecipazione dei soggetti privati alla conferenza come meri osservatori e soprattutto come il risultato di una scelta assolutamente discrezionale da parte dell'amministrazione precedente, solo se ciò fosse stato funzionale all'acquisizione di dati o materiale istruttorio.

Dunque, non è previsto "il diritto" di un soggetto privato interessato a partecipare ai lavori della conferenza di servizi.

Detta impostazione si irradia anche alle discipline di settore della conferenza di servizi, che fanno riferimento alla disciplina contenuta nella legge n. 241/1990.

Si pensi alla disposizione di cui all'art. 29 *quater*, quinto comma, d.lgs. n. 152/2006, in base alla quale "*La convocazione da parte dell'autorità competente, ai fini del rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, di apposita Conferenza di servizi, alla quale sono invitate le amministrazioni competenti in materia ambientale e comunque, nel caso di impianti di competenza statale, i Ministeri dell'interno, del lavoro e delle politiche sociali, della salute e dello sviluppo economico, oltre al soggetto richiedente l'autorizzazione, nonché, per le installazioni di competenza regionale, le altre amministrazioni competenti per il rilascio dei titoli abilitativi richiesti contestualmente al rilascio dell'AIA, ha luogo ai sensi degli articoli 14 e 14-ter della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni*".

Dunque, i soggetti legittimati (e aventi titolo) a partecipare alla conferenza di servizi sono le amministrazioni interessate, non i soggetti privati interessati, dei quali non si fa menzione¹⁴, ad eccezione del soggetto richiedente l'autorizzazione.

nella fattispecie di cui all'art. 27 *bis* del d.lg. n. 152/2006, rubricato "*Provvedimento autorizzatorio unico regionale*", in favore del soggetto proponente nell'ambito della conferenza di servizi nella quale deve essere acquisita anche la V.I.A. per la realizzazione o l'esercizio del progetto richiesto dal proponente stesso; oppure, sempre con riferimento al soggetto proponente, nella ipotesi di cui all'art. 27 *quater* del d.lg. n. 152/2006, rubricato "*Procedura per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale*". Deve rilevarsi, dunque, un difetto di coordinamento tra la previsione generale di cui all'art. 14 *ter*, sesto comma, della legge n. 241/1990 che contempla solo la possibilità di invitare il soggetto proponente il progetto eventualmente dedotto in conferenza e le fattispecie innanzi richiamata.

¹⁴Deve segnalarsi, tuttavia, che ci sono ipotesi in cui la conferenza di servizi è stata

Invero, con riferimento alla conferenza di servizi prevista dall'art. 29 *quater* del d.lgs. n. 152/2006, la giurisprudenza ha addirittura escluso la partecipazione dei soggetti privati. In tal senso, il C.G.A.R.S., sez. Giur., con sentenza del 5.01.2022 n. 15, affermando che “*nel sistema delineato dall'art. 29 quater, del resto, gli altri soggetti eventualmente interessati alla procedura sono comunque messi nella condizione di consultare le istanze e la documentazione e di presentare le proprie osservazioni; ma senza che tale facoltà partecipativa si traduca nel diritto a prendere parte alla conferenza di cui al comma 5 della norma, espressamente riservata ai soggetti pubblici in essa individuati*”.

Detto orientamento, tuttavia, non può essere condiviso dal momento che non tiene conto del rinvio espresso che l'art. 29 *quater* d.lgs. n. 152/2006 fa all'art. 14 *ter* della legge n. 241/1990, e quindi al sesto comma, che contempla la possibilità (non il diritto) dei soggetti privati di partecipare ai lavori della conferenza, se invitati dall'amministrazione.

costruita in maniera “aperta” o “libera”, cfr. G. GARDINI, *La conferenza di servizi: natura e scopi. L'evoluzione dell'istituto dalla l. n. 241 del 1990 al regolamento sullo sportello unico*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 6, 1999, 1275; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1998, 399; L. MONTEFERRANTE, *Interessi pubblici e semplificazione dei procedimenti amministrativi*, Milano, 2000, 72; I.M. MARINO, *Pianificazione territoriale e sviluppo economico*, in E. FERRARI, N. SAITTA, A. TIGANO (a cura di), *Libelli e contenuti della pianificazione territoriale, Atti del Quarto Convegno Nazionale A.I.D.U., Messina/Taormina 10/11 novembre 2000*, Milano, 189 ss. Si pensi all'art. 4, comma 4, del regolamento D.P.R. n. 447/1998 (abrogato dal D.P.R. 160/2011) in base al quale “*la convocazione della conferenza è resa pubblica anche ai fini dell'articolo 6, comma 13, ed alla stessa possono partecipare i soggetti indicati nel medesimo comma, presentando osservazioni che la conferenza è tenuta a valutare*”. L'art. 6, comma 13, stabiliva che “*I soggetti, portatori di interessi pubblici o privati, individuali o collettivi nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dalla realizzazione del progetto dell'impianto produttivo, possono trasmettere alla struttura, entro venti giorni dalla avvenuta pubblicità di cui al comma 2, memorie e osservazioni o chiedere di essere uditi in contraddittorio ovvero che il responsabile del procedimento convochi tempestivamente una riunione alla quale partecipano anche i rappresentanti dell'impresa. Tutti i partecipanti alla riunione possono essere assistiti da tecnici ed esperti di loro fiducia, competenti sui profili controversi. Su quanto rappresentato dagli intervenuti si pronuncia, motivatamente, la struttura*”.

Sulla possibilità o meno che i privati interessati partecipino alla conferenza di servizi e sulle questioni che si pongono si rinvia a I.M. IMPASTATO, *La conferenza di servizi “aperta” nel d.p.r. n. 447/1998 ovvero della “semplificazione partecipata”*, in *Dir. amm.*, 2001, 481 ss. nonché alla bibliografia ivi richiamata; M. SGROI, *Lo sportello unico per le attività produttive: prospettive e problemi di un nuovo modello di amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2001, 179 ss.

L'amministrazione procedente ha ampia facoltà di scegliere se far partecipare i privati alla conferenza di servizi o meno.

Si tratta di una valutazione che difficilmente potrà essere censurata, dal momento che non ci sono prescrizioni normative in base alle quali l'amministrazione deve compiere questa scelta. Il legislatore ha contemplato l'eventualità della partecipazione ai lavori della conferenza simultanea ai sensi dell'art. 14 *ter* della legge n. 241/1990 solo come una opportunità per l'amministrazione procedente di coinvolgere i privati in quella sede, se da essa ritenuto come elemento migliorativo della fase di svolgimento della conferenza di servizi.

Ciò non toglie, in ogni caso, che l'amministrazione potrebbe decidere di invitare sia i soggetti di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990, sia quelli di cui all'art. 9. La formulazione dell'art. 21 *ter*, sesto comma, è ampia e si riferisce ai "soggetti interessati" che, dunque, potrebbero essere anche i soggetti intervenienti.

In definitiva, il legislatore non ha configurato alcun "diritto" in capo ai soggetti interessati a essere invitati ai lavori della conferenza di servizi, ma ha contemplato detta ipotesi solo come eventualità rimessa alla scelta dell'amministrazione procedente¹⁵.

In effetti, la mancata previsione di un "diritto" a partecipare ai lavori

¹⁵ Sulle ragioni in base alle quali non è possibile configurare un obbligo dell'amministrazione di invito alla conferenza di servizi dei soggetti di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990 si veda Cons. Stato, sez. V, 5513/2011, secondo la quale *"la partecipazione al procedimento ed alla conferenza di servizi per il rilascio dell'autorizzazione unica è prevista esclusivamente nei confronti dei soggetti direttamente interessati al provvedimento da emanare; gli altri soggetti istituzionali o meno, che non hanno un interesse diretto nel procedimento in corso, possono essere facoltativamente invitati, senza che gli stessi possano incidere sulle decisioni da trattare. Diversamente opinando, se la tutela paesaggistica – ambientale assicurasse forme di intervento di tutela "culturale" quali quelle prefigurate dal TAR e dall'associazione "Italia Nostra", la convocazione di una conferenza di servizi ai fini dell'approvazione di un'opera pubblica e dell'autorizzazione alla sua realizzazione, potrebbe essere rivista come incidente su un indefinito ambito territoriale, dal momento che gli interessi culturali, le tradizioni, i "miti" sono beni dello spirito, affatto incorporei e, come tali, non caratterizzati o caratterizzabili da confini naturali, abbracciando ambiti territoriali che possono estendersi anche oltre il territorio di alcuni comuni, fino a quello di un'intera provincia, regione o pluralità di regioni; ciò finirebbe con il rendere la conferenza di servizi uno strumento di incerta conformazione e, talora, di pletorica ridondanza, in relazione alla cui operatività sussisterebbe sempre un margine di incertezza, correlato alla possibilità che taluno dei possibili soggetti interessati possa, in ipotesi, non essere stato preventivamente individuato ed invitato a partecipare"*.

della conferenza di servizi risponde ad esigenze di diversa natura, sia quella di evitare vizi procedimentali circa le modalità di convocazione della conferenza di servizi per omesso invito di un soggetto interessato, sia per la funzione svolta dalla conferenza di servizi, che nella sua declinazione obbligatoria, si instaura nella fase decisoria del procedimento.

