

## RILEGGENDO PIERO CALAMANDREI: “INTERESSE PUBBLICO” NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO E NON RELATIVITÀ DEL PRINCIPIO DELL’IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE

Giovanni D’Angelo\*

Il contributo prende le mosse da alcuni spunti iniziali offerti dal saggio di Piero Calamandrei “*La relatività del concetto di azione*” del 1939 e analizza alcuni profili attuali del processo amministrativo, soffermandosi in particolare su uno dei possibili nodi problematici, l’imparzialità del giudice come componente fondamentale del giusto processo (art. 111 Cost.). Tra i diversi stimoli che provengono da alcuni orientamenti recenti della giurisprudenza, successivi all’emanazione del codice del 2010, due tra gli altri sembrano molto significativi sul “ruolo” del giudice amministrativo nel processo; essi si collocano su piani differenti, il potere di decisione del giudice e l’istruttoria. La conclusione dell’autore è nel senso che l’imparzialità del giudice identifica un principio coesistente all’esercizio della funzione giurisdizionale, che comporta anche il superamento di ogni concezione che dia rilievo all’esigenza di una tutela “particolare” per l’interesse pubblico all’interno del processo amministrativo.

*Parole chiave: Processo amministrativo; Giudice amministrativo; Imparzialità del giudice; Principi costituzionali sulla tutela giurisdizionale; Giusto processo.*

\* Università Cattolica del Sacro Cuore, [giovanni.dangelo@unicatt.it](mailto:giovanni.dangelo@unicatt.it)  
Contributo sottoposto a double blind peer review ai sensi dell’art. 4 c. 4 del Regolamento della Rivista



RE-READING PIERO CALAMANDREI: “INTERESSE PUBBLICO” IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AND THE NON-RELATIVITY OF THE PRINCIPLE OF JUDICIAL IMPARTIALITY

The paper starts from some initial ideas offered by Piero Calamandrei’s essay “*La relatività del concetto di azione*” of 1939. It analyses some current profiles of the administrative judicial proceeding, focusing in particular on one of the possible problematic issues, the impartiality of the judge as a fundamental component of due process (art. 111 of the Constitution). Among the various stimuli arising from recent trends in jurisprudence, following the issuance of the 2010 Code, two seem very significant regarding the “role” of the administrative judge in the process; they are situated at different levels: the judge’s decision-making power and the procedural investigation. The author’s opinion is that the impartiality of the judge identifies a principle co-essential to the exercise of the judicial function, which also involves the overcoming of any conception that attributes “special” protection to the public interest within the administrative judicial proceeding.

*Keywords: Administrative judicial proceeding; Administrative Judge; Impartiality of the Judge; Constitutional Principles on Judicial Protection; Due Process.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Due spunti a partire dal saggio di Calamandrei. – 3. Interesse legittimo e tutela giurisdizionale. – 4. Legittimazione *ex lege* e processo amministrativo. – 5. Principio della domanda e imparzialità del giudice. – 6. Accesso al fatto e imparzialità del giudice. – 7. Imparzialità del giudice e giustizia “non amministrativa”.

## 1. PREMESSA

Non è mai facile rileggere un classico della dottrina e accompagnarlo con un contributo “di commento”, che tragga spunto da quel testo discutendone in termini attuali. A maggior ragione se il saggio di cui si discute precede l’avvento della Costituzione repubblicana e si colloca in uno dei momenti più drammatici della storia del nostro Paese.

Da questo punto di vista è significativo che a distanza di soli otto anni, segnati però dalla caduta del fascismo e dalla fine della seconda guerra mondiale, Calamandrei avvertì che il fondo comune dei contributi che si raccoglievano nel V volume sui suoi *Scritti* sul processo civile rispecchiavano la conclusione di un ciclo storico ed erano accomunati dalla «consapevolezza sempre più tormentosa di una immane crisi della legalità in cui stavano per esser travolte tutte le costruzioni care ai giuristi; e insieme il disperato tentativo di difender, come si poteva, nel proprio ristretto campo, alcune di queste costruzioni pericolanti sull’orlo del precipizio»<sup>1</sup>. Ciò emerge con particolare evidenza proprio nel saggio sulla *Relatività del concetto di azione*<sup>2</sup> del 1939. Non è un caso che il V volume degli *Scritti* di Calamandrei segua un ordine differente dagli altri volumi di raccolta, non più cioè un ordine cronologico, ma logico, inserendo prima i contributi «di teoria generale e metodologia».

<sup>1</sup> P. CALAMANDREI, *Avvertenza*, in ID., *Studi sul processo civile*, vol. V, Padova, Cedam, 1947, p. X.

<sup>2</sup> P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, I, 1939, p. 22, poi in ID., *Studi sul processo civile*, cit., p. 1, a cui si riferiscono le citazioni di questo contributo.

Il saggio di Calamandrei tratta un tema centrale, quello dell'azione appunto, che rappresenta il "profilo tecnico" del (fondamentale) rapporto tra diritto sostanziale e processo e, allo stesso tempo, tra «cittadino e Stato, tra autorità e libertà, autorità di chi è chiamato a svolgere una sua funzione "sovrana" e libertà del singolo di stimolarne l'esercizio, con la richiesta di tutela»<sup>3</sup>. La posizione della dottrina italiana, in quegli anni, trovava la sua efficace sintesi proprio in questo contributo, il cui titolo è già di per sé estremamente significativo. Nell'*Editoriale* di Marco Magri, che in questa *Rivista* ha preceduto la ripubblicazione del saggio di Calamandrei, sono stati già messi in luce «l'antefatto» e «l'involucro dell'opera», segnatamente le polemiche vivacissime tra Satta e Carnelutti (e poi con Cristofolini) intorno agli orientamenti pubblicistici della scienza del processo<sup>4</sup> e il rapporto di Calamandrei con «l'ideologia processualistica totalitaria», caratterizzato da un binomio di «ansietà e giustificazione»<sup>5</sup>.

La tesi espressa da Calamandrei è nota e non è isolata in quel periodo, «tantomeno innovatrice ed appare espressione di un più radicato e profondo modo d'intendere i rapporti tra stato ed individuo, si storicizza per poi digradare»<sup>6</sup>. Non è certo questa la sede per ripercorrere l'ampio dibattito su quelle posizioni né sul (tipo di) contributo di Calamandrei alla

<sup>3</sup> V. COLESANTI, *Azione ed eccezione nel pensiero di Enrico Tullio Liebman*, in AA.VV., *Enrico Tullio Liebman oggi. Riflessioni sul pensiero di un maestro*, ora in *Scritti scelti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, pp. 19 ss. Calamandrei avvertiva sin dall'inizio del suo contributo che alla base di ogni discussione su «tutti i concetti primi della nostra scienza, giurisdizione, azione, rapporto processuale, loro natura giuridica e loro scopi» vi era un solo problema, «sia pure tradotto in termini di tecnica processuale»: «quello, che raffiora in tutti i campi del pensiero, delle relazioni tra interesse individuale e interesse pubblico, tra cittadino e Stato, tra libertà e autorità».

<sup>4</sup> Naturalmente il riferimento è alla prolusione di Satta, in *Riv. dir. proc.*, I, 1937, pp. 37 ss.

<sup>5</sup> In questa *Rivista*, n. 1, 2025, pp. 108 ss.

<sup>6</sup> Così A. CHIZZINI, *Pensiero e azione nel processo civile. Studi*, II ed., Milano, Utet, 2014, p. 312, che ricorda l'analoga posizione, nella dottrina italiana, di A. PEKELIS, *Azione*, in *Nuovo dig. it.*, II, Torino, Utet, 1938, pp. 91 ss., in base a considerazioni già svolte dallo stesso Autore in *Il diritto come volontà costante*, Padova, Cedam, 1931, spec. p. 158 s. Anche Magri, nell'editoriale citato, evidenzia il legame tra i contributi dei due Autori, anche alla luce delle riflessioni di R. ORESTANO, *Azione in*

redazione del codice di rito del 1940, ancora di recente oggetto di studi molto approfonditi da parte della dottrina processualcivilista, a loro volta al centro di discussione<sup>7</sup>. Di certo, a distanza di qualche anno da quel saggio del 1939, quanto ha riaffermato l'art. 24 Cost. "a difesa" dell'azione «non è certo stata una conquista facile, nemmeno sicura o indiscussa»<sup>8</sup>.

Questo "commento", invece, prenderà spunto da due profili presi in considerazione nel saggio di Calamandrei che riguardano più da vicino lo studio del processo amministrativo – anche se, come si avrà modo di precisare meglio in seguito, con un carattere di attualità differente – e si svilupperà intorno all'idea di fondo dell'imparzialità del giudice, nelle sue possibili differenti declinazioni, come elemento coesistente all'esercizio della funzione giurisdizionale, senza che assuma rilievo la circostanza che parte nel giudizio sia una pubblica amministrazione.

## 2. DUE SPUNTI A PARTIRE DAL SAGGIO DI CALAMANDREI

Il primo spunto di partenza per chi studia il processo amministrativo sembra "quasi obbligato", perché Calamandrei, rispetto alla funzione del processo civile, sintetizza la polemica di quegli anni, in un «dilemma»: «si deve vedere nel processo civile un servizio che lo Stato rende al cittadino, fornendogli il mezzo per attuare il suo diritto oggettivo, ovvero un servizio che il cittadino rende allo Stato, fornendogli l'occasione per attuare il diritto oggettivo?»<sup>9</sup>. Un interrogativo che accompagnava il problema di fondo, comune a «tutti i campi del pensiero», «della relazione

*generale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 759 ss. Peraltro, è lo stesso Calamandrei a richiamare il saggio di Pekelis sull'azione, «che, quantunque presentato come voce di un'enciclopedia, costituisce in realtà il contributo più originale e penetrante che sia stato scritto dopo la prolusione di Giuseppe Chiovenda» (*ivi*, p. 3).

<sup>7</sup> Il riferimento è, in particolare, a F. CIPRIANI, *Piero Calamandrei e la procedura civile. Miti Leggende Interpretazioni Documenti*, II ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009.

<sup>8</sup> A. CHIZZINI, *...Aus so krummem Holze... Variazioni sul processo civile e costituzione e altro*, in AA.VV. (a cura di), *Processo civile e costituzione. Omaggio a Nicolò Trocker*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 10.

<sup>9</sup> P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 2.

tra interesse individuale e interesse pubblico, tra cittadino e Stato, tra libertà e autorità»<sup>10</sup>, e che si correlava all'evidente tendenza, in tutti gli Stati, «a ridurre in limiti sempre più ristretti il campo del diritto soggettivo individuale»<sup>11</sup>.

Nel saggio del 1939, Calamandrei constatava l'affermazione della «concezione autoritaria della giustizia civile», il più delle volte mostrando di non apprezzarla affatto, caratterizzata nel corso del tempo da una «continuata e paziente opera di erosione», da parte della dottrina, degli «elementi corporei del concetto di azione, fino a ridurlo come un puro spirito staccato dalla materia e fluttuante nell'empireo dell'interesse pubblico»<sup>12</sup>, che trovava corrispondenza anche nel diritto positivo, a mo' di «tappe di questo graduale impoverimento del diritto soggettivo di cui l'evoluzione del concetto di azione non è un riflesso teorico».

Tra le principali manifestazioni rintracciabili nel diritto processuale positivo che segnano questo «cammino»<sup>13</sup>, Calamandrei individuava proprio la giustizia amministrativa, nella «quale il ricorso proposto dal cittadino contro l'atto amministrativo illegittimo non serve altro che indirettamente alla tutela dell'interesse individuale, il quale è sfruttato a fine pubblico, come uno stimolo per indurre il cittadino a rendere allo Stato il servizio di denunciargli una illegalità commessa nella pubblica amministrazione». Si tratta, quindi, secondo Calamandrei - che sul punto richiama Chiovenda e Redenti, ma dà anche atto della posizione differente di Zanolini - di una «giurisdizione tipicamente di diritto oggettivo, di fronte alla quale il diritto di ricorso del singolo interessato, perduto ogni riferimento strumentale al diritto soggettivo, si presenta come mera azione»<sup>14</sup>.

