

Capitolo 1

Le situazioni giuridiche soggettive di diritto amministrativo

Sommario

1. Profili introduttivi. - 2. I diritti soggettivi. - 3. Gli interessi legittimi.
4. Classificazione degli interessi legittimi.
5. Sopravvivenza e tutela dell'interesse legittimo alla luce del diritto dell'Unione europea.
6. Gli interessi collettivi e diffusi. Nozione, caratteri, figure.
7. Azioni associative e *class action*: dal Codice del Consumo al D.Lgs. 198/2009.
8. Interessi amministrativamente protetti (o semplici).
9. Gli interessi di fatto e l'aspettativa di diritto.

1. Profili introduttivi

Si definisce **rapporto giuridico** ogni relazione fra due o più soggetti prevista e regolata dal diritto. Il rapporto giuridico è una relazione fra parti: il soggetto attivo titolare di una posizione di vantaggio (*diritto soggettivo, diritto potestativo, interesse legittimo*) e il soggetto passivo titolare di una situazione soggettiva passiva (*obbligo, dovere, onere, soggezione*).

Le posizioni che un soggetto assume nell'ambito di un dato rapporto giuridico prendono il nome di **situazioni giuridiche soggettive**.

Come anticipato, le situazioni soggettive possono essere:

- **attive**, quando attribuiscono una posizione favorevole al soggetto che ne è titolare, legittimando la prevalenza del titolare nei confronti di quello di altri soggetti;
- **passive**, quando consistono in posizioni sfavorevoli per il titolare e prevedono la subordinazione del proprio interesse rispetto a quello di altri soggetti.

Il concetto di situazione giuridica va tenuto distinto da quello di *status*. La situazione giuridica attiene a specifici rapporti mentre lo *status* si riferisce ad una condizione da cui derivano un complesso di situazioni giuridiche, attive e passive. Per *status* si intende la posizione di un soggetto rispetto ad un determinato gruppo (così, ad esempio, l'appartenenza ad una famiglia conferisce al soggetto uno *status*, ossia un complesso di diritti ed obblighi riconducibili a tale condizione).

Ogni **soggetto di diritto** rappresenta un *centro unitario di imputazione di situazioni giuridiche*. La **capacità giuridica**, che si acquista al momento della nascita, è l'attitudine di un soggetto ad essere titolare di rapporti giuridici, cioè di diritti ed obblighi. Dalla capacità giuridica si distingue la **capacità di agire**

(si acquista al raggiungimento dei diciotto anni) che è l'attitudine del soggetto a compiere atti idonei a *costituire, modificare o estinguere* la propria situazione giuridica.

2. I diritti soggettivi

A) Definizione

In dottrina il **diritto soggettivo** viene configurato come 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*.

Si tratta di una situazione connotata dalla **sintesi di una posizione di forza con una di libertà** (BELLOMO).

Il diritto soggettivo, quindi, può essere definito come la pretesa, direttamente prevista e tutelata dall'ordinamento, a che tutti gli altri soggetti si astengano da un determinato comportamento verso un dato bene (cd. **diritto assoluto**) ovvero a che un soggetto determinato tenga un dato comportamento, positivo o negativo (cd. **diritto relativo o di credito**).

Per quanto riguarda la *tutela dei diritti soggettivi*, in particolare va detto che questa normalmente è rimessa al giudice ordinario e solo in casi tassativamente previsti (cd. giurisdizione esclusiva) al giudice amministrativo (T.A.R., Consiglio di Stato).

B) Diritti soggettivi perfetti e diritti soggettivi condizionati

La definizione di diritto soggettivo appena esposta è quella normalmente accolta nell'ambito del diritto privato, ove tutti gli individui sono posti su un piano di assoluta parità.

In diritto amministrativo, invece, ove il privato viene spesso a trovarsi in posizione di subordinazione rispetto alla pubblica amministrazione, accanto alla citata definizione di diritto soggettivo, diritto che viene qualificato come **diritto soggettivo perfetto**, si pone quella di **diritto soggettivo condizionato** (così SANDULLI).

Si ha *diritto soggettivo perfetto* ogni qualvolta una norma cd. *di relazione*, rivolta a disciplinare comportamenti intersoggettivi (stabilendo diritti e obblighi reciproci dei consociati), **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**.

