

PARTE SECONDA I SOGGETTI

Capitolo Primo: Le situazioni giuridiche soggettive di diritto amministrativo	Pag. 29
Capitolo Secondo: I soggetti del diritto amministrativo	» 38
Capitolo Terzo: La competenza in diritto amministrativo	» 52
Capitolo Quarto: Il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione	» 60

Capitolo Primo

Le situazioni giuridiche soggettive di diritto amministrativo

Sommario: 1. I soggetti del diritto. - 2. Le posizioni giuridiche soggettive. - 3. Il diritto soggettivo. - 4. L'interesse legittimo. - 5. Gli interessi amministrativamente protetti (o semplici) e gli interessi di fatto. - 6. Gli interessi collettivi e diffusi. - 7. La *class action*.

1. I soggetti del diritto

A) Generalità

«**Soggetto di diritto**» è la persona fisica o il soggetto collettivo a cui lo Stato riconosce la titolarità di diritti e di doveri in base al proprio ordinamento.

Il termine *situazioni giuridiche* comprende:

- **qualità giuridiche soggettive:** es. capacità giuridica, capacità di agire, legittimazione;
- «**status**», ossia l'insieme di diritti e di doveri che derivano ad una persona per il fatto di appartenere ad un gruppo (es. *status di cittadino*);

- **posizioni giuridiche soggettive pubbliche e private:**
 - *favorevoli* (potestà, diritti soggettivi, interessi legittimi etc.);
 - *sfavorevoli* (doveri, obblighi, aspettative etc.).

I soggetti del *diritto* si distinguono in due categorie: le **persone fisiche** e le **persone giuridiche**:

- le **persone fisiche** sono i singoli considerati nella loro individualità: tutte le persone fisiche hanno la capacità giuridica (art. 22 Cost.) che si acquista al momento della nascita ed è attribuita indistintamente a tutti i soggetti senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni sociali e personali;
- le **persone giuridiche** sono complessi organizzati di persone e di beni, rivolti ad uno scopo, cui l'*ordinamento giuridico* attribuisce la *personalità giuridica*, qualora presentino determinati requisiti: sono tali, ad esempio, le *società* e gli *enti pubblici*.

Esistono, specie nel diritto privato, determinati enti che non hanno personalità giuridica (cd. *enti di fatto*): essi costituiscono un fenomeno anomalo, in quanto pur non essendo *giuridicamente* soggetti di diritto, sono *indirettamente* (o talvolta direttamente) considerati soggetti dall'*ordinamento*, il quale prevede alcune regole per il loro funzionamento; sono cioè, comunque, *centri di imputazione* di situazioni soggettive (es.: partiti e sindacati).

Gli «*enti di fatto*» hanno rilevanza anche per il *diritto amministrativo* in quanto anche ad essi, ricorrendo determinati presupposti, è riconosciuta la *legittimazione* ad agire per la tutela dei cd. «*interessi collettivi*».

B) In particolare, le persone giuridiche

Le persone giuridiche presentano i seguenti **elementi essenziali**:

- a) una **organizzazione di persone e di mezzi**:
 - nelle *associazioni* prevale l'elemento personale;
 - nelle *fondazioni* prevale il capitale;
- b) uno **scopo**, a cui tale organizzazione è diretta. Occorre che lo scopo sia:
 - *lecito*: cioè conforme ai principi dell'*ordinamento sociale e giuridico*;
 - *collettivo*: ovvero riguardante una pluralità di individui (questo requisito, peraltro, non è pacificamente accolto in dottrina);
 - *permanente*: nel senso che, finché dura lo scopo, persiste la funzione della persona giuridica e quindi la sua esistenza;
 - *determinato e dichiarato*;

c) il **riconoscimento** da parte dell'ordinamento giuridico. Esso può essere concesso con *provvedimento dell'autorità*, su *richiesta degli interessati*, o per *legge*.

Le persone giuridiche, inoltre, possono essere classificate in base a vari criteri:

- a) *associazioni e fondazioni*;
- b) *persone giuridiche pubbliche e private*.