Inoltre, Calamandrei sottolineava l'estensione delle categorie di rapporti sottoposte al diritto amministrativo (sottraendole al diritto privato) e, di conseguenza, l'ampliamento della giurisdizione amministrativa, in

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ivi*, p. 4.

<sup>12</sup> *Ivi*, p. 17.

<sup>13</sup> «che verrebbe voglia di intitolare grandezza e decadenza del diritto soggettivo» (*ivi*, p. 18).

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 21.

cui il diritto soggettivo «retrocede» a «interesse occasionalmente protetto, che non è più oggetto della tutela, ma mera condizione di legittimazione»<sup>15</sup>.

Va brevemente ricordato che tali affermazioni si collocano in un contesto e in un dibattito molto vivace (anche) sull'interesse legittimo. Come è stato messo in luce con ampiezza<sup>16</sup>, negli anni Quaranta del secolo scorso, un rilievo centrale nel dibattito era ancora riconosciuto alla concezione di Oreste Ranelletti<sup>17</sup>, nella quale l'interesse legittimo era rappresentato come una situazione giuridica soggettiva che sul piano sostanziale si articolava in due figure distinte: il diritto affievolito e l'interesse occasionalmente protetto. Il ricorso al giudice amministrativo rappresentava lo strumento tipico per la tutela di tali figure, anche se nella prospettiva di Ranelletti l'attenzione si concentrava soprattutto sul diritto affievolito. Ed è proprio sull'affievolimento (o sulla degradazione) del diritto soggettivo che si era focalizzato il dibattito più vivace<sup>18</sup>, che «ben presto aveva espresso l'esigenza di una diversa rappresentazione dell'interesse legittimo»<sup>19</sup>.

Secondo una prima posizione che valorizzava ulteriormente il carattere sostanziale dell'interesse legittimo, la critica portava a superare la teoria dell'affievolimento del diritto soggettivo e a riconoscere con pienezza l'interesse legittimo già prima della sua lesione ad opera del provvedimento. Questa critica, espressa soprattutto da Miele nel 1940, portava a distin-

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> A. TRAVI, *Giurisdizione e amministrazione. Rileggendo Edoardo Garbagnati*, in *Jus*, 2014, ora in ID., *Scritti scelti*, Napoli, Jovene, 2022, pp. 782 e ss.

<sup>17</sup> Cfr. O. RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, V ed., Milano, Giuffrè, 1937, pp. 157 ss.

<sup>18</sup> In quegli anni, per una critica accurata alla figura del diritto affievolito cfr., per esempio, A. AMORTH, *Figura giuridica e contenuto del diritto subiettivo affievolito*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940, vol. II, pp. 195 ss.; U. FORTI, *In tema di diritti affievoliti*, in *Foro it.*, III, 1938, pp. 1 ss.; G. MIELE, *Questioni vecchie e nuove in materia di distinzione del diritto dall'interesse nella giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, IV, 1940, pp. 49 ss. e ID., *Principii di diritto amministrativo*, Pisa, Arti Grafiche Tornar, 1945, p. 80.

<sup>19</sup> A. TRAVI, *Giurisdizione e amministrazione*, cit., p. 783.

guere l'interesse legittimo dal diritto soggettivo soprattutto per il suo carattere di situazione "relazionale" con il potere della pubblica amministrazione<sup>20</sup>.

Invece, secondo una seconda prospettiva, pur rappresentata in modo molto vario, che esprimeva insoddisfazione per la configurazione dell'interesse legittimo come situazione giuridica sostanziale, risultavano prevalenti le difficoltà di elaborare questa situazione nell'ambito di una relazione giuridica con la pubblica amministrazione. Nell'ambito processual-civilistico, tale prospettiva era evidente nella affermazione di Chiovenda, secondo cui il ricorso al giudice amministrativo avrebbe rappresentato l'esempio dell'esercizio di un mero diritto d'azione<sup>21</sup>, che attuava la volontà della legge concernente l'annullamento dell'atto illegittimo; questa affermazione era stata raccolta, tra gli altri illustri studiosi del processo, proprio da Calamandrei<sup>22</sup>. Nell'ambito amministrativistico, la negazione

<sup>20</sup> G. MIELE, *Questioni vecchie e nuove in materia di distinzione del diritto dall'interesse nella giustizia amministrativa*, cit. Come ha osservato A. TRAVI, *Giurisdizione e amministrazione*, cit., p. 783, una critica per certi aspetti analoga «era stata espressa però, autonomamente e in un contesto diverso, anche da Barbero» (D. BARBERO, *Il diritto soggettivo*, in *Foro it.*, IV, 1939, pp. 1 ss., specialmente pp. 41-42); tale contributo «poteva sembrare ancora tributario, per alcuni profili formali, della teoria di Ranelletti» (in particolare nel delineare l'interesse legittimo come un diritto di credito "affievolito"; *ivi*, p. 42), «ma nei contenuti si differenziava nettamente: infatti l'interesse legittimo era attratto nel novero dei diritti d'obbligazione e gli veniva perciò riconosciuto lo stesso 'genus' del diritto soggettivo; la distinzione fra le due situazioni soggettive emergeva piuttosto sul piano delle modalità di tutela, dato che la garanzia dell'interesse legittimo si indirizzava alla rimozione del provvedimento lesivo». Sulla centralità della concezione di Miele per il riconoscimento della piena natura sostanziale dell'interesse legittimo, anche per il valore che essa assume dato il contesto storico nella quale si collocava, v. A. TRAVI, *Introduzione a un colloquio sull'interesse legittimo*, in ID. (a cura di), *Colloquio sull'interesse legittimo. Atti del convegno in memoria di Umberto Pototschnig (Milano, 19 aprile 2013)*, Napoli, Jovene, 2014, p. 21.

<sup>21</sup> G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II ed., vol. I, Napoli, Jovene, 1935, p. 24 (su tale concezione cfr. in particolare N. DI MODUGNO, *Le lezioni di diritto amministrativo di Giuseppe Chiovenda e l'interesse legittimo come pura azione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, pp. 658 ss.).

<sup>22</sup> P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, Cedam, 1943, pp. 70 ss. V., inoltre, A. SEGNI, *Giurisdizione civile*, in *Nuovo Digesto it.*, vol. VI, Torino, Utet, 1938. La posizione di Chiovenda aveva particolarmente influenzato una parte della dottrina amministrativista, per esempio cfr. F. D'ALESSIO, *Istituzioni*



dell'interesse legittimo come situazione giuridica sostanziale era soprattutto espressa da Guicciardi, proprio all'inizio degli anni Quaranta del secolo scorso<sup>23</sup>; in questa prospettiva il processo amministrativo finiva con l'attuare l'interesse pubblico all'osservanza delle norme sull'azione amministrativa e il soggetto privato «agiva quale portatore di un interesse generale, con un ruolo che, in definitiva, era diverso da quello degli altri cittadini solo perché era sostenuto da un interesse a ricorrere»<sup>24</sup>.

Accanto a questo spunto di partenza ve n'è un altro che può rappresentare un sollecito per chi studia il processo amministrativo. Calamandrei, infatti, individuava un altro aspetto, nel diritto positivo, di questa tendenza dell'azione a separarsi dal diritto soggettivo. Si trattava dei casi, «in costante aumento», in cui la legge conferisce a soggetti diversi dal rapporto sostanziale controverso «il potere di provocare il provvedimento giurisdizionale», come nel campo del diritto di famiglia fino al caso limite dell'azione popolare. Casi di legittimazione generica per categorie a cui si accompagnava la «estrema espressione dell'azione civile», rappresentata dall'esercizio da parte del pubblico ministero.

Criticando Carnelutti e la collocazione sistematica di queste ipotesi sotto il profilo della sostituzione processuale, per Calamandrei tali casi «forse meriterebbero di essere posti meglio in luce, al centro della teoria generale dell'azione, poiché in molti di questi casi è difficile precisare quale sia il diritto altrui che il sostituto farebbe valere in giudizio per

*di diritto amministrativo italiano*, vol. II, Torino, Utet, 1934, pp. 377 ss. e ID., *Le leggi sulla giustizia amministrativa commentate*, Torino, Utet, 1938, pp. 352 ss.

<sup>23</sup> Cfr. E. GUICCIARDI, *Giustizia amministrativa*, II ed., Padova, Cedam, 1943, pp. 239 ss. (cfr. anche ID., *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, pp. 51 ss., poi in ID., *Studi di giustizia amministrativa*, Torino, Utet, 1967, pp. 1 ss.).

<sup>24</sup> A. TRAVI, *Giurisdizione e amministrazione*, cit., p. 784.

Di lì a qualche anno i due interventi di Garbagnati (*La giurisdizione amministrativa e l'oggetto del processo amministrativo*, in *Annali di diritto comparato e studi legislativi*, 1946, pp. 54 ss. e ID., *La giurisdizione amministrativa. Concetto ed oggetto*, Milano, Giuffrè, 1950) introducono nel dibattito un elemento fino ad allora piuttosto trascurato, rappresentato dai caratteri dell'azione di annullamento (il cui oggetto rappresenta la premessa della riflessione, nella quale diventa centrale la ricerca di una concezione dell'interesse legittimo che risulti coerente con tale premessa; sulla concezione di Garbagnati v. *funditus* A. TRAVI, *Giurisdizione e amministrazione*, cit.).

mezzo dell'azione a lui spettante» (ciò è particolarmente evidente nel caso dell'azione esercitata dal pubblico ministero). Secondo Calamandrei, la spiegazione più semplice – «e forse storicamente più esatta» – è constatare che nel potere di azione conferito «a questi legittimati si veda semplicemente l'esercizio di un pubblico potere» e riconoscere così che «l'azione si è ridotta ormai ad un potere pubblico indirizzato unicamente all'attuazione del diritto oggettivo», «in certe zone dell'ordinamento giuridico, in cui non si può più contare sul funzionamento del diritto soggettivo»<sup>25</sup>.

Questi due spunti di partenza del saggio di Calamandrei assumono, rispetto al piano specifico del processo amministrativo, un carattere di attualità differente, almeno nel significato che si sta per precisare, rispettivamente, nei due paragrafi seguenti.

### 3. INTERESSE LEGITTIMO E TUTELA GIURISDIZIONALE

Anche nel saggio di Calamandrei la modalità della tutela dell'interesse legittimo - tipicamente costitutiva, diretta ad eliminare gli effetti del provvedimento impugnato - veniva assunta come un elemento distintivo rispetto al diritto soggettivo. Con termini più attuali si potrebbe dire che mentre la tutela del diritto soggettivo assicurerebbe direttamente la pretesa al bene della vita in cui si sostanzia il diritto, la tutela dell'interesse legittimo assicurerebbe solo indirettamente l'interesse materiale, attraverso l'eliminazione del provvedimento lesivo.

In questo modo, si finiva col ritenere che l'interesse legittimo fosse figura (solo) di ordine processuale: la rilevanza dell'interesse legittimo era ridotta alla occasione dell'impugnazione del provvedimento lesivo, in ragione del fatto che il diritto positivo individuava uno spazio per l'interesse legittimo fondamentalmente nei termini di “reazione” a una lesione<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., pp. 21-22.

<sup>26</sup> L'ordinamento sembrava considerare l'interesse legittimo solo in seguito a una sua lesione: paradossalmente, in questo modo, l'interesse legittimo risultava assumere rilevanza solo se oggetto di lesione.

Dunque, la rilevanza dell'interesse legittimo sembrava esaurirsi interamente sul piano della tutela<sup>27</sup> e, in quanto figura processuale appunto, avrebbe assunto evidenza esclusivamente sul piano dell'azione giurisdizionale, in particolare per l'individuazione del soggetto legittimato a contestare la legittimità dell'attività della pubblica amministrazione. In questa prospettiva, l'interesse legittimo avrebbe costituito una figura distinta e anche del tutto eterogenea rispetto al diritto soggettivo, proprio in ragione della natura tipicamente di ordine sostanziale di quest'ultimo.

