

## INTRODUZIONE

Le controversie in cui l'amministrazione è il soggetto che si rivolge al giudice sono divenute sempre più frequenti nell'ultimo quarto di secolo.

Certo non si tratta di un fenomeno nuovo, come ha messo in luce di recente la dottrina<sup>1</sup>. Già Santi Romano nel Corso di diritto amministrativo<sup>2</sup> ricordava che un Comune può impugnare un provvedimento di un'autorità statale e che in tal caso l'amministrazione ricorrente assume la veste dell'amministrato. De Valles<sup>3</sup> si riferiva non più alla separazione di soli tre poteri, ma alla separazione e contrapposizione di tutti i poteri immedesimati negli uffici, e disciplinati in modo che a ciascun ufficio spetta una sfera di competenza, dalla quale non può uscire, perché non solo è illegale l'atto dell'organo che entri nella sfera di competenza di un altro ufficio, ma tanto più lo è l'atto dell'organo che entri nella sfera di competenza di un ufficio di un'altra amministrazione.

Tuttavia, si trattava di casi eccezionali e non così frequenti nel modello dello Stato unitario ai suoi esordi, tanto che Guicciardi<sup>4</sup>, nel suo Manuale, ancora scriveva che nei giudizi amministrativi la parte ricorrente è sempre il cittadino e che ciò avviene, più ancora che per il principio dell'esecutorietà degli atti amministrativi, per il fatto che le autorità amministrative non hanno bisogno di ricorrere al giudice per la repressione dei loro atti invalidi, potendo provvedere esse stesse in via di autotutela.

L'organizzazione dell'amministrazione e i rapporti tra le amministrazioni medesime deponevano, infatti, in tal senso.

I Comuni altro non erano che articolazioni periferiche, "pezzi dello Stato", sem-

---

<sup>1</sup> M. MAZZAMUTO, *Liti tra pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa nel secolo decimonono*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 344.

<sup>2</sup> *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1930, I, 83 e 123.

<sup>3</sup> Nel volume A. DE VALLES, *Teoria giuridica della organizzazione dello Stato*, I, Cedam, Padova, 1931, 128, come ricorda sempre M. MAZZAMUTO, *op. ult. cit.*, 416-417. Lo stesso M. MAZZAMUTO in altro scritto (*Partiti, movimenti, democrazia diretta e divieto di mandato imperativo* in *Dir. soc.*, 2018, 107) precisa che in questo modo il principio della separazione dei poteri penetrava anche all'interno della pubblica amministrazione.

<sup>4</sup> E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, II ed., Cedam, Padova, 1943.

pre riconducibili all'interno dell'unica vera personalità giuridica concettualmente predicabile (quella propriamente statale)<sup>5</sup>. L'autarchia qualificava l'attività degli enti, pur senza disconoscere che tale attività si svolgeva nell'interesse dello Stato o era addirittura a servizio dello Stato. Si era cioè radicata la struttura di un modello stato centrico, in cui le relazioni tra unità organizzative di cui era composto l'unico tutto (ivi comprese anche le sue parti e così anche i Comuni) o erano asservite a una logica prettamente gerarchica o risultavano ad ogni modo ispirate da una logica di complessiva strumentalità e ausiliarità, e, con ciò, di subordinazione.

Con il passare del tempo si era notato che, a poco a poco, quello che prima in Italia era un sottile rivolo era diventato un fiume torrenziale e che le controversie fra amministrazioni erano cresciute con progressione geometrica per effetto della diversificazione e della pluralizzazione di un'amministrazione, da una parte alla ricerca di efficienza, dall'altra impegnata in un processo di istituzionalizzazione e di assicurazione della partecipazione dei molteplici interessi di una società fortemente differenziata<sup>6</sup>.

Eppure, fino agli anni '90, si avvertiva una certa resistenza, del giudice amministrativo, non solo ad accettare una così totale frantumazione dell'unità dell'amministrazione, ma anche ad accogliere l'impianto di una vera e propria dialettica degli interessi, proprio all'interno della stessa amministrazione agente: non il giudizio, ma il procedimento, con la legge generale allora adottata, era considerato la sede corretta e più opportuna in cui ponderare le diverse posizioni emergenti.

Le successive vicende applicative hanno mostrato, al contrario, l'incapacità di assorbire le contrapposizioni e appianare le diverse posizioni nel procedimento amministrativo, così che il contenzioso è continuato a crescere e intensificarsi, ponendo interrogativi quanto alla sua collocazione nel sistema della giustizia amministrativa.

Le controversie in cui l'amministrazione è parte ricorrente, sia contro altra amministrazione, sia contro un soggetto privato, rappresentano, infatti, una tipologia di controversie che appare quanto meno inusuale, se non incongruente, con la logica propria della giustizia amministrativa.

La giurisdizione amministrativa non è preordinata alla cura dell'interesse pubblico, ma alla tutela dell'amministrato, che è di regola il titolare dell'azione, che esercita di fronte al giudice anche in quanto parte controinteressata nel processo<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Si veda F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo, Dinamiche e interpretazioni*, Franco Angeli, Milano, 2012, che, a p. 61, ricorda in tal senso il pensiero di S. ROMANO, *Il comune (parte generale)*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, vol. II, Parte I, Società Editrice Libreria, Milano, 1908, 497.

<sup>6</sup> Come già rilevava M. NIGRO, *Giurisprudenza amministrativa e trasformazioni dell'amministrazione: riflessioni sulle conseguenze sostanziali di assetti processuali*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1996, 2057.

<sup>7</sup> Tra i tanti, precisamente definisce in questo senso lo scopo del processo anche E. CANNADA BARTOLI, *Osservazioni intorno all'art. 33 della legge sul Consiglio di Stato*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, I, 371.

La Costituzione all'art. 24 precisamente riconduce la funzione giurisdizionale alla tutela dei "propri diritti e interessi legittimi". L'art. 103 precisa che la giurisdizione amministrativa si esercita "per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione" degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi.

Si tratta di disposizioni oggetto di lettura e di attenzione da parte della Corte costituzionale ancora in tempi recenti nelle note sentenze in tema di giurisdizione esclusiva, che evidenziano il tratto di una giustizia amministrativa tesa alla garanzia delle posizioni del destinatario dell'esercizio del potere amministrativo.

Nasce da qui l'interesse e la scelta di indagare le ragioni del contenzioso in cui la pubblica amministrazione è parte ricorrente e le modalità con cui si riconosce all'amministrazione, non solo "nei confronti della pubblica amministrazione", ma anche nei confronti del privato, l'accesso alla giurisdizione amministrativa.

Posto che l'accesso alla giustizia si esprime anzitutto nel riconoscimento della legittimazione processuale attiva, sulla stessa si concentra la trattazione, per comprendere, nel primo capitolo, come il giudice ricostruisca tale condizione in capo alla pubblica amministrazione e studiare, nel secondo capitolo, gli interventi del legislatore in proposito e i loro riflessi sul sistema processuale.

Il legislatore, infatti, soprattutto nell'ultimo decennio, ha introdotto nuove previsioni in modo da ammettere la possibilità di un giudizio promosso dalla pubblica amministrazione e in cui parte resistente sia un soggetto privato o un'altra amministrazione<sup>8</sup>.

Certamente lo sforzo di aprire l'amministrazione verso le esigenze e le aspettative sociali deve sempre guidare le scelte del legislatore, mosso da valori cui intende riconoscere una posizione preminente nella collettività, così come il giudice deve farsi interprete della legge, rispettando i limiti che ne derivino e offrendo la tutela che l'ordinamento riconosce al ricorrente, al di là della condivisibilità o meno del tenore della norma.

In questo quadro, lo studio della legittimazione dell'amministrazione obbliga e permette di ragionare su molti temi centrali del processo, mettendo in luce la sua stretta relazione con il diritto sostanziale, posto che è il legislatore a riconoscere la rilevanza giuridica di una situazione e, dunque, l'accesso alla tutela giu-

---

<sup>8</sup> Il problema non è nuovo alla dottrina, che anzi se ne è occupata anche in chiave comparata. Su di essa si ragionerà nel corso della trattazione, ma sin d'ora si ricordino V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 341 e il volume *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania: contributi a confronto*, a cura di V. Cerulli Irelli, Giuffrè, Milano, 2017; prima dell'adozione del codice del processo amministrativo E. FOLLIERI, *Il privato parte resistente nel processo amministrativo nelle materie di cui agli artt. 33 e 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 634; A. TRAVI, *Il giudizio amministrativo promosso nei confronti di un soggetto privato*, in *Foro it.*, 2002, III, 273. Da ultimo E.A. TARASCHI, *Il processo amministrativo "a parti invertite" nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

risdizionale quando se ne lamenta la lesione. Il tema impone poi di interrogarsi sul ruolo che tale sistema affida al giudice anche in relazione agli altri poteri e alle altre funzioni nello Stato e sulla sua compatibilità con il quadro costituzionale.

Nelle fattispecie, in cui l'amministrazione interpella il giudice amministrativo, un organo amministrativo è senz'altro già intervenuto, e, dal punto di vista astratto, non vi è una gerarchia tra l'organo giurisdizionale e l'organo amministrativo, anzi quest'ultimo è talvolta investito di una legittimazione democratica che manca all'altro<sup>9</sup>, sicché con attenzione occorre leggere i rapporti e gli spazi riservati dal legislatore al giudice o, invece, all'amministrazione.

---

<sup>9</sup>R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171, qui 201.

## CAPITOLO I

# LA LEGITTIMAZIONE ORDINARIA DELL'AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO: 1. La legittimazione in caso di affermata lesione della sfera di attribuzione o competenza. – 2. La legittimazione nell'impugnazione dei provvedimenti preceduti da conferenza di servizi. – 2.1. Alcune considerazioni in merito ai riflessi sulla legittimazione della nuova previsione del rappresentante unico nella conferenza di servizi. – 3. La legittimazione dell'ente pubblico associativo: dall'ordine professionale agli enti territoriali. – 4. La legittimazione dell'amministrazione fondata sulla tutela dell'ambiente o sul criterio della *vicinitas*. – 5. L'amministrazione ricorrente in via incidentale. – 6. L'amministrazione ricorrente nelle materie di giurisdizione esclusiva. – 7. L'amministrazione ricorrente nel giudizio di ottemperanza.

### 1. *La legittimazione in caso di affermata lesione della sfera di attribuzione o competenza*

Come si è anticipato nell'introduzione, da sempre la lesione della sfera di competenza costituisce motivo di doglianza dell'amministrazione di fronte al giudice amministrativo.

Si tratta di un vizio che non necessariamente incide e si riflette sul contenuto dell'azione amministrativa, ma che il giudice considera della massima rilevanza tanto che ancora di recente l'Adunanza Plenaria<sup>1</sup> sottolinea (pur impropriamente, e non solo ad avviso di chi scrive<sup>2</sup>) il dovere del giudice di considerarlo vizio assorbente. Come noto, infatti, il Consiglio di Stato afferma che il giudice deve valutare prioritariamente il motivo di ricorso sull'incompetenza, persino in presenza di una diversa graduazione formulata dal ricorrente, assorbendo tutti gli altri motivi in caso di fondatezza, poiché, nell'opinione del giudice, il potere

---

<sup>1</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5.