Come già si è ipotizzato in relazione alla possibilità di estendere la comunicazione di indizione della conferenza di servizi non solo ai soggetti di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990, ma anche agli altri soggetti intervenienti, che effettivamente abbiano già proposto atto di intervento, non si vede per quale ragione non potrebbe prevedersi l'obbligo dell'amministrazione di invitare anche questi ultimi ai lavori della conferenza di servizi.

Va da sé che i soggetti interessati privati non avrebbero alcun potere decisorio né potrebbero manifestare alcuna volontà all'interno della conferenza di servizi, ma ciò non è neppure ipotizzabile in quanto non sono contitolari della funzione amministrativa, e dunque, del potere amministrativo¹⁶.

Piuttosto i soggetti intervenienti verrebbero posti in condizione di poter esercitare i loro diritti partecipativi in maniera più consapevole e, comunque, avrebbero la possibilità di conoscere direttamente lo svolgimento dello schema procedimentale adottato, con evidenti conseguenze positive in termini di eventuale diritto di difesa sia a seguito della comunicazione di cui all'art. 10 bis (per quanto riguarda i soggetti che hanno presentato l'istanza nei procedimenti ad iniziativa di parte¹⁷) sia in sede giurisdizionale (eventuale) per gli altri soggetti interessati.

¹⁶ I.M. IMPASTATO, *La conferenza di servizi "aperta" nel d.p.r. n. 447/1998 ovvero della "semplificazione partecipata"*, in *Dir. amm.*, 2001, 481 ss.

¹⁷ Tra l'altro, per i soggetti proponenti il progetto dedotto in conferenza, nelle ipotesi di cui alla nota n. 13, il diritto a essere invitati alla conferenza di servizi è espressamente previsto dalla legge.

Considerazioni di sintesi

L'indagine muove dalla individuazione dei presupposti dell'atto di intervento.

Le norme contenute nella legge generale sul procedimento amministrativo pongono solo determinati soggetti nella condizione di proporre l'atto di intervento nel procedimento, selezionano i soggetti che possono prendere parte al procedimento. In particolare, l'art. 9 della legge n. 241/1990 non riconosce a "chiunque" la legittimazione ad intervenire nel procedimento amministrativo, ma prescrive le condizioni in presenza delle quali si può proporre l'atto di intervento, vale a dire la titolarità di un interesse e il pregiudizio. La formulazione della norma si rivela scarna e foriera di equivoci, ponendo la necessità di indagare il significato di detti presupposti.

La questione della natura dell'interesse che legittima l'intervento ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990 viene risolta nel senso che i soggetti legittimati sono titolari di una situazione giuridica soggettiva, nello specifico di un interesse legittimo.

Il meccanismo di qualificazione dell'interesse, di cui deve essere titolare il soggetto interveniente, si fonda sull'art. 9 e sulle norme che tutelano l'interesse stesso, dal punto di vista sostanziale, talvolta addirittura di rango costituzionale.

Non si può "liquidare" la portata precettiva dell'art. 9 della legge n. 241/1990, che qualifica l'intervento di qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i soggetti portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, limitandosi ad affermare che si tratti di una norma di carattere generale.

L'art. 9 pone un criterio di differenziazione degli interessi in *quel* determinato procedimento.

Ulteriore problema affrontato è quello della legittimazione ad intervenire dei soggetti espressione di interessi superindividuali.

Viene esaminato l'interesse sostanziale di cui sono portatori i soggetti che intervengono nel procedimento e va verificata la "differenziazione" che l'ordinamento gli riconosce, tenendo conto della emersione di nuove esigenze di tutela che la complessità della società attuale manifesta e l'ordinamento si propone complessivamente di tutelare, anche sulla scorta del quadro di norme costituzionali.

Ciò che avviene nel procedimento non è indifferente per la natura delle situazioni giuridiche di cui sono titolari i soggetti coinvolti dal procedimento stesso.

Il soggetto che interviene nel procedimento, titolare di un interesse sostanziale, che si trova nella condizione di poter subire un pregiudizio dalla emanazione del provvedimento finale, sottopone all'amministrazione la sua visione; nonostante non sia destinato a subire gli effetti diretti del provvedimento finale, il fatto stesso dell'intervento lo rende titolare di un interesse a sentire considerate le sue ragioni, e a tentare di incidere a suo favore sulla regolamentazione degli interessi di cui l'amministrazione si sta occupando, che altro non è che il nucleo centrale della nozione di interesse legittimo secondo la tesi strumentale.

Il secondo presupposto indagato vale a dire il "pregiudizio" conferma la necessità che la relazione tra il soggetto interveniente e l'amministrazione procedente si articoli in termini di situazioni giuridiche soggettive, fuori da una logica negoziale degli effetti del provvedimento.

L'interesse di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990 è sempre un interesse giuridicamente rilevante, che assume le caratteristiche di situazione giuridica soggettiva (interesse legittimo), anche sulla scorta della esegesi coordinata tra l'art. 7 della legge n. 241/1990 e lo stesso art. 9 e di una nuova impostazione della questione della efficacia soggettiva del provvedimento.

In particolare, l'art. 7 della legge n. 241/1990 individua i destinatari della comunicazione di avvio del procedimento tra i soggetti destinatari degli effetti diretti e indiretti del provvedimento. I destinatari degli effetti diretti del provvedimento sono certamente titolari di una situazione giuridica soggettiva incisa dal provvedimento; del pari, anche i soggetti destinatari degli effetti indiretti del provvedimento, che comunque potrebbe essere incisi dall'azione amministrativa.

Dunque, i soggetti di cui all'art. 7 e quelli di cui all'art. 9, diversi dai

destinatari degli effetti diretti del provvedimento, si distinguono per un elemento meramente formale e accidentale, vale a dire la comunicazione di avvio del procedimento a seconda se siano o meno individuati o facilmente individuabili. Dunque, non vi è alcuna differenza sostanziale tra le predette due categorie di soggetti.

Pertanto, i soggetti destinatari degli effetti indiretti di cui all'art. 9 (non individuati e non facilmente individuabili ai sensi dell'art. 7), sono titolari di un interesse legittimo.

L'obiezione più immediata può essere quella che, in questa direzione, l'amministrazione diventa "arbitra" nell'individuazione dei soggetti legittimati al processo.

Così non è, dal momento che, nel caso in cui l'amministrazione dovesse "escludere" il soggetto interveniente dal procedimento o non dovesse considerarlo come "interlocutore qualificato", quest'ultimo potrebbe fare valere l'eventuale lesione dei diritti partecipativi, come d'altronde gli viene già ampiamente riconosciuto.

In definitiva, il soggetto legittimato all'intervento in base all'art. 9 della legge n. 241/1990 è titolare di un interesse legittimo e deve trovarsi nella condizione di poter subire un "pregiudizio" al suo interesse.

Il fattore dirimente diventa il "pregiudizio" inteso (in termini potenziali) come l'efficacia che l'azione dell'amministrazione è in grado di determinare rispetto a quella situazione giuridica soggettiva di cui è titolare l'interveniente.

La mera titolarità dell'interesse legittimo, che legittima l'intervento, non comporta alcun automatismo per quanto riguarda la legittimazione nel processo, che si basa su altri presupposti e altre regole.

La delimitazione dei soggetti legittimati all'intervento, non in termini di riduzione numerica, bensì qualitativa, consente anche di valutare come coerente la previsione dell'art. 10 della legge n. 241/1990 che attribuisce i medesimi diritti di partecipazione sia ai soggetti di cui all'art. 7 sia a quelli di cui all'art. 9, facendo in modo da evitare di "appiattare" le concrete modalità di esplicazione degli effetti dell'atto di intervento.

L'esame degli aspetti strutturali statici dell'atto di intervento ricostruisce anche gli elementi, in particolare il contenuto, la forma e i tempi.

A tal proposito, va evidenziato che la formulazione della norma è ancora più scarna e imprecisa rispetto alla definizione dei presupposti. Anzi, si registra un "vuoto" nella previsione delle caratteristiche che l'atto di

intervento deve avere, soprattutto in relazione alla forma e ai tempi, e ciò è destinato a ripercuotersi sulla effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive legittimanti l'intervento.

Se l'atto di intervento può facilmente rivelarsi "fuori tempo", nel senso di essere effettuato tardivamente, il meccanismo di valutazione previsto dall'art. 10, primo comma, lettera b) della legge n. 241/1990 è destinato ad esserne condizionato, con ricadute (negative) sul piano degli effetti che l'atto di intervento è in grado di produrre rispetto alla determinazione dell'amministrazione.

L'espletamento dell'atto di intervento nel procedimento determina alcune conseguenze rispetto all'attività dell'amministrazione, che deve consentire l'accesso alla documentazione del procedimento agli aventi diritto e deve valutare "*ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento*" memorie scritte e documenti presentati dagli intervenienti.