È evidente che non è questa la sede per tracciare con completezza gli argomenti rispetto all'affermazione contraria a quella che emerge (anche) dal saggio di Calamandrei. È possibile solo formulare alcune brevi considerazioni, prima sulle modalità della tutela e dopo, specificatamente, sulla natura dell'interesse legittimo.

Quella concezione finiva con l'assegnare valore qualificante a un profilo della disciplina processuale che era importante, ma già allora non era essenziale, e che oggi comunque non è certamente decisivo. Basta solo qui accennare a tre elementi: a) la tutela degli interessi legittimi si attua da tempo anche attraverso il giudizio di ottemperanza, che ammette risultati ben più ampi e incisivi rispetto a una tutela costitutiva-eliminatoria; b) già prima del codice del processo del 2010, nel giudizio sul silenzio-inadempimento, quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione (ora art. 31, comma 3, c.p.a), il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio e ordinare all'amministrazione di adottare provvedimenti con un contenuto specifico; c) l'art. 34, comma 1, lett. c), c.p.a. dispone che il privato che impugni un provvedimento di diniego può chiedere al giudice amministrativo, oltre all'annullamento del provvedimento, anche la condanna dell'amministrazione a rilasciare il provvedimento richiesto, negli stessi limiti appena ricordati di cui all'art. 31, comma 3, c.p.c.

<sup>27</sup> Giurisdizionale, a cui si fa precipuo riferimento nel testo, o "giustiziale", che include(va) anche i ricorsi amministrativi.

In ogni caso, le modalità della tutela giurisdizionale non costituiscono di per sé l'elemento caratterizzante della figura dell'interesse legittimo; come è stato osservato «la modalità della tutela è sempre un elemento successivo alla individuazione di una situazione soggettiva, e non è quindi il carattere che consente di definirla»<sup>28</sup>. Il ragionamento deve essere rovesciato: sono gli elementi caratterizzanti dell'interesse legittimo che si riflettono sulle modalità della tutela. In ragione del fatto che l'interesse legittimo è una posizione correlata all'esercizio di un potere dell'amministrazione la sua garanzia si traduce innanzi tutto nella verifica di tale potere<sup>29</sup>. Il carattere indiretto della tutela dell'interesse legittimo, al pari della sua "strumentalità" (nel senso della "utilità" al cui conseguimento esso è preordinato), sono indicativi solo nella misura in cui rappresentano la sua stretta relazione col potere amministrativo.

Ciò rappresenta la ragione fondamentale del fatto che nel nostro ordinamento la tutela giurisdizionale dell'interesse legittimo è delineata, di regola, come tutela "successiva", nel senso che presuppone che sia già intervenuta la lesione dell'interesse protetto in conseguenza dell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione. Ed è questa la caratteristica che oggi contraddistingue il nostro processo amministrativo, non (più) la modalità impugnatoria della tutela, che appunto non può più essere considerata come un elemento che qualifica l'interesse legittimo. Infatti, se da un lato l'ipotesi ancora più frequente è che la lesione dell'interesse legittimo sia stata determinata da un provvedimento<sup>30</sup>, dall'altro, la lesione dell'interesse legittimo può essere determinata dalla omissione dell'esercizio di un potere, come avviene nell'ipotesi del silenzio-inadempimento<sup>31</sup>. Il giudizio sul silenzio attiene alla inosservanza di un dovere di

<sup>28</sup> A. TRAVI, *Per una giustizia 'non amministrativa'*, in A. ORSI BATTAGLINI (a cura di), *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia non amministrativa (Sonntagsgedanken)*, ristampa inalterata, Milano, Giuffrè, 2025, pp. LXXVI.

<sup>29</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>30</sup> Per la ragione evidente che esso è l'atto produttivo di effetti giuridici "esterni" all'amministrazione. In questo caso la tutela riguarda la verifica della legittimità del provvedimento e del procedimento che ha portato alla sua adozione.

<sup>31</sup> In questo caso l'oggetto del processo amministrativo non è il provvedimento (e la sua eliminazione); l'obiettivo di chi propone il giudizio è l'adempimento del dovere di provvedere dell'amministrazione.

provvedere già pienamente maturato; quindi, anche in questo caso, la tutela giurisdizionale nei confronti di un potere amministrativo è “successiva”. Il ricorso al giudice amministrativo è ammesso solo dopo che si sia verificata la lesione dell’interesse legittimo, e non in anticipo rispetto ad essa: non sono ammesse azioni “preventive”. Regola che si ricava anche dal disposto di cui all’art. 34, comma 2, c.p.a., secondo cui il giudice amministrativo non può pronunciarsi rispetto a poteri amministrativi non ancora esercitati<sup>32</sup>, con la conseguenza che «sono escluse azioni dirette ad accertare le modalità di un’attività amministrativa futura, o comunque non ancora compiuta»<sup>33</sup>.

In definitiva, in passato, nel nostro ordinamento la tutela dell’interesse legittimo è stata modellata secondo lo schema tipico dell’impugnazione, davanti al giudice amministrativo, del provvedimento ritenuto lesivo. Invece, dall’ordinamento positivo si ricava oggi con evidenza che il criterio principale sia proprio la garanzia dell’interesse legittimo<sup>34</sup>. Anche nel processo amministrativo, il principio fondamentale è quello del “carattere strumentale” della tutela giurisdizionale rispetto agli elementi che caratterizzano le situazioni giuridiche soggettive<sup>35</sup>, a prescindere dall’esatta considerazione che l’azione di annullamento rappresenti tuttora, anche

<sup>32</sup> P. CERBO, *Il limite dei poteri amministrativi non ancora esercitati: una riserva di procedimento amministrativo?*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1, 2020, pp. 94 ss., individua il fondamento della disposizione nell’esigenza che la valutazione della vicenda e dei diversi interessi in gioco sia effettuata innanzi tutto nell’ambito del procedimento amministrativo, nel rispetto delle garanzie fondamentali che ne caratterizzano specificamente la disciplina.

<sup>33</sup> Così A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XVI ed., Torino, Giappichelli, 2024, p. 209.

<sup>34</sup> «Il perfezionamento e l’arricchimento delle tecniche di tutela processuale apportato dal codice del processo amministrativo non ha quindi implicato la trasformazione dell’oggetto della protezione assicurata dalla giurisdizione amministrativa. L’interesse legittimo è e rimane la situazione comunque correlata al potere amministrativo e alle norme che ne regolano l’esercizio e la Costituzione vuole che ci sia un giudice al quale potersi rivolgere allorquando l’Amministrazione provveda alla cura dell’interesse pubblico attraverso provvedimenti amministrativi imperativi illegittimi» (F. FRANCARIO, *Note in tema di legittimazione e di qualificazione dell’interesse nel processo amministrativo*, in *Dir. e soc.*, n. 2, 2025, p. 462).

<sup>35</sup> Cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 72.

dal punto di vista del rito, il «prototipo della tutela giurisdizionale ottenibile di fronte al giudice amministrativo»<sup>36</sup>.

Quanto poi specificatamente alla natura dell'interesse legittimo come una posizione di diritto sostanziale, qui è possibile effettuare solo un breve cenno, richiamando sinteticamente concetti oramai assai diffusi nel dibattito scientifico; oltretutto si tratta di un "risultato" – quello della qualificazione sostanziale dell'interesse legittimo – oggi condiviso<sup>37</sup>, anche se attraverso percorsi argomentativi non del tutto coincidenti. A mio avviso, tale questione può essere affrontata correttamente solo sulla base del diritto positivo.

È noto che una parte autorevole della dottrina abbia tratto "direttamente" dall'art. 24, comma 1, Cost. la conclusione della natura sostanziale dell'interesse legittimo<sup>38</sup>. In particolare, la collocazione a fianco, sullo stesso piano, dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi ha ingenerato la convinzione che la Costituzione abbia consacrato l'interpretazione dell'interesse legittimo come posizione qualificata di carattere sostanziale, al pari del diritto soggettivo (situazione sostanziale per definizione). Per effetto dell'interpretazione accolta dall'art. 24, comma 1, Cost., dunque, l'interesse legittimo non potrebbe più essere ritenuto solo come una posizione processuale o come un semplice riflesso di un interesse pubblico al corretto esercizio del potere da parte della pubblica amministrazione; l'interesse legittimo si eleverebbe al rango di interesse "individuale" del cittadino.

<sup>36</sup> F. CORTESE, *Corso di diritto processuale amministrativo*, Firenze, Le Monnier Università, 2021, p. 49.

<sup>37</sup> A. ROMANO, *Conclusioni*, in A. TRAVI (a cura di), *Colloquio sull'interesse legittimo*, cit., pp. 179-180: «dell'interesse legittimo, della condivisione del concetto tra chi anche oggi ritiene classicamente la persistente validità e rilevanza di esso, mi sentirei di dire che è un solo suo tratto che oggi pare indiscusso [...]: è una situazione che, anzitutto, ha carattere sostanziale».

<sup>38</sup> Per tutti V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 16 ss.; A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, Napoli, Morano, 1963, p. 40. La posizione è diffusa anche nelle trattazioni manualistiche più aggiornate; ad esempio, cfr. G. DELLA CANANEA, M. DUGATO, B. MARCHETTI, A. POLICE, M. RAMAJOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., Torino, Giappichelli, 2025, p. 146.

Questa posizione non è scontata, nel senso che dall'art. 24, comma 1, Cost. non è certo che si possano desumere argomenti decisivi a favore dell'interpretazione dell'interesse legittimo come posizione sostanziale: l'Assemblea costituente intendeva assicurare esclusivamente che la garanzia del diritto d'azione comprendesse a pieno titolo anche gli interessi legittimi, senza che fosse circoscritta ai soli diritti soggettivi. L'art. 24, comma 1, Cost., afferma il principio della pienezza della tutela, che deve orientare sia la disciplina del processo civile che quella del processo amministrativo<sup>39</sup>, mentre non sembra decisivo rispetto alla questione della natura dell'interesse legittimo. Dunque, l'interpretazione dell'interesse legittimo come posizione di carattere sostanziale (invece che processuale) non è imposta – o comunque non deriva direttamente – dalla norma costituzionale, ma va ricavata da altre disposizioni dell'ordinamento<sup>40</sup>.

L'affermazione che l'interesse legittimo rilevi autonomamente, indipendentemente cioè da una sua lesione ("da provvedimento" o "da comportamento")<sup>41</sup>, trova un argomento molto significativo nella legge generale sul procedimento amministrativo del 1990<sup>42</sup>. Gli strumenti di garanzia, stabiliti da questa legge per gli interessi legittimi, a partire sin dall'avvio del procedimento amministrativo, ha assegnato rilevanza all'interesse legittimo prescindendo del tutto dal verificarsi di una lesione all'interesse del soggetto privato e dalla impugnazione del provvedimento conclusivo. In particolare, per chi sia titolare di un interesse legittimo, gli istituti di partecipazione al procedimento amministrativo non rappresentano una forma di tutela anticipata o comunque di tutela strumentale rispetto

<sup>39</sup> È significativo che l'art. 1 del Codice del processo amministrativo del 2010 sia dedicato proprio alla garanzia della tutela piena ed effettiva. Sul principio, anche alla luce del riferimento alla Costituzione, si rinvia a F. CORTESE, *Art. 1*, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Milano, Cedam, 2021, pp. 5 ss.

<sup>40</sup> Per questa lettura v. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 100. In termini favorevoli ad assegnare un «ruolo di rilievo alla Costituzione», senza però che la collocazione, nell'art. 24 Cost., dell'interesse legittimo «a fianco del diritto soggettivo, situazione sostanziale per eccellenza» costituisca un dato determinante, v. F.G. COCA, *Contributo sull'interesse legittimo*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 13-14.

<sup>41</sup> Su un piano, quindi, che non è né quello della tutela giurisdizionale, né quello (da questo punto di vista) affine della tutela tramite ricorsi amministrativi.