<sup>2</sup> Criticamente N. PAOLANTONIO, *Esistenza dell'interesse legittimo* (Rileggendo Franco Ledda), in *Dir. amm.*, 2015, 20; P. CERBO, *Il divieto di pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*, in *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, a cura di P. Cerbo, Libellula, Napoli, 2019, 57, in particolare 64.

esercitato dall'organo incompetente è come se non fosse mai stato esercitato<sup>3</sup>.

Senza dubbio l'evoluzione dell'organizzazione dell'amministrazione e il progressivo affermarsi del pluralismo amministrativo hanno inciso e incrementato l'accesso alla giustizia da parte di soggetti che, anche e soprattutto con la riforma del titolo V della parte II della Costituzione, hanno visto ridisegnarsi i propri ambiti e sfere di competenze, pur con confini non sempre certi.

In particolare, in merito alla legittimazione, ormai più di un secolo fa si precisava, secondo un'impostazione oggi superata, che *“lo Stato ha dal diritto la competenza, che è anche il dovere, di curare che le altre persone giuridiche pubbliche viventi nello Stato stesso non violino con i loro atti l'ordine giuridico e, fra i mezzi idonei ad esso concessi per l'esercizio di tale competenza e l'adempimento del corrispettivo dovere, vi è appunto il potere di annullare gli atti delle dette persone giuridiche per vizio di illegittimità”*<sup>4</sup>. Di conseguenza, la dottrina di allora affermava che, così ragionando, *“non può certo concepirsi che lo Stato-amministrazione richieda, col ricorso all'organo giurisdizionale, tale annullamento che esso stesso, per il diritto, avrebbe il potere dovere di disporre.”*<sup>5</sup>.

Alla luce di una necessità di coerenza e unicità dell'amministrazione come istituzione, posto che condizione della partecipazione al giudizio è la titolarità, appunto in capo al ricorrente, di una situazione giuridicamente rilevante, si riteneva che in capo agli organi della stessa amministrazione non si potesse immaginare l'esistenza di interessi, per quanto distinti, così diversi da poter originare la loro contrapposta posizione, quali parti nello stesso giudizio.

Tuttavia, già allora si precisava che, se l'ordinamento positivo, e nei casi in cui l'ordinamento positivo, non concedesse il potere di annullamento allo Stato verso gli atti delle altre persone giuridiche pubbliche, la strada per conseguirlo non poteva che essere quella del ricorso da parte dello Stato stesso alla competente autorità giurisdizionale.

In tale ipotesi, parti del giudizio erano gli organi dello Stato come tali e, oltre allo Stato, le altre persone giuridiche pubbliche, esistenti nello Stato stesso: Province, Comuni, istituzioni pubbliche di beneficenza, non considerabili come puri e semplici organi dello Stato<sup>6</sup>.

Anche nella concezione dell'amministrazione del tempo, in assenza del riconoscimento di un potere centrale di autotutela, la riserva della valutazione dell'interesse pubblico in capo agli organi indicati dal legislatore era fonte di legittimazione.

<sup>3</sup> Certamente è solo il difetto di attribuzione e non la incompetenza ad essere causa di nullità e, anche in tale ipotesi, si ritiene pur sempre che esercizio di potere vi sia. In merito si rimanda a M. DELSIGNORE, *L'ordinaria rilevanza dell'atto nullo*, in *Dir. amm.*, 2015, 851.

<sup>4</sup> U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in *Primo Trattato Orlando*, vol. II, parte II, 850 ss.

<sup>5</sup> F. D'ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, Roma, 1915, qui p. 98.

<sup>6</sup> Così sempre F. D'ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, cit., 107.

timazione al giudizio, posto che, oggi come allora, l'interesse pubblico è condizionato all'apprezzamento fatto dall'organo giuridicamente competente, e che, perciò stesso, è il meglio idoneo a valutarlo e tutelarlo.

Alcune voci, come l'Orlando<sup>7</sup>, sulla scorta del Laferrière e della giurisprudenza del Consiglio di Stato francese, riconoscevano pertanto all'amministrazione, "per organo dei suoi capi gerarchici (Ministri), la facoltà di impugnare con ricorso dinanzi alla IV sezione gli atti di alcune autorità amministrative, di quelle, in ispecie, verso cui gli stessi organi supremi non hanno potere di annullamento."

Il ragionamento riguardava sempre atti lesivi della posizione del Comune, o di altra amministrazione pubblica, idonei a limitare la competenza e perciò potenzialmente in grado di pregiudicare il realizzarsi del miglior assetto di interessi nel caso concreto.

Proprio la questione della competenza è stata, infatti, per lungo tempo la più facile da risolvere. La competenza è attribuita alle pubbliche amministrazioni dalla legge, deve essere espressa e conformata quanto ai fini e alle modalità di svolgimento<sup>8</sup>. In aggiunta, ancor oggi, proprio perché essa coinvolge organi della stessa amministrazione, o comunque appartenenti allo stesso settore o branca o plesso organizzativo, al ricorso giurisdizionale si affianca anche la diversa possibilità dell'esercizio dei relativi poteri di autotutela per restituire la validità all'atto, attraverso la convalida<sup>9</sup>.

Tuttavia, come si anticipava e già è stato da altri osservato<sup>10</sup>, è fenomeno facilmente percepibile che la distribuzione della competenza fra i diversi soggetti pubblici si sia andata sempre più frammentando e complicando nel corso del tempo, tanto che oggi i conflitti di competenza sono numerosi e che l'ordinamento conosce specifici istituti volti a regolare in via ordinaria questa dispersione, primo fra tutti la conferenza di servizi.

Certamente il crescere della suddivisione dei livelli di amministrazione e il progressivo aumento della complessità della decisione amministrativa e degli interessi rilevanti in un ordinamento amministrativo caratterizzato da un pluralismo istituzionale estremamente accentuato<sup>11</sup> hanno comportato l'acuirsi delle possibili contrapposizioni e contrasti quanto al contenuto della decisione finale

---

<sup>7</sup> *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. I, Società editrice libraria, Milano, 1900, 936.

<sup>8</sup> Così L. TORCHIA, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2017, 1.

<sup>9</sup> Si rinvia in merito a R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Giappichelli, Torino, 2017, 691 ss.

<sup>10</sup> L. TORCHIA, *Garanzie partecipative e decisioni amministrative imparziali*, relazione svolta al convegno su "Azione amministrativa e rapporto con il cittadino alla luce dei principi di imparzialità e buon andamento", Milano, 13 novembre 2018, reperibile sul sito [www.irpa.eu](http://www.irpa.eu).

<sup>11</sup> Nelle parole di P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine della riforma Madia*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 23/2017.

e alcuni istituti, pur nel tentativo di risolvere i conflitti, hanno al contrario reso, da un lato, ancor più frequente il ricorso al giudice e, dall'altro, ancor più difficoltosa la soluzione.

Con l'adozione del titolo V della parte II della Costituzione la conflittualità tra Stato e Regioni è cresciuta, anche a causa della scarsa chiarezza del dato normativo, e ciò ha senz'altro inciso sulla speditezza e sull'ordinato svolgersi dell'azione amministrativa.

Il principio di sussidiarietà ha ravvivato i conflitti tra Stato e enti locali in relazione all'adozione da parte di questi ultimi di provvedimenti ritenuti nella propria sfera di competenza, ma di fatto in grado di istituire vincoli e limiti all'azione dell'amministrazione centrale<sup>12</sup>.

Al riguardo (già in precedenza alla riforma, quando ancora sussisteva il controllo di legittimità dello Stato sugli atti amministrativi regionali e delle Regioni sugli atti amministrativi degli enti locali<sup>13</sup>) il ricorso al giudice amministrativo per l'annullamento dell'atto adottato in violazione delle regole sulla competenza concorreva, e oggi concorre, con il diverso rimedio del ricorso alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzione intersoggettivo.

Come previsto dalla legge 11 marzo 1953, n. 87, “*al di fuori delle leggi e degli atti ad esse equiparati, ogni altro atto è potenzialmente idoneo a dar luogo ad una controversia risolvibile, in sede di conflitto di attribuzione, davanti alla Corte costituzionale.*”.

Proprio la Corte ha nel tempo ampliato l'oggetto del giudizio<sup>14</sup>, ritenendo

<sup>12</sup> Così, ad esempio, nella controversia decisa con la sentenza del T.A.R. Catanzaro, Calabria, sez. I, 20 giugno 2016, n. 1245, il Ministero dello Sviluppo Economico e il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare chiedevano di annullare l'ordinanza con cui il Comune disponeva il divieto o la sospensione nel proprio territorio e nel bacino Jonico anti-stante dell'esecuzione di ogni lavoro di installazione di macchine o attività presupposta, connessa e consequenziale alla ricerca di idrocarburi solidi e gassosi e collegate alle attività di ispezione e trivellazione; oppure nella decisione del T.A.R. Perugia, Umbria, sez. I, 1 giugno 2015, n. 227 il Ministero proprietario di un immobile lamentava l'assenza dell'intesa con il Comune nell'approvazione dello strumento urbanistico con cui si mutava la destinazione economica dell'area su cui il bene insisteva. Anche il Consiglio di Stato è intervenuto a dirimere questioni in tema di riparto di competenze nell'esercizio della funzione amministrativa; ad esempio, in tema di programmazione della viabilità nelle aree portuali è la decisione Cons. Stato, sez. IV, 29 maggio 2015, n. 2687.

<sup>13</sup> In proposito S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 84; F. PIERANDREI, *Rapporti fra giudizi comuni e conflitti di attribuzione*, in *Scritti dir. Cost.*, vol. III, 273 ss.; L. VANDELLI, *I difficili rapporti tra conflitto di attribuzione e giurisdizione amministrativa (a proposito di atti di controllo sull'amministrazione regionale)*, in *Giur. cost.*, 1977, 1788; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1978, 412; G. ZAGREBELSKY, *Conflitti di attribuzione. II) Conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990.

<sup>14</sup> F. SCELISI, *L'oggetto del giudizio sui conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni*, in *Jus*, 1959, 1.

che anche “... qualsiasi comportamento ... il cui svolgimento possa determinare un'invasione attuale dell'altrui sfera di attribuzioni o comunque una menomazione altrettanto attuale delle possibilità di esercizio della medesima”<sup>15</sup> sia sindacabile.

La Corte può, dunque, essere chiamata a risolvere questioni in cui l'ente convenuto ha emanato un atto che rientrava tra le attribuzioni costituzionali dell'ente ricorrente; ovvero l'ente convenuto ha esercitato un potere costituzionalmente conferitogli, ma senza la necessaria partecipazione dell'organo appartenente all'ente che ha sollevato il conflitto; o, infine, l'ente convenuto ha agito con l'intenzione di “paralizzare il funzionamento dell'ente ricorrente”<sup>16</sup>.

