

DISTINGUE FREQUENTER: GLI INTERESSI LEGITTIMI «DIPENDENTI»*

Biagio Spampinato

Professore associato di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Catania

ABSTRACT: Nello scritto si muove dalla necessità di utilizzare un metodo di approccio alla tematica dell'interesse legittimo che sia classificatorio, ben sintetizzato nel motto *distingue frequenter*. Forte di esso, viene, quindi, isolata nella giurisprudenza amministrativa la nozione di interesse legittimo «dipendente», riguardo alla quale si identifica pure il regime giuridico attualmente applicabile, a sua volta ricavato dalla giurisprudenza. E poiché questa, allo stato, preclude al suo titolare la legittimazione a ricorrere (per riconoscergli solo la legittimazione ad intervenire) si prospetta la possibilità di ravvisare, in tale orientamento, un'ipotesi di arretramento di giurisdizione e di devolvere, quindi, la questione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Astract: *In the writing the author moves from the need to use a method of approach to the topic of legitimate interest that is classificatory, well summarized in the motto *distingue frequenter*. Strengthened by this, the notion of "dependent" legitimate interest is therefore isolated in administrative jurisprudence, regarding which the currently applicable legal regime is also identified, in turn derived from jurisprudence. And since this, at present, precludes its holder from having the right to appeal (to recognize only the right to intervene) the author raises the possibility of recognizing, in this orientation, a hypothesis of retreating jurisdiction and devolving, therefore, the question to the United Sections of the Court of Cassation.*

SOMMARIO: 1. L'indirizzo metodologico prescelto. 2. Il criterio principale per classificare gli interessi legittimi. 3. L'interesse legittimo «dipendente»: la nozione. 4. Un quadro giurisprudenziale, almeno in apparenza, coerente. 5. La tutela «dimidiata» del titolare dell'interesse legittimo «dipendente» e la prospettiva di investire la Corte di Cassazione della questione di giurisdizione quale ipotesi di c. d. arretramento. 6. La difficoltà di comporre un quadro complessivo unitario: qualche spunto.

1. L'indirizzo metodologico prescelto.

*Distingue frequenter*¹ è l'indirizzo metodologico che si ritiene ci si debba affidare, per applicarlo agli interessi legittimi². Pur nella consapevolezza della varietà dei metodi con cui ci si può approcciare al diritto e al diritto amministrativo in particolare³, pare ben possibile annoverare tra i sostenitori dell'indirizzo metodologico richiamato uno dei più illustri amministrativisti, Massimo Severo Giannini⁴, il che parrebbe già sufficiente a dare conforto al suo impiego (pure) nella tematica anzidetta, per quanto, inopinatamente, l'illustre autore, proprio nei riguardi degli interessi legittimi, non sia andato oltre l'abbozzo di quella che, poi, nella dottrina successiva, diverrà, più nitidamente, la ben nota tripartizione tra interessi legittimi oppositivi, interessi legittimi pretensivi e interessi procedimentali⁵.

Ed è ancora d'obbligo aggiungere che l'autore che più di ogni altro ha approfondito la figura dell'interesse legittimo, nella sua *summa* del 2017, si è così espresso sull'opportunità di procedere alle classificazioni: «[n]on mi soffermo sulla classificazione degli interessi legittimi, dato che sono convinto che tale situazione giuridica soggettiva è sempre uguale a se stessa, ovviamente nel suo nucleo fondamentale. La differenza tra interessi pretensivi e interessi oppositivi è praticamente utile, ma si fonda sui rapporti tra potere (dell'autorità) e bene della vita (del privato), senza influire sull'interesse legittimo che resta comunque un interesse strumentale alla difesa, nel corso dell'esercizio del potere, del bene della vita. / C'è, invece, chi crede nella classificazione in sottofigure diverse della situazione soggettiva»⁶.

D'altra parte, è del tutto usuale catalogare i diritti soggettivi, come stanno a dimostrare, senza appello, le voci alla figura dedicate con intento classificatorio, espresso fin dalla loro intitolazione⁷. Vero è che, a differenza della situazione giuridica soggettiva «per eccellenza», appunto, il diritto soggettivo, l'interesse legittimo scaturisce da una fonte dinamica ovvero dall'esercizio del potere amministrativo, che è, di per sé, connotato dal carattere della multipolarità o poligonalità, ma ciò non impedisce che dal diritto vivente siano enucleabili tipi autonomi di quella figura non certo riducibili al tradizionale binomio, considerato che l'interesse procedimentale è, in realtà, di natura ben diversa dagli interessi legittimi oppositivi e pretensivi (ha natura strumentale e non sostanziale).

In realtà, il richiamato binomio presenta il forte limite di oscurare del tutto la distinzione tra diretti destinatari e terzi, che pure è innegabile e che si ricollega, evidentemente, al ricordato carattere multipolare del potere amministrativo. Etichettare, per esempio, come interesse oppositivo sia l'interesse legittimo del «diretto destinatario» che si oppone all'esercizio di un potere ablatorio, sia l'interesse legittimo del «terzo» che si oppone all'esercizio di un potere ampliativo sembra mistificare la realtà: basti solo osservare che il

1 * Scritto tratto dalla Relazione dall'analogo titolo, tenuta il 30 maggio 2024 al convegno sulle «Situazioni soggettive e azione amministrativa: un dialogo interdisciplinare», organizzato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania.

Il motto completo è «*numquam nega, raro adfirma, distingue frequenter*», imputato a Sant'Ignazio di Loyola fondatore della Compagnia di Gesù (Wikipedia).

2 Ne ho già dato prova in: B. SPAMPINATO, *Tipologia degli interessi legittimi e forme di tutela*, Torino, 2010; ID., *Interesse legittimo e dintorni*, in *Dir. amm.* 2019, fasc. 2, p. 275 ss..

3 Da ultimo, cfr. F. APERIO BELLA-A. CARBONE-E. ZAMPETTI (A CURA DI), *Il confronto nel metodo giuridico*, Napoli, 2023.

4 SPAMPINATO, *Tipologia cit.*, p. 8, 9.

5 SPAMPINATO, *Tipologia cit.*, p. 41 ss..

6 F. G. COCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, p. 460 nt. 158.

7 Cfr.: S. GENTILE, *Diritto soggettivo. Concetto e classificazioni*, in *Diritto on line-www.treccani.it* 2015; A. GUARNERI, *Diritti soggettivi (categorie di)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1989, V, p. 436 ss..

noto criterio della *vicinitas*, impiegato dalla giurisprudenza per individuare proprio quel «terzo», non ha nulla a che vedere con il «diretto destinatario», di immediata individuazione.