<sup>42</sup> A. TRAVI, *Introduzione a un colloquio sull'interesse legittimo*, cit., p. 12.

all'impugnazione di un provvedimento sfavorevole. La partecipazione del cittadino al procedimento si attua integralmente su un piano di diritto sostanziale, in particolare attraverso l'accesso agli atti del procedimento e la presentazione di memorie e documenti<sup>43</sup>, che consentono all'amministrazione titolare della funzione di realizzare una più completa conoscenza dei fatti e una migliore valutazione degli interessi ai fini dell'adozione del provvedimento finale. Inoltre, la disciplina generale sul procedimento amministrativo disegna l'interesse legittimo come figura "attiva", caratterizzata da una serie di prerogative dirette a incidere sull'esercizio della funzione amministrativa<sup>44</sup>.

A ciò si aggiunga, ovviamente, il pieno riconoscimento, prima a livello giurisprudenziale e subito dopo anche sul piano legislativo, del risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi: se l'interesse legittimo rileva sul piano del diritto sostanziale non può essere ritenuto ragionevole escludere il risarcimento in caso di sua lesione<sup>45</sup>, anche se va ricordato che tale conclusione sia stata "sofferta" e raggiunta dalla giurisprudenza solo dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso.

#### 4. LEGITTIMAZIONE *EX LEGE* E PROCESSO AMMINISTRATIVO

Il secondo punto di partenza del saggio di Calamandrei, come si è anticipato, attiene a quei casi in cui, la legge conferisce a soggetti diversi da quelli titolari del rapporto sostanziale controverso «il potere di provocare il provvedimento giurisdizionale».

In chiave di attualità, il riferimento più immediato è ai casi in cui la legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo non è ricondotta,

<sup>43</sup> Ovviamente il riferimento è all'art. 10 l. n. 241/1990.

<sup>44</sup> Cfr., per tutti, B. SORDI, voce *Interesse legittimo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2008, p. 725.

<sup>45</sup> Sull'ampiezza della tutela risarcitoria rispetto agli interessi legittimi, in particolare alla luce del sistema di azioni delineato nel codice del processo del 2010, cfr., per tutti, F. CORTESE, *Dal danno da provvedimento illegittimo al risarcimento degli interessi legittimi? La "nuova" responsabilità della P.A. al vaglio del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2012, pp. 968 ss.



come di regola, alla titolarità di un interesse legittimo o, nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva, anche di un diritto soggettivo<sup>46</sup>. Al di là del caso delle azioni popolari, da lungo tempo previste nel nostro ordinamento, le ipotesi più frequenti nella legislazione recente attribuiscono a determinati soggetti pubblici la legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo nei confronti di alcuni provvedimenti di altre amministrazioni (c.d. legittimazione *ex lege*)<sup>47</sup>.

Si tratta di un aspetto di un fenomeno ancora più ampio di emersione del contenzioso tra amministrazioni, dalla dottrina spesso ricondotto alla

<sup>46</sup> In generale al dibattito sulla legittimazione a ricorrere hanno contribuito negli ultimi anni diversi interventi in particolare, C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, Maggioli, 2012; V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2, 2014, pp. 341 ss.; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, FrancoAngeli, 2018; F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2019, p. 511 ss.; B. GILBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2020; M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2020; G. LIGUGNANA, *Contributo allo studio delle legittimazioni ex lege nel processo amministrativo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022; nonché, anche se sulla base di considerazioni del tutto diverse, P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021, nei quali sono state espresse posizioni sensibilmente diverse. Per un'ampia analisi del tema, anche alla luce di tali contributi e di altri scritti recenti in argomento, si rinvia a G. TROPEA, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2, 2021, pp. 449 ss. e a A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, pp. 773 ss. Per l'esigenza di una interpretazione rigorosa della legittimazione a ricorrere ai fini dell'accesso alla giurisdizione amministrativa, cfr. 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, pp. 85 ss.

<sup>47</sup> Su questo fenomeno v. l'ampia ricerca, anche in chiave comparatistica, contenuta nel volume di M. MACCHIA (a cura di), *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

frammentazione e della pluralizzazione degli interessi pubblici<sup>48</sup>, che si manifesta anche al livello di enti territoriali<sup>49</sup>.

Rispetto all'aspetto che si sta prendendo in considerazione, il riferimento è, in particolare, ad alcune disposizioni che attribuiscono a determinati soggetti amministrativi, in particolare ad autorità amministrative indipendenti, la possibilità di impugnare un atto di un'amministrazione, a prescindere dal coinvolgimento di un loro specifico interesse<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> M. MACCHIA, *La legittimazione giudiziale delle pubbliche amministrazioni*, in ID (a cura di), *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 30, che sottolinea come ciò sia «incrementato negli ultimi anni a causa del mutato contesto sociale, politico, culturale nonché delle politiche di decentralizzazione».

<sup>49</sup> Cfr. M. RENNA, S. VACCARI, *La proiezione processuale dei dissensi tra gli enti territoriali*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, pp. 677 ss., che riconducono il progressivo incremento del contenzioso tra amministrazioni locali quale effetto della moltiplicazione dei centri di potere e della configurazione di funzioni amministrative «pluri-strutturate» nonché della inidoneità degli strumenti di coordinamento procedurale a raggiungere la sintesi e la «unità» nella funzione esecutiva; con la conseguenza che le «crisi di cooperazione» tra pubbliche amministrazioni finiscono per essere trasposte in sede processuale.

<sup>50</sup> Per esempio, a salvaguardia dell'autonomia delle Università sono stati soppressi i controlli ministeriali di legittimità sui loro statuti e regolamenti, ma nel contempo è stato stabilito che il Ministro, se ritenga illegittimo lo statuto o il regolamento dell'Università, lo possa impugnare e chiederne l'annullamento in sede giurisdizionale (art. 6, l. 9 maggio 1989, n. 168). All'Autorità garante della concorrenza e del mercato è stata attribuita la legittimazione a ricorrere contro gli atti «di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato» (art. 35 d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, che ha introdotto l'art. 21-bis l. 10 ottobre 1990, n. 287). All'Autorità nazionale anticorruzione è stata attribuita la legittimazione ad agire «in giudizio per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture» (art. 220, comma 2, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36; con riferimento ai provvedimenti viziati da «gravi violazioni», cfr. il 3° comma della medesima disposizione). Al Ministro delle finanze è stata attribuita la legittimazione a impugnare «per vizi di legittimità» i regolamenti degli enti locali in materia tributaria (art. 52 d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446). Anche all'Autorità di regolazione dei trasporti è stata espressamente attribuita la legittimazione a ricorrere in ordine ad atti di gestione del servizio di mobilità urbana (art. 37 d.l. 6 dicembre 2011, n. 201). Da ultimo, su questi casi, cfr. S. TRANQUILLI, *La legittimazione a ricorrere dei ministeri e delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir e soc.*, 2025, pp. 385 ss., in particolare pp. 395 ss. (e *ivi*, p. 402, anche l'analisi dell'attribuzione «di stravaganti poteri di ricorso all'Autorità garante nazionale dei diritti per le persone con disabilità»).

In questi casi obiettivo del legislatore è apprestare una tutela più efficace della legittimità amministrativa in ambiti di notevole rilievo dal punto di vista istituzionale, economico, sociale, probabilmente anche in ragione di una certa sfiducia istituzionale nei confronti dell'amministrazione titolare della funzione<sup>51</sup> e in correlazione con il superamento del precedente regime dei controlli<sup>52</sup>.

L'obiettivo, dunque, è perseguito assegnando a una determinata autorità amministrativa di rilevanza istituzionale negli stessi ambiti – un Ministro o più di frequente un'Autorità indipendente – una speciale legittimazione a ricorrere a salvaguardia della legalità in un determinato settore, di regola in una logica di continuità con le funzioni amministrative (il più delle volte di vigilanza e controllo) esercitate dalla medesima autorità: si pensi al caso dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, con riferimento all'impugnazione di provvedimenti lesivi della concorrenza, o al caso dell'Autorità nazionale anticorruzione, con riferimento all'impugnazione di provvedimenti in contrasto con le norme sui contratti pubblici. L'esigenza di effettività della disciplina è perseguita da queste autorità anche con lo strumento processuale dell'azione giurisdizionale.

L'attribuzione di una legittimazione a ricorrere direttamente da parte della legge, tra l'altro sempre più frequente negli ultimi anni, ha sollevato numerosi interrogativi, che non è possibile ripercorrere in questo contributo. Al di là della indubbia rilevanza del fenomeno e del "conflitto istituzionale" che il giudice amministrativo è chiamato a dirimere in questi casi, l'interpretazione più convincente, a mio parere, è quella secondo cui la circostanza che in certi casi la legge conferisca una legittimazione a ricorrere a determinati soggetti introdurrebbe una logica diversa da quella

<sup>51</sup> Cfr. L. DE LUCIA, *Legittimazione al ricorso e sfiducia sociale nell'amministrazione pubblica*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 99.

<sup>52</sup> Sul tema della legittimazione *ex lege* delle autorità amministrative indipendenti si rinvia agli studi monografici M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, cit., pp. 53-111; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., pp. 362-371 (nonché ID., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, in particolare pp. 622-626).

generale che correla la legittimazione a ricorrere alla titolarità di un interesse legittimo: si configurerebbe negli stessi casi una legittimazione a ricorrere disancorata da un interesse qualificato, almeno nei termini di un interesse individuale<sup>53</sup>.

È possibile però affermare che tali ipotesi siano riconducibili, più esattamente, a casi di «legittimazione “oggettiva”», e non di giurisdizione oggettiva<sup>54</sup>: questa distinzione non è meramente descrittiva e si spiega se si ha riguardo alla lettura che privilegia, correttamente, le regole dettate per lo svolgimento del processo<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> A. MOLITERNI, *La legittimazione ad agire dell'A.G.C.M.*, in M. MACCHIA (a cura di), *Quando lo Stato fa causa allo Stato: la legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 41: «appare preferibile ritenere che ci si trovi semplicemente dinanzi ad una legittimazione ad agire speciale – o anche oggettiva – non connessa alla tutela di una posizione soggettiva individuale, ma finalizzata ad assicurare il corretto funzionamento del mercato [...]». Nello stesso senso, tra i numerosi contributi, cfr. L. BELVISO, *La legittimazione processuale delle autorità amministrative indipendenti: un ritorno all'oggettività del giudizio amministrativo?*, in *Riv. reg. mercati*, 2019, pp. 264 ss.; F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle Autorità indipendenti*, in *Federalismi.it*, 2012, pp. 11 ss.; F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 2-bis l. 287 del 1990: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, pp. 471 ss.; S. TUCCILLO, *La legittimazione processuale delle autorità indipendenti. Il caso ANAC*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2019, pp. 204 ss.

<sup>54</sup> V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e “oggettiva” ad adire nel processo amministrativo*, cit., pp. 341 ss., *passim* e in particolare pp. 382-383. Differentemente, un'altra parte della dottrina ha ricondotto comunque tali ipotesi nell'ambito della giurisdizione soggettiva, in ragione del fatto che consentono alle Autorità indipendenti di far valere in giudizio un interesse specifico (per esempio, con riferimento all'AGCM, cfr. A.M. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell'AGCM nell'art. 21-bis l. n. 287 del 1990*, in *Federalismi.it*, 2012).

<sup>55</sup> Tra gli esempi ricordati da V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e “oggettiva” ad adire nel processo amministrativo*, cit., p. 382, oltre all'archetipo rappresentato dal processo penale, si fa menzione, nella giurisdizione civile, dei processi di interdizione e di inabilitazione e di quelli i processi in materia matrimoniale.

In effetti, nei casi richiamati il processo non acquista i caratteri (o non acquista quelli decisivi) del processo “a contenuto oggettivo”<sup>56</sup> o “di giurisdizione oggettiva”<sup>57</sup> o “meramente oggettiva”, secondo le diverse terminologie adoperate dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Nei processi di questo tipo, l’azione «è mero impulso processuale e una volta esercitata, è compito del giudice accertare la verità della situazione controversa, con piena disponibilità circa l’identificazione dell’oggetto, dell’accertamento giurisdizionale (non limitato dalla domanda), nonché delle prove che risultano necessarie a tal fine»<sup>58</sup>. Qui la funzione del processo è affatto diversa, in quanto non è intesa ad accertare la fondatezza o meno di quanto dedotto dalle parti (che ovviamente varia a seconda che in rilievo venga una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo); si registra il dovere del giudice di «provvedere ogni volta che si trova in presenza di situazioni specialmente contemplate dalla legge»<sup>59</sup> e così il processo mira ad accertare «nella sua oggettività e verità, una determinata situazione, circa la quale la legge impone al giudice di pronunziarsi»<sup>60</sup>. Ciò si desume dalle differenze di struttura del processo, con la modifica delle posizioni delle parti e del giudice, che diviene *dominus* della vicenda processuale<sup>61</sup>.