Tuttavia, la norma non attribuisce all'atto di intervento una "forza giuridica" capace di determinare in via diretta il contenuto del provvedimento adottato dall'amministrazione. D'altronde, ciò confliggerebbe in maniera insanabile con il connotato della unilateralità dell'azione amministrativa.

Con l'atto di intervento, il privato sottopone all'amministrazione una prospettazione di modalità di esercizio del potere; l'amministrazione è obbligata a prenderla in considerazione, ma non è tenuta a adeguarsi ad essa.

L'atto di intervento ha soltanto la capacità di penetrare nelle maglie dell'esercizio del potere stesso, condizionandolo e indirizzandolo.

Come si è visto, l'atto di intervento concorre alla determinazione provvedimento rapportandosi al concreto esercizio del potere amministrativo, nel senso che l'esercizio del potere presuppone l'apporto dell'interesse legittimo per giungere a un assetto definitivo degli interessi.

Ne deriva che, quanto meno dal punto di vista dell'obbligo motivazionale, il ragionamento – al quale è stata indotta l'amministrazione a seguito della proposizione dell'atto di intervento – deve essere intellegibile.

Le considerazioni sugli effetti dell'intervento nel procedimento sono coerenti con la costruzione in base alla quale l'interesse che legittima l'atto di intervento è un interesse legittimo, nel senso che ne rispecchia le sue caratteristiche.

L'interesse legittimo (proprio quello che legittima l'intervento) penetra nelle maglie dell'attività amministrativa, ma non ha una capacità di

condizionamento diretto o vincolato, con il rischio (adeguatamente considerato) che l'intervento abbia una natura meramente figurata, che proprio con gli strumenti della motivazione del provvedimento e del sindacato sull'eccesso di potere deve essere attenuata.

L'analisi funzionale dell'intervento nel procedimento ha consentito anche di fugare il dubbio che possa esservi un atto di intervento nel procedimento con una funzione meramente collaborativa, considerando che l'intervento di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990 trova uno dei presupposti nel "pregiudizio" che l'interveniente subisce al suo interesse (legittimo).

La polifunzionalità alla quale risponde l'atto di intervento sradica ogni dubbio sul fatto che si possano distinguere effettivamente categorie di soggetti intervenienti sulla scorta del mero dato funzionale. Dunque, la costruzione proposta in base alla quale i soggetti legittimati all'atto di intervento sono comunque titolari di un interesse legittimo si rileva coerente con la funzione stessa dell'istituto in esame.

Infine, l'analisi di una fattispecie particolare, quale l'intervento nella conferenza di servizi, mette in evidenza la necessità di assicurare effettivamente le ragioni nell'intervento dei soggetti legittimati, anche nell'ipotesi in cui il modulo procedimentale utilizzato dall'amministrazione risponda ad esigenze diverse di celerità e semplificazione dell'azione amministrativa.

La legittimazione ad intervenire nel procedimento si accompagna alla titolarità di una situazione giuridica soggettiva che non può considerarsi recessiva al cospetto di esigenze acceleratorie del procedimento stesso. Piuttosto, occorre individuare strumenti che, da una parte, consentano l'esternazione delle ragioni dell'interesse legittimo legittimante l'intervento allorquando provi a condizionare nel merito la decisione dell'amministrazione prima che essa sia assunta, dall'altra non sia di intralcio all'azione amministrativa, anzi ne diventa forza catalizzatrice.

Bibliografia

- AA.VV., *Comentarios a la reforma de la Ley del Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Estudio de la ley 4/1999 de 13 de enero*, Elcano, 1999.
- ABBAMONTE O., *L'eccesso di potere, origine giurisprudenziale del concetto nell'ordinamento italiano (1877-1892)*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 1, 68 ss.
- AICARDI N., *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 1 ss.
- ALESSI R., *Intorno ai concetti di causa giuridica, illegittimità, eccesso di potere*, Milano, 1934.
- ALESSI R., *Spunti ricostruttivi per una teoria degli atti amministrativi*, in *Jus*, 1941.
- ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965.
- ALLEGRETTI U., *Amministrazione e Costituzione*, Padova, 1996.
- ALLEGRETTI U., *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amm.*, 2007, 779 ss.
- ALLENA M., *La rilevanza dell'art. 6, par. 1. CEDU per il procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 569 ss.
- ALLENA M., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012.
- ALLENA M., *L'art. 6 CEDU e la continuità tra procedimento e processo*, in *P. A. Persona e Amministrazione*, 2018, 25 ss.
- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, ristampa 1992.
- ALPA G., *Interessi diffusi (IX agg.)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 2014, 349-366.
- ALPA G., *Interessi diffusi*, in *Dig. civ.*, vol. IX, Torino, 1993, pp. 611 ss.
- AMBROSIO G., *Sul potere discrezionale della pubblica amministrazione in materia di dichiarazione di pubblica utilità*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1914, II, 301 ss.
- AMOROS-RICA N., *El procedimiento administrativo espanol*, in *Rev. gen. Legislación y jurisprudencia*, 1949, 697 ss.
- ANASTASI A., *Facoltà e diritti facoltativi*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, 207 ss.
- ANDREANI A., *Funzione amministrativa, procedimento, partecipazione della l. 241/1990 (quaranta anni dopo la prolusione di F. Benvenuti)*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 678.

- ANDREANI A., *Idee per un saggio sulla motivazione obbligatoria dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 1 ss.
- ANGIULI A., *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale: le azioni comunali e surrogatorie*, Napoli, 1986.
- ANSALDI G., *Principio di proporzionalità e funzioni pubbliche*, Roma, 2012.
- ANZON A., *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giurisprudenza costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, 31 ss.
- ARANGIO-RUIZ G., *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1913.
- ARENA G., *La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo: analisi dell'esperienza americana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 286.
- ARENA G., voce *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1995.
- ARENA G., *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 43 ss.
- ASTONE F., *Ragionevolezza delle scelte amministrative e sindacato giurisdizionale*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, 226 ss.
- ASTONE F., *Principio di ragionevolezza nelle decisioni giurisdizionali e giudice amministrativo*, in *federalismi.it*, 2018.
- AZZENA A., *Natura e limiti dell'eccesso di potere amministrativo*, Milano, 1976.
- BADURA P., *Das Verwaltungsverfahren*, in P. BADURA, D. EHLERS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1998, 465 ss.
- BALTHASR A., *Die Beteiligung im Verwaltungsverfahren*, 2010.
- BARONE A., *Urbanistica consensuale, programmazione negoziata e integrazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 261 ss.
- BARONE A., *Giustizia comunitaria e funzione interne*, Bari, 2008.
- BARONE A., *The european « nomofilachia » network*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 351.
- BARONE A., *Nomofilachia, Corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 555 ss.
- BARONE G., *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969.
- BARONE G., *I modelli di partecipazione procedimentale*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 121 ss.
- BASSOLS COMA M., *La significación de la legislación de procedimiento administrativo en el Derecho Administrativo español. Especial consideración de la LPA de 1958*, in B. PENDAS GARCÍA (a cura di), *Administraciones Públicas y ciudadanos*, Barcelona, 1993, 33 e ss.
- BELL J., *Discretion and administrative procedure in France and England*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, 1993.

- BENVENUTI F., *Eccesso di potere per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, 1 ss.
- BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. tir. pubbl.*, 1952.
- BENVENUTI F., *Contraddittorio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961.
- BENVENUTI F., *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1987, ora in BENVENUTI F., *Scritti giuridici*, Milano, 2006, I, 503 ss.
- BENVENUTI F., *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996.
- BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2006, 873 ss.
- BERGONZINI G., *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975.
- BERGONZINI G., *Difetto di motivazione del provvedimento amministrativo ed eccesso di potere (a dieci anni dalla legge n. 241 del 1990)*, in *Dir. amm.*, 2000, 181 ss.
- BERTI G., *Procedimento, procedura, partecipazione*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 800 ss.
- BERTI G., *La struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, in *Dir. soc.*, 1980, 444.
- BERTI G., *Interessi senza struttura*, Milano, 1982.
- BERTI G., *Le difficoltà del procedimento amministrativo*, in *Amm.*, 1991, 220 ss.
- BERTI G., *Corso breve di giustizia amministrativa*, Padova, 2004.
- BERTINI P., *La conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1997, 339 ss.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960.
- BIFULCO R., *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, 284 ss.
- BIRKINSHAW PARRY N., *La partecipazione privata nella nuova gestione pubblica nel Regno Unito: tra efficienza e partecipazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 131.
- BOBBIO N., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007.
- BODDA P., *La causa giuridica come manifestazione di volontà nel diritto amministrativo*, Torino, 1933.
- BODDA P., *Opinioni sulla causa dell'atto amministrativo*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, II, Padova, 1940, 68.
- BONETTI T., *La partecipazione strumentale*, Padova, 2022.
- BORSI U., *Giustizia amministrativa*, Padova, 1930.
- BRUTI LIBERATI E., *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico (tra amministrazione e privati)*, Milano, 1996.