L'elemento caratterizzante di tali diritti sta, quindi, nella correlazione con uno o più obblighi altrui e nella *immediatezza e pienezza* della tutela accordata dall'ordinamento.

Si hanno *diritti condizionati* qualora l'esercizio di essi è sottoposto a condizione.

Si tratta evidentemente 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, ad esempio, all'esproprio di un terreno — appartenente ad un singolo — per costruirvi un'autostrada).

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

- a) **diritti sospensivamente condizionati** (*diritti in attesa di espansione* per SANDULLI), il cui esercizio è inizialmente limitato da un ostacolo giuridico, per la cui rimozione è necessario un provvedimento amministrativo che consenta al diritto di espandersi ed acquistare la sua pienezza. È il caso del diritto di costruire sul proprio fondo, per il cui esercizio occorre il rilascio del permesso di costruire o quello del 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*, sempre secondo la terminologia di SANDULLI), che si hanno qualora il diritto, di fronte alla potestà riconosciuta alla P.A. di incidere su di esso, affievolisce ad *interesse legittimo*.

La P.A., infatti, nel perseguimento dei suoi fini pubblici, può essere ostacolata da diritti di privati; in questi casi la legge può attribuirle 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.

La teoria dell'affievolimento è oggetto di contestazione da parte di NIGRO, il quale osserva che *non di degradazione può parlarsi*, e quindi di *successione* fra due situazioni per estinzione dell'una, il diritto soggettivo, e l'emergere dell'altra, l'interesse legittimo, bensì di **coesistenza** fra le due. Tale coesistenza viene considerata dall'Autore propria di ogni attività amministrativa che incontra un diritto soggettivo, provenga tale diritto direttamente dalla legge (come per il diritto di proprietà inciso dall'atto espropriativo) o sia stato esso creato dalla stessa amministrazione (revoca di provvedimento concessorio).

Si contesta, poi, che l'interesse legittimo venga ad esistenza cronologicamente a seguito dell'adozione del provvedimento lesivo, ben potendo essere che la posizione soggettiva emerga, sotto il profilo della possibilità di essere conculcata, in uno stadio anteriore, in genere in coincidenza dell'inaugurazione del procedimento. La rilevanza anche procedimentale dell'interesse legittimo ben si sposa con la disciplina partecipativa conosciuta dalla L. 241/1990, che prevede la facoltà dell'interessato di prendere parte al procedimento che possa sfociare in una statuizione lesiva.

3. Gli interessi legittimi

A) Nozione

L'interesse legittimo è una situazione giuridica soggettiva individuale che ha trovato riconoscimento nel nostro ordinamento con la L. 5992/1889, che ha istituito la 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 occupano espressamente anche tre norme della **Costituzione, gli artt. 24, 103 e 113**, tese, appunto, a riconosce-

re a tali interessi piena dignità e tutela, ma in realtà nessuna di esse, né altra norma positiva, si occupa di fornire una definizione di interesse legittimo.

Tale espressione si deve alla dottrina, la quale si è subito preoccupata di individuarne la portata, al fine di riconoscere agli interessi legittimi piena autonomia rispetto ai diritti soggettivi.

In particolare, l'interesse legittimo viene definito **«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 di un altro interesse del soggetto, meramente strumentale, alla legittimità dell'atto amministrativo e soltanto nei limiti della realizzazione di tale interesse strumentale»** (CASETTA).

Mentre il diritto soggettivo è una posizione autonoma, perché compiutamente configurata dalla stessa previsione di legge, e dunque spettante ad una persona sulla base di un titolo che può avere la natura più varia, ma che non dipende da una pubblica amministrazione (sono proprietario di una casa perché l'ho comprata o ereditata), l'interesse legittimo si esprime in termini di *posizione inautonoma*, in quanto l'utilità sperata cui tende l'interesse del privato dipende dalla intermediazione provvedimentoale dell'amministrazione pubblica (PALMA). **L'interesse legittimo è, infatti, necessariamente correlato all'esercizio del potere amministrativo**, come disciplinato dalla **norma cd. 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** (ad es., impugnazione del decreto di espropriazione).