Nei casi di “legittimazione oggettiva” presi in considerazione<sup>62</sup>, l’azione da parte dell’autorità amministrativa non è esercitata nell’interesse “proprio”, ma a tutela di un interesse di cui il soggetto agente è portatore *ex lege*, di regola per la sua posizione istituzionale o, forse meglio, per la rilevanza della funzione amministrativa assegnatagli dall’ordinamento.

<sup>56</sup> F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, pp. 495 ss.; secondo l’Autore tale denominazione consente di aderire maggiormente all’analisi della struttura del giudizio piuttosto che alla sua finalità.

<sup>57</sup> Secondo la terminologia più diffusa nella dottrina e nella giurisprudenza.

<sup>58</sup> V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e “oggettiva” ad adire nel processo amministrativo*, cit., p. 383.

<sup>59</sup> V. F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo*, cit.

<sup>60</sup> V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, cit.

<sup>61</sup> F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo*, cit., p. 500, che suggerisce di privilegiare «l’adesione a un metodo che rifiuta le indagini funzionali per privilegiare la morfologia, la ricerca del dato strutturale, le regole formali dettate dal legislatore per lo svolgimento di tali processi».

<sup>62</sup> Cfr. nota n. 50.

Tuttavia, una volta che l'azione sia stata esercitata, la struttura del processo non cambia<sup>63</sup>, il processo si svolge secondo le modalità consuete dello schema "soggettivo" e del processo di parti; in particolare, non subisce variazioni in ordine al principio della domanda, che nel processo d'impugnazione fa sì che la pronuncia del giudice debba essere fondata rigorosamente sulle censure formulate con il ricorso (e con il ricorso incidentale). L'oggetto dell'accertamento giudiziale, in questi casi, non è la legalità dell'azione amministrativa in quanto tale, ma la fondatezza dei motivi proposti dalle parti a sostegno dell'illegittimità del provvedimento impugnato; in altri termini, l'oggetto «è quello fissato attraverso le domande e le difese e le eccezioni di parte»<sup>64</sup>. Allo stesso modo, le regole che governano l'istruttoria sono analoghe e al ricorso può farsi rinuncia secondo le disposizioni ordinarie<sup>65</sup>.

Anche il parametro del sindacato del giudice rimane il medesimo, saldamente giurisdizionale, cioè sulla legittimità dell'atto oggetto della domanda di annullamento; la legittimazione straordinaria (o *ex lege*) non comporta assolutamente che il giudice possa conoscere dell'opportunità amministrativa o decidere in merito alla composizione di interessi, il giudizio si svolge unicamente nella logica del sindacato sulla legittimità degli atti. In altri termini, a mio avviso, il giudice non diventa arbitro degli interessi in gioco, non decide quale interesse pubblico sia prevalente<sup>66</sup> (sempre che in queste ipotesi si possa ragionare senza eccezione in termini di interessi confliggenti tra l'amministrazione che ha adottato il

<sup>63</sup> M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania. Contributi per un confronto*, cit., p. 114. Nello stesso senso anche M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, cit., pp. 111 ss., in particolare p. 115.

<sup>64</sup> V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 380.

<sup>65</sup> *Ivi*, pp. 380-381.

<sup>66</sup> È la tesi espressa, per esempio, da M. MACCHIA, *La legittimazione giudiziale delle pubbliche amministrazioni*, in ID. (a cura di), *Quando lo Stato fa causa allo Stato. La legittimazione attiva delle pubbliche amministrazioni*, cit., pp. 29 ss., che però riconosce che «la legittimazione di cui si discorre non ha la forza di trasformare integralmente i caratteri della giurisdizione, nel senso che [...] le regole processuali e la struttura del processo restano le medesime» (*ivi*, p. 20).

provvedimento e l'autorità che lo ha impugnato); la "prevalenza" di una delle due parti in causa si muove sul piano della conformità (o meno) dell'atto alla legge. Il giudice esercita, anche in questi casi, un sindacato di legittimità e la sua decisione deve avere come unico riferimento la legge. Ciò al netto della considerazione che l'"interesse della funzione" che l'Autorità indipendente tutela attraverso l'impugnazione è certamente differente dall'interesse individuale<sup>67</sup>, elemento che si può riflettere su altri profili, per esempio in punto di valutazione dell'interesse a ricorso<sup>68</sup>, in ragione dell'assenza, nell'"interesse della funzione", della "tensione" verso un bene della vita; tuttavia, per entrambi gli "interessi" la tutela avviene attraverso la garanzia della legittimità dell'attività amministrativa.

Insomma, nei casi di "legittimazione oggettiva", ci troviamo di fronte allo stesso tipo di processo amministrativo, non a un "processo diverso", nel senso che le regole di quel processo restano quelle previste in via generale dal Codice, non si modificano in ragione del fatto che la tutela riguardi un interesse generale (o forse meglio un interesse pubblico, nel

<sup>67</sup> In questa prospettiva si condivide l'affermazione che in questi casi entra in crisi la funzione, o forse meglio la finalità, di «tutela diretta di situazioni giuridiche soggettive» (L. BELVISO, *La legittimazione processuale delle autorità amministrative indipendenti: un ritorno all'oggettività del giudizio amministrativo?*, cit., in particolare pp. 264 ss.; M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, cit., pp. 115 ss.; con precipuo riferimento all'azione a tutela del diritto d'accesso civico v. M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, cit., p. 148).

<sup>68</sup> Per esempio, con riferimento al quesito circa l'onere d'immediata impugnazione (anche) delle clausole non immediatamente escludenti del bando di gara, l'Adunanza plenaria ha risposto negativamente e ha ricordato che «la legittimazione dall'Anac viene esercitata a presidio dell'interesse pubblico alla concorrenza in senso complessivo (di qui, anche, la limitazione ai «contratti di rilevante impatto» contenuta nella citata disposizione) e postula un interesse «certo» e prioritario (quello alla rimozione del bando). Il partecipante alla gara, invece, ha un interesse del tutto distinto da quello pubblicistico: ha l'interesse primario ed immediato ad aggiudicarsi la gara medesima; è quindi ravvisabile un interesse dell'offerente a proseguire la gara, funzionale ad ottenere il bene della vita cui esso aspira, rappresentato dall'aggiudicazione; soltanto laddove l'aggiudicazione diviene impossibile assume rilievo l'interesse strumentale alla riedizione della procedura di gara; ma non è certo che nella fase embrionale della procedura (che è questa la fase in cui egli dovrebbe proporre l'impugnazione avverso il bando) l'interesse all'aggiudicazione sia certamente frustrato» (Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4, in *Foro it.*, 2019, III, p. 67, con nota di E. TRAVI).

senso che in questi casi la tutela riguarda un'esigenza specifica della funzione, che appartiene al soggetto che ha la legittimazione<sup>69</sup>), anziché un interesse individuale.

Dal punto di vista finora delineato, un'ipotesi che si distingue nettamente dai casi di legittimazione oggettiva è rappresentato dalle sanzioni alternative che il giudice amministrativo può irrogare nell'ambito del giudizio speciale sulle procedure contrattuali (art. 123 c.p.a.)<sup>70</sup>. Esse non sono dirette a punire il contegno processuale delle parti (e dunque non sono sanzioni processuali), ma la scorrettezza della procedura di aggiudicazione del contratto<sup>71</sup> e sono accomunate dall'esigenza di non lasciare priva di conseguenze una grave violazione della amministrazione aggiudicatrice nel caso in cui il giudice non dichiari l'inefficacia del contratto<sup>72</sup>.

In questa ipotesi, le regole fondamentali del processo mutano: il giudice è tenuto ad applicarle d'ufficio, anche in assenza di una domanda del

<sup>69</sup> Cfr. A. CIOFFI, *Interesse generale e legittimazione oggettiva*, in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, cit., p.291.

<sup>70</sup> Se il giudice amministrativo non dichiara l'inefficacia del contratto, o dichiara l'inefficacia in termini temporalmente limitati (ossia, solo rispetto alle prestazioni ancora da eseguire), o accerta l'inosservanza dei c.d. termini di *stand still* (il termine dilatorio che deve intercorrere fra l'aggiudicazione e la stipulazione del contratto o quello di sospensione che deriva dalla notifica del ricorso), irroga una sanzione nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice. Si tratta di una sanzione pecuniaria di ammontare proporzionale al valore del contratto o, anche in via cumulativa, della riduzione della durata residua del contratto.

<sup>71</sup> Sulle ragioni a favore della legittimità costituzionale dell'attribuzione della potestà sanzionatoria in esame al giudice amministrativo v., per tutti, P. CERBO, *Le «sanzioni alternative» nell'attuazione della direttiva ricorsi (e nel codice del processo amministrativo)*, in *Urb. app.*, 2010, p. 881, che rileva inoltre la natura giurisdizionale (e non amministrativa) del provvedimento con il quale il giudice irroga le sanzioni.

<sup>72</sup> Va però precisato che nell'ipotesi di violazione dei termini di *stand still* la sanzione non è "alternativa", nel senso che non viene irrogata in luogo della dichiarazione di inefficacia del contratto (cfr. M. CONDORELLI, *Le sanzioni alternative nel giudizio sulle procedure contrattuali*, in P. CERBO, G. D'ANGELO, S. SPUNTARELLI (a cura di), *Amministrare e giudicare*, Napoli, Jovene, 2022, p. 21, che aggiunge che «poiché in questi casi l'illecito è meramente formale e non influisce sulla legittimità dell'atto di aggiudicazione, la sanzione può ben essere comminata in una sentenza che rigetta la domanda di annullamento dell'aggiudicazione o la dichiara inammissibile.»)



ricorrente, e non è prevista una parte pubblica che le richieda (come invece accade nel processo penale). Si delinea così una «sentenza senza azione»<sup>73</sup>, in evidente deroga al principio della domanda che governa anche il processo amministrativo. Inoltre, alla stazione appaltante è garantito il contraddittorio processuale (solo) attraverso le modalità di cui l'art. 73 c.p.a. (art. 123, 2° comma, c.p.a.).

Rispetto a questa previsione di per sé “eccentrica”, non a caso derivata dalla direttiva europea sui ricorsi del 2007<sup>74</sup>, appare problematico ammettere che il giudice amministrativo possa applicare tali sanzioni senza disporre di poteri d'ufficio anche quanto all'allegazione dei fatti, oltre che per la loro prova, a maggior ragione se si considera che l'applicazione della sanzione presuppone una ponderazione del caso concreto, resa maggiormente significativa dalla circostanza che la disposizione si limita a stabilire un minimo e un massimo edittale della sanzione<sup>75</sup>.

Infine, un profilo differente è quello relativo all'interrogativo se l'art. 24 Cost., e in particolare il riferimento alla tutela “dei propri diritti e interessi legittimi”, possa rappresentare una ragione ostativa dei casi di legittimazione *ex lege* del tipo di quelli esaminati.

L'argomento che non sia mai stata dichiarata l'illegittimità costituzionale delle azioni popolari o di forme di legittimazione *ex lege* di soggetti

<sup>73</sup> A. TRAVI, *La tipologia delle azioni nel nuovo processo amministrativo*, in AA.VV., *La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali. Atti del LVI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 75 (in particolare pp. 85-86).

<sup>74</sup> Il riferimento, in generale, è al dibattito molto ampio nel settore dei contratti pubblici in ordine alle caratteristiche delle forme di tutela derivate, o a volte imposte, dalle direttive europee e dall'interpretazione datane dalla Corte di Giustizia (cfr., tra gli altri, M. SILVESTRI, *Le condizioni dell'azione nel rito in materia di contratti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2017, pp. 940 ss.; A. CARBONE, *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso sugli appalti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2, 2014, pp. 423 ss.; M.C. ROMANO, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale. Tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, Napoli, Jovene, 2013).