Soprattutto, però, applicare il “metodo di Linneo” anche all’interesse legittimo sembra una via obbligata ormai che è incontestabile la concezione soggettiva della giurisdizione amministrativa (anche di legittimità)⁸. È del tutto inutile notare che la teorizzazione della figura cominciò con la l. 31 marzo 1889, n. 5992⁹, evidentemente ben lontana da quella concezione. Se è vero, allora, che oggetto del processo amministrativo (di legittimità) non è (più) l’atto amministrativo ma (almeno tendenzialmente) la situazione giuridica soggettiva, quella che il c. p. a. chiama «pretesa» (artt.: 31, comma 3; 34, comma 5, c. p. a.), tipizzare la figura consentirà di cogliere sicuramente meglio su quale specifico oggetto stia vertendo il processo e, quindi, di delineare con maggior precisione la disciplina applicabile rispetto a ciascuna delle possibili figure enucleabili.

2. Il criterio principale per classificare gli interessi legittimi.

Non è compito di questo scritto illustrare una più compiuta classificazione¹⁰. Si può solo ricordare che, di solito, i diritti soggettivi vengono classificati in base al loro oggetto - corpo umano-diritti della personalità, cosa (bene giuridico)-diritti reali o personali di godimento, prestazione (di dare, di fare, di non fare)-diritti di credito -, per cui si potrebbe pure pensare di parlare, simmetricamente, di interessi (legittimi) personali, reali o prestazionali, ma sarebbero nozioni essenzialmente descrittive, utili, tutt’al più, ad evidenziare l’identità di sostrato tra diritti soggettivi e interessi legittimi¹¹. Per questi ultimi appare invece più appropriata, almeno dal punto di vista processuale, una classificazione basata principalmente (l’avverbio si capirà dal prossimo paragrafo) sui diversi tipi di potere amministrativo e, quindi, sull’efficacia dei provvedimenti che ne costituiscono esercizio (ablatori, ampliativi, selettivi, plurioffensivi, di secondo grado). Un solo esempio pare sufficiente ad evidenziarne il pregio. Ponendo fine ad un dibattito pluriennale, l’Adunanza Plenaria ha, recentemente, delineato la figura dell’interesse legittimo collettivo¹². A ben vedere, tuttavia, la figura non riesce a rappresentare un tipo autonomo di interesse legittimo, proprio perché non si rapporta ad un qualche tipo di potere amministrativo; serve solo a giustificare il carattere «personale» della legittimazione a ricorrere (pure) degli enti collettivi. Il tipo di interesse legittimo potrà essere, infatti, quello da collegare, ad esempio, ad un provvedimento c. d. plurioffensivo, (tipo di) interesse legittimo che – comunque lo si denomini – potrà, poi, essere intestato tanto ad un ente collettivo quanto a chi sia il potenziale diretto destinatario di un provvedimento (individuale) attuativo o esecutivo di quel provvedimento a monte (potenziale, perché, naturalmente, quest’ultimo provvedimento dovrà essere impugnabile in via immediata e diretta, senza cioè attendere l’emanazione del provvedimento a valle).

Altro, dunque, che atipicità dell’interesse legittimo! Ad essere atipici saranno, piuttosto, gli indici di riconoscimento della legittimazione a ricorrere, gli elementi, cioè, destinati a radicare tale legittimazione in capo ai «terzi» toccati dall’esercizio dei diversi tipi di potere

⁸ Sulla quale mi limito a rimandare a Corte Cost. 13 dicembre 2019, n. 271.

⁹ SCOCA, *L’interesse cit., passim*.

¹⁰ Rimando agli scritti citati nella nota n. 2.

¹¹ Per questa identità, v. SPAMPINATO, *Interesse cit., passim*.

¹² Cons. St., a. p., 20 febbraio 2020, n. 6.

amministrativo, a trasporre in concreto, come anche si può dire, in capo ai soggetti predetti, uno di quei tipi di interesse legittimo enucleati in astratto e a differenza dei quali i primi, appunto, non sarebbero tipizzabili (si tratta di indici prevalentemente fattuali ed eventualmente normativi¹³).

Proprio sulla base dei rilievi che precedono non convince la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, nella vicenda delle concessioni balneari, ha annullato la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato¹⁴. Posto che la pronuncia non possa essere riferita all'intervento di chi sia interessato alla risoluzione della medesima *quaestio iuris*¹⁵, la legittimazione ad intervenire, se non anche a ricorrere, degli enti collettivi (tra cui le associazioni di categoria) non è (più) in discussione nel diritto vivente¹⁶, purché sussistano i presupposti richiesti dalla giurisprudenza amministrativa (pertinenza dell'interesse fatto valere in giudizio rispetto alle finalità istituzionali dell'ente collettivo, adeguata rappresentanza della categoria, assenza di conflitto di interesse, non occasionalità dell'ente collettivo), peraltro richiamati nella stessa pronuncia della Suprema Corte. Nella specie, il giudice amministrativo non aveva, tuttavia, neppure verificato lo statuto degli enti e, quindi, aveva ommesso, semmai, un accertamento di fatto¹⁷. La Suprema Corte sembra mostrarne piena consapevolezza e nondimeno, forzando inspiegabilmente le cose, intende l'atteggiamento del giudice come se non avesse voluto ammettere a tutela quel tipo di interesse (sostanziale) sottostante all'interesse legittimo fatto valere, degradandolo a mero interesse di fatto. Essa però così ha finito col cedere ad un tipo di accertamento che probabilmente le sarebbe stato precluso persino nella sua qualità di giudice di mera

13 Cfr. Cons. St., a. p., 09 dicembre 2021, n. 22.

14 Corte Cass., S. U., 23 novembre 2023, n. 32559. Per il giudizio di rinvio, v. Cons. St., VII, 20 maggio 2024, n. 4479. La replica non ha tardato ad arrivare, cfr. Cons. St., VII, 19 febbraio 2024, n. 1653.

15 Lo dimostra inequivocabilmente il fatto che nella medesima camera di consiglio (del 24 ottobre 2023) sia stata adottata Corte Cass., S. U., 09 gennaio 2024, n. 786, che ha cassato, per lo stesso motivo, la sentenza di una sezione semplice (Cons. St., VII, 23 maggio 2022, n. 4072), del tutto estranea, quindi, alla funzione nomofilattica.

Per l'esclusione dell'intervento motivato da analogia di *quaestio iuris*, cfr.: Cons. St., a. p., 30 agosto 2018, n. 13; Cons. St., a. p., 02 aprile 2020, n. 10; Cons. St., a. p., 09 novembre 2021, n. 18.