Si pensi, ad esempio, al caso dell'espropriato (ovvero il privato destinatario del decreto ablatorio) che ricorre innanzi al giudice amministrativo lamentando l'illegittimità dell'*iter* procedimentale (ovvero le violazioni delle norme che disciplinano il potere espropriativo), nell'intento di ottenere l'annullamento del provvedimento di espropriazione e mantenere il godimento del suo fondo. L'interesse a ristabilire la legalità dell'azione amministrativa (interesse pubblico primario) è strumentalizzato alla tutela dell'interesse legittimo sostanziale del ricorrente (personale, qualificato e differenziato) di conservare l'utilità economica del fondo.

B) Le ricostruzioni storiche dell'interesse legittimo

Nel tempo si sono succedute **diverse teorie** che hanno contribuito a delineare la figura dell'interesse legittimo nonché i principali tratti di differenziazione tra questo e il diritto soggettivo. Esaminiamole nel dettaglio.

a) Teoria dell'interesse occasionalmente protetto

La dottrina più antica, e che per prima ha affrontato il problema della definizione della situazione giuridica in esame, ha costruito l'interesse legittimo come **posizione individuale tutelata solo in quanto coincidente con la tutela dell'interesse pubblico** (cd. **interesse occasionalmente protetto**: così PICARDI).

Secondo tale orientamento la tutela dell'interesse legittimo è occasionale, in quanto non mira esclusivamente a soddisfare l'interesse individuale, bensì a riparare un atto amministrativo illegittimo che, in qualche modo, crea degli svantaggi al privato.

La fragilità di tale teoria si rinviene nella incapacità di analizzare in maniera autonoma l'interesse legittimo, così *ridotto a situazione tutelata solo in via riflessa*, sebbene abbia avuto il merito di individuare il collegamento tra l'interesse legittimo e quello pubblico. Proprio al fine di risolvere le contraddizioni connesse a tale impostazione ermeneutica, si sono sviluppate altre teorie.

b) Teoria processualistica

Particolare rilievo assume quella elaborazione che identifica l'interesse legittimo con l'**interesse a ricorrere** attribuito al soggetto **al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento illegittimo** (così GUICCIARDI).

La tesi parte da una suddivisione delle norme che regolano l'azione amministrativa in due categorie: la prima costituita dalle norme che tutelano l'interesse pubblico in via esclusiva (cd. **norme di azione**), la seconda relativa alle norme disciplinanti le situazioni ed i rapporti giuridici tra P.A. e cittadini (cd. **norme di relazione**).

Allorquando la P.A. violi una **norma di relazione**, si ha **lesione** di un **diritto soggettivo** tutelabile innanzi al G.O. Viceversa, rispetto alle **norme d'azione** rivolte in via assoluta al perseguimento dell'interesse pubblico, non possono che sussistere meri **interessi legittimi**.

Così inteso, l'interesse legittimo viene ad assumere **rilevanza solo sul piano processuale**, come riflesso della lesione di un'interesse pubblico: esso legittima il privato a proporre ricorso giurisdizionale avverso l'atto amministrativo illegittimo.

Si noti che questa tesi sacrifica la valenza sostanziale dell'interesse legittimo, attribuendo al titolare esclusivamente un potere di reazione processuale, mentre, anche alla luce degli sviluppi normativi di cui alla L. 241/1990, è ormai ben evidente che il luogo fondamentale in cui l'interesse legittimo può ottenere tutela, assai più efficacemente che in sede processuale, è, per l'appunto, il procedimento amministrativo.

c) Teoria dell'interesse strumentale alla legalità dell'azione amministrativa

Altri autori individuano nella **legittimità del comportamento dell'amministrazione** l'oggetto proprio dell'interesse legittimo, il quale viene pertanto inteso come **pretesa del singolo alla legittimità dell'atto amministrativo**, ovvero ad un corretto esercizio del potere da parte della P.A. (così CASETTA). Secondo tale tesi, l'interesse legittimo trova la sua fonte nel *principio di legalità*, che impone alla P.A., nell'esercizio delle sue potestà, di astenersi dal porre in essere provvedimenti illegittimi. L'interesse legittimo viene, quindi, identificato con l'**interesse strumentale alla legittimità dell'azione amministrativa**.