<sup>75</sup> Sui poteri officiosi del giudice in rapporto al principio di imparzialità e terzietà, alla luce sia dello «standard costituzionale» sia di quello «convenzionale», v. M. CONDORELLI, *Le sanzioni alternative nel giudizio sulle procedure contrattuali*, cit., pp. 32-38.

pubblici non è decisivo, anche se la dottrina ha opportunamente ricordato che la Corte costituzionale ha riconosciuto la possibilità di prevedere azioni il cui principale interesse alla base sia «quello generale alla buona amministrazione» e ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di leggi regionali che avevano escluso casi di azioni popolari previste nella legislazione statale<sup>76</sup>.

In altri termini, il fatto che debba essere sempre assicurata la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi contro gli atti della pubblica amministrazione non implica necessariamente che la tutela davanti al giudice non possa estendersi anche a situazioni in cui la legittimazione a ricorrere sia disancorata da una posizione di interesse qualificato<sup>77</sup>. Gli artt. 24 e 113 Cost. assicurano indefettibilmente la tutela dei cittadini nei confronti del potere amministrativo, ma ciò non si traduce anche in un divieto posto al legislatore di prevedere casi di legittimazione “oggettiva”<sup>78</sup>.

Allora la riflessione sul possibile confine di costituzionalità di alcune di queste disposizioni - almeno nella misura in cui esse non siano più solo

<sup>76</sup> Sul punto v. F. GOISIS, *Il contenzioso appalti nella prospettiva dell'Unione europea: verso una giurisdizione (primariamente) di diritto oggettivo?*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2, 2022, p. 394, che sul punto richiama, rispettivamente, Corte. cost., 9 maggio 1973, n. 70 e Corte. cost., 14 aprile 1965, n. 26.

<sup>77</sup> Analoga conclusione, in riferimento a «una visione più generosa dell'interesse e legittimazione al ricorso, quale emergente in sede UE» nell'ambito del contenzioso sui contratti pubblici, esprime F. GOISIS, *Il contenzioso appalti nella prospettiva dell'Unione europea*, cit., *passim*. Inoltre, come rileva puntualmente V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, cit., p. 373: «Sostenere che vi sarebbe un vincolo costituzionale circa l'attribuzione al giudice amministrativo solo di una giurisdizione di tipo “soggettivo” costringe quegli autori (e anche la giurisprudenza) ad arditi ragionamenti per condurre anche questi casi di legittimazione “oggettiva” (segnatamente quelli di cui alle recenti citate norme) nell'ambito della tutela di interessi legittimi (al fine dichiarato di salvare la legittimità costituzionale delle norme stesse). Ma questa posizione non può essere condivisa, perché condurrebbe a svisare del tutto la natura sostanziale dell'interesse legittimo (situazione protetta distinta, ma assimilabile ai diritti soggettivi come quella che garantisce a un soggetto un bene, nei limiti posti dalla legge) e la profonda distinzione che passa tra interesse legittimo e interesse pubblico, o generale, (del quale un determinato soggetto abbia il compito “oggettivo”, e doveroso, di cura e tutela)».

<sup>78</sup> *Ivi*, p. 374.

ipotesi “eccezionali” - va probabilmente posta sul piano differente del diritto sostanziale, che qui è possibile solo accennare, quello cioè di una riflessione critica sul “modello” di autorità amministrativa indipendente che si è affermato in questi anni, come fattore di deroga al sistema di valori e garanzie imprescindibili propri del diritto amministrativo, sotto diversi aspetti<sup>79</sup>, nonché sulle disfunzioni e sui malfunzionamenti delle pubbliche amministrazioni a cui il fenomeno è, almeno in parte, in correlazione<sup>80</sup>.

## 5. PRINCIPIO DELLA DOMANDA E IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE

Le considerazioni espresse nel paragrafo precedente rappresentano la stura per qualche breve considerazione sul principio della domanda nel processo amministrativo.

L'affermazione di questo principio passa attraverso tre profili principali, che trovano conferma nell'attuale assetto positivo: l'iniziativa processuale è riservata alla parte, di modo che l'esercizio delle funzioni giurisdizionali presuppone sempre il ricorso della parte; il divieto di ultrapezizione, nel significato secondo cui il giudice si pronuncia «nei limiti della domanda» (cfr. l'art. 34, 1° comma, c.p.a.)<sup>81</sup>; la disponibilità dell'azione

<sup>79</sup> P. CERBO, *Conclusioni*, relazione tenuta all'incontro di studio presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 6 giugno 2025, *Le amministrazioni indipendenti in Italia e in Spagna. Modelli, compiti e poteri a confronto*. Tra gli evidenti profili “di deroga” l'Autore ha ricordato il rapporto tra principio di legalità e poteri impliciti, la gerarchia delle fonti, la dinamica procedimentale nonché i profili organizzativi e contabili e ha avanzato il dubbio circa l'utilità dell'istituzione di nuove autorità indipendenti, in luogo della pubblica amministrazione «tradizionale», soprattutto se quest'ultima venisse nuovamente dotata di corpi tecnici adeguati, le cui competenze rappresentano già di per sé una garanzia d'indipendenza.

<sup>80</sup> Cfr. M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, cit., pp. 117-119.

<sup>81</sup> Per un approfondimento su questo profilo v. M. RAMAJOLI, *L'atto introduttivo del giudizio amministrativo fra forma e contenuto*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, in particolare pp. 1070-1074.

anche dopo la proposizione del ricorso (cfr. l'art. 84 c.p.a. sulla rinuncia al ricorso)<sup>82</sup>.

Non deve sorprendere la vigenza del principio della domanda rispetto a un processo che di regola concerne l'attività della pubblica amministrazione e che, nel caso di accoglimento della domanda di annullamento proposta dal ricorrente, può travolgere l'assetto degli interessi pubblici delineato nel provvedimento impugnato. Come è emerso anche in precedenza, non va trascurato che, in realtà, pure a fondamento del processo amministrativo, vi è la tutela una posizione di libertà, l'interesse legittimo appunto. Di questa posizione di libertà, alla stessa stregua di quanto accade nel processo civile rispetto al diritto soggettivo, «il principio della domanda rappresenta una proiezione sul piano processuale»<sup>83</sup>.

Inoltre, va considerato che il principio della domanda si fonda anche nella (o comunque è strettamente connesso alla) garanzia dell'imparzialità del giudice<sup>84</sup>, soprattutto dopo la riforma costituzionale del 1999 e nell'identificazione esatta, nel secondo comma dell'art. 111 Cost., degli elementi che «necessariamente concorrono a definire il parametro di "giustizia" – e quindi di costituzionalità – di ogni tipo di processo»<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> Nella concezione espressa da M. NIGRO, voce *Domanda (principio della)*. II) *Diritto processuale amministrativo*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XII, Roma, Treccani, 1989, rientrerebbe tra i corollari anche il principio del contraddittorio.

<sup>83</sup> In questi termini A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 250.

<sup>84</sup> Come osserva A. CHIZZINI, *Pensiero e azione nel processo civile*, cit., p. 240, nota n. 89, «principio della domanda e principio dispositivo sembrano, per quanto autonomi, piuttosto allineati l'uno all'altro, proprio a ragione del fondamento stesso, parzialmente convergente, di quei principi nella garanzia dell'imparzialità del giudice» (il riferimento precipuo è a E.T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, poi in ID., *Problemi del processo civile*, Napoli, Morano, 1962, p. 3 ss., v. in particolare p. 12). Sul principio della domanda come espressione del principio di imparzialità del giudice v., inoltre, C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. civ.*, vol. VII, Torino, Giappichelli, 1991, pp. 57 ss.; M. NIGRO, voce *Domanda (principio della)*, cit., pp. 1 ss.; G. VERDE, voce *Domanda (principio della)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XII, Roma, Treccani, 1989, pp. 1 ss.

<sup>85</sup> M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V agg., Milano, Giuffrè, 2001, p. 605. Nel senso che l'imparzialità e la terzietà «colgono innanzi tutto a livello di assoluta inderogabilità la *ratio* del principio della domanda, della distinzione tra chi chiede e chi rende giustizia. Sotto questo aspetto nessun compromesso è possibile», v. A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, col. 242.

Questo profilo introduce, a mio avviso, uno dei possibili nodi problematici del processo amministrativo oggi, l'imparzialità del giudice come componente fondamentale del giusto processo (art. 111 Cost.). Tra i diversi stimoli che provengono da alcuni orientamenti recenti della giurisprudenza, successivi all'emanazione del codice del 2010, due tra gli altri mi sembrano significativi sul "ruolo" del giudice amministrativo nel processo; essi si collocano su piani differenti, il potere di decisione del giudice e l'istruttoria.

Il primo riguarda l'interpretazione del giudice amministrativo in ordine al "risultato" dell'azione di annullamento. Com'è noto, a partire da una decisione del 2011, il Consiglio di Stato ha ritenuto possibile "modulare" nel tempo la decorrenza degli effetti della sua sentenza, alla luce delle conseguenze prodotte<sup>86</sup>. Per esempio, può escluderne in tutto o in parte la portata retroattiva. Questa facoltà del giudice non trova riscontro nel codice del 2010, ma in alcune occasioni il giudice amministrativo ha ritenuto di accogliere il ricorso, di dichiarare l'illegittimità dell'atto impugnato senza annullarlo<sup>87</sup>. Questo orientamento non convince, sia perché il giudice si è arrogato un potere (quello di escludere l'annullamento del provvedimento amministrativo impugnato pur dichiarandone l'illegittimità) che presuppone una disposizione di legge che l'ordinamento non

<sup>86</sup> Secondo G. TROPEA, *L'effettività "equitativa" della decisione del giudice amministrativo: il caso della modulazione nel tempo degli effetti della sentenza*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2023, p. 702, il principio affermato dalla sentenza del 2011 «è stato conservato addirittura in quella sentenza, la Plenaria n. 4/2015, che rimette correttamente al centro il principio della domanda e la giurisdizione di diritto soggettivo, ritenendo non possibile, sia pure per ragioni di equità e giustizia sostanziale, mutare *ex officio* in tutela risarcitoria il giudizio di annullamento una volta azionato. La sentenza in questione, infatti, non confuta la precedente sentenza n. 2755/2011, ma si limita a considerarla inconferente per il caso di specie, nel quale si tratta della possibilità per il giudice di sostituire integralmente *ex officio* la domanda proposta in giudizio».

<sup>87</sup> Secondo questo orientamento, dunque, il giudice amministrativo che accolga il ricorso contro un provvedimento può limitarsi a dichiarare la sua illegittimità senza annullarlo.

prevede in via generale<sup>88</sup>, con le evidenti implicazioni in punto di (incompatibilità con il) giusto processo regolato dalla legge<sup>89</sup>, sia perché il giudice amministrativo ritiene di poter valutare la coerenza fra le finalità perseguite dalla parte con la sua impugnazione e gli effetti della sentenza di accoglimento. In questi casi, il sindacato del giudice si estende ben al di là della verifica dell'interesse a ricorrere se si spinge a un profilo diverso, che attiene, in definitiva, all'opportunità dell'azione proposta. Tuttavia, la valutazione di tale profilo è riservata all'autonomia della parte e si

<sup>88</sup> Sulla rilevanza specifica, in questo caso, dell'art. 113, comma 3, Cost. v. nota n. 94. Con riferimento all'effetto eliminatorio e a quello ripristinatorio l'utilità offerta dall'azione di annullamento e dalla relativa sentenza è rappresentata innanzi tutto dall'eliminazione con effetto retroattivo del provvedimento impugnato. Rispetto a questo risultato, il legislatore ha previsto alcune eccezioni, oggetto di dibattito soprattutto per i profili di ordine costituzionale, più frequenti nel corso degli ultimi anni. Per esempio, ai sensi dell'art. 42-bis del d.P.R. 8 giugno 2021, n. 327, la restituzione dell'immobile espropriato in base a un provvedimento annullato dal giudice amministrativo è preclusa se l'amministrazione disponga l'acquisizione dell'immobile, fatto salvo il diritto all'indennizzo maggiorato. Oppure, ai sensi dell'art. 95 del d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180, il giudice può ritenere necessario, per garantire gli interessi dei terzi in buona fede, che l'annullamento del provvedimento di risoluzione di una crisi bancaria lasci impregiudicati gli atti amministrativi o privati adottati in base al provvedimento annullato, fatto salvo il diritto del ricorrente al risarcimento del danno. Oppure, nel rito speciale sulle procedure contrattali, il legislatore ha previsto che l'accoglimento di un ricorso contro l'aggiudicazione di un contratto pubblico non travolga sempre gli atti adottati in base all'aggiudicazione illegittima; anche in questo caso la legge rimette un margine di valutazione, più o meno ampio, al giudice amministrativo (artt. 121-122 c.p.a.).