16 Ha posto il sigillo Cons. St., a. p., 20 febbraio 2020, n. 6.

17 Opposta la premessa di Corte Cass., S. U., 23 novembre 2023, n. 32559: «10.- [i]l Collegio...ritiene che non sia configurabile un mero ed incensurabile *error in procedendo*, ma un diniego o rifiuto di giurisdizione per avere la sentenza impugnata negato agli enti ricorrenti la legittimazione ad intervenire nel giudizio, sulla base non di specifici e concreti impedimenti processuali (ad esempio, per ragioni relative alla fase processuale in cui gli interventi sono stati proposti, al grado di rappresentatività dei soggetti intervenuti rispetto agli interessi fatti valere, ecc.) ma di valutazioni che negano, in astratto, la titolarità in capo agli stessi enti di posizioni soggettive differenziate qualificabili come interessi legittimi». In astratto, come detto, la giurisprudenza amministrativa non dubita della legittimazione ad intervenire (ma anche a ricorrere) in giudizio degli enti collettivi, purché sia accertata la presenza degli indici di riconoscimento della legittimazione stessa tradizionalmente richiesti (tra i quali, appunto, finalità istituzionali comprensive dell'interesse oggetto del giudizio pendente). Nella specie, il giudice aveva solo ommesso tale accertamento. L'equivoco traspare da Corte Cass., S. U., 09 gennaio 2024, n. 786: «15.- [s]i è trattato di un diniego o rifiuto della tutela giurisdizionale sulla base di valutazioni che, negando in astratto la legittimazione delle associazioni ricorrenti a intervenire nel processo, *senza esaminare i loro statuti o la presenza di eventuali controindicazioni specifiche*, conducono a negare anche la giustiziabilità degli interessi collettivi (legittimi) da essi rappresentati, relegandoli in sostanza al rango di interessi di fatto. A dimostrarlo è la constatazione che le argomentazioni espresse nella sentenza impugnata potrebbero essere utilizzate per escludere l'ammissibilità dell'intervento delle associazioni ricorrenti in qualsiasi altro processo amministrativo introdotto da soggetti singoli, sebbene vertente su questioni inerenti al perimetro delle finalità statutarie delle associazioni stesse» (corsivo mio).

legittimità¹⁸ e che avrebbe, semmai, reso percorribile la via della revocazione per errore di fatto (per un «abbaglio dei sensi» del giudice che non avesse neppure preso in considerazione gli statuti, pure in atti, per verificare le finalità istituzionali degli enti intervenienti).

Chiarito l'approccio qui seguito, è del tutto inutile, poi, soffermarsi su quante e quali questioni teoriche ogni operazione tassonomica di per sé sollevi, basti solo notare che (almeno) in campo giuridico molte di esse si dissolvono non appena si punti al risultato pratico, effettuale, insomma, al piano applicativo. Non si tratterà, naturalmente, di poter tagliare col bisturi la (complessa) realtà degli interessi sostanziali giuridicamente tutelati nella forma dell'interesse legittimo ma, piuttosto, di procedere con l'accetta, il che però non toglie maggiore approssimazione rispetto all'adozione di una figura unitaria o, al più, del tradizionale binomio. Ed è proprio, dunque, affidandosi all'approccio descritto che si tenta ora di delineare i contorni di una figura di interesse legittimo già altre volte denominata «dipendente»¹⁹, la cui presenza è certamente rinvenibile presso la giurisprudenza amministrativa, mentre tocca all'interprete tracciarne l'identikit e abbozzarne, fin dove possibile, il trattamento giuridico ad essa riservato o, eventualmente, da riservarle.

3. L'interesse legittimo «dipendente»: la nozione.

Premessa indispensabile ma ovvia è che il potere amministrativo è, per così dire, multipolare, poligonale o, se si preferisce, plurirelazionale, per cui, nel toccare gli interessi degli amministrati, può anche lambire quello di un «terzo» collegato da un rapporto privatistico o pubblicistico al «diretto» destinatario di un provvedimento amministrativo costituente esercizio di un potere dato, quale che sia, poi, la natura di quest'ultimo (ampliativo, ablatorio, plurioffensivo, di secondo grado, ecc.).

Si pensi, dal lato privatistico, al socio o agli amministratori rispetto ad una società colpita da interdittiva antimafia²⁰, al subappaltatore rispetto all'affidatario di un contratto di appalto²¹, al promissario acquirente rispetto al promittente venditore cui è diretto un diniego di permesso di costruire o di altro titolo edilizio equivalente, a meno che non si tratti di preliminare c. d. ad effetti anticipati²², al cessionario di un credito (banca e società veicolo) avverso un provvedimento di annullamento in autotutela di un contributo pubblico concesso alla società cedente (poi fallita)²³, all'affittuario di un immobile dato in concessione al

18 Nota Cons. St., VII, 19 febbraio 2024, n. 1653: «[s]enza approfondire tale complessa problematica, il Collegio osserva che, così argomentando, il sindacato sulla legittimazione al ricorso sarebbe ancor più inammissibile in cassazione, diventando verifica non solo della corretta applicazione delle regole processuali, ma riesame del merito della controversia e del rapporto giuridico in contenzioso».

19 SPAMPINATO, *Tipologia cit.*, p. 104; ID., *Interesse cit.*, p. 306.

20 Cons. St., a. p., 28 gennaio 2022, n. 3.

21 T. A. R. Sicilia, Palermo, III, 12 settembre 2005, n. 1463; T. A. R. Lazio, Roma, III bis, 14 febbraio 2017, n. 2389; T. A. R. Lazio, Roma, III ter, 08 settembre 2017, n. 9638; T. A. R. Lombardia, Milano, IV, 15 giugno 2020, n. 1070.

22 *Ex multis*: T. A. R. Sicilia, Catania, I, 11 marzo 2024, n. 961; T. A. R. Lombardia, Milano, IV, 18 marzo 2024, n. 807. Talora, peraltro, la legittimazione a ricorrere viene esclusa persino nel caso di un preliminare c. d. ad effetti anticipati, cfr. T. A. R. Sicilia, Palermo, III, 27 dicembre 2023, n. 3865. Per un'ipotesi analoga in cui ad agire è il venditore rispetto al diniego del permesso di costruire diretto all'acquirente, v. Cons. St., V, 30 settembre 2013, n. 4827.

23 Per una fattispecie complessa sintetizzata come sopra, cfr. Cons. St., V, 18 marzo 2024, n. 2606.

locatore²⁴. Dal lato pubblicistico si può, forse, pensare al sub-concessionario rispetto ad un concessionario diretto destinatario di un provvedimento lesivo, e così via.

Sembra che nella categoria possano pure essere incluse tutte le situazioni in cui su un medesimo bene coesistano plurimi diritti soggettivi di natura reale e/o personale o, come talora si esprime la giurisprudenza, plurime «relazioni qualificate»²⁵: si pensi al (terzo) titolare di un diritto reale minore o personale di godimento rispetto al proprietario destinatario diretto di un provvedimento ablatorio (ad esempio, un decreto espropriativo, un'ordinanza di demolizione, ecc.).

Dunque, tutte situazioni caratterizzate, se si vuole, da un «rapporto di dipendenza o di derivazione» - per usare sempre il linguaggio della giurisprudenza - della posizione del terzo rispetto a quella del diretto destinatario del provvedimento amministrativo lesivo, quale che sia, poi, la natura di tale provvedimento. A tale realtà pare, appunto, si possa dare la denominazione di interesse legittimo «dipendente», individuato, peraltro, con un criterio diverso da quello principale sopra enunciato.