In tale direzione si è mosso anche VIRGA, per il quale l'interesse legittimo può definirsi come «la pretesa alla legittimità dell'atto amministrativo, riconosciuto a quel soggetto che rispetto al potere discrezionale della P.A. si trovi in una posizione differenziata rispetto agli altri» (cd. *posizione legittimante*). Per l'Autore le posizioni legittimanti sono riconducibili: alla titolarità di un diritto soggettivo compreso dal provvedimento amministrativo; al dovere della P.A. di provvedere in ordine ad un'istanza del privato; alla destinatarietà di un precedente provvedimento amministrativo; al rapporto di subordinazione speciale nei confronti dell'amministrazione; alla partecipazione ad una gara o ad un concorso indetti dalla P.A.

Il vero punto di debolezza della ricostruzione, peraltro meritoria nella parte in cui riconosce forme di tutela anche extraprocessuale dell'interesse legittimo, è dato dall'impossibilità di configurare la legittimità dell'azione amministrativa, in sé, come bene della vita al quale mira il titolare dell'interesse legittimo. Infatti, il privato che impugni in sede processuale il provvedimento non mira al migliore soddisfacimento dell'interesse pubblico compromesso dallo scorretto esercizio del potere amministrativo, ma ad assicurare, in un'ottica egoistica, il bene della vita in concreto pregiudicato dall'atto illegittimo, bene rispetto al quale il soddisfacimento della corretta gestione della cosa pubblica si presenta meramente strumentale (v. C.d.S., sez. VI, n. 40/1995).

d) Teoria normativa

La dottrina più recente (NIGRO, CAIANIELLO, GIACCHETTI) per l'individuazione dell'interesse legittimo muove dalla **norma regolativa del potere** e dalle altre norme che ad essa si collegano: l'interesse legittimo si distingue

dall'interesse di fatto non solo per essere **differenziato**, ma anche per essere **qualificato**. Esso è incluso insieme con l'interesse pubblico nella norma attributiva del potere la quale definisce, sia pure in astratto, tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti nella vicenda.

Va a riguardo superata la tradizionale impostazione, secondo la quale la norma attributiva di un determinato potere alla pubblica amministrazione si occupi esclusivamente dell'interesse pubblico, disinteressandosi degli interessi privati, coinvolti a titolo meramente riflesso. Difatti, l'interesse pubblico non è entità che possa ignorare o conglobare meccanicamente gli interessi privati: ne deriva che la norma attributiva del potere — la quale è norma di organizzazione — non può ignorare tale rapporto ma, nel momento in cui conferisce determinate potestà per il perseguimento dell'interesse pubblico, finisce per prendere in considerazione gli interessi privati, delineando i rapporti tra questi ultimi e gli interessi pubblici, ossia i limiti e le modalità per via delle quali eventualmente si può determinare una compressione delle posizioni dei singoli. Tale orientamento, proprio di una visione non autoritaria dell'azione amministrativa, è confortato dai principi costituzionali, e segnatamente dal principio di imparzialità informante l'organizzazione e l'azione amministrativa (art. 97 Cost.), che impone ai pubblici soggetti di perseguire l'interesse pubblico ponendolo sempre in collegamento con gli interessi privati.

Gli interessi legittimi, quindi, sono presi in considerazione dalla **norma attributiva del potere nel momento in cui questa fissa, a tutela delle posizioni dei singoli, determinati limiti e modalità di esercizio del potere medesimo**. Trattasi, quindi, di un interesse che si presenta non solo *differenziato* ma anche *qualificato*, in quanto preso in considerazione, insieme agli interessi pubblici e agli altri interessi privati, dalla norma attributiva del potere.

Nella prassi, però, non sempre dalla lettura della norma sono immediatamente desumibili gli interessi individuali protetti: occorre allora far ricorso ad elementi indiretti, cioè spostare l'attenzione dalla norma attributiva del potere alle norme ad essa collegate (*teoria dei cd. blocchi normativi*).