Così, ad esempio, la Corte è stata chiamata a decidere in merito alla legittimità di una nota con cui il Ministero per le infrastrutture e i trasporti lamentava l'incompetenza del Comune a deliberare in merito al collaudo di una darsena<sup>17</sup>.

In merito alla contemporanea litispendenza della medesima questione di fronte al giudice amministrativo e costituzionale (si noti che vale il comune termine di decadenza di sessanta giorni per entrambi i ricorsi), la Corte ha in più occasioni sottolineato la necessità di preservare il “tono costituzionale” del conflitto, ritenendo inammissibili le questioni in cui la doglianza non riguardasse la lesione di competenze costituzionalmente stabilite da parte di un atto dello Stato o della Regione<sup>18</sup>. In questo caso non esiste, infatti, nelle disposizioni del Codice una previsione che obblighi il giudice amministrativo a sospendere o interrompere il processo<sup>19</sup>, sicché è possibile che, ove il ricorrente scelga di coltivare

---

<sup>15</sup>Come si legge nella decisione Corte cost. 21 novembre 2006, n. 382. Sull'evoluzione della giurisprudenza si rinvia a E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Giappichelli, Torino, 2008.

<sup>16</sup>Per il distinguo si rinvia a G. DUNI, *I conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni e fra Regioni*, Giuffrè, Milano, 1970; G. SMURRA, *Conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni*, in *Giur. it.*, 2005, 456.

<sup>17</sup>Delibera annullata con la sentenza Corte cost. 20 giugno 2007, n. 255.

<sup>18</sup>Respingono le questioni in quanto manca il rilievo costituzionale, ad esempio, le decisioni Corte cost. 30 dicembre 1997, n. 467, 25 marzo 2005, n. 121, come ricorda F. TERESI, *I giudizi della Corte costituzionale*, Cacucci, Bari, 2010, 187. Più di recente in merito la decisione della Corte cost. 15 maggio 2015, n. 87 precisa al par. 5.1 della parte in diritto che “Anche se i parametri costituzionali invocabili nei conflitti tra enti ben possono essere integrati da fonti di rango sub-costituzionale (attuative delle disposizioni costituzionali), per costante giurisprudenza di questa Corte il tono costituzionale del conflitto sussiste quando le Regioni non lamentino una lesione qualsiasi, ma una lesione delle proprie competenze costituzionali (sentenze n. 263 del 2014, n. 52 del 2013, n. 305 del 2011, n. 412 del 2008, n. 380 del 2007 e n. 467 del 1997). Vanno, dunque, distinti i casi in cui la lesione derivi da un atto meramente illegittimo (la tutela dal quale è apprestata dalla giurisdizione amministrativa), da quelli in cui l'atto è, di per sé, viziato per contrasto con le norme costituzionali sulla competenza (mentre non rileva che l'atto possa essere anche oggetto di impugnazione in sede giurisdizionale: così, espressamente, sentenze n. 137 del 2014 e n. 287 del 2005)”.

<sup>19</sup>In merito l'art. 79 c.p.a. contiene un rinvio alla disciplina contenuta nel c.p.c. che non contempla questa ipotesi.

entrambi i giudizi, vi siano due diverse sentenze sulla medesima questione.

In proposito il Consiglio di Stato<sup>20</sup> ha precisato che “*mentre la Corte Costituzionale può decidere le censure attinenti al riparto delle attribuzioni, il giudice amministrativo – ai sensi dell’art. 113 Cost. – può decidere su ogni profilo di illegittimità dell’atto, anche sui dedotti aspetti di eccesso di potere, sicché – anche per esigenze di concentrazione – la Regione ben può scegliere se, anziché proporre due giudizi e devolvere alla Corte Costituzionale l’esame dei profili sul difetto di attribuzione, sia il caso di proporre un solo ricorso al giudice amministrativo, deducendo tutti i possibili motivi di illegittimità dell’atto*”.

L’ampliamento delle competenze collegate e concorrenti ha reso più frequenti le controversie relative al riparto nell’esercizio delle funzioni amministrative, anche tenendo conto delle intese tra Stato e Regioni nell’emanazione di provvedimenti amministrativi derivanti dall’applicazione del principio di leale collaborazione, sicché potenzialmente più diffuse si sono fatte le ipotesi di conflitto di attribuzione intersoggettivo<sup>21</sup>.

Fisiologicamente il pluralismo amministrativo, e la presenza di molteplici sedi di decisione che lo accompagna, comportano la legittimazione dell’amministrazione a impugnare l’atto adottato da altro ente in un ambito, che ritiene, invece, appartenente alla sua sfera di azione e di competenza. Il giudizio è funzionale alla tutela di un interesse “proprio”, in capo all’amministrazione ricorrente, che lamenta la lesione della sua posizione a seguito dell’esercizio del potere da parte dell’ente convenuto.

La legittimazione nel giudizio amministrativo segue, dunque, la regola generale della titolarità dell’azione in capo a chi invoca l’accesso alla giustizia per la tutela di una propria posizione giuridicamente rilevante<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Nella decisione Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2011, n. 6834, in tema di riparto delle funzioni amministrative tra Stato e Regione in materia di porti.

<sup>21</sup> Un chiaro esempio si trova nelle decisioni della Corte 20 gennaio 2004, n. 27 e 21 gennaio 2006, n. 21 relative al medesimo caso di conflitto nella nomina del commissario di un Ente parco.

<sup>22</sup> In questa sede non si ritiene vi sia spazio per affrontare la questione, assai complessa e su cui anche da ultimo si è cimentata la dottrina, della necessità della sussistenza della titolarità o, invece, della mera affermazione della titolarità di una situazione giuridicamente rilevante in capo al ricorrente ai fini della legittimazione. Come meglio emergerà nella trattazione del tema, da un lato, ai fini delle riflessioni proposte non rileva se all’una o all’altra tesi si decida di aderire, e, dall’altro, l’analisi richiederebbe, a sua volta, lo spazio di un lavoro monografico a ciò dedicato. Come noto, infatti, il giudice amministrativo ritiene che la legittimazione esista non quando vi sia la mera affermazione, ma la effettiva titolarità dell’interesse legittimo, dichiarando inammissibile il ricorso per carenza di legittimazione e così accertando l’inesistenza della posizione sostanziale in capo al ricorrente nel caso in cui non lo ritenga detentore di interesse legittimo. A sostegno di questa posizione sono le argomentazioni ancora convincenti di A. ROMANO, *La situazione legittimante nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 51, che distingue la funzione del processo amministrativo (senz’altro di tutela dell’interesse legittimo) dall’oggetto del processo (che si avrà sulla base di questa situazione legittimante). In questa scis-

Un tentativo diretto a ridurre i contrasti e stemperare i conflitti tra amministrazioni è rappresentato dal sistema delle conferenze, strumento fondamentale per creare equilibrio e stabilità tra i vari livelli di governo<sup>23</sup>.

Così la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano rappresenta la principale sede di coordinamento e negoziazione politica nell'adozione anche di atti amministrativi tra le Amministrazioni centrali e le autonomie regionali e, insieme alla Conferenza Stato-Città ed autonomie locali e alla Conferenza unificata, costituisce una forma di raccordo ai fini della collaborazione delle diverse amministrazioni nell'interesse unitario comune<sup>24</sup>.

Analogamente nella legge sul procedimento amministrativo si introduce l'istituto della conferenza di servizi come momento di mediazione e dialogo tra soggetti pubblici, "strutture organizzative di diversa dimensione e di diverso livello, dai semplici uffici, articolazioni interne di amministrazioni, ad amministrazioni prese nella loro unitaria complessità"<sup>25</sup>, che curano interessi diversi, ma oggetto del medesimo provvedimento, di cui si dirà nel prossimo paragrafo.

---

sione, tra situazione legittimante e oggetto del giudizio, pare consistere il tratto differenziante più marcato del processo amministrativo rispetto a quello civile. Nello stesso senso R. VILLATA, voce *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, Roma, 1990, 2. Soprattutto nelle più recenti riflessioni, la dottrina ha, invece, suggerito che anche il giudice amministrativo, come quello ordinario, debba vagliare la mera affermazione e non la effettiva sussistenza della situazione in capo al ricorrente al fine di verificare la legittimazione in giudizio. Questa è la conclusione cui giunge il bel volume di S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Franco Angeli, Milano, 2018 e in senso analogo, anche F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 511. La pluralità delle azioni nel processo amministrativo richiederebbe un ripensamento della tradizionale concezione della legittimazione anche nella riflessione di C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012, in particolare, a p. 130 ss. e, da ultimo, C. CUDIA, *Legittimazione a ricorrere e pluralità delle azioni nel processo amministrativo (quando la crina deve adeguarsi al cammello)*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 393. Sull'importanza di interrogarsi in merito A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XII ed., Giappichelli, Torino, 2018, 194.

<sup>23</sup> S. MANGIAMELI, *Il Titolo V della Costituzione alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle prospettive di riforma*, in *Rivista AIC*, 2016, 36.

<sup>24</sup> Si tratta di strumenti che, tuttavia, presentano nel funzionamento non pochi profili critici. In merito si rinvia a G. D'AMICO, *Il sistema delle conferenze alla prova della maturità. Gli esiti di un'indagine conoscitiva*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>25</sup> Secondo la definizione di "servizi" offerta da F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 255.

## 2. La legittimazione nell'impugnazione dei provvedimenti preceduti da conferenza di servizi

Con l'affermarsi del principio democratico e della pluralità degli interessi che si affollano attorno ad ogni tipo di decisione dell'amministrazione pubblica, l'atto non è stato considerato più in grado di rappresentare il momento singolare di puntualizzazione dell'interesse pubblico. Rispetto alla sua formale rappresentazione, si è accentuata così l'importanza del momento della scelta, nei cui confronti l'atto si pone come mero riepilogo<sup>26</sup>. È sul procedimento, come momento di individuazione e composizione degli interessi coinvolti, che si è allora concentrata la dinamica dell'azione amministrativa<sup>27</sup>. Nello Stato pluriclasse l'atto amministrativo perde la sua connotazione soggettiva e monistica: il coordinamento diventa centrale in quanto in grado di esprimere la presenza di una pluralità di autonome determinazioni volitive, come momento dinamico e relazionale dell'ordinamento in cui le amministrazioni trovano tutte spazio per garantire coerenza ed unità finale allo svolgimento della funzione<sup>28</sup>.

La frammentazione organizzativa associata ad un'ampia disfunzionalità dell'azione amministrativa genera, però, lungaggini procedurali, se non vere e proprie paralisi dei percorsi decisionali partecipati dai diversi soggetti interessati. L'atto complesso è l'unione di più voleri singoli concorrenti con parallelo interesse verso l'identico fine: la nozione finisce per ricomprendere tutti gli atti per cui si parla di collaborazione giuridica<sup>29</sup> e si contrappone a quella inizialmente più ristretta che richiedeva coincidenza di contenuto, effetti e destinazione ad un unico interesse comune<sup>30</sup>. Tuttavia, l'atto complesso, che si formi attraverso il procedimento partecipato e a seguito del confronto e del dialogo dei soggetti coinvolti, richiede sforzi organizzativi e concentrazione di funzioni cui la realtà pubblica non pare avveza o preparata. Nei procedimenti non solo

<sup>26</sup> G. COMPORTELLI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1996, qui 54.