- CAMMEO F., *Gli atti amministrativi e l'obbligo della motivazione*, in *Giur. it.*, 1908, III, 253 ss.,
- CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, 1911.
- CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, II, Padova, 1914.
- CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, III, Padova, 1914.
- CANNADA BARTOLI E., *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972 ss.
- CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o dif-fusi*, Padova, 1976.
- CARANTA R., *Procedimento amministrativo in diritto comparato*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996, 605.
- CARANTA R., FERRARIS L., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2000.
- CARAVITA B., *Interessi diffusi e collettivi (Problemi di tutela)*, in *Dir. soc.*, 1982.
- CARBONE A., *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016.
- CARDARELLI F., *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, 236 ss.
- CARDARELLI F., *Motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, II, 373 ss.
- CARDI E., *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi*, I e II, Rimini, 1983-1984.
- CARDI E., *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991.
- CARDI E., COGNETTI S., *Eccesso di potere (atto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1990, V, 341 ss.
- CARLONI E., *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazioni, democrazia*, Bologna, 2022.
- CARNELUTTI F., *Eccesso di potere*, Padova, 1924.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951.
- CARNELUTTI F., *Metodologia del diritto*, Milano, 1939, riedito nella Collana "Classici della Cedam", Milano, 1990.
- CARNEVALI U., *Facoltà*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1992, 172.
- CARTABIA M., *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241/1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991.
- CASSETTA E., *La partecipazione democratica nell'ordinamento regionale*, in *Foro amm.*, 1972, III, 875 ss.
- CASSETTA E., *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 6.
- CASSETTA E., *La difficoltà di "semplificare"*, in *Dir. amm.*, 1998, 335 ss.
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1998.

- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo* (a cura di F. Fracchia), Milano, 2013.
- CASINI L., *L'inchiesta pubblica. Un'analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 43-92.
- CASATELLA A., *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013.
- CASSESE S., *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1970.
- CASSESE S., *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, Modena, 1971.
- CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1989.
- CASSESE S., *Il procedimento amministrativo tra modello partecipativo e modello "neoclassico"*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, 1993, 1 ss.
- CASSESE S., *La disciplina legislativa del procedimento amministrativo. Una analisi comparata*, in *Foro it.*, 1993, V, 27.
- CASSESE S., *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 703.
- CASSESE S., *L'Italia da semplificare*, Bologna, 1998.
- CASSESE S., *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in LANFRANCHI L. (a cura di), *La tutela degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, 569.
- CASSESE S., *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13.
- CASSESE S., BIGNAMI F., *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004.
- CASTORINA E., *Considerazioni sui profili costituzionali dei limiti di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1994.
- CASTRONOVO C., *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, vol. I, Milano, 1995.
- CAUDURO A., *La partecipazione amministrativa come trasparente "associazione" o "dissociazione" dalle scelte dell'amministrazione pubblica*, *Dir. amm.*, 2022, 181.
- CAUDURO A., *Gli obblighi dell'amministrazione pubblica per la partecipazione procedimentale*, Napoli, 2023.
- CAVALLARO M.C., *Clausola di buona amministrazione e risarcimento del danno*, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, II, Napoli, 2010, 649 ss.
- CAVALLARO M.C., *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, Torino, 2015.

- CAVALLO B., *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1993.
- CAVALLO B., *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993.
- CAVALLO B. (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000.
- CAVALLO PERIN R., I. ALBERTI, *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, in CAVALLO PERIN R., GALETTA D.U. (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 127-130.
- CERRI A., *Difesa e contraddittorio nel procedimento amministrativo*, in *Giur. Cost.*, 1971, 2731 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 463 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1991.
- CERULLI IRELLI V., *La disciplina generale della azione amministrativa*, Napoli, 2006.
- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2010.
- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2012.
- CERULLI IRELLI V., DE LUCIA L., *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *Politica del diritto*, 2014, 3 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 341 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2019.
- CERULLI IRELLI V., DE LUCIA L. (a cura di), *L'invalidità amministrativa*, Torino, 2009.
- CHIEPPA R., *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 3.
- CHIRULLI P., *Amministrazioni nazionali ed esecuzione del diritto europeo*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015.
- CHIRULLI P., *I diritti dei partecipanti al procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 613 ss.
- CHIRULLI P., *La partecipazione al procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, 2020, 293 ss.
- CHITI E., *La dimensione funzionale del procedimento*, in AA.VV., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, 2008, 213.
- CHITI M.P., *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977.
- CHITI M.P., GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2003.
- CHITI M.P., *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in *Foro amm.*, CDS, 2006, 1072.

- CHITI M.P., *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011.
- CIERCO SEIRA C., *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Bologna, *Publicaciones del Real Colegio de España*, 2002, 78 ss.
- CIMELLARO L., *La motivazione del provvedimento amministrativo. Una rassegna della dottrina e della giurisprudenza di ieri e di oggi*, in *Dir. amm.*, 1995, 441 ss.
- CIMELLARO L., *Le garanzie del procedimento amministrativo*, Padova, 1997.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *La comunicazione di avvio del procedimento dopo la l. n. 15 del 2005. Potenziata nel procedimento, dequotata nel processo*, in *Foro amm.*, CDS, 2005, 1963 ss.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Modalità e contenuti della comunicazione di avvio del procedimento*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, 201 ss.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Obblighi di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 1185 ss.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *La validità degli atti giuridici tra teoria e dogmatica. Alcune riflessioni a partire da due libri recenti*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 227 ss.
- CLARICH M., *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995.
- CLARICH M., *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 444.
- CLARICH M., *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1998, 679 ss.
- CLARICH M., *Garanzia del contraddittorio, nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 2004.
- CLARICH M., *Il provvedimento amministrativo: efficacia ed esecutorietà*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006.
- CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017.
- CLEMENTE DI SAN LUCA G., *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005.
- CLINI A., PERFETTI L.R., *Class action, interessi diffusi, legittimazione a ricorrere degli enti territoriali nella prospettiva dello statuto costituzionale del cittadino e delle autonomie locali*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1443 ss.
- COCCONI M., *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 1127 ss.
- CODACCI PISANELLI A., *L'eccesso di potere nel contenzioso amministrativo*, in *Giur. it.*, 1892, III, 143 ss.
- CODACCI PISANELLI A., *L'eccesso di potere nel contenzioso amministrativo*, in *La giustizia amministrativa, 1892-1893*, ora in *Foro amm.*, 1989, II, 2563 ss.

- COGLIANI S. (a cura di), *Il principio di proporzionalità in Italia ed in Europa: la tutela dinanzi al giudice amministrativo*, Padova, 2008.
- COGNETTI S., *“Quantità” e “qualità” della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000.
- COGNETTI S., *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011.
- COMPORITI G., *Conferenze di servizi ed ordinamento delle autonomie*, in *Dir. amm.*, 1998.
- COMPORITI G.D., *Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2003.
- CONTICELLI M., *Dentro e oltre la composizione: un'analisi della giurisprudenza in materia di partecipazione nei procedimenti europei*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017.
- CORPACI A., *La comunicazione dell'avvio del procedimento alla luce dei primi riscontri giurisprudenziali*, in *Le Regioni*, 1994, 330 ss.
- CORSO G., *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969.
- CORSO G., *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, 2001, V, 774 ss.
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2022.
- CORSO G., TERESI F., *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti*, Rimini, 1991.
- COSTANTINO F., *Uso della telematica*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016.
- COSTANTINO G., *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Atti del Convegno di studi (Pavia, 11-12 giugno 1974), Padova, 1976, 234.
- CRESTI M., *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992.
- CROSETTI A., FRACCHIA F., *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Milano, 2002.
- CUDIA C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012.
- CUDIA C., *Interessi diffusi e collettivi [dir. amm.]*, in *Treccani, Diritto on line*, 2014.
- CUDIA C., *Legittimazione a ricorrere e pluralità di azioni nel processo amministrativo (quando la cruna deve adeguarsi al cammello)*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 396 ss.
- CUGURRA G., *Competenze amministrative e limiti territoriali*, in *Dir. amm.*, 2003, 195 ss.
- D'ALBERTI M., *La visione e la voce: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000.

- D'ALESSIO, *Rapporti e conflitti tra le due sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*, Napoli, 1912.
- D'ANCONA S., *Il documento informatico e il protocollo informatico*, in R. CAVALLLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 187-188.
- D'ORSOGNA D., *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002.
- D'ORSOGNA D., *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005.
- D'ORSOGNA D., *Conferenza di servizi*, in F.G. COCA, (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2011.
- D'ORSOGNA M., *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999.
- DALFINO E., PACIONE L., *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992.
- DE BELLIS M., *Le ispezioni nei procedimenti europei e la tutela del privato: problemi e prospettive*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017.
- DE CESARE G., *Problematica dell'eccesso di potere amministrativo. L'eccesso di potere e la giurisdizione del Consiglio di Stato*, Padova, I, 1973.
- DE GIORGI CEZZI G., *Interessi sostanziali, parti, e giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2013, 401 ss.
- DE GIORGI CEZZI G., *Parti del processo (dir. amm.)*, in *Diritto on line – Treccani*, 2016, 1-14.
- DE GIORGI CEZZI G., D'AGOSTINO F., *Pratiche di cittadinanza attiva e tutela del territorio. Partecipazione ed emersione degli interessi delle comunità locali e dei territori*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.
- DE GIORGI CEZZI G., *Libertà dalla paura. Verso nuove forme di libertà per la collettività?*, in *Federalismi.it*, 2020, 207 ss.
- DE GIORGI CEZZI G., *I diritti fondamentali procedurali e il mondo degli interessi*, in AA.VV., *Scritti per F.G. Scoca*, Napoli, 2021, 1611 ss.
- DE LEONARDIS F., *Tra precauzione e ragionevolezza*, in *www.federalismi.it*, 31 ottobre 2006.
- DE LUCIA L., *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in *Politica del diritto*, 2022, 85 ss.
- DE LUCIA L., *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005.