2. Le posizioni giuridiche soggettive

L'espressione «**posizioni giuridiche soggettive**» indica il **complesso dei diritti, poteri, obblighi** etc. di cui un soggetto giuridico può essere titolare.

Le posizioni soggettive si distinguono in **attive** (o di vantaggio) e **passive** (o di svantaggio).

Le situazioni di *vantaggio* costituiscono *esercizio di libertà* o di *discrezionalità*, mentre le situazioni di *svantaggio* danno luogo a posizioni di *assoggettamento*, limitative della libertà dell'individuo (MORTATI).

Le **posizioni** (o situazioni) **soggettive attive** sono: il diritto soggettivo; il diritto potestativo; il potere e la potestà; l'interesse legittimo; l'interesse semplice.

Le **posizioni soggettive passive** sono: l'obbligo; il dovere; l'onere; la soggezione.

3. Il diritto soggettivo

A) Definizione

Il diritto soggettivo è quella **posizione giuridica soggettiva di vantaggio che l'ordinamento giuridico conferisce ad un soggetto**, riconoscendogli determinate utilità in ordine ad un bene, nonché la **tutela** degli interessi afferenti al bene stesso in modo **pieno ed immediato**.

Quest'ultima è rimessa al giudice ordinario e solo in casi tassativamente previsti (cd. *giurisdizione esclusiva*) al giudice amministrativo.

B) Diritti soggettivi perfetti e condizionati

Si ha **diritto soggettivo perfetto** ogni qualvolta una norma cd. di *relazione*, in quanto diretta a disciplinare comportamenti intersoggettivi, attribuisca ad un soggetto **un potere diretto ed immediato per la realizzazione di un proprio interesse** cui corrisponde necessariamente un obbligo facente capo a soggetti determinati ovvero alla collettività.

Si hanno **diritti condizionati**, invece, qualora l'esercizio di essi è sottoposto a condizione che può essere *risolutiva o sospensiva*.

Si tratta di ipotesi in cui l'ordinamento consente, a determinate condizioni, il *sacrificio* o la *limitazione* di un diritto del singolo a vantaggio della collettività (si pensi all'esproprio di un terreno per costruirvi un'autostrada).

Si distinguono **due categorie** di diritti condizionati:

- a) **diritti sospensivamente condizionati** (detti anche «*diritti in attesa di espansione*»: SANDULLI) sono quei diritti il cui esercizio è inizialmente limitato da un ostacolo giuridico, per la cui rimozione è necessario un provvedimento amministrativo permissivo (cd. *autorizzazione*) che, rimuovendo tale ostacolo, consenta al diritto di espandersi ed acquistare la sua pienezza (es.: il diritto all'esercizio della professione, per il cui espletamento occorre l'iscrizione nel relativo albo);
- b) **diritti risolutivamente condizionati** (cd. *fenomeno dell'affievolimento dei diritti*); si ha diritto risolutivamente condizionato tutte le volte in cui il diritto, scontrandosi con l'esercizio autoritativo di una potestà amministrativa, affievolisce ad interesse legittimo.

La P.A., infatti, nel perseguimento dei suoi *fini pubblici* può essere ostacolata dai diritti di privati; in questi casi la legge può attribuire alla P.A. il *potere di sacrificare* tali *diritti individuali* a vantaggio dell'*interesse collettivo*, per cui i diritti stessi, davanti a tale potere, «*affievoliscono*» ad interessi legittimi (es.: il diritto del proprietario espropriato affievolisce ad interesse legittimo qualora la P.A. eserciti *legittimamente* il potere di esproprio riconosciuto dall'art. 42 della Costituzione e dalla legge).

4. L'interesse legittimo

A) Nozione

L'**interesse legittimo** è una *situazione giuridica soggettiva individuale* che ha trovato riconoscimento nel nostro ordinamento con la L. 5992/1889, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato, quale giudice di quegli interessi sostanziali, diversi dai diritti soggettivi, che fino ad allora erano rimasti del tutto sforniti di tutela.

Di interesse legittimo si occupa espressamente anche la Costituzione, agli artt. 24, 103 e 113, riconoscendogli piena dignità e tutela, senza però fornirne una definizione.