<sup>27</sup> M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazione dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 16; G. BERTI, *La struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Formez, Napoli, 1981, 70.

<sup>28</sup> G. BERTI, *Il coordinamento, parola simbolo, tra gerarchia e equiordinazione* e M. D'ALBERTI, *Coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca di un concetto*, in *L'amministrazione della società complessa*, a cura di G. Amato e G. Marongiu, Il Mulino, Bologna 1982, rispettivamente 31 e 55.

<sup>29</sup> La nozione si trova già così ricostruita da U. BORSI, *L'atto amministrativo complesso (Contributo alla teoria degli atti amministrativi)*, in *Studi senesi*, 1903.

<sup>30</sup> Come invece riteneva D. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione e approvazione*, in *Arch. giur.*, 1903, 12.

complessi le amministrazioni sempre più spesso si mostrano incapaci di rispettare i tempi dell'azione, di assumere una visione d'insieme dell'agire amministrativo e di coordinare e mediare i vari interessi in gioco attraverso un approccio costruttivo e dinamico<sup>31</sup>. In questo quadro, la scommessa della conferenza di servizi è stata proprio quella di ricomporre nel procedimento la frammentazione delle competenze; e, cioè, risolvere problemi di ordine organizzativo, ma in grado di riflettersi sul contenuto e sulla stabilità dei provvedimenti adottati, attraverso una tecnica procedimentale<sup>32</sup>.

La stessa Corte costituzionale ha avuto modo di osservare che la conferenza di servizi consiste in un modulo decisionale “*orientato alla realizzazione del principio di buon andamento ex art. 97 Cost.*”<sup>33</sup>, in quanto “*assume, nell'intento della semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario e prevalente*”<sup>34</sup>.

Pur introdotta e animata da intenti di semplificazione dalla legge sul procedimento nel 1990, la conferenza di servizi si è rivelata di fatto difficilmente in grado di assicurare la composizione amichevole dei diversi interessi pubblici coinvolti, riflettendo il modo di essere del sistema amministrativo italiano e acutizzando le fratture esistenti. In particolare, essa ha risentito di quello che è stato chiamato il “*pluralismo autodistruttivo*”<sup>35</sup>, che ha trovato espressione emblematica nella revisione costituzionale del titolo V in senso fortemente autonomistico<sup>36</sup>, revisione che non è stata accompagnata, però, da un adeguamento legislativo in grado, tra l'altro, di fronteggiare e governare la dispersione delle funzioni amministrative ad opera del c.d. federalismo.

Il successo e la sfortuna dell'istituto sono stati determinati dal contesto in cui ha operato l'amministrazione in questo ultimo quarto di secolo<sup>37</sup>. La frammen-

<sup>31</sup> In questo senso E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>32</sup> E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, cit., 9.

<sup>33</sup> Corte cost. 11 luglio 2012, n. 179.

<sup>34</sup> Corte cost. 11 novembre 2010, n. 313.

<sup>35</sup> L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel decreto legislativo 30 giugno 2016, n.127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 12 e *La conferenza di servizi nello schema di decreto legislativo del gennaio 2016*, su [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>36</sup> Sulla quale è tornata da ultimo a concentrarsi l'attenzione politica. Per alcune osservazioni in merito R. BIN, *Le materie nel dettato dell'art.116 Cost.*, 2019, in corso di pubblicazione su Forum Quaderni Costituzionali e reperibile sul sito [www.robertobin.it](http://www.robertobin.it) e F. CORTESE, *Qual è lo Stato delle Regioni?*, in *Le Regioni*, 2019, 5, nonché il volume *Il mostro effimero. Democrazia, economia e corpi intermedi*, a cura di F. Bassanini, F. Cerniglia, F. Pizzolato, A. Quadrio Curzio, L. Vandellic, Il Mulino, Bologna, 2019.

<sup>37</sup> Come sottolinea S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di*

tazione delle competenze amministrative, e la conseguente complessità e lungaggine delle procedure, ha esaltato le criticità di uno strumento teso, in principio, a combinare i rapporti organizzativi delle amministrazioni attraverso l'esame contestuale degli interessi.

È chiaro che nell'ottica dell'amministrazione, che ricorre al giudice lamentando la violazione della propria competenza, un istituto come la conferenza, in grado di raccogliere in unica sede e comporre nel dialogo gli interessi di tutti i soggetti pubblici coinvolti nella decisione, si propone come strumento di mediazione del conflitto<sup>38</sup>, potenzialmente in grado di sensibilmente ridurre la necessità dell'intervento giurisdizionale.

Come noto, tuttavia, ben diversa è stata l'applicazione in concreto, tanto che senza dubbio molto numerose sono le sentenze che risolvono controversie tra amministrazioni sorte successivamente allo svolgersi di conferenze di servizi.

Se la contestualità avrebbe dovuto garantire il confronto tra le diverse amministrazioni chiamate ad apprezzare l'impatto complessivo del progetto, al di là della specificità dell'interesse curato, così da permettere l'individuazione in modo più veloce della soluzione unanimemente condivisa, senza alterare, sul piano sostanziale, l'assetto delle competenze definito dalla disciplina di settore, essa ha mostrato, invece, alla prova pratica, moltissime criticità, tra cui in particolare l'incapacità di risolvere il problema originario, ovvero quello di giungere ad una decisione certa e stabile in tempi considerati accettabili per i cittadini e gli operatori economici.

L'istituto è stato, pertanto, oggetto di numerose revisioni<sup>39</sup> nell'intento di risolverne le criticità e di trovare un assetto in grado di offrire una soluzione tempestiva e definitiva.

Nel tempo la conferenza da strumento discrezionale in capo all'amministrazione è divenuta obbligatoria e si sono introdotti meccanismi utili ad appianare la questione dell'inerzia delle amministrazioni chiamate a partecipare ovvero a superare il dissenso espresso dagli enti partecipanti.

Tuttavia, i numerosi interventi non sono parsi in grado di delineare un istituto capace di rispondere alle esigenze cui è preposto. Tanto è vero che nella più recente legge di riforma della Pubblica Amministrazione si è prevista la delega per un nuovo riordino della conferenza di servizi<sup>40</sup> e il recente d.lgs. n.

---

*Chuang-Tzu*, in *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, a cura di S. Battini, Nel diritto, Urbino, 2016, 1.

<sup>38</sup>In tal senso S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 601.

<sup>39</sup>In merito M. CONTICELLI, *Superare i dissensi espressi: la decisione "a prevalenza" e il meccanismo di opposizione successiva*, in *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., 59, in particolare 63-68.

<sup>40</sup>Per un commento ragionato L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nello schema di decreto legislativo del gennaio 2016*, cit.

127/2016 è intervenuto a riscrivere le disposizioni della legge n. 241, nell'intento, certo non agevole, di fare maggior chiarezza, così anche da ridurre i ricorsi al giudice, offrire uno schema organico dell'istituto e sistemare la disciplina frutto di interventi e revisioni succedutesi in maniera disordinata e spesso incoerente<sup>41</sup>.

Tra i molti profili che hanno richiesto l'intervento chiarificatore del giudice e sui quali si è interrogata la dottrina, ai fini della legittimazione a ricorrere in capo all'amministrazione – che ha partecipato alla conferenza, ma che naturalmente poi non condivide la composizione degli interessi che ne è infine derivata e ritenga di contrastarla in giudizio – si accennerà alle questioni, tutto sommato ormai risolte, in merito alla qualificazione dell'istituto e alla rilevanza della condotta dell'amministrazione in conferenza, per poi proporre alcune considerazioni in merito alle conseguenze che derivano dall'introduzione, o meglio dalla generalizzazione, della figura del rappresentante unico per livelli di amministrazione, alla luce dei più recenti interventi legislativi.

Certamente la natura dell'istituto influisce sulla definizione della legittimazione al ricorso. Infatti, ove la conferenza abbia valore organizzativo, così configurando un organo collegiale comune, la deliberazione conclusiva dovrebbe

---

<sup>41</sup> Per sommi cenni, si ricordi che la conferenza di servizi è stata introdotta come istituto di generale applicazione nel procedimento dall'art. 14 della legge n. 241/1990 con almeno tre tratti distintivi: era uno strumento di regola facoltativo, legato all'istruttoria, che consentiva di considerare l'organizzazione amministrativa in modo dinamico. Esso mirava a risolvere i problemi legati, da un lato, alla difficoltà di un dialogo tra diverse amministrazioni coinvolte nell'adozione di un provvedimento discrezionale e, dall'altro, alla lentezza derivante dal succedersi della consultazione dei diversi organi competenti al rilascio di pareri o atti diversi. La dottrina si è occupata diffusamente dell'istituto. Si ricordino i contributi di M. BOMBARDELLI, *Le novità della riforma Madia. La nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *Giur. it.*, 2016, 2793; G. CARTEI, *Servizi (conferenza di)*, in *Dig. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, 65 ss.; S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, cit.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Conferenza di servizi*, in *Enc. dir.*, Ann., II, Milano, 2008, 271 ss.; G. CUGURRA, *La concentrazione dei procedimenti*, in AA.VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale* (Atti del XLII convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Tremezzo, 19-21. 9. 1996), Milano, 1997, 85 ss.; L. DE LUCIA, F. LUCIANI, *Contributo allo studio della conferenza di servizi decisoria*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Guarino*, vol. II, Cedam, Padova, 1998, 1 ss.; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Giappichelli, Torino, 2002; S.D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005; F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo* (Atti del XXXVII convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 19-21. 9. 1991), Milano, 1994, 39 ss.; G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, 607 ss.; G. SCIULLO, *La Conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1138 ss.; F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, cit.; E. STICCHI DAMIANI, *La conferenza di servizi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Giuffrè, Milano, 1994, 1755; E. STICCHI DAMIANI, voce *Conferenza di servizi*, in *Enc. giur. Treccani, Diritto on line*, 2015; M. TALANI, *La conferenza di servizi: nuovi orientamenti giurisprudenziali*, Giuffrè, Milano, 2008.

qualificarsi provvedimento e sarebbe da imputarsi alla conferenza e non alle distinte amministrazioni partecipanti. Le amministrazioni partecipanti, in quanto componenti del collegio, sarebbero legittimate all'impugnazione della delibera ogni volta essa comporti una lesione di diritti e facoltà derivanti appunto dalla posizione di componente e siano causa di un pregiudizio nella loro sfera<sup>42</sup>.

Tale tesi, tuttavia, ha incontrato sempre minor credito in favore della differente qualificazione della conferenza alla stregua di modulo procedimentale e non, invece, di un ufficio speciale della pubblica amministrazione autonomo dai soggetti che vi partecipano<sup>43</sup>.