4. Un quadro giurisprudenziale, almeno in apparenza, coerente.

Come si accennava, (anche) di questa figura di interesse legittimo – sul punto occorrerà, però, tornare - c'è ampia traccia nella giurisprudenza amministrativa e, infatti, gli esempi relativi ai rapporti (in particolare) contrattuali sopra snocciolati sono tutti tratti da essa²⁶. È ora però il caso di aggiungere che nella stessa giurisprudenza detta figura fa, soprattutto, capolino a proposito della legittimazione a ricorrere e ad intervenire, nel senso che a chi sia titolare di quel tipo di interesse legittimo viene negata la prima e riconosciuta la seconda. Valga quanto afferma, a chiare lettere, l'Adunanza plenaria nel caso dei soci e degli amministratori di una società colpita da interdittiva antimafia: «[a]l contrario, laddove non è individuabile tale posizione [personale e diretta], ma purtuttavia sono enucleabili generiche posizioni di interesse (*anche derivanti da rapporti, quale che ne sia la fonte, intercorrenti tra soggetto in relazione con il potere amministrativo ed ulteriori soggetti*), queste ultime – che ben possono ricevere indirettamente e/o di riflesso, un “pregiudizio”- *legittimano* i loro titolari a spiegare intervento in giudizio, ma non già ad impugnare autonomamente il provvedimento lesivo della sfera giuridica del soggetto con il quale intrattengono a diverso titolo rapporti giuridici. / L'ampliamento o la compressione del patrimonio giuridico...devono derivare *direttamente* dall'esercizio del potere amministrativo e solo questo determina, in sede processuale, la legittimazione ad agire. / 13. Nel caso oggetto del presente giudizio, non può non rinvenirsi carenza di legittimazione attiva in capo agli amministratori ed ai soci della persona giuridica colpita da interdittiva antimafia»²⁷ (corsivo mio). La legittimazione a ricorrere del terzo collegato da un rapporto privatistico o pubblicistico al diretto destinatario

24 T. A. R. Lazio, Roma, *Ilbis*, 08 agosto 2023, n. 13207, riformata da Cons. St., VII, 19 febbraio 2024, n. 1653.

25 Cfr. Cons. St., IV, 15 marzo 2022, n. 1827.

26 In Cons. St., a. p., 28 gennaio 2022, n. 3, può leggersi: «[s]e...“il carattere di persona giuridica attribuito alla società non può eliderne la natura contrattuale e dunque il legame indissolubile con i contraenti, ossia i soci, o con le persone fisiche che, come gli amministratori, svolgono alcuni ruoli indispensabili perché la società possa determinarsi ad operare”, appare evidente come gli amministratori e/o i soci non siano *destinatari diretti dell'esercizio del potere amministrativo*, essendovi *relazione diretta* solo tra potere amministrativo e persona giuridica, ma essi emergono con un proprio (possibile e riflesso) pregiudizio solo *per effetto di un diverso rapporto (di natura contrattuale o di altro tipo) che li lega al destinatario diretto* (la società)» (corsivo mio).

27 Cons. St., a. p., 28 gennaio 2022, n. 3.

di un provvedimento amministrativo a questi sfavorevole viene, dunque, esclusa perché il pregiudizio, la lesione da quello subita sarebbe solo indiretta, riflessa. Talora, la giurisprudenza evoca pure il divieto di sostituzione *ex art. 81 c. p. c.*, perché altrimenti il terzo finirebbe con l'agire al posto del diretto destinatario senza esserne autorizzato da una disposizione di legge²⁸.

Il regime giuridico così delineato trova, del resto, rispondenza pure negli insegnamenti della giurisprudenza sui diversi tipi di intervento ammissibili, su cui può nuovamente evocarsi l'Adunanza Plenaria (pronunciatasi, peraltro, sulla questione dell'ammissibilità dell'accesso di un terzo estraneo al processo al fascicolo processuale telematico): «[n]el sistema di giustizia amministrativa, la funzione dell'intervento è duplice: da un lato, quella di tutelare preventivamente il terzo contro gli *effetti indiretti o riflessi* che possa subire dalla sentenza *inter alios acta*; dall'altro, quella di dare rilevanza processuale alle situazioni giuridiche soggettive, di varie tipologia e contenuto, che si muovono "interrelate" nel contesto dell'azione amministrativa, consentendo al giudice di cogliere la portata della controversia nella sua globale e sostanziale complessità. / La rilevanza giuridica dell'interesse del "terzo" ad inserirsi in un processo già pendente – sia esso una parte necessaria pretermessa; un controinteressato sostanziale (titolare cioè di una posizione giuridica autonoma, uguale e contraria a quello del ricorrente, ma non "individuato" nell'atto impugnato); chi si trovi nelle situazioni previste dall'art. 28 comma 2, c.p.a.; oppure colui che subisce gli effetti dell'atto impugnato soltanto in via indiretta in quanto titolare di un interesse "dipendente" – comporta il riconoscimento della facoltà prodromica di accedere al fascicolo della causa *inter alios*, al fine di potere previamente verificare i termini specifici della *res litigiosa* astrattamente suscettibile di interferire con la propria sfera giuridica»²⁹ (corsivo mio). Ma tracce del regime giuridico applicabile alla figura di interesse legittimo in discorso è possibile rinvenirle anche nella giurisprudenza amministrativa sulla legittimazione a proporre l'opposizione di terzo ordinaria, dove è sufficientemente delineato il seguente orientamento: «[s]i deve...escludere la legittimazione attiva all'opposizione di terzo ordinaria di coloro la cui situazione giuridica sia collegata da un rapporto di dipendenza o di derivazione con quella di altri soggetti parti in causa; allo stesso modo va esclusa la legittimazione ad agire dei soggetti interessati solo di riflesso: rispetto a tali categorie difetta, infatti, il requisito dell'autonomia della posizione soggettiva stessa (...). / 8.5.1. Pertanto, a differenza della parte necessaria pretermessa, il titolare della posizione secondaria, accessoria e riflessa, pur potendo intervenire nel giudizio, non è legittimato ad impugnare con opposizione di terzo ordinaria la sentenza lesiva per il titolare della posizione principale (...))»³⁰.

28 In tali termini, T. A. R. Lazio, Roma, III^{ter}, 08 settembre 2017, n. 9638, dove può leggersi: «[n]e segue che l'impugnazione del diniego da parte del subappaltatore integra gli estremi di una non consentita ipotesi di sostituzione processuale, poiché egli intende far valere nel processo l'interesse legittimo dell'appaltatore (arg. ex art. 81 c.p.c.: "Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui")».

29 Cons. St., a. p., 12 aprile 2024, n. 5. Sull'istituto dell'intervento, v., da ultimo, M. RAMAJOLI E R. VILLATA (A CURA DI), *L'intervento nel processo amministrativo. Atti del Convegno L'intervento nel processo amministrativo, organizzato dall'Università degli Studi di Trento, 30 settembre – 1° ottobre 2022*, Torino, 2023.

30 Cons. St., VII, 09 maggio 2023, n. 4656. Sempre recentemente, in termini analoghi, v.: Cons. St., V, 28 aprile 2023, n. 4338; Cons. St., III, 03 agosto 2023, n. 7517. *Adde*, Cons. St., V, 19 aprile 2024, n. 3560.