<sup>89</sup> Sulla critica, condivisibile, rispetto al principio di effettività della tutela come argomento di fondo della tendenza de-tipicizzante del sistema delle tutele (la disciplina dell'azione di annullamento, è riservata dalla legge dall'art. 113, comma 3, Cost.) v. A. DE SIANO, *Dall'atipicità delle azioni all'atipicità dei poteri del g.a. Torsioni del processo amministrativo in nome della giustizia*, in *Dir. e proc. amm.*, 2020, pp. 59 ss.: «la discutibile manipolazione della pronuncia (tipica) di annullamento viene posta in essere a seguito di una chiara ponderazione tra gli interessi presenti nel giudizio, il che pare comportare il superamento del confine tra giudicare e amministrare» (*ivi*, p. 81). Sulla «curvatura» del principio di effettività della tutela, alla base di un fenomeno di trasformazione del modello processuale, v. *amplius* G. TROPEA, *L'effettività "equitativa" della decisione del giudice amministrativo: il caso della modulazione nel tempo degli effetti della sentenza*, cit.

esprime, appunto, nella decisione della parte di proporre la domanda di annullamento<sup>90</sup>.

Inoltre, sempre più spesso, emerge che al fondo dell'orientamento in ordine alla limitazione degli effetti retroattivi o al differimento degli effetti dell'annullamento vi sia una (malcelata) esigenza di tutela dell'interesse pubblico o degli interessi dei controinteressati, «talvolta anche a *discapito* della tutela dell'interesse dedotto in giudizio»<sup>91</sup>. Al di là del caso, piuttosto raro, in cui la modulazione degli effetti della sentenza di annullamento sia stata disposta su domanda del ricorrente<sup>92</sup>, è evidente che si tratta di decisioni incompatibili con il principio della domanda e con il suo corollario, il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato<sup>93</sup>. Il principio della domanda funge da limite ai poteri del giudice amministrativo, che sono (esclusivamente) quelli definiti dal codice<sup>94</sup>, in osservanza al canone costituzionale della riserva di legge che vige in materia processuale<sup>95</sup>.

<sup>90</sup> A. TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e "non annullamento" dell'atto illegittimo*, in *Urb. App.*, 2011, ora in *ID.*, *Scritti scelti*, cit., p. 684 (nota n. 3).

<sup>91</sup> M. CONDORELLI, *La modulazione degli effetti della sentenza di annullamento*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 133 e ivi ampi riferimenti alla giurisprudenza.

<sup>92</sup> *Ivi*, p. 134.

<sup>93</sup> *Ibidem*. Per una sintesi efficace delle posizioni critiche espresse in dottrina, anche sulla scorta di altri argomenti, si rimanda a F. SAITTA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, pp. 461 ss.

<sup>94</sup> Nello stesso senso cfr. A. DE SIANO, *Atipicità dei poteri del G.A. e domanda di parte*, in C. CUDIA (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione*, Torino, Giappichelli, 2020, in particolare pp. 290-294.

<sup>95</sup> Rispetto al tema specifico della modulazione degli effetti della sentenza di annullamento viene in rilievo anche la riserva di legge posta dall'art. 113, comma 3, Cost., che richiede che i casi in cui l'accoglimento dell'azione di annullamento non determini la caducazione del provvedimento impugnato siano individuati dal legislatore (v. *retro* nota n. 87), tanto più se si consideri che la pretesa annullatoria del cittadino è una componente fondamentale della tutela giurisdizionale degli interessi legittimi, garantita dall'art. 24 Cost. (in questi termini A. TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e "non annullamento" dell'atto illegittimo*, cit., p. 686). È significativo che anche l'autorevole dottrina che ha sostenuto con maggiori argomenti la tesi della atipicità delle azioni nel processo amministrativo ha specificato che l'azione di annullamento mantiene il suo carattere tipico, in coerenza

## 6. ACCESSO AL FATTO E IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE

Il secondo stimolo riguarda un profilo differente, che attiene alla fase istruttoria<sup>96</sup> e, in particolare, all'orientamento della giurisprudenza amministrativa circa l'affermazione di una discrezionalità molto ampia del giudice nella valutazione sulla (ammissione e) disposizione dei mezzi istruttori, anche in presenza di istanze articolate delle parti. In tale prospettiva, l'ammissibilità del mezzo istruttorio è piegata di frequente a una logica di indispensabilità o di stretta necessità o di *extrema ratio*<sup>97</sup>. Dunque, nella logica espressa ancora oggi in termini diffusi dalla giurisprudenza amministrativa sembra trascurato il criterio della rilevanza della prova o dello strumento d'integrazione probatoria, che invece dovrebbe essere l'unico criterio (o comunque il criterio fondamentale) per governare in generale l'ingresso della prova nel processo, fatto salvo ovviamente il limite dei divieti imposti dalla legge.

A me pare che tale orientamento finisca con il determinare un profilo di contrasto rispetto al principio della parità delle parti, sancito dall'art. 111, comma 2, Cost.<sup>98</sup>, che impone che nel processo si accertino diretta-

l'art. 113, comma 3, Cost. e con i principi generali sulle azioni costitutive (M. CLARICH, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2005, pp. 592-595).

<sup>96</sup> Qui non si discute del c.d. metodo acquisitivo, che d'altronde non pone (almeno direttamente) un profilo d'imparzialità. Cfr., per tutti, A. PROTO PISANI, *Appunti sulle prove civili*, in *Foro it.*, 1994, V, p. 56, «il principio della domanda è posto a garanzia della terzietà ed imparzialità del giudice e come tale non dovrebbe subire deroga alcuna, (...) il principio della disponibilità delle prove è un principio di mera tecnica processuale – che nulla ha a vedere con il principio della domanda – che può perfettamente essere ribaltato o derogato purché tale ribaltamento o tale deroga avvenga nel rispetto del superiore divieto di utilizzazione del sapere provato da parte del giudice».

<sup>97</sup> Su questo orientamento della giurisprudenza amministrativa sia consentito rinviare a G. D'ANGELO, *La cognizione del fatto nel processo amministrativo fra Costituzione, codice e ideologia del giudice*, in *Jus-Online*, 2020, *passim*.

<sup>98</sup> Il cui significato non si risolve necessariamente nel contraddittorio. Il principio del contraddittorio è completato dal principio della parità delle parti, ma il secondo non si risolve nel primo, perché più in generale è necessario garantire che ogni parte possa disporre degli stessi strumenti di tutela e di determinazione del convincimento



mente i fatti rilevanti per la decisione finale. Tale affermazione non si giustifica soltanto dall'angolazione del "diritto alla prova"<sup>99</sup>, ma anche da quella diversa del ruolo del giudice. Ed è su questa seconda prospettiva che è opportuno soffermarsi brevemente.

Il rapporto fra il giudice amministrativo e il fatto dovrebbe essere sempre connotato da una posizione di equidistanza del giudice dalle rappresentazioni in giudizio delle situazioni giuridiche soggettive. L'equidistanza del giudice rappresenta un altro fattore determinante affinché le parti siano uguali. La terzietà del giudice così intesa, però, non è solo causa: è anche effetto della parità delle parti, alla stregua di un rapporto di biunivoca influenza. Essa è pregiudicata "a monte" se il processo non

del giudice (e in definitiva del contenuto della sentenza). La parità delle parti si traduce nella possibilità di eguaglianza nell'affermazione giudiziale ("parità assertoria") e nelle armi processuali ("parità delle armi"), cioè nell'uguale opportunità di svolgere argomentazioni contrastanti. Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa" (Sonntagsgedanken)*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 66.

<sup>99</sup> Nell'ordinamento italiano la configurazione di un 'diritto alla prova' può farsi risalire agli anni Settanta del secolo scorso; già allora la dottrina aveva concepito il diritto alla prova come una manifestazione essenziale del principio del contraddittorio: la partecipazione degli interessati sarebbe priva di rilevanza se non fosse accompagnata dalla possibilità di influire sulla fissazione del fatto. In questa tesi era ben presente un forte richiamo all'art. 24 Cost.: appartiene al «'minimo irriducibile' del contraddittorio [...] proprio perché coessenziale alla garanzia costituzionale posta dall'art. 24 anche il momento della prova; nel duplice aspetto di garanzia del diritto alla prova, e di garanzia del metodo di acquisizione della prova» (V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 608). Successivamente, la dottrina ha valorizzato ulteriormente l'art. 24 Cost., anche con riferimento all'istruttoria, e ha ritenuto che la posizione della parte rispetto alla prova non sia più quella di un onere ma di diritto, e più precisamente il «diritto della parte di impiegare tutte le prove di cui dispone al fine di dimostrare la verità dei fatti che fondano la sua pretesa» (M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 78). Il limite, oltre a quello dei divieti imposti dalla legge, è dato solo dalla rilevanza della prova nel processo: tutte le prove «che appaiono ipoteticamente idonee ad apportare, direttamente o indirettamente, elementi di conoscenza intorno ai fatti che debbono essere provati» (M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, cit., p. 78, nota n. 12). Il diritto alla prova è stato considerato un'espressione fondamentale del diritto di azione e del diritto di difesa, un «nucleo sostanziale e irriducibile» delle garanzie previste dall'art. 24 Cost. (L. P. COMOGLIO, *Rapporti civili (Art. 24-26)*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1981, p. 63).

garantisce alle parti l'eguaglianza assertoria e delle armi. Si tratta di un solco chiaramente tracciato da tempo dalla dottrina: «il giudice amministrativo che non può conoscere i fatti altro che nella versione datane dall'amministrazione resta pur sempre un giudice attratto nella amministrazione, un giudice che non può attuare in pieno quella condizione di indipendenza che gli è pure formalmente assicurata»<sup>100</sup>.

Occorre dunque assumere che la parità delle parti costituisca un valore irrinunciabile, tanto per le parti quanto per il giudice. Tale valore non può essere "relativizzato" nel giudizio amministrativo, a maggior ragione rispetto al profilo centrale dell'accesso al fatto, che rappresenta una componente essenziale della legittimità amministrativa.

Nel processo un confronto fra soggetti pari deve potersi estendere a ogni tema della controversia, non può incontrare limiti circa la ricostruzione o la valutazione del fatto. Oggi, nel processo amministrativo questi limiti sono riconducibili in buona parte non più alla legge, ma all'interpretazione del giudice<sup>101</sup>, che di fatto ritiene ancora decisiva la presenza della pubblica amministrazione come parte in causa<sup>102</sup> e interpreta spesso le disposizioni del codice sui mezzi istruttori in tendenziale continuità rispetto alle soluzioni adottate in passato. Rispetto a questi limiti, in defi-

<sup>100</sup> G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1972, pp. 1895-1896; in questo passaggio l'Autore manifestava una certa delusione per la scarsa incidenza della riforma del 1971 per l'affermazione di una «giurisdizione piena», intesa soprattutto come possibilità da parte del giudice amministrativo di una cognizione diretta e immediata dei fatti.