La conferenza di servizi non è considerata organo collegiale, né in grado di influire sulla distribuzione delle competenze tra le amministrazioni coinvolte. L'assenza di carattere organico richiede l'adozione di un provvedimento finale ad opera dell'amministrazione procedente<sup>44</sup>, in grado di assorbire la determinazione conclusiva che resta atto di per sé privo di efficacia verso l'esterno e non passibile di impugnazione. Nonostante l'affermazione sia costante nella giurisprudenza<sup>45</sup>, ancora molto numerosi sono i ricorsi con cui le amministrazioni partecipanti impugnano l'atto conclusivo della conferenza. Tali ricorsi sono dichiarati inammissibili dal giudice appunto in virtù della natura endoprocedimentale dell'atto.

---

<sup>42</sup>In merito alla legittimazione del componente del collegio si rinvia all'attenta analisi di A. AMORTH, *Impugnativa di deliberazioni collegiali da parte di componente del collegio*, in *Scritti giuridici in onore di Mario Cavaleri*, Cedam, Padova, 1960, 339, ora in *Scritti Giuridici*, Milano, 1990, vol. IV, 1681. Sul tema del funzionamento dei collegi si ricordino anche L. TORCHIA, *Giardinaggio e pubblica amministrazione: potature, tagli e innesti in materia di organi collegiali*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 177; M. CAMMELLI, *L'amministrazione per collegi*, Il Mulino, Bologna, 1980; P. ZUELLI, *Le collegialità amministrative*, Giuffrè, Milano, 1985 e *Le collegialità amministrative tra regolamentazione e autoregolamentazione*, in *Le Regioni*, 1990, 1402.

<sup>43</sup>In merito D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, cit., in particolare 225 ss.

<sup>44</sup>G. COCOZZA, *Il provvedimento finale nella conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 2012, 503 ss. e sempre G. COCOZZA, *La decisione plurale in conferenza di servizi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

<sup>45</sup>Ancora di recente il Consiglio di Stato ha ribadito come costante l'insegnamento della giurisprudenza circa il carattere endoprocedimentale degli atti della conferenza di servizi che ne esclude la autonomia ed immediata impugnabilità prima della adozione della determinazione conclusiva da parte della amministrazione procedente titolare dell'interesse pubblico primario. In tal senso Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2019, n. 2265 che richiama Cons. Stato, sez. VI, 6 maggio 2013, n. 2417; Id., sez. VI, 9 novembre 2011, n. 5921. Nello stesso senso da ultimo la decisione del T.A.R. Torino, Piemonte, sez. I, 28 novembre 2018, n. 1314, che precisa che tutti gli atti posti in essere in conferenza e quelli precedenti e, in particolare, quelli con i quali sia stato espresso l'avviso delle singole amministrazioni, non sono ancora in sé idonei a ledere in modo diretto ed immediato gli interessi considerati nel provvedimento poi emanato a seguito della conferenza di servizi. Nello stesso senso T.A.R. Perugia, Umbria, sez. I, 3 novembre 2017, n. 669, T.A.R. Catania, Sicilia, sez. I, 6 marzo 2017, n. 452 e Cons. Stato, sez. V, 23 dicembre 2013, n. 6192 in tema di autorizzazione unica per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

La determinazione conclusiva favorevole della conferenza consiste in un insieme composito di decisioni, tuttavia la disciplina diviene più complessa ogni volta che la soluzione non sia condivisa da tutte le amministrazioni partecipanti.

In proposito, la legittimazione a ricorrere è riconosciuta in capo alle amministrazioni “*interessate*”, che non sempre coincidono, vuoi per difetto, vuoi per eccesso, con le amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza. Solo l'amministrazione interessata può censurare il mancato invito di un'altra amministrazione alla conferenza di servizi, altrimenti il motivo è inammissibile<sup>46</sup>. Così il giudice ha ritenuto che l'ente territoriale non direttamente interessato dalla realizzazione di un impianto che sarà localizzato nel territorio del Comune limitrofo, pur potendo intervenire nel procedimento con proprie osservazioni, non è qualificabile come “*amministrazione interessata*”, che è invece solo l'amministrazione da coinvolgere obbligatoriamente nel procedimento, anche perché la tutela degli interessi riferibili alla popolazione stanziata sui territori limitrofi a quello direttamente interessato dall'intervento sarebbe rimessa alla Provincia<sup>47</sup>.

Ne consegue che solo le amministrazioni che in base alla legge siano competenti a rilasciare pareri o altri atti di assenso ai fini dell'adozione del provvedimento finale si considerano legittimate all'impugnazione.

La posizione giuridicamente rilevante ai fini della legittimazione è, dunque, assicurata dalla norma che prevede il rilascio dell'autorizzazione, nulla osta, parere o altro atto diversamente nominato da parte dell'amministrazione, potenziale ricorrente.

Anche in questa sede, come nei casi discussi nel precedente paragrafo, la competenza è, dunque, rilevante ai fini della legittimazione: solo le amministrazioni tenute alla partecipazione in base alla legge possono proporre ricorso giurisdizionale, non invece eventuali amministrazioni i cui interessi non siano ritenuti dal legislatore oggetto di necessaria ponderazione ai fini dell'adozione del provvedimento finale.

Si tratta, comunque, di una platea significativa di soggetti, che ricorreranno al giudice tanto più di frequente quanto più lo strumento della conferenza si mostri incapace di mediare e giungere alla soddisfacente composizione delle posizioni in gioco, emerse proprio durante la conferenza.

Non è, però, sufficiente qualificarsi amministrazione interessata per impugnare il provvedimento finale che recepisce il contenuto della decisione adottata nella conferenza.

Nel tentativo di guadagnare stabilità a tale provvedimento, il legislatore è, infatti, intervenuto, anche con la più recente riforma, a disciplinare la condotta dell'amministrazione partecipante alla conferenza, così che solo l'espressione di

---

<sup>46</sup> Come afferma T.A.R. Genova, Liguria, sez. I, 11 febbraio 2016, n. 139 e, in precedenza, T.A.R. Brescia, Lombardia, sez. II, 16 marzo 2010, n. 1254.

<sup>47</sup> In tal senso T.A.R. Latina, Lazio, sez. I, 22 dicembre 2009, n. 1343.

un dissenso motivato<sup>48</sup>, che dia chiara e analitica indicazione delle modifiche che si ritengono adeguate, è oggi in grado di legittimare il successivo accesso alla giustizia dell'amministrazione dissenziente.

Il principio di leale cooperazione è stato sempre più riletto anche attraverso il richiamo alla sussidiarietà verticale così di fatto da cristallizzare (o razionalizzare ulteriormente) l'idea che, in nome di esigenze unitarie (e non solo coinvolgenti valori di straordinario rilievo) sia comunque lo Stato a farsi ragionevole coordinatore e che anche la necessità di una concertazione o di un'intesa con le Regioni sia sempre questione di specifici intrecci materiali, da valutarsi caso per caso<sup>49</sup>.

La conferenza di servizi è diventata così strumento per orientare, articolare e riempire di senso la motivazione finale, non certo per produrre, a maggioranza, la sintesi decisionale, che è, invece, opera imperativa dell'amministrazione procedente<sup>50</sup>.

Ciò ha finito, però, per acuire i conflitti e scaricare sul giudice la decisione finale.

Quando le relazioni sono oggetto di decisioni e regole minute, definite unilateralmente dai poteri pubblici o formalizzate in accordi, al termine di complesse procedure che coinvolgono una pluralità di attori, spesso in contrasto tra di loro, gli assetti degli interessi così definiti diventano sempre più contestati e quella

---

<sup>48</sup> In merito alla evoluzione della disciplina del superamento del dissenso si rinvia a R. DI PACE, *La logica della prevenzione nella disciplina della programmazione e progettazione di lavori pubblici*, in *Riv. giur. ed.*, 2018, 445 in particolare par. 5. Si ricordi che, a dispetto della previgente formulazione legislativa, la quale richiedeva che il dissenso fosse espresso dal rappresentante presente in sede di conferenza, il giudice ha ritenuto, in alcuni casi, che la partecipazione dell'ente locale, anche in assenza di espressione del dissenso, legittimasse all'impugnazione del provvedimento (Cons. Stato, 17 settembre 2012, n. 4926) e, in altri, invece che il dissenso tardivo, espresso con la trasmissione oltre il termine del parere, fosse correttamente considerato silenzio assenso dalla conferenza di servizi (Cons. Stato, sez. IV, 16 aprile 2012, n. 2170). Ancora la giurisprudenza, in via eccezionale, ha talora ritenuto giuridicamente rilevante e quindi tale da obbligare l'amministrazione procedente a rimettere la decisione al Consiglio dei ministri, invocando il principio di leale cooperazione (Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1059 e Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2015, n. 4732, in *Urb. app.*, 2016, 5, 577 con nota di C. CARRERA, *Interessi sensibili e dissenso espresso fuori dalla conferenza di servizi*), anche il dissenso espresso al di fuori della conferenza di servizi. In particolare, nella decisione Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2015, n. 5749 il giudice ha considerato valido il dissenso, dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo paesaggistico sul progetto di impianto eolico, che sia stato espresso e riversato negli atti della conferenza di servizi, ancorché il rappresentante della medesima amministrazione non sia stato fisicamente presente ai lavori. Il giudice amministrativo richiama il principio di leale collaborazione e la ratio della normativa sugli impianti di energia rinnovabile: il modello conferenziale in questo caso non ha solo un valore formale, ma esprime una particolare scelta legislativa volta a rispondere all'esigenza costituzionale di rispetto delle competenze dei diversi livelli di governo territoriale ed è inoltre espressione dei principi di integrazione e bilanciamento, particolarmente rilevanti nella materia ambientale.

<sup>49</sup> F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo*, cit., 78.

<sup>50</sup> F. CORTESE, *op. ult. cit.*, 53.

giurisdizionale finisce per essere la sede elettiva in cui far esplodere il conflitto e poi eventualmente comporlo a seguito della pronuncia del giudice<sup>51</sup>.

### 2.1. *Alcune considerazioni in merito ai riflessi sulla legittimazione della nuova previsione del rappresentante unico nella conferenza di servizi*

Di fronte a questo quadro poco soddisfacente e difficilmente in grado di assicurare l'adozione di un provvedimento certo e stabile, il legislatore, come si anticipava, è intervenuto con la legge n. 124/2015, che contiene una delega legislativa con l'indicazione di un'ampia serie di obiettivi, tra cui riduzione funzionale, accelerazione, semplificazione, razionalizzazione, differenziazione, ma che, già nei criteri individuati, sembra acuire la centralizzazione della decisione, così indirettamente offrendo nuovi spazi per i ricorsi giurisdizionali.

La legge n. 124/2015 intende, infatti, contrastare la disaggregazione degli apparati statali, individuando una serie di meccanismi unificanti. L'istituzione del rappresentante unico costituisce parte di questa strategia<sup>52</sup>.

L'introduzione della figura del rappresentante unico<sup>53</sup> tende a comporre gli interessi a ciascun livello di governo, così che nella conferenza ci si confronti solo tra livelli di governo diversi. La previsione – già presente per le amministrazioni locali<sup>54</sup> – non solo ha l'obiettivo di ridurre il numero dei partecipanti alle conferenze di servizi, ma soprattutto quello di assicurare il coordinamento degli uffici statali. La scelta di indicare un solo rappresentante è contenuta nella legge delega<sup>55</sup> e il legislatore

<sup>51</sup> In tal senso, pur riferendosi alle decisioni a contenuto economico, G. NAPOLITANO, *Il grande contenzioso economico nella codificazione del processo amministrativo*, in AA.VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 1383, qui 1385.