- DE STEFANO G., *Onere (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, 114 ss.
- DE VALLES A., *L'invalidità*, Padova, 1986 (ma 1916).
- DELLA CANANEA G., *Al di là dei confini statuali*, Bologna, 2009.
- DELLA CANANEA G., *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in M. P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Sul diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.
- DELLA CANANEA G., *Il diritto di essere sentiti e la partecipazione*, IN CERULLI IRELLI V. (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007.
- DELLA CANANEA G., *Il diritto di essere sentiti e la partecipazione*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2009.
- DELLA CANANEA G., *L'administrative adjudication nell'Unione europea*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017.
- DELLA CANANEA G., *Il nucleo comune dei diritti amministrativi in Europa. Un'introduzione*, Napoli, 2019.
- DELLA CANANEA G., FRANCHINI C., *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010.
- DELLA MORTE M., *Funzione consultiva e procedimento amministrativo in Spagna: un duplice livello di garanzia dei diritti dei cittadini*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000.
- DELLA SCALA M.G., *Abusi edilizi e criterio della vicinitas. L'interesse al ricorso del terzo avverso provvedimenti edilizi tra prerogative proprietarie e tutela dell'interesse legittimo (Cons. St., Sez. II, 17 ottobre 2022 n. 8841)*, in *Giustizia insieme*, 23 febbraio 2023.
- DELSIGNORE M., *La legittimazione a ricorrere nel giudizio amministrativo: alcuni spunti di riflessione*, in P. CERBO (a cura di), *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal Codice*, Lecce, 2019, 37 ss.
- DELSIGNORE M., *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione a ricorrere nel giudizio amministrativo*, Torino, 2020.
- DI GIORGIO M., *Innovazioni in tema di motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 609 ss.
- DIEZ-PICAZO L.M., *La partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo (osservazioni preliminari in chiave comparatistica)*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, 1993.
- DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008.
- DUGATO, M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996.
- DUGATO, M., *I nuovi confini della patologia degli atti amministrativi*, in *Munus*, 2020, 48.

- DURET P., *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996.
- DURET P., *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 688 ss.
- ERATH F., *Förmliche Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle*, Stuttgart, 1996.
- ESTEVÈ PARDO J., *Lecciones de Derecho administrativo (Decima edition)*, Madrid, 2021.
- FALCON G., *Gli accordi tra amministrazioni e tra amministrazioni e privato*, in R. RANDELLI, G. GARDINI (a cura di), *La semplificazione amministrativa*, Rimini, 1999.
- FALCON G., *La normativa sul procedimento amministrativo: semplificazione o aggravamento?*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 121 ss.
- FALZEA A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939.
- FALZEA A., *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941.
- FALZEA A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965.
- FALZEA A., *Manifestazione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975.
- FALZEA A., *Efficacia giuridica*, in A. FALZEA, *Voci di Teoria generale del diritto*, Milano, 1985.
- FAZIO G., *Sindacabilità e motivazione degli atti discrezionali*, Milano, 1966.
- FEDERICI R., *Interessi diffusi. Il problema della loro tutela nel diritto amministrativo*, Padova, 1984.
- FERRAJOLI L., *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia, tomo I, Teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007.
- FERRARA R., *Gli accordi tra i privati e la pubblica amministrazione*, Milano, 1985.
- FERRARA R., *Le "complicazioni" della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 323 ss.
- FERRARA R., *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993.
- FERRARA R., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'amministrazione*, in *Dir. soc.*, 2000, 101 ss.
- FERRARA R., *Il procedimento amministrativo visto dal "terzo"*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1024 ss.
- FERRARA R., *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, 209 ss.
- FERRARI ZUMBINI A., *Alle origini delle leggi sul procedimento amministrativo: il modello austriaco*, Napoli, 2020.

- FIGORILLI F., *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo. Dal processo al procedimento con pluralità di parti*, Perugia, 1996.
- FIGORILLI F., *Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005.
- FOCARELLI C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001.
- FOLLIERI E., *Risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi*, Chieti, 1984.
- FOLLIERI E., *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione nella legge 7 agosto 1990 n. 241*, in *Quaderni della Rassegna di Diritto Civile "Gli accordi fra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del Contratto"*, 1995, 53 e ss.
- FOLLIERI E., *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Profili ricostruttivi, con riferimento al D. L.vo 31 marzo 1998 n. 80*, in SANTANIELLO G. (diretto da), *Trattato di Diritto Amministrativo*, II, Padova, 1999.
- FOLLIERI E., *La tutela risarcitoria degli interessi meramente procedurali e il riparto di giurisdizione, conseguente alla pregiudizialità dell'azione di annullamento affermata dal Consiglio di Stato*, in E. FOLLIERI (a cura di), *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Milano, 2004, 235 e ss.
- FOLLIERI F., *La giurisdizione di legittimità e full jurisdiction. Le potenzialità del sindacato confutatorio*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 133 ss.
- FONDERICO G., *Il termine e il responsabile del procedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 715.
- FORTI U., *Atto e procedimento amministrativo*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranelletti*, Padova, 1931.
- FORTI U., *I motivi e la causa degli atti amministrativi*, in *Foro it.*, 1932, III, 289.
- FORTI U., *Diritto amministrativo*, Napoli, 1934, II.
- FRACCHIA F., *Manifestazione di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, 11 ss.
- FRACCHIA F., *L'accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998.
- FRAGOLA U., *Eccesso di potere e riflessione degli atti amministrativi*, in *Foro it.*, 1948, IV, 74 ss.
- FRAGOLA U., *Teoria giuridica della riflessione con particolare riguardo agli atti amministrativi*, Napoli, 1950.
- FRANCA S., *Il "doppio binario" di legittimazione alla prova dell'Adunanza plenaria. Quale spazio per la legittimazione soggettiva degli enti esponenziali di interessi collettivi?*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 1030 ss.

- FRANCARIO F., *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in *www.federalismi.it*, 22 maggio 2019.
- FRANCHINI C., *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Padova, 1993.
- FRANCHINI C., *La Commissione della Comunità europea e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarietà alla coamministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993.
- FRANCHINI C., *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 651 ss.
- FRANCHINI C., *La funzione pubblica comunitaria*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Sul diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.
- FRATTINI F., *Le fonti della gerarchia degli interessi*, in *Cons. Stato*, 1991, II, 1770 ss.
- FREDIANI, E. *La produzione normativa nella sovranità orizzontale*, Pisa, 2010.
- FROSINI V., *Facoltà*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1960, 1119 ss.
- GAFFURI F., *Il rapporto procedimentale*, Milano, 2013.
- GAGLIARDI B., *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Dir. amm.*, 2017, 373 ss.
- GALETTA D.U., *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 1993, 837 ss.
- GALETTA D.U., *Discrezionalità amministrativa e principio di proporzionalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, 1, 142 ss.
- GALETTA D.U., *Dall'obbligo di trasposizione delle direttive all'obbligo del rispetto del principio di proporzionalità: riflessioni a prima lettura*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 1, 89 ss.
- GALETTA D.U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale dell'azione amministrativa*, Milano, 1998.
- GALETTA D.U., *Il procedimento amministrativo in Germania, fra previsioni in tema di partecipazione dei soggetti coinvolti e misure di accelerazione della sequenza procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 39 ss.
- GALETTA D.U., *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 819 ss.
- GALETTA D.U., *La proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 10, 1106 ss.
- GALETTA D.U., *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, 601 ss.