L'interesse legittimo può, dunque, definirsi oggi, con NIGRO, come **«la posizione di vantaggio fatta ad un soggetto dell'ordinamento in ordine ad un bene oggetto di potere amministrativo e consistente nell'attribuzione al medesimo soggetto di poteri atti ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile l'interesse al bene»** (sostanzialmente nello stesso senso sono anche CAIANIELLO, per il quale l'interesse legittimo può definirsi come *«una posizione soggettiva di vantaggio, qualificata dall'ordinamento, che viene in evidenza nell'esercizio di una potestà collegata a talune posizioni legittimanti»*, nonché GIACCHETTI, per il quale l'interesse legittimo può definirsi come *«il potere di pretendere un'utilità derivante dal legittimo esercizio d'una potestà»*).

Ciò vale soprattutto all'indomani della legge sul procedimento amministrativo (L. 241/1990) (GALLI); il potere amministrativo si esercita, infatti, attraverso una sorta di *confronto* e di *cooperazione* con gli interessi privati, che ha la sua sede nel procedimento (NIGRO).

Di qui la configurazione dell'interesse legittimo non più come posizione soggettiva indirettamente protetta, ma come situazione *autonoma* e *sostanziale* del privato che partecipa alla scelta discrezionale della P.A. e *oggetto diretto di tutela giurisdizionale*.

Posto, quindi, che sia il diritto soggettivo sia l'interesse legittimo hanno, come riconosciuto anche da **Cass., SS.UU., 22-7-1999, n. 500** e precisato dalla successiva decisione della VI sezione del Consiglio di Stato, n. 1945/2003, alla base un *interesse materiale* protetto dall'ordinamento, essi **vanno differenziati** secondo:

- il **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;
- le **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 procedimento* amministrativo anteriormente alla formazione dell'atto;
 - d) potere di *dare inizio al procedimento* amministrativo quando ciò sia consentito.

Tali forme di protezione sono tutte *strumentali*, risolvendosi nella possibilità di *partecipazione da parte del privato alla funzione amministrativa attiva* (lettere c e d: *poteri di partecipazione*), ossia di reagire all'esercizio del potere in una fase successiva (lettere a e b: *poteri di reazione*).

In ciò si vede la differenza dal diritto soggettivo, il cui titolare dispone anche di *poteri finali*, che consentono l'autonomo soddisfacimento dell'interesse del titolare indipendentemente dall'altrui intermediazione. Successivamente, si sono aperte le porte ad una compiuta tutela, anche risarcitoria, dell'interesse legittimo (v. *infra*).

Sono allora del tutto prive di fondamento le impostazioni volte a qualificare l'interesse legittimo come una posizione minore rispetto al diritto soggettivo o viceversa. La verità è che si tratta di *situazioni non comparabili* in quanto disomogenee. L'interesse legittimo presenta, infatti, aspetti positivi e negativi, sotto il profilo della tutela, rispetto al diritto soggettivo. I vantaggi sono dati dalla possibilità, per il titolare della situazione di interesse legittimo, specie alla luce della L. 241/1990, di entrare nel vivo dell'azione amministrativa, condizionandola direttamente o con il filtro del ricorso giurisdizionale. Gli svantaggi derivano dalla circostanza che l'interesse legittimo esaurisce la sua spinta vitale in questa partecipazione e — diversamente dal diritto soggettivo — non può mai attingere il bene sperato se non per il tramite dell'esercizio del potere ed in quanto questo glielo consenta.

Una vera e propria rivoluzione, tuttavia, è maturata in tema di accordabilità, al titolare dell'interesse legittimo illegittimamente leso, **della tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c.** Mentre in passato, a fronte di una dottrina propensa alla soluzione positiva, si registrava una giurisprudenza arroccata su di una posizione decisamente negativa, con la storica pronuncia della **Cass., SS.UU., 22-7-1999, n. 500**, ribadita e sviluppata in seguito da Cass. sez. I, 10-1-2003, n. 157, il Giudice di legittimità, ribaltando completamente il precedente orientamento, ha riconosciuto la **risarcibilità dei danni da lesione di interessi legittimi**.