<sup>52</sup> S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, cit., 19. Altri elementi qualificanti del nuovo impianto normativo sono individuati nella nuova conferenza semplificata o asincrona e nel meccanismo ad opposizione successiva per il superamento dei dissensi qualificati.

<sup>53</sup> Si tratta della previsione, contenuta nel riformulato art. 14-ter, che nella conferenza simultanea ciascun ente o amministrazione convocato alla riunione è rappresentato da un unico soggetto abilitato ad esprimere definitivamente e in modo univoco e vincolante la posizione dell'amministrazione stessa su tutte le decisioni di competenza della conferenza, anche indicando le modifiche progettuali eventualmente necessarie ai fini dell'assenso. In particolare, le amministrazioni statali partecipano attraverso "un unico soggetto abilitato ad esprimere definitivamente in modo univoco e vincolante la posizione di tutte le predette amministrazioni, nominato, anche preventivamente per determinate materie o determinati periodi di tempo, dal Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, ove si tratti soltanto di amministrazioni periferiche, dal Prefetto". Per un commento G. VESPERINI, *Superare la frammentazione: la conferenza simultanea e il ruolo del rappresentante unico*, in *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, a cura di S. Battini, cit., 43.

<sup>54</sup> All'art. 14-ter, comma 6, legge n. 241/1990, versione vigente.

<sup>55</sup> Come previsto all'art. 2 legge n. 124/2015.

delegato specifica le modalità attraverso cui individuare tale rappresentante<sup>56</sup>.

Dal punto di vista procedurale è plausibile che la nuova figura del rappresentante unico imporrà il ricorso a tecniche di raccordo stabili tra le varie amministrazioni statali, che verosimilmente saranno diverse a livello centrale e a quello periferico<sup>57</sup>.

Ai fini della legittimazione al ricorso sorge, però, la questione del rapporto tra il rappresentante unico e le diverse amministrazioni rappresentate, che pure, come previsto dalla norma, possono intervenire “*in funzione di supporto*”.

In particolare, si è precisato che, anche alla luce delle considerazioni del Consiglio di Stato<sup>58</sup>, sia preferibile qualificare il rappresentante unico non alla stregua di mero *nuncius* vincolato alle determinazioni espresse dalla maggioranza delle amministrazioni rappresentate, ma quale soggetto dotato di autonomia decisionale rispetto a quanto indicato dalle amministrazioni rappresentate<sup>59</sup>.

Il tentativo è quello di assorbire in ambito organizzativo gli eventuali dissensi a livello di amministrazione centrale, così che lo Stato partecipi alla conferenza con un'unica voce. In questo senso, la scelta di introdurre il rappresentante unico modifica profondamente la fisionomia dell'istituto che era nato proprio come momento di dialogo contestuale tra le amministrazioni coinvolte. Si tenta, invece, di anticipare l'opera di composizione degli interessi: il rappresentante unico può essere chiamato a mediare e trovare un punto di equilibrio tra le diverse amministrazioni, nonché a comprendere i margini entro cui le diverse amministrazioni rappresentate sono disposte a modificare la propria posizione per giungere a una conclusione positiva della conferenza e tentare di costruire una posizione comune e condivisa. È chiaro che al fine di rendere davvero utile la figura il rappresentante deve godere anche di una propria autonomia rispetto alle amministrazioni rappresentate in modo da adattare la posizione concordata a quanto di nuovo emerga durante la conferenza.

Nella nuova disciplina la regola della rappresentanza unitaria, nei contesti multilivello, è portata all'esterno e opera per una pluralità di amministrazioni, quindi per soggettività distinte, unificate non dalla materia (es. urbanistica, ambiente, attività produttive), ma dall'afferenza ad un medesimo livello territoriale:

---

<sup>56</sup> In proposito si è sottolineato che debba essere assicurata una partecipazione in proprio alla conferenza alle amministrazioni cui l'ordinamento riconosca una peculiare posizione di autonomia, come le amministrazioni indipendenti, le università o le scuole. Cfr. G. VESPERINI, *op. ult. cit.*, 49.

<sup>57</sup> Sul rapporto tra politica amministrazione nell'ambito della conferenza di servizi, cfr. F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo*, cit., 55; R. BIN, *Dissensi in conferenza di servizi e incauto deferimento della decisione alle “Conferenze” intergovernative: le incongruenze della legge 15/2005*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel decreto*, cit., p. 24 e p. 4 e 5.

<sup>58</sup> Cons. Stato, comm. speciale, 7 aprile 2016, n. 890/2016, par. 9.5.

<sup>59</sup> In tal senso L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel decreto*, cit.

Stato, regioni, enti locali. Potrebbe, però, non sempre essere ragionevole ridurre ad unità posizioni e interessi distinti, e a volte del tutto eterogenei, addirittura sul piano soggettivo<sup>60</sup>: il conflitto ancora una volta finirebbe per sfociare di fronte al giudice, su ricorso delle amministrazioni.

Certo si tratta di comprendere come in concreto la disposizione sarà in grado di operare, al fine di valutarne i riflessi in tema di legittimazione processuale.

In proposito diversi sono gli interrogativi cui occorre rispondere, ovvero comprendere se il rappresentante unico debba appartenere sempre all'amministrazione procedente, se debba qualificarsi come delegato all'esercizio del potere, che la legge riconosce in capo alle amministrazioni rappresentate, e se l'atto di nomina sia impugnabile e se, in quanto atto di alta amministrazione, limitati siano i vizi deducibili<sup>61</sup>.

Quanto al primo profilo, in realtà la legge n. 241 si limita ad indicare il soggetto competente alla nomina del rappresentante, senza affatto specificare i criteri ai quali ancorare la scelta. Non è chiaro, né scontato se il rappresentante debba necessariamente appartenere all'amministrazione procedente o al contrario sia preferibile la scelta di un'amministrazione diversa, in grado anche di meglio gestire la composizione nel caso la conferenza semplificata si chiuda con dissensi<sup>62</sup>. In relazione alla nomina, la legge precisa che la stessa sia di competenza rispettivamente del Presidente del Consiglio o del Prefetto e che possa anche essere preventiva per determinate materie o per determinati periodi. Quest'ultima indicazione sembra implicare che il rappresentante unico senz'altro possa collocarsi in un'amministrazione diversa da quella procedente, posto che se l'unico indice è quello della durata temporale, esso prescinde dal tipo e dal contenuto dei provvedimenti che si devono adottare.

Quanto al secondo profilo, è chiaro che, se si sposa la tesi che il rappresentante unico goda sempre di autonomia decisionale, resta da comprendere se le amministrazioni rappresentate siano comunque sempre legittimate a impugnare il provvedimento adottato a seguito della conferenza o se il rappresentante diventi l'unico soggetto in grado di valutare il miglior assetto di tutti gli interessi in gioco nel livello di amministrazione cui appartiene.

In proposito, il testo normativo offre alcune precisazioni quanto alle amministrazioni portatrici di interessi sensibili, ma anche tali precisazioni appaiono potenzialmente in grado di far sorgere nuovo contenzioso nel caso della soluzione positiva della conferenza in mancanza di espresso dissenso.

Si noti, infatti, che il meccanismo del rappresentante unico si applica a tutte le amministrazioni, ancorché portatrici di interessi sensibili o qualificati, ovvero

---

<sup>60</sup> Così testualmente E. SCOTTI, *op. ult. cit.*, 18.

<sup>61</sup> In generale, sul rapporto tra atto di nomina (in generale) e funzione di direzione politica dell'amministrazione V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti di "alta amministrazione"*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 101 ss., spec. 112 s.

<sup>62</sup> Come suggerisce G. VESPERINI, *op. ult. cit.*, 48.

di interessi che come noto riguardano la tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o la tutela della salute e della pubblica incolumità. Queste ultime amministrazioni, tuttavia, restano titolari di un trattamento differenziato del dissenso, a cui il legislatore riconosce da sempre un valore maggiore proprio in virtù della cura degli interessi cui sono preposte. I Comuni, in linea di massima, non figurano tra tali amministrazioni, come di recente ha avuto modo di chiarire il Consiglio di Stato<sup>63</sup>, posto che non si tratta di enti “*specificamente ed ordinariamente*” deputati alla cura di determinati interessi sensibili.

Il dissenso delle amministrazioni portatrici di interessi sensibili non comporta l'esito negativo della conferenza, ma obbliga alla sospensione per dieci giorni, entro i quali è possibile proporre opposizione al presidente del consiglio dei ministri a condizione che le amministrazioni abbiano espresso il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza. Ciò, se, da un lato, com'è stato detto, indica un netto *favor* nei confronti della conclusione positiva della conferenza, dall'altro, pone dubbi in merito all'effettivo ruolo del rappresentante unico. Infatti, pare evidente che tutte le amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili, di fronte ad un rappresentante unico che gode di piena autonomia decisionale, non possano che partecipare pur “*in funzione di supporto*” alla conferenza, posto che ove non manifestino già in tale sede il loro motivato dissenso, sarà poi loro precluso opporsi alla soluzione individuata e, quindi, impugnare il provvedimento finale in cui la stessa sia riversata.

La legge richiede, inoltre, che i dissensi siano espressi da qualsiasi amministrazione entro il termine dei lavori della conferenza e che i dissensi siano riferiti a questioni oggetto della conferenza e motivati, anche indicando le modifiche progettuali eventualmente necessarie ai fini dell'assenso<sup>64</sup>.

Le perplessità in ordine alla prevalenza assicurata alla conclusione del procedimento rispetto ad altri interessi, pur costituzionalmente rilevanti<sup>65</sup>, hanno portato a ritenere che il silenzio in sede di conferenza non valga assenso quanto alla coerenza della soluzione raggiunta rispetto agli interessi sensibili curati dall'amministrazione inerte, ma piuttosto produca l'effetto di non ostacolare la deter-

---

<sup>63</sup> Il chiarimento è contenuto nel parere del Cons. Stato, sez. I, 25 settembre 2019, n. 2534, in cui il giudice, pur non escludendo a priori con assoluta certezza che possano residuare attribuzioni o deleghe di funzioni, indica appunto che in via generale il Comune non sia titolare di interessi sensibili e, dunque, debba in generale escludersi la sua competenza alla proposizione dell'opposizione ai sensi dell'art. 14-*quinquies* della legge n. 241/1990.

<sup>64</sup> Quanto all'obbligo di motivare i dissensi con l'indicazione delle variazioni suggerite si rinvia ad A. SIMI, *La conferenza di servizi senza riunione: semplificare la semplificazione*, in *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, a cura di S. Battini, cit., 27 qui 40. Ciò si ricava dal combinato disposto dei commi 3 e 7 dell'art. 14-*ter* e il comma 1 dell'art. 14-*quinquies*.