Secondo la dottrina l'interesse legittimo si «*definisce come la situazione soggettiva di vantaggio, costituita dalla protezione giuridica di interessi finali che si attua non direttamente ed autonomamente, ma attraverso la protezione indissolubile ed imme-*

diata di un altro interesse del soggetto, meramente strumentale, alla legittimità dell'atto amministrativo e soltanto nei limiti della realizzazione di tale interesse strumentale» (CASSETTA).

L'interesse legittimo è necessariamente correlato all'**esercizio del potere amministrativo**, come disciplinato dalla cd. **norma di azione: il provvedimento amministrativo subentra comunque, o come oggetto di un'aspirazione** (ad es. domanda di concessione di suolo pubblico per installarvi un'edicola) **o come oggetto di una ripulsa** (impugnazione del decreto di espropriazione).

I **parametri** che caratterizzano la figura dell'interesse legittimo sono:

- la **differenziazione**, cioè è titolare di un interesse legittimo colui che, rispetto all'esercizio di un potere pubblico, si trovi in una *posizione differenziata* rispetto a quella della generalità degli altri soggetti;
- la **qualificazione**, nel senso che la *norma* preordinata a disciplinare l'esercizio del potere della P.A. per il perseguimento dell'*interesse pubblico primario* ha *indirettamente* preso in considerazione, e quindi protetto, un *interesse sostanziale individuale* connesso o coincidente con l'interesse pubblico.

B) Diritto soggettivo e interesse legittimo: differenze

Da quanto detto deriva che l'interesse legittimo, diversamente da quanto sostenuto dai fautori della teoria processualistica, assume, al pari del diritto soggettivo, una **valenza sostanziale**.

Posto quindi che sia il **diritto soggettivo** che l'**interesse legittimo** hanno, come riconosciuto anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (SS.UU. 22-7-1999, n. 500), alla base un *interesse materiale* protetto dall'ordinamento, essi **vanno differenziati** in funzione:

- del **grado di protezione**: il *diritto soggettivo* consta di poteri atti a soddisfare *sempre e pienamente*, con o senza la mediazione di un'altrui condotta, l'interesse materiale, mentre l'*interesse legittimo* è tutelato *non immediatamente e pienamente*, bensì in *funzione della realizzazione dell'interesse pubblico generale* attraverso l'esercizio del potere pubblico;
- delle **forme di protezione**: la titolarità del *diritto soggettivo* legittima il privato ad ottenere, in sede amministrativa o giurisdizionale, soltanto *pronunce di natura reintegratoria o risarcitoria*, mentre l'*interesse legittimo* offre possibilità di tutela più ampie e differenziate, quali ad esempio:
 - a) potere di richiedere l'*annullamento* dell'atto amministrativo illegittimo al giudice amministrativo;
 - b) potere di provocare l'*eliminazione* dell'atto attraverso il *ricorso amministrativo*;
 - c) potere di *partecipare al procedi-*

mento amministrativo anteriormente alla formazione dell'atto; d) potere di *dare inizio al procedimento* amministrativo quando ciò sia consentito; e) potere di *attivare la tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c.* in caso di illegittima lesione dell'interesse legittimo.

Dottrina e giurisprudenza hanno proposto vari criteri distintivi fra diritti soggettivi ed interessi legittimi. In particolare, quello maggiormente accreditato si fonda sulla distinzione tra **carezza assoluta** e **cattivo esercizio del potere**:

- nel caso di **cattivo uso**, da parte della P.A., *del proprio potere discrezionale*, sussistendo una norma di legge che attribuisce alla P.A. il potere di emanare l'atto, si avrà solo la *lesione di un interesse legittimo*, rappresentato dall'interesse del privato a che la P.A., nell'emanare l'atto, osservi i limiti, le forme ed il procedimento stabiliti dalla norma attributiva del potere (interesse che può essere tutelato solo in sede di *giurisdizione amministrativa*);
- nell'ipotesi di **carezza assoluta** di potere, quando cioè *manchi in radice il potere discrezionale della P.A.* di interferire nella sfera giuridica del privato, ovvero non sussistano i presupposti di fatto che consentano l'esercizio di tale potere, l'atto amministrativo è considerato inidoneo ad incidere legittimamente sul **diritto soggettivo** del privato, che quindi sussiste nella sua integrità e può essere fatto valere davanti al *giudice ordinario*.