Per una puntuale delimitazione della legittimazione a proporre opposizione di terzo ordinaria, cfr., infine, Cons. Giust. Amm., s. g., 31 ottobre 2023, n. 747: «- l'art. 108 c.p.a., che disciplina la figura dell'opposizione c.d.

Insomma, è facile vedere come *in nuce* sia ben presente nella giurisprudenza amministrativa la figura dell'interesse legittimo «dipendente», la quale riesce a prendere forma nei termini sopra descritti: è, quanto meno, il profilo della legittimazione ad agire (termine che vuole essere neutro) a dare consistenza giuridica alla figura riguardo alla quale sembra esserci piena convergenza di orientamenti, da un lato, la negazione della legittimazione a ricorrere, dall'altro, il riconoscimento della legittimazione ad intervenire, dall'altro lato ancora, la negazione della legittimazione a proporre l'opposizione di terzo ordinaria. In sostanza, il titolare dell'interesse legittimo c. d. dipendente non sarebbe – a seconda del tipo di potere amministrativo concretamente esercitato - né un cointeressato, né un controinteressato (l'uno e l'altro, per così dire, «innominati»), non sarebbe, in conclusione, parte necessaria del giudizio di legittimità ma solo parte eventuale.

Si è parlato fino ad ora di interesse legittimo («dipendente»). Comunque lo si voglia denominare, certo è che l'Adunanza Plenaria sopra richiamata (ma non solo) nega addirittura natura di interesse legittimo alla posizione del terzo della quale si sta parlando. Afferma infatti l'organo di nomofilachia: «[m]a questo rapporto [del terzo con il diretto destinatario], estraneo alla relazione intersoggettiva tra destinatario dell'atto e pubblica amministrazione, è *inidoneo a far sorgere situazioni di interesse legittimo* e impedisce, quindi, di configurare sul piano processuale la legittimazione ad agire nei confronti del provvedimento di interdittiva antimafia»³¹ (corsivo mio).

Si tratta, naturalmente, di mettersi d'accordo sul concetto di situazione giuridica soggettiva: se la si intende – come pare senz'altro più condivisibile³² – come interesse (di natura sostanziale) ammesso a tutela giurisdizionale comunque questa venga poi assicurata

ordinaria (introdotta nell'ordinamento per effetto della sentenza della Corte Costituzionale 17 maggio 1995 n. 177), stabilisce che “un terzo può fare opposizione contro una sentenza del tribunale amministrativo regionale o del Consiglio di Stato pronunciata tra altri soggetti, ancorché passata in giudicato, quando pregiudica i suoi diritti o interessi legittimi”;

- la predetta disposizione è interpretata nel senso che la legittimazione a proporre opposizione di terzo nei confronti della decisione del giudice amministrativo resa tra altri soggetti va riconosciuta ai controinteressati pretermessi, ai controinteressati sopravvenuti, ai controinteressati non facilmente identificabili (c.d. occulti) e, in generale, ai terzi titolari di una situazione giuridica autonoma e incompatibile, rispetto a quella riferibile alla parte risultata vittoriosa per effetto della sentenza oggetto di opposizione, *con esclusione, di conseguenza, dei titolari di un diritto dipendente, ovvero di soggetti interessati di riflesso*;

- la proposizione dell'opposizione di terzo ordinaria contro una sentenza del giudice amministrativo, ancorché non passata in giudicato, è subordinata alla sussistenza di un pregiudizio, determinato dalla pronuncia impugnata, ai diritti o agli interessi legittimi del ricorrente;

- la posizione qualificata e differenziata che legittima l'opposizione di terzo si rinviene in capo al litisconsorte necessario pretermesso e al titolare di una situazione soggettiva autonoma e incompatibile con quella accertata nella sentenza e rispetto a quella riferibile alla parte risultata vittoriosa per effetto della pronuncia opposta (cfr. Ad. plen., 11 gennaio 2007 n. 2). Tali soggetti, pur non avendo partecipato al relativo giudizio, sono nondimeno portatori di un interesse qualificato al mantenimento dell'atto impugnato;

- deve invece escludersi la legittimazione attiva all'opposizione di terzo ordinaria di coloro la cui situazione giuridica non sia qualificata o differenziata, *oppure sia collegata da un rapporto di dipendenza o di derivazione con quella di altri soggetti parti in causa. A differenza della parte necessaria pretermessa, il titolare della posizione secondaria, accessoria e riflessa e comunque non qualificata, pur potendo intervenire nel giudizio, non è legittimato ad impugnare con opposizione di terzo ordinaria la sentenza lesiva per il titolare della posizione principale*;

- non sono infine legittimati all'opposizione i terzi cointeressati, ovvero oggettivamente titolari di un interesse dello stesso tipo di quello fatto valere dal ricorrente, per l'evidente ragione che lo avrebbero dovuto tutelare così come questi ha fatto, ovvero proponendo in proprio ricorso entro i termini di decadenza» (corsivo mio).

31 Cons. St., a. p., 28 gennaio 2022, n. 3.

(in quale forma), si è certamente in presenza di un interesse legittimo, poco importa, appunto, che lo si possa tutelare solo intervenendo in un giudizio instaurato da altri.

5. La tutela «dimidiata» del titolare dell'interesse legittimo «dipendente» e la prospettiva di investire la Corte di Cassazione della questione di giurisdizione quale ipotesi di c. d. arretramento.

Il quadro delineato non impedisce di chiedersi se al terzo titolare dell'interesse legittimo «dipendente» non possa nondimeno riconoscersi la legittimazione ad impugnare il provvedimento indirizzato al diretto destinatario dello stesso e, eventualmente, persino a proporre opposizione di terzo ordinaria, qualora non abbia partecipato al giudizio instaurato dal diretto destinatario del provvedimento lesivo. Domanda a cui riesce difficile dare risposta nei ristretti termini di cui a queste pagine. Si possono considerare solo alcuni aspetti.

Il primo è che è indubbio che l'interesse sostanziale sotteso all'interesse legittimo c. d. dipendente possa anche essere economicamente (patrimonialmente) assai rilevante e nondimeno negando al terzo che ne sia portatore legittimazione a ricorrere costui finisce sempre col subire le conseguenze pregiudizievoli delle scelte compiute dal portatore dell'interesse sostanziale principale, in particolare, quelle scaturenti dall'inerzia di costui.