<sup>65</sup> In merito G. MARI, “*Primarietà*” degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP. AA. e nella conferenza di servizi, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 305, che ricorda anche alcune pronunce con cui la Corte ha messo in risalto il rilievo ed il rango di tali interessi.

minazione conclusiva dell'amministrazione procedente, la quale dovrebbe comunque valutare l'interesse sensibile rimasto senza voce e motivare in merito<sup>66</sup>.

In assenza di un chiaro dato normativo, la giurisprudenza in passato ammetteva che il dissenso fosse espresso anche attraverso note scritte riversate in atti, al fine della massima tutela dell'interesse sensibile, che in qualche modo si riteneva prevalente alle esigenze di semplificazione<sup>67</sup>.

La nuova previsione sembrerebbe al contrario valorizzare l'esigenza di semplificazione a tal punto che il silenzio possa comportare anche l'assenza del bilanciamento dell'interesse sensibile da parte dell'amministrazione procedente.

Il c.d. dissenso imperfetto, ovvero il dissenso non motivato o non costruttivo nella conferenza asincrona, non motivato o non pertinente in quella simultanea, in base alle norme, finisce per assumere il valore del silenzio, nonostante si tratti di manifestazione chiara della volontà contraria dell'Amministrazione.

Si tratta di disposizioni che daranno certamente adito ad altro contenzioso e occorrerà verificare in proposito se il giudice rispetterà quanto sancito nel dato normativo o, invocando principi costituzionali come in passato, farà salvo il dissenso non manifestato secondo le previsioni di legge.

Evidenti allora le conseguenze anche in tema di legittimazione processuale dell'amministrazione: l'interpretazione rigorosa del dato normativo dovrebbe comportare l'impossibilità di ricostruire una situazione giuridicamente rilevante, in quanto appunto astrattamente riconosciuta nelle disposizioni di legge, in capo all'ente che non si sia attivato per esprimere il proprio motivato dissenso entro il termine della conferenza.

Si osservi, inoltre, che, in caso di motivato dissenso, l'opposizione, che tenta la composizione extragiudiziale del conflitto, per le amministrazioni statali dissenzienti è proposta dal Ministro competente: il che ha indotto a ritenere<sup>68</sup> che il vaglio non debba intendersi quale mero riesame del diniego con esclusivo riferimento all'interesse curato dal proprio Ministero, ma la disciplina abbia valore di filtro politico, manifestando valutazioni politico amministrative in merito alla incompatibilità dell'opera, dell'impianto o dell'attività con l'interesse sensibile tutelato.

Ciò potrebbe comportare un acuirsi della contrapposizione tra amministrazioni dello stesso livello.

Tale circostanza solleva, inoltre, il delicato problema dei rapporti tra la sfera politica e quella amministrativa in questa fase della procedura. Infatti, in questo caso la posizione del Ministro si sovrappone direttamente a un atto di amministrazione attiva, in genere di carattere puntuale (es. localizzazione di un proget-

---

<sup>66</sup>In tal senso G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>67</sup>Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2015, n. 5748 e sez. IV, 21 agosto 2015, n. 3971.

<sup>68</sup>G. MARI, *op. ult. cit.*, 328.

to), peraltro caratterizzato da elevata valenza tecnica (es. compatibilità con la conformazione idrogeologica del territorio). Questa attività ministeriale fuoriesce dalle funzioni amministrative attribuite generalmente agli organi di governo, che, come noto, sono oggi tipizzate (specie per quanto riguarda le determinazioni a carattere puntuale), per assicurare il rispetto e il bilanciamento degli artt. 95 e 97 Cost.<sup>69</sup>.

Si configura così un possibile tentativo di emarginare le amministrazioni tecniche, rendendole incapaci di influenzare il potere decisionale, affidato al ruolo di mediazione politica tra i Ministeri.

Ci si domanda allora se l'atto, successivo all'intervento del Ministero che dovrebbe mediare i dissensi, resti impugnabile da eventuali amministrazioni dissenzienti che non siano portatrici di interessi sensibili eppure non condividano la soluzione di compromesso infine adottata.

Ragionando secondo la previgente disciplina il giudice riteneva senz'altro legittimate le amministrazioni interessate e tuttavia la connotazione fortemente politica della soluzione depone nel senso della qualificazione dell'atto alla stregua di atto di alta amministrazione, così limitando sensibilmente gli eventuali vizi rinvenibili e riconoscendo la più lata discrezionalità al Ministro<sup>70</sup>.

In favore della legittimazione del Comune si è di recente espresso anche il Consiglio di Stato, che, in sede consultiva<sup>71</sup>, ha precisato che il Comune, in forza della sua ampia legittimazione ad agire<sup>72</sup>, può senz'altro impugnare di fronte al T.A.R. il provvedimento adottato ad esito della conclusione della conferenza di servizi favorevole sulla base di un parere, che il Comune, invece, ritenga affetto da illegittimità per eccesso di potere nell'uso della discrezionalità tecnica.

Il profilo statico del provvedimento come unica sorgente degli effetti giuridici torna, dunque, a prendere il sopravvento sul profilo dinamico della collaborazione plurisoggettiva alla produzione di risultati giuridicamente rilevanti<sup>73</sup>. Il quadro che ne emerge è quindi ancora quello di una amministrazione ambigua e imprevedibile che, in una cornice formale di partecipazione, trasparenza e cortesia, ripropone in modo più raffinato gli *arcana imperii* di una volta<sup>74</sup> e che, anche in virtù del contenzioso tra amministrazioni partecipanti, si dimostra troppo

<sup>69</sup> Come attentamente fatto notare da L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nello schema di decreto*, cit., 6.

<sup>70</sup> Sui limiti al sindacato cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 469.

<sup>71</sup> Si tratta del già ricordato parere del Cons. Stato, sez. I, 25 settembre 2019, n. 2534.

<sup>72</sup> Tema cui ora si accenna soltanto, ma su cui si tornerà meglio a ragionare nel paragrafo successivo.

<sup>73</sup> Come precisa G. COMPORTELLI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, cit., qui 41.

<sup>74</sup> Così si esprime F. SALVIA, *Prove di realismo nello studio del diritto amministrativo. Sulla conferenza di servizi e dintorni (Psicanalisi degli "uomini del fare" e rivisitazione della "donna è mobile")*, in *Dir. dell'econ.*, 2018, 10.

spesso incapace di offrire una soluzione condivisa e stabile.

La necessità di insistere su modelli di acquisizione degli interessi e composizione nel procedimento, cui si crede risponde il tentativo di sistemazione dell'istituto ad opera del legislatore è, pur con le criticità che ancora emergono, degna di un plauso, perché si fonda, in via sistematica, sulla convinzione che l'amministrazione serva a costruire interessi, mentre la giurisdizione assolva il diverso ruolo di risolvere i conflitti.

La difficoltà è disciplinare il procedimento in modo da far comprendere alle amministrazioni coinvolte che la soluzione finale, magari anche impopolare per l'elettorato, sia davvero la migliore per i cittadini dal punto di vista degli interessi coinvolti così da evitare il ricorso giurisdizionale, che finisce, in questi casi, per investire il giudice non della soluzione di conflitti tra posizioni giuridiche, ma della soluzione di conflitti tra interessi rilevanti a livello sociale.

La collaborazione tra enti è caratterizzata da "lealtà" solo quando gli enti che si confrontano non si avvalgono delle rispettive prerogative allo scopo di difendere gelosamente il proprio spazio di competenza, anche danneggiando il proprio interlocutore, ma fanno di tutto per cercare un equilibrio condiviso, nell'interesse superiore di un ordinamento che resta unitario, sebbene autonomista<sup>75</sup>.

Recentissima, in questo senso, una sentenza con cui il Consiglio di Stato<sup>76</sup> nel decidere il ricorso intentato da un Comune contro la Provincia per annullamento del provvedimento di VIA per l'ampliamento di una discarica, ha ritenuto sussistere la legittimazione ad agire dell'ente locale che si afferma portatore di un interesse rilevante e differenziato, estendendosi il suo territorio su di un'area vicina a quella della discarica e condividendone la falda freatica, nonostante il precedente coinvolgimento dello stesso Comune ricorrente nella conferenza e il dissenso già ivi manifestato all'amministrazione precedente.

La pronuncia indica nuovi orizzonti verso cui dirigere lo studio e ci introduce alle riflessioni nei paragrafi successivi, che si concentrano sulla legittimazione dei soggetti associativi, enti pubblici portatori di interessi collettivi, come gli ordini professionali, e del ragionamento con cui il giudice tenda ad estendere tale legittimazione – impropriamente, si conceda di anticipare – agli enti pubblici territoriali.

### *3. La legittimazione dell'ente pubblico associativo: dall'ordine professionale agli enti territoriali*

Sempre più frequenti sono divenute le controversie in cui l'amministrazione ricorrente è un ordine professionale, ente pubblico ad appartenenza necessa-

---

<sup>75</sup> Come ha efficacemente precisato M. LUCIANI, *Il "principio di sincerità" nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Pol. dir.*, 2010, 575, qui 579.

<sup>76</sup> Cons. Stato, 13 maggio 2019, n. 574.

ria<sup>77</sup>, che, almeno nell'auspicio del legislatore<sup>78</sup>, non rappresenta una mera associazione di categoria, ma il luogo in cui gli interessi professionali vengono trasformati in interessi pubblici<sup>79</sup>. Dalla configurazione pubblicistica dell'ente deriva una posizione di monopolio professionale, che esclude dall'esercizio di quell'attività i non iscritti e assicura agli iscritti una collocazione privilegiata nel mercato, ma, soprattutto, garantisce gli utenti di quella determinata prestazione professionale circa la capacità, la competenza e la preparazione del prestatore<sup>80</sup>. Gli ordini sono qualificati come enti pubblici associativi<sup>81</sup>, che non sono meramente rappresentativi o esponenziali di interessi, ma si caratterizzano per una partecipazione degli iscritti alle decisioni fondamentali per l'ente. Essi, inoltre, pur sottoposti alla vigilanza dello Stato, sono dotati di autonomia di governo e amministrazione.

La giurisprudenza amministrativa valorizzando il rilievo anche costituzionale del momento associativo ha riconosciuto in capo a questi soggetti la titolarità dell'interesse di categoria e la capacità di farlo valere come un proprio interesse legittimo. Come noto, giurisprudenza e dottrina<sup>82</sup> definiscono oggi gli interessi collettivi come gli interessi tipici dei soggetti appartenenti ad una categoria. Nei confronti degli atti che riguardano la categoria, in capo ad ogni appartenente può configurarsi un interesse qualificato e, contemporaneamente, l'ordine professionale può esercitare le azioni dei singoli iscritti. Il carattere formalmente

---

<sup>77</sup> Sul tema si ricordino i contributi di B. CAVALLO, *Lo status professionale*, Giuffrè, Milano, 1967, 70; F.A. ROVERSI MONACO, *Aspetti pubblicistici dell'organizzazione delle libere professioni*, in F. CARINCI, L. PERSICO, *La disciplina delle forme associative tra liberi professionisti nell'ordinamento italiano*, Bologna, 1977, 139; G. DELLA CANANEA, *L'ordinamento delle professioni*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2003, 1139; A. FANTIN, *La giuridificazione degli ordini professionali*, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa d'Italia. Studi*, a cura di L. Ferrara, D. Sorace, *La giuridificazione*, vol. III, a cura di B. Marchetti M. Renna, Firenze University Press, Firenze, 2016; N. POSTERARO, *La rappresentanza degli ordini professionali*, in *La rappresentanza degli enti organizzati. L'Italia corporative oggi*, a cura di A. Averardi, Editoriale Scientifica, Napoli, 51.