Il principio è stato positivizzato dall'art. 7 della L. 21 luglio 2000, n. 205, norma la quale, nel riscrivere il dettato dell'art. 7 della L. 1034/1971, ha previsto la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione a tutte le controversie risarcitorie nell'ambito della sua giurisdizione sia esclusiva che di legittimità. Da ultimo, con l'approvazione del **Codice del processo amministrativo**, recato dal **D.Lgs. 2-7-2010, n. 104**, il legislatore è nuovamente intervenuto sul tema del risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi, dettando, in merito una **disciplina organica** della relativa azione (cfr. in merito il combinato disposto di cui agli artt. 7 e 30 del Codice; sull'argomento per una trattazione esaustiva, si rinvia alla *Parte IX*).

Inoltre, alla luce della **L. 15/2005** e, in particolare, con l'inserzione dell'art. 21octies nella L. 241/1990, è stata ulteriormente riconfermata la *natura sostanziale dell'interesse legittimo*, nel senso che esso si correla ad un interesse materiale del titolare ad un bene della vita. Dalla lettura del citato articolo si evince infatti che la lesione dell'interesse legittimo intanto può dirsi esistente, in quanto la violazione delle regole nella quale la P. A. è incorsa, abbia pregiudicato la possibilità di realizzazione dell'interesse materiale.

In quanto ai criteri distintivi tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, si rinvia alla *Parte IX, Cap. I*, relativa ai criteri di riparto di giurisdizione quale ambito più idoneo a tale analisi.

4. Classificazione degli interessi legittimi

Dell'interesse legittimo esistono varie specie: alla dottrina tradizionale (SANDULLI) risale la distinzione tra **interessi occasionalmente protetti** e **diritti affievoliti**.

I primi sono gli interessi materiali protetti esclusivamente in maniera indiretta, tramite la soddisfazione dell'interesse collettivo, scopo immediato della norma di natura pubblica. I secondi, invece, nati per spiegare il comportamento del diritto soggettivo nel suo scontro con il potere autoritativo, sono oggetto di varie specificazioni dottrinali.

Tale classificazione, che ha impostato il discorso della degradazione, appare oggi inesatta (v. sul punto **Cass., SS.UU., sent. n. 500/1999 cit.**).

Il fenomeno della degradazione riguarda *tutti i diritti soggettivi* e inerisce ad una situazione di coesistenza tra diritti soggettivi ed interessi legittimi; pertanto, le varie distinzioni possibili con riferimento agli interessi legittimi oggi si basano su criteri diversi.

In particolare, gli interessi legittimi si distinguono, in base al criterio dell'esistenza di un nesso giuridicamente rilevante tra l'interesse legittimo ed un sottostante interesse materiale, in due grandi categorie:

- a) gli **interessi sostanziali**;
- b) gli **interessi formali**, detti anche strumentali o indiretti, nei quali rientrano i cd. **interessi procedimentali**.

Gli **interessi sostanziali**, a loro volta, in base al criterio del contenuto del potere attribuito al titolare nei confronti di una potestà amministrativa, si distinguono in:

- a) interessi al procedimento (o **partecipativi**);
- b) interessi all'annullamento di un provvedimento lesivo di un interesse materiale giuridicamente protetto (o **oppositivi**);
- c) interessi ad una attività amministrativa (o **pretensivi**).

Caratteri in parte peculiari hanno, infine, gli **interessi relativi al contenzioso elettorale**.

Passando, più in particolare, ad esaminare le singole categorie, si rileva che:

- a) gli **interessi partecipativi** sono gli interessi del privato a far valere la sua posizione nel procedimento amministrativo e, quindi, ad esercitare quelle facoltà che gli sono attribuite dalla L. 241/1990 nell'ambito dello stesso;
- b) gli **interessi procedimentali** sono gli interessi del privato che emergono nel corso di un procedimento amministrativo. Tali interessi possono essere fatti valere in giudizio al fine di eliminare quegli atti e quei comportamenti preclusivi della prosecuzione del procedimento;
- c) gli **interessi pretensivi** sono quegli interessi cui corrisponde il dovere da parte della amministrazione di erogare una prestazione patrimoniale, un pubblico servizio o un'attività; vengono, dunque, fatti valere dal soggetto che vuole ottenere una utilità dalla P.A. e vuole accrescere la propria sfera giuridica con l'emanazione di un provvedimento a suo favore;
- d) gli **interessi oppositivi** sono quegli interessi che il privato oppone all'esercizio di un potere che potrebbe produrre una vicenda giuridica svantaggiosa ossia incidere negativamente nella propria sfera giuridica.