- GALETTA D.U., *Il procedimento nella Scienza del diritto amministrativo in Italia: linee generali di sviluppo e critica di alcune recenti involuzioni*, in *Foro amm.*, 2011, 11.
- GALLO C.E., *La partecipazione al procedimento*, in P. ALBERTI, G. AZZARITI, G. CANAVESIO, C.E. GALLO, M.A. QUAGLIA (a cura di), *Lezioni sul procedimento*, Torino, 1992.
- GARCIA DE ENTERRÍA E., RAMÓN FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1999.
- GARDINI G., *La conferenza di servizi: natura e scopi. L'evoluzione dell'istituto dalla l. n. 241 del 1990 al regolamento sullo sportello unico*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1999, 1275.
- GARRIDO FALLA F., *Tratado de derecho administrativo*, I, Madrid, 1961.
- GASPARRI P., *Eccesso di potere (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, 124 ss.
- GHETTI G., *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971.
- GIACCHETTI S., *Fontanazzi giuridici: l'integrazione in corso di giudizio del provvedimento impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, 18 ss.
- GIANI, L. *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Napoli, 2005.
- GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950.
- GIANNINI M.S., *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, 1960, 157 ss.
- GIANNINI M.S., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1965.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1970.
- GIANNINI M.S., *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi, Atti del convegno di Pavia del 1974*, Padova, 1976, 25.
- GIANNINI M.S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, ora in *Scritti*, V, Milano, 2004.
- GIGLIONI F., LARICCIA, S., *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, IV, 2000, 957.
- GILIBERTI B., *La legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità tra potere qualificatorio pubblico e forza legittimante della sovranità dell'individuo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2, 2019, 7 ss.
- GILIBERTI B., *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020.
- GOISIS F., *Garanzia procedimentali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 1338 ss.
- GOISIS F., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014.

- GONZÁLEZ PÉREZ J., *El procedimiento administrativo*, Publicaciones Abella, Madrid, 1964.
- GONZÁLEZ PÉREZ J., *La ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas dos años despues*, in *Revista de administracion pública*, 1995, 7 ss.
- GRECO G., *Provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, Milano, 1977.
- GRECO G., *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, 1980.
- GRECO G., *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003.
- GRECO G., *Le situazioni giuridiche soggettive e il rapporto procedimentale*, in *Il diritto amministrativo*, in *Rivista giuridica*, (riprodotto in versione ampliata, nel volume C. CONTESSA, R. GRECO (a cura di), "L'attività amministrativa e le sue regole (a trent'anni dalla legge n. 241/90)", Piacenza, 2020).
- GUARINO G., *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, I, 238 ss.
- GUERRA, M.P. *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, Milano, 1996.
- GUICCIARDI E., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957.
- HARLOW C., LEINO P., DELLA CANANEA G. (eds.), *EU Administrative Law Research Handbook*, Cheltenham, Elgar, 2017.
- HOFFMANN-RIEM W., SCHMIDT-ABMANN E., VOBKUHLE A. (a cura di), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, I-III, München, 2012.
- IACCARINO C.M., *Studi sulla motivazione con speciale riguardo agli atti amministrativi*, Roma, 1933.
- IMPASTATO I. M., *La conferenza di servizi "aperta" nel d.p.r. n. 447/1998 ovvero della "semplificazione partecipata"*, in *Dir. amm.*, 2001, 481 ss.
- JHERING R., *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf Dritte Personen*, in *Jahrbucher für die Dogmatik des heut. Rom. und deut. Privatrechts*, X, 1871, 245 ss.
- JUSO R., *Motivi e motivazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1963.
- KLANSKA M., *Towards Administrative Human Rights in the EU*, in *Eur. Law Tour.*, 2004/10, 309 ss.
- LANFRANCHI L., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003.
- LEDDA F., *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 142.

- LEDDA F., *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori di provvedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. amm.*, 1996, 392 ss.
- LEDDA F., *La partecipazione all'azione amministrativa*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Gli istituti della democrazia amministrativa*, Milano, 1996, 29 ss.
- LEVI F., *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967.
- LERCHE P., SCHMITT GLAESER W., SCHIMDT-ASSMANN E., *Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie*, Heidelberg, 1984.
- LESSONA S., *La formazione dei provvedimenti amministrativi attraverso al contraddittorio degli interessati*, in *Riv. amm.*, 1954, 610.
- LESSONA S., *Opposizione*, in *Problemi amministrativi della società moderna (1958-1967)*, Firenze, 1967, 250.
- LIGUGNANA G., *Contributo allo studio delle legittimazioni ex lege nel processo amministrativo*, Padova, 2022.
- LIGUORI F., *Studi sul procedimento e sul provvedimento amministrativo nelle riforme del 2005*, Bologna, 2007.
- LOMBARDI P., *Le parti del procedimento amministrativo. Tra procedimento e processo*, Torino, 2018.
- LOMBARDI R., *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008.
- LOMBARDO G., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997.
- LOPEZ RODO, *El procedimiento administrativo en Espana*, in *O Dir.*, n. 81, 275 ss.
- MAGRI M., *L'interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità metodologica e giustizia amministrativa*, Rimini, 2017.
- MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile., I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2004.
- MANFREDI G., *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001.
- MANFREDI G., *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. VII, Milano, 2014, 513 ss.
- MANGANARO F., *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa. I. Profili critici e principi ricostruttivi*, Napoli, 2000.
- MANNORI, L., SORDI B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001.
- MANNUCCI G., *Uno, nessuno, centomila. Le motivazioni del provvedimento amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 837 ss.
- MANNUCCI G., *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Santarcangelo di Romagna, 2016.
- MANNUCCI G., *La legittimazione a ricorrere delle associazioni: fuga in avanti o ritorno al passato?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2/2020, pp. 529-536.

- MARENGHI E.M., *Procedimenti e processualprocedimento*, Padova, 2009.
- MARENGHI G., *Valenza della partecipazione nei procedimenti amministrativi statunitensi*, in *Dir. e proc. amm.*, 2022, 385 ss.
- MARINO I.M., *Pianificazione territoriale e sviluppo economico*, in E. FERRARI, N. SAITTA, A. TIGANO (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale, Atti del Quarto Convegno Nazionale A.I.D.U., Messina/Taormina 10/11 novembre 2000*, Milano, 189 ss.
- MARZUOLI C., CORSO G., GARDINI G., MERLONI F., ARENA G., *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008.
- MASTROPASQUA F.P., *I limiti subiettivi di efficacia dell'atto amministrativo*, Milano, 1950.
- MASTROPASQUA F.P., *Il concetto di "terzo" in diritto amministrativo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1940, 1, 372 ss.
- MASUCCI A., *La " telematizzazione " del procedimento amministrativo. Primi lineamenti*, in *Le riforme della l. 7 agosto 1990 n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, 2008.
- MASUCCI A., *L'istruttoria procedimentale per via telematica. Primi lineamenti*, in *Informatica e diritto*, 2008, 407.
- MASUCCI A., *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Torino, 2011.
- MATTARELLA B.G., *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2000, I, 823 ss.
- MATTARELLA B.G., *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, 2000.
- MATTARELLA B.G. *Le leggi di semplificazione e la qualità della regolazione*, in G. SCIULLO (a cura di), *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione: una nuova stagione*, Bologna, 2008, 21 ss.
- MAZZARELLI V., *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, 1990, 3 ss.
- MAZZAROLLI L., *L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione- profili sostanziali*, Padova, 1998.
- MELONCELLI A., *L'iniziativa procedimentale*, Milano, 1976.
- MERLONI F., *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008.
- MERUSI F., FIORITTO A., CIAGLIA G., GIOMI, V., BERTANI A., FREDANI F., *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Pisa, 2005 e 2009.
- MERUSI F., *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo?*, in *Nuove autonomie*, 2008, 335 ss.
- MERUSI F., *Per il ventennale della legge sul procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 4.

- MERUSI F., *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011.
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957.
- MIELE G., *Alcune osservazioni sulla nozione di procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1933, III, 376.
- MIELE G., *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, I, 116.
- MIELE G., *Il requisito della motivazione negli atti amministrativi*, in *Scritti giuridici*, Milano, II, 1987, 465 ss.
- MIELE G., *Alcune osservazioni sulla nozione di procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1993, III.
- MIRATE S., *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2008.
- MIRATE S., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Rimini, 2018.
- MIRATE S., *La legittimazione a ricorrere delle associazioni di consumatori tra "generalità" e "specialità"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2/2020, 520-528.
- MODUGNO F., *Eccesso di potere (Profili generali)*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1989.
- MODUGNO F., MANETTI M., *Eccesso di potere amministrativo*, in *Enc. giur.*, 1989, XII.
- MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, 1096.
- MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, 531 ss.
- NAPOLITANO G., *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007.
- NICOLO R., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1962.
- NIGRO M., *Le decisioni amministrative*, Napoli, 1953.
- NIGRO M., *Decisione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1979.
- NIGRO M., *Ma che cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 1987, 478.
- NIGRO M., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 5 ss.
- NIGRO M., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Atti del Convegno (Messina-Taormina 25-26 febbraio 1988)*, Milano, 1990, 11 ss.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, (a cura di E. Cardì e A. Nigro), Bologna, 1994.