Il secondo è che in un'occasione la giurisprudenza si discosta vistosamente dall'orientamento tracciato. Infatti, nella materia notoriamente «calda» degli appalti pubblici, la stessa in cui si è visto che l'Adunanza Plenaria ha negato la legittimazione a ricorrere ai soci e agli amministratori di una società colpita da interdittiva antimafia, sono reperibili sentenze, persino più numerose e più recenti di quelle allineate all'orientamento dominante, le quali hanno riconosciuto al subappaltatore la legittimazione a ricorrere avverso il divieto di subappalto emanato dalla stazione appaltante³³. Ma forse ancora più significativamente, una recente sentenza del Consiglio di Stato non ha esitato a riconoscere la legittimazione a ricorrere all'affittuario di un immobile dato in concessione avverso l'ordinanza di demolizione degli abusi edilizi commessi dal concessionario, in dichiarata osservanza ad un orientamento reputato pacifico. È il caso di riportarne un passo: «[l]a legittimazione attiva del detentore qualificato a proporre ricorso avverso un provvedimento di demolizione del bene di cui ha la disponibilità giuridica e materiale, formalmente indirizzato al solo titolare del diritto reale o della concessione d'uso del bene stesso, va affermata *con certezza*, sia in considerazione delle regole generali del giudizio amministrativo, sia con riferimento alla disciplina specifica riferita alla vigilanza edilizia ed urbanistica. / ... 5. Nella presente vicenda contenziosa, l'esecuzione del provvedimento di demolizione dei locali andrebbe ad incidere *immediatamente e direttamente* sulla concreta possibilità di prosecuzione dell'attività

32 Per tutti, cfr.: A. ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive (Dir. amm.)*, in S. PATTI (DIRETTA DA), *Il diritto. L'Enciclopedia del Sole 24 ore*, Milano, 2007, XIV, 610: «[s]econdo la concezione tuttora più diffusa (ma, si badi, non certo l'unica), le situazioni giuridiche soggettive sono genericamente riportabili a interessi del soggetto di diritto, che in vario modo ricevono protezione e tutela dall'ordinamento giuridico»; G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, 2011, 15: «[l]a "situazione giuridica soggettiva" ha in sé fattispecie sostanziale e qualificazione giuridica intrinsecamente connesse; è un interesse al quale l'ordinamento giuridico conferisce tutela configurandolo come diritto soggettivo o altra situazione protetta».

33 T. A. R. Sicilia, Palermo, III, 12 settembre 2005, n. 1463; T. A. R. Lazio, Roma, III bis, 14 febbraio 2017, n. 2389; T. A. R. Lombardia, Milano, IV, 15 giugno 2020, n. 1070. Implicitamente, cfr. TAR Lombardia, Milano, IV, 03 febbraio 2020 n. 234, confermata da Cons. St., V, 15 giugno 2021, n. 4641.

economica svolta dalla società appellante. / Inoltre, il provvedimento di demolizione oggetto di contestazione costituisce il presupposto per l'adozione di ulteriori atti incidenti sulla SCIA di cui è titolare la società appellante. / Il fatto stesso dell'avvio del procedimento per dichiarare il divieto di prosecuzione dell'attività e, in particolare, la decadenza della SCIA di subingresso nei confronti della società appellante, proprio in virtù del provvedimento in questa sede impugnato, comporta *già da solo* la legittimazione di quest'ultima a contestare l'ordinanza di ripristino che la pregiudica in via diretta. / 6. In altri termini, la società...non ha proposto ricorso a tutela di un diritto altrui, che incontrerebbe il divieto di cui all'art. 81 c.p.c., ma ha ritualmente agito per la protezione dei propri interessi sostanziali, *immediatamente e direttamente* incisi dal provvedimento impugnato. / Peraltro, sarebbe del tutto inutile il riconoscimento della legittimazione a impugnare il provvedimento di decadenza della SCIA senza, però, consentire anche l'impugnativa dell'atto presupposto. / Come già evidenziato, la società..., in virtù di un *contratto di affitto* di ramo d'azienda stipulato con la...concessionaria del bene, e di apposita SCIA di subentro nell'attività commerciale, ha preso in gestione il locale ristorante in cui esercita la propria attività da quasi otto anni. Gli atti impugnati sono relativi a contestati abusi edilizi nella parte in cui sono riferiti al locale gestito dall'appellante e, come tali, formano oggetto (circoscritto) del presente giudizio. / In definitiva, *alla luce dei granitici principi generali espressi dalla giurisprudenza amministrativa*, non si vede per quale ragione la legittimazione attiva della ricorrente dovrebbe essere negata»³⁴ (corsivo mio). Si può, infine, aggiungere che la posizione del terzo titolare di un interesse legittimo «dipendente» sembra possa agevolmente affrancarsi da quella del diretto destinatario cui è legato quando il pregiudizio lamentato sia riconducibile direttamente (non già ad un provvedimento individuale ma) all'esercizio di un potere c. d. plurioffensivo, come tale privo di diretti destinatari.

Il terzo rilievo che si può fare è che non mancano disposizioni di legge le quali, nell'individuare i diretti destinatari del potere amministrativo che esse sono destinate a regolare, riconoscono, di fatto, tale posizione anche a soggetti che, in assenza di quelle disposizioni, sarebbero senz'altro (da qualificare) titolari di un interesse legittimo «dipendente». È il caso innanzitutto dell'art. 31, comma 2, d. P. R. 06 giugno 2001 n. 380, il quale individua i diretti destinatari dell'ingiunzione a demolire l'abuso edilizio nel proprietario e nel responsabile dell'abuso. È altresì il caso dell'art. 68, comma 1, d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che, nell'individuare chi può chiedere l'uscita in via definitiva di un bene culturale in ambito europeo, usa un pronome indefinito, non molto diversamente da come l'art. 11, comma 1, d. P. R. n. 380 del 2001 individua chi è legittimato a richiedere il permesso di costruire. È chiaro che responsabile dell'abuso potrà essere pure l'usufruttuario³⁵ o il locatario³⁶ e chi chieda l'esportazione del bene culturale potrà anche essere un mandatario

34 Cons. St., VII, 19 febbraio 2024, n. 1653. Chiaramente, il precedente non sembra affatto conforme all'orientamento consolidato come prima riassunto nel par. 4. Di estremo interesse appare invece il rilievo per cui il provvedimento lesivo del terzo titolare dell'interesse legittimo (qui denominato) «dipendente» può costituire presupposto per l'emanazione di provvedimenti che, a loro volta, possono avere come diretto destinatario quel terzo, proprio come può avvenire nell'ipotesi del rapporto società di capitali – socio in campo tributario e di cui si dirà nel prossimo paragrafo.

35 Cons. St., VI, 17 marzo 2023, n. 2769; T. A. R. Campania, Napoli, III, 30 giugno 2023, n. 3939; T. A. R. Lazio, Roma, *Ilquater*, 21 luglio 2023, n. 12331.

36 Cons. St., VI, 19 aprile 2024, n. 3574.

(magari, la stessa casa d'aste incaricata di vendere il bene)³⁷ e persino lo spedizioniere (cfr. art. 129, comma 1, secondo periodo, r. d. 30 gennaio 1913, n. 363) e situazioni non dissimili potranno, infine, rinvenirsi in relazione alla richiesta del permesso di costruire³⁸.