5. Sopravvivenza e tutela dell'interesse legittimo alla luce del diritto dell'Unione europea

Assai controversa è la problematica della sopravvivenza della categoria nostrana dell'interesse legittimo rispetto al diritto dell'Unione europea. Secondo parte della dottrina, una posizione di derivazione europea non potrebbe essere qualificata come interesse legittimo perché da una simile qualificazione, non conosciuta dal diritto dell'UE, deriverebbe una inaccettabile limitazione della tutela giurisdizionale.

Ad avviso della dottrina prevalente il problema deve essere ricostruito nei termini che seguono. Non è dubitabile che la *normativa europea sia indifferente alla qualificazione che l'ordinamento nazionale dà di una posizione di derivazione europea*, essendo detto profilo rimesso alla normazione interna al pari della disciplina del processo. Ne deriva che è indiscutibile la legittimità della scelta italiana di qualificare una posizione di derivazione europea in termini di interesse legittimo e di attribuirne la cognizione ad un giudice diverso da quello ordinario (nella specie il giudice amministrativo). Ciò che invece non è tollerabile, alla stregua *del principio di pievezza*

e di *effettività della tutela giurisdizionale delle posizioni garantite dal diritto dell'UE*, è che da una simile qualificazione possa derivare una *contrazione della tutela giurisdizionale* sotto il profilo dell'effettività. Detto pericolo sembra tuttavia scongiurato grazie al riconoscimento della risarcibilità dell'interesse legittimo (Cass., SS.UU., sent. n. 500/1999) e con la modifica del processo amministrativo (L. 205/2000) nel senso dello snellimento e dell'incremento del tasso di effettività della tutela processuale amministrativa; detti principi, come già detto, sono stati, da ultimo, ripresi e confermati nel Codice del processo amministrativo (D.Lgs. 104/2010).

6. Gli interessi collettivi e diffusi. Nozione, caratteri, figure

A) Introduzione

Le situazioni giuridiche soggettive sono suscettibili di assumere anche una «**dimensione superindividuale**» (GAROFOLI-FERRARI). In questa prospettiva si parla di interessi collettivi e interessi diffusi.

Gli **interessi collettivi**, in particolare, sono quelli (es.: interesse alla salute, alla tutela dell'ambiente) che **fanno capo ad una ben determinata collettività di individui** quali associazioni culturali, partiti, comitati di cittadini etc.

Si distingue tra *interesse collettivo* e *interesse diffuso*:

- a) **interessi diffusi** (o adespoti) sono quelli comuni a tutti gli individui di una *formazione sociale non organizzata e non individuabile autonomamente*;
- b) **interessi collettivi** (o di categoria) sono, invece, quelli che *hanno come portatore 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**, pertanto, è:

- **differenziato**: in quanto fa capo ad un soggetto individuato e cioè ad 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.

La proliferazione sempre maggiore di nuovi gruppi organizzati e di associazioni di tipo internazionale ha notevolmente contribuito alla graduale trasformazione in interessi collettivi di alcuni diritti.

Tra di essi si annoverano:

- a) *l'interesse alla tutela dell'ambiente* (art. 2 Cost.);
- b) *il diritto alla salute* (art. 32 Cost.);
- c) *l'interesse del consumatore* alla genuinità dei prodotti ed a un equo costo degli stessi.

Giurisprudenza

La giurisprudenza ha avuto più volte modo di precisare come queste due situazioni soggettive, sebbene riconducibili entrambe alla categoria degli *interessi superindividuali*, siano sostanzialmente diverse. Secondo una interessante pronuncia del Consiglio di Stato, infatti, «L'interesse