- NIGRO M., *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1980, XXXIV, 225-236, ora in M. NIGRO, *Scritti giuridici*, II, Milano, 1996.
- 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, LVII, 252-78, ora in M. NIGRO, *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996.
- OCCHIENA M., *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002.
- OCCHIENA M., *Diritto di accesso, sua "natura camaleontica" e adunanza plenaria 6/06*, in *Foro it.*, III, 2006.
- OCCHIENA M., *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.
- PACINI M., *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Milano, 2012.
- PAJNO A., *Riflessioni e suggestioni a proposito della legge 7 agosto 1990 n. 241 a due anni dalla sua entrata in vigore*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 663 ss.
- PALEOLOGO G., *La legge del 1990 n. 241: procedimenti amministrativi e accesso ai documenti dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991.
- PALMA G., *Note intorno alla nozione di conformità alla legge ed eccesso di potere nell'evoluzione della giurisprudenza*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1963, 81 ss.
- PAOLANTONIO N., TARULLO S., *Efficacia ed esecutività del provvedimento*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005.
- PAOLOANTONIO N., POLICE A., ZITO A., *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata alle leggi n. 15/2005 e 80/2005*, Torino, 2009.
- PARISIO V. (a cura di), *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della l. 15 maggio 1997 n. 127*, Milano, 1998.
- PARISIO V., *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, in *Nuove Autonomie*, 2006, 717 ss.
- PASTORI G., *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, 1987, 3165 ss.
- PASTORI G., *Conferenza di servizi e pluralismo autonomistico*, in *Le Regioni*, 1993.
- PASTORI G., *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, 1305.
- PATRONI GRIFFI F., *La l. 7 agosto 1990 n. 241/a due anni dall'entrata in vigore. Termini e responsabile del procedimento; partecipazione procedimentale*, in *Foro it.*, 1993, III, 73 ss.

- PENSABENE LIONTI S., *Gli accordi con la pubblica amministrazione nell'esperienza del diritto vivente*, Torino, 2020.
- PERFETTI L.R., *Pretese procedimentali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 850-875.
- PERFETTI L.R., *Funzione e compito nella teoria delle procedure amministrative. Metateoria su procedimento e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 57.
- PERFETTI L.R., *La full jurisdiction come problema. Pienezza della tutela giurisdizionale e teorie del potere, del processo e della Costituzione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 237 ss.
- PERONGINI S., *Le gare preliminari alla trattativa privata. Ipotesi di procedimenti amministrativi atipici*, Napoli, 1990.
- PERONGINI S., *La formula "ora per allora" nel diritto pubblico. II. Il provvedimento amministrativo "ora per allora"*, Napoli, 1999.
- PERONGINI S., *La tutela giurisdizionale avverso l'inerzia della pubblica amministrazione e l'interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. amm.*, 2010, 440 ss.
- PERONGINI S., *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016.
- PERONGINI S., *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, in S. PERONGINI, S. LICCIARDELLO (a cura di), *L'interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Torino, 2019, 106.
- PICOZZA E., *Note minime sull'istituto della conferenza di servizi e l'evoluzione della realtà*, in *Cons. Stato*, 2001.
- PIPERATA G., *Semplificazione amministrativa e competenze delle regioni: ancora un intervento della Corte Costituzionale in attesa dell'attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003.
- PIRAS A., *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962.
- PIRAS A., *Interesse legittimo e giudizio amministrativo. L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, II, Milano, 1962.
- POLICE A., *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Torino, 1997.
- POLICE A., *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della c.d. distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 737 ss.
- PORTALURI P.L., *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998.
- PORTALURI P.L., *Spunti su diritto di ricorso e interessi superindividuali: quid noctis, custos?*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, 401 ss.

- PORTALURI P.L., *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021.
- PRESUTTI E., *I limiti del sindacato giurisdizionale*, Milano, 1911.
- PROIETTI R., *La partecipazione al procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2017.
- PROTO PISANI A., *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 1974.
- PROTTO M., *La responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi come responsabilità da contatto amministrativo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 131 ss.
- PROTTO M., *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2003.
- PROVENZANO P., *L'art. 41 della Carta europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in *Dir. amm.*, 2011, 266 ss.
- PROVENZANO P., *Art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e integrazione postuma della motivazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 1118 ss.
- PROVENZANO P., *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, Milano, 2015.
- PUGLIESE F.P., *Il procedimento amministrativo tra autorità e 'contrattazione'*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1475.
- PUGLIESE F.P., *Il contraddittorio nel procedimento*, in *Il procedimento amministrativo tra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990.
- RACCA G.M., *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, 2000.
- RAGGI L., *Sull'atto amministrativo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1917, I, 191 ss.
- RAGNISCO L., *Nota a Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 1908*, in *Foro it.*, 1909, III, 10 ss.
- RAIMONDI G., *L'intensità del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 9 ss.
- RAMAJOLI M., *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 118-166.
- RAMAJOLI M., *Lo statuto del provvedimento amministrativo a vent'anni dall'approvazione della legge n. 241/90, ovvero del nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 471.
- RAMAJOLI M., *L'intervento nel procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 599 ss.
- RAMAJOLI M., *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 2019, 674 ss.

- RAMAJOLI M., *Preavviso di rigetto, preclusioni, giusto procedimento e giusto processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 595 ss.
- RANELLETTI O., *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1937.
- REDENTI E., *Eccesso di potere*, in *Temi*, 1908, 213 ss.
- RENNA M., *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Riv. trim. dir. amm.*, n. 3/2005.
- RENNA M., *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 649 ss.
- RESTA R., *L'efficacia riflessa degli atti amministrativi negoziali e la competenza del giudice civile*, in *Giur. it.*, 1937, I, 1, 642 ss.
- ROMANO TASSONE A., *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987.
- ROMANO TASSONE A., *Tra diversità e devianza. Appunti sul concetto di invalidità*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, Milano, 1993, II, 1117 ss.
- ROMANO TASSONE A., *Legge sul procedimento e motivazione del provvedimento amministrativo. Prime osservazioni*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, 1994.
- ROMANO TASSONE A., *A chi serve il diritto di accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto di accesso nella legge n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995.
- ROMANO TASSONE A., *I problemi di un problema. Spunti in tema di risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Dir. amm.*, 1997, 76 ss.
- ROMANO TASSONE A., *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, 1997, 683 ss.
- ROMANO A., *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975, 114 ss.
- ROMANO A., *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 511 ss.
- ROMANO M.C., *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm.*, CDS, 2012, 1691 ss.
- ROMANO M.C., *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale. Tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, Napoli, 2013.
- ROMANO M.C., *Comunicazione di avvio del procedimento*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 304 ss.
- ROMANO M.C., *I diritti dei partecipanti al procedimento*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 373 ss.
- ROTA F., *L'obbligo di motivazione negli atti vincolati*, in *Cons. stato*, 1993, II, 801 ss.

- ROTA R., *Gli interessi diffusi nell'azione amministrativa*, Milano, 1998.
- ROVELLI F., *Lo sviamento di potere*, in *Studi per Vacchelli*, Milano, 1937.
- ROYO VILLANOVA S., *El procedimiento administrativo como garantia juridica*, in *Rev. de estudios politicos*, 1949, 55 ss.
- SACCHI MORSIANI G., *Eccesso di potere amministrativo*, in *Noviss. Dig. it.*, App. III, 1982, 221.
- SAITTA F., *Le mezze-novità giurisprudenziali e normative in materia di accesso*, in *Giurisd. amm.*, 2006.
- SAITTA F., *L'omessa comunicazione di avvio del procedimento: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. amm.*, 2000, 1596 ss.
- SAITTA F., *La partecipazione al procedimento*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI, F. SAITTA (a cura di), *Percorso di diritto amministrativo*, Torino, 2014, 247 ss.
- SAITTA F., *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in C. CUDIA (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione*, Torino, 2020, 45 ss.
- SALTARI L., SALVATO A., *Frammentazione dei procedimenti amministrativi europei di settore. Verso un loro completamento unitario grazie ad una codificazione generale?*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 121 ss.
- SANDULLI A., *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità. Profili comparati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, 2, 329 ss.
- SANDULLI A., *La semplificazione amministrativa tra riforma e restaurazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 5, 405 ss.
- SANDULLI A., *Il procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, 2003, 1043 ss.
- SANDULLI A., *Procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 4510.
- SANDULLI A., *Proporzionalità*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, V, 4643 ss.
- SANDULLI A., *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, 2009.
- SANDULLI A.M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940 (ristampa 1959).
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989.
- SANDULLI M.A., *Presentazione. Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: un difficile contemperamento fra accelerazione e garanzie*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 1-16.