Detto ciò, parte della dottrina recente si mostra orientata ad allargare l'accesso alla giurisdizione amministrativa, quasi a riportarla al suo originario carattere oggettivo. È chiaro che assecondando questa linea di tendenza non dovrebbero esserci dubbi a riconoscere la legittimazione a ricorrere al titolare dell'interesse legittimo «dipendente», se è vero che per taluno si arriva addirittura ad ammettere l'impugnazione degli atti amministrativo da parte di chiunque possa vantare un interesse, purché non abusi del processo, la sua domanda giudiziale non sia semplicemente pretestuosa. Tesi del genere sembrano tuttavia contrastare palesemente con la concezione soggettivo-individualista della tutela giurisdizionale, compresa quella innanzi alla giurisdizione amministrativa, consegnataci (specificatamente) dall'art. 24 Cost.³⁹. A rimanere pertanto entro questa cornice, un rafforzamento della tutela dell'interesse legittimo c. d. dipendente potrebbe, semmai, farsi discendere dalla valorizzazione del principio del giusto processo, senz'altro destinato a trovare posto pure nel giudizio amministrativo (art. 111, comma 8, Cost.; art. 2 c. p. a.). Non dovrebbe essere, in sostanza, necessario snaturare la funzione della giurisdizione amministrativa ma basterebbe valorizzare quel principio nella sua declinazione di principio di integrità del contraddittorio.

Ne scaturirebbe che il titolare di quel tipo di interesse legittimo assurgerebbe, a seconda del tipo di potere amministrativo concretamente esercitato, alla posizione di cointeressato o di controinteressato, nell'uno come nell'altro caso «innominato», come già sopra notato.

Più realisticamente appare però percorribile la via del ricorso in Cassazione per c. d. eccesso di potere giurisdizionale⁴⁰. Per la Corte Costituzionale, «[l]'"eccesso di potere giudiziario", denunciabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, come è sempre stato inteso, sia prima che dopo l'avvento della Costituzione, va riferito, dunque, alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè [anche] quando il Consiglio di Stato...neghi [la propria giurisdizione] sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento)»⁴¹. Se è vero, allora, che, secondo quanto si è visto, costituisce diritto vivente negare la legittimazione a ricorrere a chi sia titolare di un interesse legittimo «dipendente», nessuna esitazione si dovrebbe avere a riconoscere in tale orientamento un possibile caso di «arretramento» o, se si vuole, di diniego di giustizia, come tale senz'altro suscettibile di cognizione da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, investita quale organo di ultima istanza competente a decidere delle questioni di giurisdizione: qui, a differenza di quanto osservato a proposito della già richiamata sentenza della Suprema Corte n. 32559 del 2023, non si tratta, infatti, tutt'al più, di un mero errore commesso dal giudice amministrativo nell'accertare, nella fattispecie concreta, la legittimazione a ricorrere di taluni

37 Cfr. Cons. St., VI, 30 agosto 2023, n. 8074, sentenza annotata in B. SPAMPINATO, *Sulla legittimazione a impugnare l'attestato di libera circolazione e la dichiarazione di interesse culturale nonché sul sindacato sulla discrezionalità tecnica*, in www.ambientediritto.it 2023, fasc. 4, par. 8.

38 Sui legittimati a richiederlo, cfr., per esempio, Cons. St., IV, 15 marzo 2022, n. 1827. *Adde* la nota n. 49.

39 Su tutto questo sia consentito il rinvio a B. SPAMPINATO, *Concezione soggettiva della giurisdizione amministrativa (anche) di legittimità e legittimazione a ricorrere*, in www.federalismi.it 8 febbraio 2023, p. 108 ss., cui rinvio anche per ogni riferimento bibliografico.

40 Apertamente contraria Cons. St., VII, 19 febbraio 2024, n. 1653.

41 Corte Cost. 18 gennaio 2018, n. 6.

enti collettivi che avevano esperito l'intervento, ma di un consolidato orientamento giurisprudenziale volto a riconoscere (pregiudizialmente) al titolare dell'interesse legittimo «dipendente» una tutela «dimidiata», quale è quella che scaturisce dalla sola possibilità che gli viene attribuita di poter intervenire nel giudizio instaurato dal diretto destinatario del provvedimento lesivo e, quindi, condizionata all'avvenuta instaurazione di tale giudizio da parte di costui⁴².

6. La difficoltà di comporre un quadro complessivo unitario: qualche spunto.

Quanto, poi, a come risolvere tale questione, la risposta, come si accennava, resta aperta. Nei limiti di questo scritto, ci si può limitare ad osservare che rapporti del tipo sotteso all'interesse legittimo denominato «dipendente» sono comuni ad altri campi del diritto, primo, tra tutti, quello civile, dove viene ad essere coinvolto, a tacer d'altro, l'istituto del litisconsorzio necessario⁴³. Epperò qui manca, in linea di massima, il provvedimento amministrativo, con le complicazioni che esso inevitabilmente aggiunge. Ci si può pertanto limitare a ricordare le note ipotesi dell'azione surrogatoria (art. 2900, comma 2, c. c.), dell'*actio servitutis* esercitata dall'usufruttuario (art. 1012, comma 2, c. c.) e dell'azione sociale di responsabilità (art. 2393bis c.c.), le quali, rappresentando semplici eccezioni alla stregua dell'art. 81 c.p.c., vengono così spiegate dalla dottrina processualcivilistica: «[q]ueste disposizioni esprimono un principio di portata generale: i titolari della situazione giuridica fatta valere (legittimati in via ordinaria), in quanto colpiti dagli effetti della pronuncia, sono litisconsorti necessari, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., nel processo riguardante il loro diritto, instaurato da un legittimato straordinario»⁴⁴. Ipotesi che sembrerebbero, dunque, dare conferma al quadro fin qui tracciato, quale si ricava dalla giurisprudenza amministrativa.

Più prossimo potrebbe invece apparire il campo tributario, dove, come è noto, campeggia l'atto amministrativo, e, in particolare, potrebbe risultare di un qualche significato la situazione in cui venga notificato l'avviso di accertamento sia ad una società di capitali, sia al

42 Di opposto avviso Cons. St., VII, 19 febbraio 2024, n. 1653, che afferma: «23. [I]a Sezione ritiene, poi, che il criterio prospettato dalle Sezioni Unite per estendere il concetto di rifiuto di giurisdizione, incentrato sulla contrapposizione tra negazione concreta e negazione astratta della tutela giurisdizionale, trascura di considerare che, a ben vedere, ogni decisione volta ad escludere la legittimazione al ricorso svolge, sempre, una duplice valutazione, concreta e astratta al tempo stesso, sulla consistenza e sulla natura della posizione giuridica allegata dalla parte attrice. / La valutazione è “concreta”, nella misura in cui deve accertare, sempre, la posizione della parte nella specifica vicenda processuale; talmente concreta che, come si è autorevolmente osservato in dottrina, nel processo amministrativo l'accertamento della legittimazione processuale finisce spesso col sovrapporsi all'accertamento, nel merito, della titolarità sostanziale della posizione giuridica, e della esistenza dell'interesse ad agire. / La valutazione del giudice, tuttavia, è necessariamente anche “astratta”, nella parte in cui, per la verifica della legittimazione, si interpretano e si applicano le norme giuridiche che definiscono la situazione giuridica allegata dall'interessato.... / Affermare o negare la legittimazione al ricorso (o all'intervento), vuoi interpretando le norme processuali della fase dinanzi all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, vuoi qualificando la posizione sostanziale di un'associazione, vuoi, ancora, definendo la situazione del detentore di un bene oggetto di un provvedimento amministrativo, non può considerarsi affermazione o negazione della giurisdizione, bensì, giova ribadirlo, deve qualificarsi come esercizio, positivo, di giurisdizione». Ora, anche a voler rimanere in quest'ordine di idee, nel negare la legittimazione a ricorrere al titolare di un interesse legittimo (qui denominato) «dipendente», per riconoscergli la sola legittimazione ad intervenire, c'è una «valutazione in astratto» che preclude una tutela (giurisdizionale) piena e che perciò può bene inquadarsi nella figura del c. d. arretramento (di giurisdizione).