<sup>101</sup> A cui si accompagna, indubbiamente, una certa approssimazione del legislatore nel disciplinare l'istruttoria nel processo amministrativo. Si pensi, per esempio, all'acquisizione della testimonianza (solo) in forma scritta e della consulenza tecnica «se indispensabile», o ai termini e alle modalità di assunzione delle prove, che non sono regolati, ma lasciati all'ampia discrezionalità del giudice (il codice richiama in larga parte il testo dell'art. 29 del regolamento di procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato del 1907, confermando l'applicazione delle disposizioni del codice di procedura civile «in quanto compatibili», in precedenza «per quanto è possibile»). Su questi profili critici sia consentito rinviare a G. D'ANGELO, *La cognizione del fatto nel processo amministrativo fra Costituzione, codice e ideologia del giudice*, cit.

<sup>102</sup> E quindi come una parte "qualificata", cioè portatrice dell'interesse pubblico anche nel processo.

nitiva, la logica della continuità della tradizione e della prassi giurisprudenziale sembra giocare ancora un ruolo significativo, nonostante la riforma, anche quella costituzionale, del giusto processo.

Se l'accesso al fatto nel processo amministrativo incontra tuttora questi limiti le implicazioni negative sono almeno due.

In primo luogo, è compromessa la stessa "credibilità" del sindacato giurisdizionale, anche in termini di equidistanza del giudice amministrativo dalle rappresentazioni delle parti<sup>103</sup>, come accade per esempio nel caso del sindacato sulle valutazioni tecniche senza l'ausilio di un consulente tecnico. L'art. 111 Cost. esige la «terzietà e imparzialità del giudice», e non può essere terzo e imparziale il giudice che sia condizionato, nell'assunzione delle sue decisioni, dalla rappresentazione di una delle parti e, in definitiva, dall'interesse di cui sia portatrice tale rappresentazione.

In secondo luogo, si finisce col riconoscere una posizione di privilegio alla pubblica amministrazione che è incompatibile con l'art. 111 Cost.<sup>104</sup>. Nella prospettiva più ampia di una nuova eguaglianza, anche sul piano sostanziale, tra amministrazione e cittadino, l'esigenza che il processo amministrativo assicuri sempre un accesso al fatto in modo pieno e diretto assume un rilievo specifico, anche rispetto alla funzione giurisdizionale che il giudice è chiamato a svolgere.

<sup>103</sup> Del resto, l'idea di giudice, e di giurisdizione, si fonda sulla equidistanza rispetto alle parti. In modo del tutto condivisibile, M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, cit., p. 145, osserva che l'accertamento giudiziale «presuppone un'autonomia e un'indifferenza del giudice rispetto al fatto per le quali nel processo amministrativo mancano le condizioni strutturali minime».

<sup>104</sup> Sulla mancanza di un accertamento giurisdizionale autonomo dei fatti di causa come ostacolo alla piena realizzazione del giusto processo amministrativo cfr. F. SAITTA, *Vicinanza alla prova e codice del processo amministrativo: l'esperienza del primo lustro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 3, 2017, p. 938.

## 7. IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE E GIUSTIZIA “NON AMMINISTRATIVA”

In definitiva, il canone della «terzietà e imparzialità del giudice», espresso dall'art. 111 Cost., identifica un principio coesistente all'esercizio della funzione giurisdizionale. Come è stato esattamente rilevato, nello stesso tempo, però, assume anche un rilievo maggiore, che sconfina sul piano sostanziale, nel senso che «comporta il superamento secco di ogni concezione che dia rilievo alla dimensione dell'interesse pubblico rispetto all'esercizio della funzione del giudice»<sup>105</sup>. Se in passato l'esigenza di una tutela “particolare” per l'interesse pubblico all'interno del processo era una concezione diffusa nella dottrina e nella giurisprudenza, anche in ragione dell'attribuzione delle controversie relative a interessi legittimi a un giudice speciale, «oggi, invece, il collegamento con l'art. 24 Cost. consente di riconoscere che la funzione giurisdizionale, sia essa esercitata dal giudice civile o dal giudice amministrativo, è essenzialmente indirizzata alla protezione di situazioni giuridiche soggettive, e non di interessi d'altro ordine, e le situazioni giuridiche soggettive (anche quando siano qualificabili come interesse legittimo) hanno la loro misura nelle norme giuridiche e non negli interessi genericamente intesi»<sup>106</sup>.

In un quadro processuale l'eguaglianza delle parti è una condizione irrinunciabile, che non può essere incisa dal riflesso di una sovraordinazione, sul piano del diritto sostanziale, della pubblica amministrazione: in questo senso, «l'autorità non entra e non può entrare nel giudizio»<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> A. TRAVI, *Gli art. 24 e 111 Cost. come principi unitari di garanzia*, in *Foro it.*, 2011, V, p. 165 ora in ID., *Scritti scelti*, cit., p. 640.

<sup>106</sup> A. TRAVI, *Gli art. 24 e 111 Cost. come principi unitari di garanzia*, cit.

<sup>107</sup> F. LEDDA, *La giurisdizione amministrativa raccontata ai nipoti*, in *Jus*, 1997, p. 319, che già prima della riforma dell'art. 111 Cost. sottolineava che «questa conclusione sembra inevitabile se si considera il problema dell'uguaglianza secondo una impostazione metodologicamente controllata» (*ivi*, p. 320).

La giustificazione per le disposizioni che conferiscono all'amministrazione una sovraordinazione giuridica rispetto al soggetto privato<sup>108</sup> deve rimanere rigorosamente confinata al piano sostanziale.

Allo stesso modo, vanno respinte le considerazioni in ordine alla supposta rilevanza dell'interesse pubblico nel processo amministrativo. Il giudice amministrativo non può essere considerato una sorta di «interprete di ultima istanza del giusto modo di concepire l'interesse pubblico»<sup>109</sup> o di compositore tra i diversi interessi coinvolti dalla decisione della controversia, il suo compito non è «quello di stabilire quale sia l'interesse pubblico»<sup>110</sup>. La specialità della sua giurisdizione non può essere fatta derivare dalla (erronea) convinzione di essere giudice (anche) dell'interesse pubblico<sup>111</sup> o, addirittura, dell'interesse generale, come emerge chiaramente, invece, in alcune importanti pronunce dell'Adunanza plenaria<sup>112</sup>, in particolare attraverso l'affermazione che occorre

<sup>108</sup> Quando ciò risulti accettabile in ragione di uno statuto costituzionale della pubblica amministrazione, che consenta, nella logica della "funzione", la sua differenza istituzionale rispetto agli altri soggetti.

<sup>109</sup> A. TRAVI, *Per una giustizia 'non amministrativa'*, cit., p. LXV.

<sup>110</sup> V. DOMENICHELLI, *La trasformazione in senso soggettivo della giurisdizione amministrativa: una conquista irrinunciabile del processo amministrativo*, in F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Profili soggettivi e oggettivi della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, p. 330.

<sup>111</sup> F. LEDDA, *Efficacia del processo ed ipotesi degli schemi*, in *Per una giustizia amministrativa più celere ed efficace*, Milano, Giuffrè, 1993, anche in Id., *Scritti giuridici*, Padova, Cedam, 2002, pp. 307 ss., spec. p. 313: all'interesse pubblico «non si può riconoscere alcuna necessaria o quasi naturale preminenza senza con ciò stesso porre in dubbio la specifica rilevanza dell'affermazione giudiziale, che in quanto atto determinativo in un oggetto di giudizio vincola il giudice a considerare in principio come problematica, tra l'altro, la stessa possibilità di realizzare il medesimo interesse nell'ambito del 'senso' sottoposto alla sua indagine».

<sup>112</sup> Il riferimento, per esempio, è a Cons. Stato, ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, in tema di ordine di esame ed assorbimento dei motivi, non a caso oggetto di critiche vivaci da parte della dottrina (cfr. in particolare A. TRAVI, *Recenti sviluppi sul principio della domanda nel giudizio amministrativo*, in *Foro it.*, 2015, III, pp. 286 ss.; L.R. PERFETTI, G. TROPEA, "Heart of darkness": *l'Adunanza plenaria tra ordine di esame ed assorbimento dei motivi*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1, 2016, pp. 218 ss.; E. FOLLIERI, *Due passi avanti e uno indietro nell'affermazione della giurisdizione soggettiva*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 2192 ss.; M. TRIMARCHI, *Principio della domanda e natura del processo secondo l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *Dir.*

considerare – in aperto contrasto rispetto alla logica di un processo amministrativo tra parti pari – l’interesse generale di tutta la collettività, da un lato, a una corretta gestione della cosa pubblica, dall’altro, a una corretta gestione del processo, anche per le ripercussioni finanziarie che ricadono sulla stessa collettività<sup>113</sup>. Nel nostro ordinamento, invece, il giudice amministrativo è giudice della legittimità; ritenere diversamente, anche attraverso richiami più o meno diretti alla rilevanza dell’interesse pubblico nel processo amministrativo, «significa deviare dalla legge e da un ordine costituzionale»<sup>114</sup>.

Il processo deve essere la sede per un confronto fra soggetti *pari* e questo risultato, imposto certamente dall’art. 111 Cost., è assicurato solo se il giudice investito della controversia sia effettivamente equidistante rispetto agli interessi delle parti e alle loro allegazioni e rappresentazioni. Il processo deve essere lo strumento di una “giustizia non amministrativa”<sup>115</sup>, cioè di una giustizia senza condizionamenti derivati dalla circostanza che una delle parti della controversia sia la pubblica amministra-

*proc. amm.*, n. 4, 2016, pp. 1120 ss.; N. PAOLANTONIO, *La dicotomia tra giurisdizione soggettiva e oggettiva nella sistematica del codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2, 2020, specialmente pp. 239-246; sul dibattito precedente alla pronuncia della Plenaria v. A. ROMANO TASSONE, *Sulla disponibilità dell’ordine di esame dei motivi di ricorso*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2012, p. 80 e lo studio monografico di P. CERBO, *L’ordine di esame dei motivi di ricorso nel processo amministrativo*, Tricase, Libellula Edizioni, 2012, che conclude proprio nel senso che la mancata vincolatezza della gradazione dei motivi di ricorso non risponde a esigenze di tutela della parte pubblica o dell’interesse da questa difeso in giudizio, ma si connette esclusivamente alla tipologia di sentenza – di statuizione sulla spettanza del bene della vita – che definisce il processo).

<sup>113</sup> Così, quasi testualmente, Ad. Plen. n. 5/2015 cit. Si tratta di un’impostazione che trova eco non solo in alcune pronunce successive ma anche sul piano “istituzionale”; per esempio, nella Relazione inaugurale dell’anno giudiziario 2024 del Tar Lazio-Latina si afferma: «Il Giudice Amministrativo è il giudice dell’interesse pubblico; egli è gravato del delicato compito di individuare quale sia l’interesse pubblico ovvero quale sia l’interesse pubblico prevalente in un bilanciamento fra più interessi pubblici contrapposti sottostanti alla norma».

<sup>114</sup> A. TRAVI, *L’interpretazione della norma amministrativa*, in *Riv. it. scienze giuridiche*, 2024, p. 322.

<sup>115</sup> Il riferimento è, ovviamente, ad A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello stato di diritto. Per una giustizia “non amministrativa”*, cit.

zione; questo risultato è assicurato solo le prerogative della pubblica amministrazione sul piano del diritto sostanziale non rappresentino un limite, anche indiretto, all'esercizio della funzione giurisdizionale secondo i canoni ritenuti coessenziali dalla Costituzione. In caso contrario diventa una giustizia dimidiata: giustificare oggi una giustizia dimidiata<sup>116</sup>, in definitiva ritenerla ammissibile, significa concepire il processo amministrativo secondo una specialità che lo pone al di fuori delle garanzie sancite dalla Costituzione, e segnatamente dal canone del giusto processo.

<sup>116</sup> Magari nella logica di fondo che essa rappresenti qualcosa di meglio rispetto alla mancanza di qualsiasi tutela giurisdizionale; «se alle origini anche una tutela imperfetta poteva essere apprezzata come evoluzione positiva a fronte di una totale assenza di tutela, in un mutato contesto storico-ideologico, la mancata piena e completa attuazione dell'equo/giusto processo non potrebbe avere giustificazione» (D. SORACE, *I giudici di Berlino, le tutele differenziate e l'equo processo*, in ID. (a cura di), *Discipline processuali differenziate nei diritti amministrativi europei*, Firenze, Firenze University Press, 2009, p. IX).