- SANDULLI M.A., *Effettività e semplificazioni nel governo del territorio: spunti problematici*, in *Dir. amm.*, 2003, 507.
- SANDULLI M.A., *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere e apparenti*, in *www.federalismi.it*, 2005.
- SANDULLI M.A., *Semplificazione, certezza del diritto e braccia legate*, in *Giustamm.it*, 2005, 5.
- SATTA F., *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 299.
- SCALIA F., *Energia sostenibile e cambiamento climatico. Profili giuridici della transizione energetica*, Torino, 2020.
- SCHMIDT-ABMANN E., *Verwaltungsrechtliche Dogmatik*, Tübingen, 2013.
- SCHMIDT-ABMANN E., *La dogmatica del diritto amministrativo nel dibattito tedesco sulla riforma ("la nuova scienza del diritto amministrativo")*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 255 ss., spec. 273 ss.
- SCHULEV-STEINDL E., *Verwaltungsverfahrenrecht*, Wien, 2018.
- SCIULLO, G. *Gli istituti generali di semplificazione: la conferenza di servizi e le sue trasformazioni*, in G. VESPERINI (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa*, Milano, 2006.
- SCOCA F.G., *Il termine giudiziale nell'adempimento delle obbligazioni della pubblica amministrazione*, Milano, 1965.
- SCOCA F.G., *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo, Le azioni a tutela di interessi collettivi*, in *Atti del convegno di Pavia del 1974*, Padova, 1976.
- SCOCA F.G., *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979.
- SCOCA F.G., *La crisi del concetto di eccesso di potere*, in L. MAZZAROLLI (a cura di), *Prospettive del processo amministrativo*, Padova, 1990, 171 ss.
- SCOCA F.G., *L'analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 281.
- SCOCA F.G., *La disciplina legislativa del procedimento amministrativo*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007.
- SCOCA F.G., *Gli accordi*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008.
- SCOCA F.G., *L'attività amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2011.
- SCOCA F.G., *L'interesse legittimo. Storia e Teoria*, Torino, 2017.
- SCOGNAMIGLIO A., *Il diritto di difesa nel procedimento*, Milano, 2004.
- SERIO A., *Il principio di buona amministrazione procedurale. Contributo allo studio del buon andamento nel contesto europeo*, Napoli, 2008.
- SGROI M., *Lo sportello unico per le attività produttive: prospettive e problemi di un nuovo modello di amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2001, 179 ss.

- SIRENA P., *La teoria dell'efficacia giuridica nel pensiero di Angelo Falzea*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 999 ss.
- SORACE D., *L'amministrazione europea secondo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 230 ss.
- SORICELLI G., *Contributo in tema di conferenza di servizi*, Napoli, 2000.
- SPAGNUOLO VIGORITA V., *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, I, 630.
- SPASIANO M.R., *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2009, 75 ss.
- SPASIANO M. R., *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del pubblico potere*, in *Foro amm.-TAR*, 2010, 3041 ss.
- SPASIANO M.R., *Il regime dei provvedimenti: l'efficacia*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2021.
- SPAVENTA S., *La giustizia nell'amministrazione*, Torino, 1949.
- STELKENS P., BONK H.J., SACHS M., *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, München, 2014.
- STICCHI DAMIANI E., *La conferenza di servizi*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, 1994.
- TARUFFO M., *La prova nel processo civile*, Milano, 2012.
- TERESI F., *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, 1991.
- TIGANO A., *Considerazioni critiche in tema di intervento del terzo nel processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1998 ss.
- TIGANO F., *Gli accordi procedurali*, Torino, 2002.
- TONOLETTI B., *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, *Seminario Torino del 2009*, Quaderno n. 20, 124.
- TORCHIA L. (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, 1993.
- TORCHIA L., *I modelli di procedimento amministrativo*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, 1993.
- TORCHIA L., *La conferenza di servizi e l'accordo di programma ovvero della difficile semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 7.
- TORCHIA L., *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 3-4, 1998, 385 ss.
- TORNOS Y MAS J., *Administración pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la ley 30/92 de 26 de noviembre*, Barcelona, 1994.
- TORNOS Y MAS J., *La simplificación administrativa y procedimental en el sistema español*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministra-*

- tivo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 173.
- TRENTIN S., *L'atto amministrativo*, Roma, 1915.
- TRIMARCHI BANFI F., *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, I, Milano, 2007.
- TRIMARCHI BANFI F., *L'interesse legittimo: teoria e prassi, Colloquio sull'interesse legittimo – Atti del Convegno in memoria di Umberto Potosching (Milano, 19 aprile 2013)*, Napoli, 2014.
- TRIMARCHI BANFI F., *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 3, 771 ss.
- TRIMARCHI F., *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 627 ss.
- TRIMARCHI M., *L'art. 41 della Carta europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in *Dir. amm.*, 2011, 537 ss.
- TROPEA G., *L'abuso del processo amministrativo*, Napoli, 2015.
- TROPEA G., *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto: derive e approdi*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1270-1271.
- VANDELLI L., *Osservazioni sull'obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1595 ss.
- VESPERINI G., *Le nuove misure di semplificazione*, in *Gior. dir. amm.*, 1997, 431 ss.
- VILLAMENA S., *Autonomia locale e semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2008, 783 ss.
- VILLAMENA S., *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordine comunitario, italiano e inglese*, Milano, 2008.
- VILLATA R., *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 534 ss.
- VILLATA R., *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 182 ss.
- VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006.
- VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017.
- VILLATA R., SALA G., *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996.
- VIPIANA P., *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993.
- VIRGA G., *Integrazione della motivazione nel corso del giudizio e tutela dell'interesse alla legittimità sostanziale del provvedimento impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 516.

- VIRGA G., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998.
- VOCINO V., *Sui cosiddetti interessi diffusi*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, Padova, 1982, 1879 ss.
- WAHL R., PIETZCKER J., *Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, in *VVDStRL*, vol. 41 (1983), 157.
- WEBER A., *Le basi del diritto procedimentale amministrativo nell'ordinamento tedesco*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 33 ss.
- ZANOBINI G., *Eccesso di potere e violazione di legge*, Milano, 1927.
- ZITO A., *Integrazione in giudizio della motivazione del provvedimento: una questione ancora aperta*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 577 ss.
- ZITO A., *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996.
- ZITO A., *Il "diritto a una buona amministrazione" nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.*, 2002, 425 ss.
- ZITO A., *I profili funzionali del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 159 ss.
- ZITO A., *Il procedimento amministrativo*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2011.
- ZITO A., *Discrezionalità amministrativa e consumazione del potere*, 21 ottobre 2022, pubblicato sul forum AIPDA *Discrezionalità e amministrazione*, 2022.
- ZUCCHETTI A., *Intervento nel procedimento (Art. 9)*, in AA.VV., *L'azione amministrativa*, Milano, 2005, 343.

Finito di stampare nel mese di maggio 2023
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

STUDI PER UN NUOVO DIRITTO AMMINISTRATIVO

Collana diretta da

S. Cognetti, A. Contieri, S. Licciardello, M. Nettesheim, S. Perongini, A. Zito

Volumi pubblicati

1. Marco Gaetano Pulvirenti, *Profili giuridici della funzione amministrativa*, 2013.
2. Carmencita Guacci, *Le impugnazioni incidentali nel processo amministrativo*, 2013.
3. Giovanni Licata, *Provvedimenti antitrust a contenuto normativo*, 2013.

Nuova serie

1. Giovanni Iudica, *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, 2016.
2. Enza Romano, *La "non contestazione" nel processo amministrativo*, 2016.
3. Sergio Perongini, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, 2016.
4. Sergio Perongini (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, 2017.
5. Carmencita Guacci, *La competenza nel processo amministrativo*, 2018.
6. Enza Romano, *La valutazione dell'affidabilità dell'operatore economico. I motivi di esclusione dalle procedure di affidamento dei contratti pubblici*, 2017.
7. Margherita Interlandi, *Fenomeni immigratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, 2018.
8. Sebastiano Licciardello (a cura di), *Il governo dell'economia. In ricordo di Vittorio Ottaviano nel centenario della nascita*, 2018.
9. Enza Romano, *L'esclusione dell'operatore economico dalla procedura di affidamento dei contratti pubblici*, 2019.
10. Sergio Perongini, Sebastiano Licciardello (a cura di), *L'interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, 2019.
11. Renata Pepe, *Il potere di ripristino tra sanzione e provvedimento amministrativo*, 2019.
12. Francesco Zammartino, *Il modello molteplice. La potestà normativa delle Autorità amministrative indipendenti*, 2020.
13. Francesco Scalia, *Energia sostenibile e cambiamento climatico. Profili giuridici della transizione energetica*, 2020.

14. Matteo Timo, *Funzioni amministrative e attività private di gestione della spiaggia. Profili procedurali e contenutistici delle concessioni balneari*, 2020.
15. Sergio Perongini, *L'abuso di ufficio. Contributo a una interpretazione conforme alla Costituzione*, 2020.
16. Raffaele Carocchia, *Risarcimento dell'interesse legittimo. Chance, tutela dell'affidamento e regole*, 2022.
17. Sergio Perongini, *La Formula «ora per allora» nel diritto pubblico, volume I, Le diverse tipologie di provvedimenti «ora per allora»*, 2022.
18. Sergio Perongini, *La Formula «ora per allora» nel diritto pubblico, volume II, Il provvedimento amministrativo «ora per allora»*, 2022.
19. Mariaconcetta D'Arienzo, *Contributo allo studio dei modelli organizzativi in sanità*, 2022.
20. Marco Gaetano Pulvirenti, *Patrimonio culturale e ordinamento pluralista*, 2022.
21. Gaspare Dalia, Mario Panebianco (a cura di), *Il segreto di Stato. Una indagine multidisciplinare sull'equo bilanciamento di ragioni politiche e giuridiche*, 2022.
22. Jacopo Vavalli, *Azione di annullamento e tutela dell'interesse legittimo pretenso. Un nuovo modello teorico*, 2023.
23. Enza Romano, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, 2023.