43 A mero titolo di esempio, in riferimento all'azione di riduzione in pristino per violazione delle distanze legali, cfr., *ex multis*, Corte Cass. civ., II, 10 novembre 2021, n. 33108.

44 S. MENCHINI, *Diritto processuale civile. Parte generale*, Torino, 2023, I, 68.

socio: così, potranno essere contestati ad una società a base ristretta o familiare gli utili extracontabili e al socio gli utili presuntivamente distribuiti; alla società il maggior reddito e al socio il reddito da partecipazione. Qui è chiaro che ognuno dei destinatari è chiamato al pagamento del proprio debito tributario, ognuno cioè è diretto destinatario del provvedimento impugnato, situazione, perciò, in tutto simile a quella già evidenziata a proposito degli artt. 31, comma 2, d. P. R. n. 381 del 2001 e 68, comma 1, d. lgs. n. 42 del 2004⁴⁵. Orbene, la Corte di Cassazione li concepisce come procedimenti indipendenti ed esclude il litisconsorzio necessario pur ritenendo che l'accertamento relativo alla società sia pregiudiziale rispetto all'accertamento relativo al socio, con conseguente applicazione della sospensione necessaria, *ex art. 295 c. p. c.*, e dell'efficacia (riflessa) del giudicato sceso sul primo accertamento nei confronti del secondo accertamento⁴⁶. Soprattutto, però, qui preme notare che per l'ipotesi in cui la società non abbia impugnato l'accertamento ad essa diretto, la Suprema Corte ha avuto modo di statuire che «i soci, ai sensi dell'art. 2261 c.c., hanno il potere di consultare la documentazione della società; di prendere visione degli atti accertativi emessi nei confronti di quest'ultima e degli eventuali documenti giustificativi in possesso della medesima; di prendere parte attiva agli accertamenti esperiti nei confronti della società, al fine di contrastarli, sì che essi, una volta divenuti destinatari di accertamenti emessi nei loro confronti per redditi partecipativi ipotizzati nei loro confronti, quali soci della società anzidetta, *non possono dolersi della circostanza che l'accertamento emesso nei confronti della società sia divenuto definitivo e non possono riproporre doglianze riferibili all'accertamento emesso nei confronti di quest'ultima ed ormai divenuto definitivo*»⁴⁷ (corsivo mio). Come si vede, dunque, sotto un certo aspetto, data l'identità dei rapporti sottostanti, si può venire a ricreare una situazione in tutto simile a quella osservata nel processo amministrativo con riferimento all'interesse legittimo chiamato «dipendente»: in caso di inerzia della società e di conseguente inoppugnabilità del provvedimento «presupposto», il socio vedrà depotenziata la sua tutela nei confronti del provvedimento («presupponente») di cui è diretto destinatario perché la sua posizione è (considerata) «subordinata» a quella del titolare «principale».

45 In relazione al cit. art. 31, comma 2, d. P. R. n. 381 del 2001, secondo la giurisprudenza amministrativa, «[n]on vi è dubbio che il proprietario dell'area di sedime può sottrarsi all'applicazione della sanzione acquisitiva dimostrando la propria estraneità all'abuso e di essersi adoperato diligentemente per rientrare nella disponibilità dei beni abusivi al fine di rimuoverli. Gli elementi probatori acquisiti agli atti sono eloquenti in tal senso e ciò vale anche per quanto attiene alla sanzione pecuniaria» (Cons. St., VI, 30 novembre 2023, n. 10331. *Adde*: Cons. St., VI, 17 marzo 2023, n. 2769; T. A. R. Campania, Napoli, III, 30 giugno 2023, n. 3939; T. A. R. Lazio, Roma, *IIquater*, 21 luglio 2023, n. 12331).

46 *Ex multis*, Corte Cass. civ., sez. trib., 14 aprile 2023, n. 10071. Un compendio dei principi enunciati può anche trovarsi in Corte Cass. civ., sez. trib., 17 agosto 2023, n. 24719.

47 Corte Cass. civ., sez. VI, 17 febbraio 2021, n. 4117. Cfm: Corte Cass. civ., sez. VI, 18 febbraio 2020, n. 3980; Corte Cass. civ., sez. VI, 27 maggio 2020, n. 9990, che, addirittura, dichiara inammissibile il ricorso; Corte Cass. civ., sez. VI, 05 febbraio 2021, n. 2898. In Cass. civ., sez. trib., 14 aprile 2023, n. 10071, si legge: «il giudicato nei confronti della società (*o comunque l'irrevocabilità dell'avviso di accertamento emesso nei confronti della società*) non può non spiegare *effetti riflessi* nei confronti del socio». In Corte Cass. civ., sez. trib., 26 gennaio 2021, n. 1574, invece la precisazione secondo la quale «l'accertamento tributario nei confronti di una società di capitali a base ristretta, in ipotesi come quelle riferibili alla contestazione di utili extracontabili, costituisce un indispensabile antecedente logico-giuridico dell'accertamento nei confronti dei soci, *in virtù dell'unico atto amministrativo da cui entrambe le rettifiche promanano*» (corsivo mio). Sul litisconsorzio necessario in caso di società di persone, v., invece, *ex multis*, Corte Cass. civ., sez. trib., 11 novembre 2021, n. 33296.

Per finire, generalizzata la legittimazione a ricorrere del titolare dell'interesse legittimo c. d. dipendente⁴⁸, si può anche immaginare che davanti al giudice amministrativo si verrebbero ad affacciare questioni relative alla validità ed efficacia del titolo su cui quella situazione giuridica soggettiva aspirerebbe ad essere fondata e rispetto alle quali quello stesso giudice potrebbe, forse, accostarsi nel modo con cui suole farlo a proposito dell'art. 11, comma 1, d. P. R. n. 380 del 2001⁴⁹.

48 Va da sé che riconosciuta la legittimazione a ricorrere, ne dovrebbe pure conseguire la legittimazione a proporre l'opposizione di terzo ordinaria, posto che il titolare dell'interesse legittimo in discorso finirebbe con l'acquisire la posizione di parte necessaria nel processo amministrativo (di legittimità).

49 *Ex multis*, cfr.: Cons. St., V, 24 febbraio 2022, n. 1302; Cons. St., IV, 15 marzo 2022, n. 1827; Cons. St., II, 30 gennaio 2023, n. 1029; Cons. St., VI, 12 dicembre 2023, n. 10731.