Pertanto, *tutte le volte che si lamenta il cattivo uso del potere dell'amministrazione, si fa valere un interesse legittimo e la giurisdizione è del G.A.*, mentre si ha questione di *diritto soggettivo* e la giurisdizione è del G.O. quando si contesta la *stessa esistenza del potere*. In tal modo si è posto il collegamento seguente: *carezza di potere-diritto soggettivo, cattivo uso del potere-interesse legittimo*.



..... Come si definiscono gli interessi legittimi pretensivi e quelli oppositivi?

Nell'ambito della categoria degli interessi legittimi è possibile distinguere tra **interessi legittimi pretensivi** ed **interessi legittimi oppositivi**, in base al *tipo di interesse materiale protetto* (NIGRO). Gli *interessi legittimi pretensivi* si sostanziano in una pretesa del privato a che l'amministrazione adotti un determinato provvedimento o ponga in essere un dato comportamento; gli *interessi oppositivi*, invece, legittimano il privato ad opporsi all'adozione di atti e comportamenti da parte della pubblica amministrazione, che sarebbero pregiudizievoli per la propria sfera giuridica.
.....

5. Gli interessi amministrativamente protetti (o semplici) e gli interessi di fatto

L'**interesse semplice** è la pretesa a che la P.A., nell'esercizio del suo potere discrezionale, si attenga a quei **criteri di opportunità e di convenienza** riguardanti il cd. *merito amministrativo*, e che sono tutelati dalle *norme non giuridiche di azione* (cd. norme di buona amministrazione).

Tali interessi, a differenza di quelli legittimi, *non ricevono alcuna tutela* (neppure occasionale, indiretta), *se non a livello amministrativo*; essi, infatti, possono esser fatti valere solo con i *ricorsi gerarchici*: per questo motivo si chiamano anche *interessi amministrativamente protetti*.

Gli **interessi di fatto** sono quegli interessi, *non qualificati né differenziati*, a che la P.A. osservi i *doveri giuridici* posti a suo carico ed a vantaggio della *collettività non soggettivizzata*.

Tali interessi sono del tutto irrilevanti per il diritto e non ricevono alcuna tutela; essi, in pratica, **non sono interessi giuridici**. Esempi di interessi di fatto possono essere l'interesse a che le strade siano ben mantenute, ben illuminate etc.: l'unica garanzia posta a tutela di tali interessi è data all'obbligo di «buona amministrazione» che grava sulla P.A. I privati possono con reclami far rilevare queste mancanze; trattasi, però, di *mere denunce di cui la P.A. può non tenere conto alcuno*.

Solo in casi eccezionali (es.: azioni popolari) i cittadini, *uti singuli*, possono esperire azioni a tutela di interessi di fatto.

6. Gli interessi collettivi e diffusi

A) Concetto e caratteri

Gli interessi collettivi sono definiti come le **omogenee pretese dei componenti una classe di persone** (o una formazione sociale in via di autodistinzione o di autorganizzazione) nell'ambito di una collettività più ampia o della stessa collettività generale a che un determinato bene, avente rilevanza sociale non sia esposto a pregiudizio (CORASANITI).

Gli interessi collettivi rientrano nella categoria dei cd. **interessi superindividuali**, come gli interessi diffusi, ma:

- a) gli **interessi diffusi** sono quelli comuni a individui di una *formazione sociale non organizzata e non individuabile autonomamente*;
- b) gli **interessi collettivi** sono, invece, quelli che fanno capo ad un *ente esponenziale di un gruppo non occasionale*, della più varia natura giuridica (es.: ordini professionali, associazioni private riconosciute, associazioni di fatto), ma *autonomamente individuabile*.

L'*interesse collettivo* è:

- **differenziato**, in quanto fa capo ad un soggetto individuato e cioè una «*organizzazione di tipo associativo*» che si distingue tanto dalla collettività che dai singoli partecipanti; da ciò consegue che la lesione dell'interesse collettivo legittima al ricorso solo l'organizzazione e non i singoli che di essa fanno parte;

— **qualificato**: nel senso che è previsto e considerato sia pure indirettamente, dal diritto oggettivo.