<sup>78</sup> Nel senso di un necessario ripensamento delle regole di funzionamento degli Ordini al fine di raggiungere il fine costituzionale e sociale cui sono preposti M. RENNA, *Professioni e procedimenti disciplinari*, in *Jus*, 2012, 171.

<sup>79</sup> L. GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato. Riflessioni sul modello dell'ente pubblico professionale*, Cedam, Padova, 2011.

<sup>80</sup> Sempre alla tutela della collettività possono riferirsi i particolari poteri di tenuta dell'albo e disciplinari attribuiti all'Ordine. In proposito il recente studio di S. STACCA, *Il potere disciplinare. Dalla protezione della comunità alla protezione dell'individuo*, Franco Angeli, Milano, 2018.

<sup>81</sup> Su cui non si può che rinviare a G. ROSSI, *Gli enti pubblici associativi*, Jovene, Napoli, 1979.

<sup>82</sup> Per una ricostruzione si rinvia a G. MANFREDI, voce *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir. Annali*, Giuffrè, Milano, 2014, 513 e C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit.

pubblico dell'ente può collegarsi alla qualificazione specifica e alla differenziazione degli interessi fatti valere<sup>83</sup>. È vero anche, però, che, accanto agli ordini, ad altri organismi privati, come le associazioni, anche non riconosciuti, come i sindacati, si riconosce uguale legittimazione a far valere gli interessi comuni del gruppo.

L'ordine, dunque, non si sostituisce ai suoi iscritti, ma semmai ne doppia la legittimazione.

Tuttavia, ancora residuano contrasti nella delimitazione precisa dei limiti dell'accesso al giudice da parte dell'ordine professionale.

Alcune decisioni affermano che l'ordine è legittimato ad agire in giudizio a tutela degli interessi dell'intera categoria professionale rappresentata, e non anche quando vi sia un potenziale conflitto di interesse tra i professionisti rappresentati, in quanto occorre la necessaria omogeneità della rappresentanza di interessi di cui l'associazione è ente esponenziale<sup>84</sup>. Se, ad esempio, il bando ammette la partecipazione dei soli geometri che siano iscritti all'albo da almeno dieci anni, i singoli geometri con meno di dieci anni di esperienza potrebbero impugnarlo, ma non l'ordine che cura gli interessi della categoria nel suo complesso. Solo nel caso in cui il bando escluda la partecipazione dei geometri, allora l'ordine sarebbe legittimato.

Tuttavia, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la legittimazione dell'ordine professionale vada riconosciuta anche nell'ipotesi in cui possa configurarsi un conflitto di interessi tra ordine professionale e singoli professionisti in qualche modo beneficiari dell'atto impugnato, che l'ordine assuma invece essere lesivo dell'interesse istituzionalizzato della categoria<sup>85</sup>.

È in questa prospettiva in particolare che è stata riconosciuta la legittimazione degli ordini ad agire contro procedure di evidenza pubblica, se l'interesse fatto valere è quello all'osservanza di prescrizioni a garanzia della *par condicio* dei partecipanti, nonostante che in fatto dalla procedura selettiva sia stato avvantaggiato un singolo professionista<sup>86</sup>.

L'Adunanza Plenaria<sup>87</sup>, chiamata a pronunciarsi sul punto, ha indicato la necessità di riferirsi agli interessi "istituzionalizzati" che l'ordine persegue. Senz'al-

---

<sup>83</sup> In tal senso A. CERRI, *Diritto di agire alla difesa di interessi collettivi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di L. Lanfranchi, Torino, 2003, 43, qui 47.

<sup>84</sup> Cons. Stato, sez. V, 1° aprile 2011, n. 2033; sez. V, ord. 19 ottobre 2009, n. 5171; sez. IV, 23 marzo 2009, n. 1473; sez. IV, 12 maggio 2008, n. 2178; sez. IV, 27 aprile 2005, n. 1940; sez. VI, 29 novembre 2004, n. 7792; sez. V, 17 luglio 2004, n. 5138; sez. VI, 21 aprile 2004, n. 2281; sez. V, 30 gennaio 2002, n. 505; sez. V, 15 settembre 2001, n. 4919; sez. V, 7 marzo 2001, n. 1339; sez. VI, 9 ottobre 2000, n. 5388; sez. VI, 3 giugno 1996, n. 624.

<sup>85</sup> Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 710; Cons. Stato, sez. V, 7 marzo 2001, n. 1339 e 3 giugno 1996, n. 624.

<sup>86</sup> Cons. Stato, sez. IV, 23 gennaio 2002, n. 391; Cons. Stato, sez. V, 7 marzo 2001, n. 1339.

<sup>87</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 3 giugno 2011, n. 10.

tro fra gli interessi istituzionali dell'ordine vi sarebbe anche quello di assicurare il pieno rispetto della *par condicio* nell'esercizio dell'attività professionale. Nel caso di specie, dunque, si è riconosciuta la legittimazione dell'ordine a far valere in giudizio tale interesse anche nei confronti di iscritti che, rivestendo ruoli particolari (pubblici dipendenti o – come nel caso – docenti), potessero operare professionalmente in dispregio di tale principio di parità.

La legittimazione ad agire in giudizio delle associazioni professionali è riconoscibile allorché esse facciano valere un interesse proprio della categoria considerata in modo complessivo e unitario, e non specifiche lesioni riguardanti la sfera giuridica di uno o più associati<sup>88</sup>.

La difesa del singolo associato non abilita di per sé l'ente di categoria all'impugnazione principale in difetto di espresse norme di legge attributive, ponendosi in violazione del generale principio scolpito dall'art. 81 c.p.c., bensì al solo intervento *ad adiuvandum* previsto proprio per garantire appoggio al ricorrente<sup>89</sup>.

Il riconoscimento della legittimazione a tutela degli interessi collettivi è il frutto di un'apertura dell'ordinamento di circa mezzo secolo fa e del ragionamento e del dibattito da essa alimentato.

Sino agli anni '70 del secolo scorso assai spesso si contestava la proponibilità di ricorsi amministrativi da parte di speciali enti pubblici, già allora dotati senza dubbio di personalità giuridica. In discussione non era la loro capacità di essere parti in giudizio, ma l'inidoneità, per difetto di appropriazione, ad assumere in giudizio la tutela di un determinato interesse<sup>90</sup>. Così si escludeva che la tutela degli interessi commerciali del proprio distretto potesse assumersi dalla Camera di Commercio e appunto che la tutela degli interessi collettivi di determinate classi o professioni potesse assumersi dai rispettivi consigli professionali.

La nota vicenda di Italia nostra<sup>91</sup> e il successivo intervento dell'Adunanza Plenaria<sup>92</sup> approdano al riconoscimento dell'interesse delle collettività che risiedono in un luogo, considerandolo interesse qualificato e differenziato. I membri delle collettività possono agire come singoli o possono unirsi in associazioni e comitati, al fine appunto di agire collettivamente. L'entità collettiva esprimerebbe, dunque, un insieme di legittimazioni preesistenti in capo ad un solo soggetto. In questo quadro, la successiva introduzione della previsione di una genera-

<sup>88</sup> T.A.R. Latina, Lazio, 3 febbraio 2003, n. 149.

<sup>89</sup> T.A.R. Bari, Puglia, sez. II, 16 aprile 2004, n. 1850.

<sup>90</sup> In questo senso F. D'ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, Roma, 1915, 111.

<sup>91</sup> Si rinvia alla ricostruzione in M. DELSIGNORE, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: spunti dalla comparazione dello standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 734.

<sup>92</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 19 ottobre 1979, n. 24.

lizzata partecipazione al procedimento di cui alla legge n. 241 ha, certamente, influenzato le considerazioni e l'evoluzione della giurisprudenza in tema di legittimazione processuale.

In particolare, si è posta la questione, su cui si tornerà anche a ragionare più avanti in questo capitolo, della capacità del procedimento, quale sede naturale di coagulazione degli interessi diffusi, di divenire luogo di acquisto, da parte degli stessi interessi, della legittimazione processuale<sup>93</sup>.

Come già con maggior accuratezza e argomentazione critica si è precisato<sup>94</sup>, chi interviene nel procedimento senza essere titolare di relazioni giuridiche protette, dalla partecipazione non vede mutata la sua relazione giuridica con il bene, né può ricavare la legittimazione processuale per la contestazione delle scelte della pubblica amministrazione in ordine alla disciplina finale del bene stesso. Considerando la partecipazione come equivalente della legittimazione<sup>95</sup>, erroneamente si confondono due entità diverse: l'interesse del gruppo al perseguimento dello scopo sociale, che è una situazione giuridica protetta, e l'interesse della collettività al godimento di un bene, pur esso garantito, ma direttamente dalla legge<sup>96</sup>. La legittimazione ad agire per la tutela del fine sociale non può essere confusa con la legittimazione ad agire per la tutela dell'interesse della collettività.

In questa cornice occorre verificare e tracciare i limiti della legittimazione dell'ordine oggetto del dibattito giurisprudenziale poco fa ricordato.

La soluzione di considerare sussistente la legittimazione in capo all'Ordine a impugnare il provvedimento di altra amministrazione lesivo del proprio interesse "istituzionalizzato", come da ultimo precisato dall'Adunanza Plenaria<sup>97</sup>, si basa sull'esistenza di una posizione giuridica dell'ordine in relazione all'esercizio della professione in generale, che non è assimilabile alla mera sommatoria delle distinte posizioni individuali dei singoli iscritti, ma si ricava dallo scopo associativo.

Il limite si configura, invece, nel divieto di occuparsi di questioni relative ad attività non soggette alla disciplina o alla potestà degli ordini medesimi, ovvero

---

<sup>93</sup> R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171, qui 177.

<sup>94</sup> Sempre R. VILLATA, *op. ult. cit.*, 186-187.

<sup>95</sup> M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 252.

<sup>96</sup> R. VILLATA, *op. ult. cit.*, 187 e 193.

<sup>97</sup> Più di recente richiamata da Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2015, n. 1193; Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2015, n. 883 afferma che sussiste, in particolare, per l'ordine professionale di appartenenza l'interesse all'impugnazione del diniego di rilascio di un permesso di costruire, motivato in base alla presunta incompetenza del progettista, dal momento che è apprezzabile la perdurante lesività dell'atto stesso per il credito, il prestigio e l'estimazione sociale della parte ricorrente. Nello stesso senso Cons. Stato, sez. IV, 30 settembre 2013, n. 4854.