In particolare, il titolo qualificante può essere il più vario:

- il diritto dell'organizzazione di partecipare al procedimento amministrativo previsto per l'emanazione di quel dato provvedimento;
- la militanza pregressa a protezione di un certo bene;
- lo stabile collegamento territoriale;
- l'interesse alla salubrità ambientale.

B) Tutela degli interessi collettivi

Il più recente orientamento dottrinale e giurisprudenziale, in tema di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi, ha elaborato il **criterio procedimentale**. Trattasi di un criterio in forza del quale la *legittimazione processuale* va ricollegata alla *partecipazione procedimentale*: quando, per legge, l'organizzazione è ammessa a partecipare alla fase della formazione del provvedimento amministrativo, si deve ritenere configurabile in capo alla medesima un interesse *differenziato e qualificato*, con conseguente sua legittimazione ad impugnare il provvedimento, ove questo si riveli lesivo di un suo interesse.

Il suddetto criterio assume un particolare rilievo pratico alla luce dell'intervento della L. 241/1990, la quale, all'art. 9, ha sancito la legittimazione *procedimentale* dei **portatori di interessi diffusi** costituiti in associazioni e comitati. Si può, quindi, ritenere che tale norma costituisca una fonte normativa generale della *legittimazione processuale* dei **portatori di interessi diffusi**, con la conseguenza che la legittimazione processuale stessa va ascritta a tutte quelle organizzazioni che siano abilitate a partecipare al procedimento amministrativo successivamente sfociato nell'atto da impugnare.

7. La *class action*

La **L. 244/2007 (legge finanziaria 2008)**, attraverso l'inserimento dell'**art. 140bis nel D.Lgs. 206/2005**, recante il **Codice del consumo**, come successivamente sostituito dall'**art. 49 L. 99/2009** e, da ultimo, dal **D.L. 24-1-2012, n. 1, conv. in L. 24-3-2012, n. 27**, ha introdotto nel nostro ordinamento l'**azione di classe** (cd. ***class action***). Si tratta di un'azione collettiva condotta da uno o più soggetti che richiedono il **risarcimento del danno** non solo a loro nome, ma per tutta la «classe», ossia per tutti coloro che hanno subito il medesimo illecito.

Il **D.L. 24-1-2012, n. 1**, come mod. dalla **L. 24-3-2012, n. 27** precisa che l'azione di classe ha per *oggetto l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni in favore degli utenti consumatori*.

L'attuale disciplina, in vigore dal **1° gennaio 2010** (ex **D.L. 78/2009, conv. in L. 102/2009**), dispone che attraverso la *class action* sono tutelabili:

- a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione del tutto omogenea, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile;
- b) i diritti del tutto omogenei spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto o servizio nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale;
- c) i diritti del tutto omogenei al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

Nelle ipotesi sopra delineate, ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni.

Il **D.Lgs. 20 dicembre 2009, n. 198**, recante «Attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici» disciplina, invece, la **class action contro la P.A.**

Tale azione è esperibile dinanzi al G.A., in sede di *giurisdizione esclusiva*, sia da singoli cittadini che da associazioni, in caso di lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti, derivanti da inefficienze del servizio pubblico, come, ad esempio, il mancato rispetto dei tempi previsti o degli standard di qualità. Scopo dell'azione è quello di garantire il *corretto svolgimento della funzione amministrativa o la corretta erogazione dei servizi*, non avendo alcuna funzione risarcitoria, a differenza della *class action* civilistica.

Glossario

Diritto potestativo: è la situazione giuridica soggettiva che ha per contenuto il potere di un soggetto di produrre determinati effetti giuridici mediante una dichiarazione unilaterale di volontà, al quale corrisponde una situazione di soggezione del destinatario tenuto a subire tali effetti nella propria sfera giuridica.

Uti singuli: si usa questo termine quando ci si intende riferire alle persone singole, considerate individualmente. Al contrario, con l'espressione *uti cives* ci si riferisce a tutti i componenti la collettività.