diffuso è un interesse privo di titolare, latente nella comunità e ancora allo stato fluido, in quanto comune a tutti gli individui di una formazione sociale non organizzata e non individuabile autonomamente. L'interesse collettivo, invece, è quell'interesse che fa capo a un ente esponenziale di un gruppo non occasionale, della più varia natura giuridica (si pensi alle associazioni riconosciute e non, ai comitati, agli ordini professionali), ma autonomamente individuabile. Questo interesse, in altre parole, sussiste quando una pluralità di interessi, riferibili ad una intera categoria di soggetti, si neutralizza per capo ad una collettività determinata ed organizzata. Si può pertanto sostenere che fino a quando gli interessi non si soggettivizzano si è in presenza di interessi diffusi. Stante questa profonda differenza, la concentrazione dell'interesse diffuso in interesse collettivo si realizza proprio attraverso l'individuazione di soggetti qualificati, e quindi di organismi collettivi, che agiscano istituzionalmente e statutariamente per la sua tutela, e che di conseguenza, proprio per la particolarità del fine che perseguono, emergono dalla collettività indifferenziata e si fanno portatori delle istanze del gruppo sociale di cui sono esponenziali. Quindi, dall'interesse diffuso, in cui ciascun membro del gruppo, che fruisce del bene di uso collettivo è titolare di un interesse omogeneo rispetto a quello facente capo agli altri, si passa all'interesse collettivo, in cui emerge una organizzazione che agisce a tutela di quell'interesse e che diviene come tale portatrice di una posizione soggettiva giuridicamente rilevante che la legittima ad impugnare provvedimenti amministrativi o ad opporsi a comportamenti della p.a. che siano lesivi della posizione giuridica protetta (...)» (C.d.S., sez. VI, 11-7-2008, n. 3507).

B) La tutela procedimentale

La tutela di interessi collettivi in sede amministrativa non deve essere valutata solo riguardo all'esperibilità del ricorso amministrativo o giurisdizionale, ma anche in un momento precedente, e cioè durante il *procedimento di formazione dell'atto amministrativo*.

Infatti, nell'ordinamento italiano, ancor prima della consacrazione, ad opera della L. 241/1990, della regola del *giusto procedimento*, quale regola generale dell'azione amministrativa, erano presenti molte ipotesi in cui la legge attribuiva il potere di presentare *osservazioni, deduzioni, proposte* a soggetti estranei alla P.A. procedente.

Il principio del contraddittorio procedimentale, e segnatamente della legittimazione partecipativa dei portatori di interessi collettivi, è stato sancito, in via generale, dalla L. 8-6-1990, n. 142 che, all'art. 6 (ora recepito dall'art. 8 del D.Lgs. 267/2000, T.U. sugli enti locali), disponeva che negli Statuti delle Province e dei Comuni dovessero essere previste procedure per l'ammissione di istanze, petizioni e proposte di cittadini singoli o associati dirette a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi, e dalla L. 7-8-1990, n. 241 che, all'art. 9, ha previsto la facoltà dei «*portatori di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati*» di intervenire nei procedimenti amministrativi relativi ad atti da cui possa loro derivare un pregiudizio.

C) La tutela giurisdizionale amministrativa prima della L. 241/1990

La previsione, ex art. 9 della L. 241/1990, della facoltà degli enti esponenziali di partecipare al procedimento ha inciso profondamente sulla *vexata quaestio* della loro **legittimazione processuale amministrativa**.

Al riguardo, la giurisprudenza è stata per lungo tempo orientata nel senso di negare l'ammissibilità di una tutela giurisdizionale degli interessi in menzione, sulla base dell'argomentazione che l'interesse a ricorrere deve essere *personale ed individuale*.

Negli ultimi due decenni, tuttavia, la giurisprudenza si è accollata il delicato compito di selezionare, nella massa degli interessi diffusi, quelli aventi, come accennato, i caratteri della *differenziazione* e della *qualificazione* e, quindi, come tali, suscettibili della tutela giurisdizionale che uno Stato socialmente e giuridicamente progredito doveva assicurare.

Al riguardo, sono stati elaborati i seguenti **criteri**:

- a) **criterio del collegamento territoriale.** In forza di questo criterio — elaborato in sede di interpretazione del disposto dell'art. 10 della L. 765/1967 (cd. *legge ponte*) — la legittimazione processuale deve essere riconosciuta in via esclusiva agli enti, alle organizzazioni ed ai soggetti residenti nell'ambito territoriale soggetto alla sfera di operatività dell'impugnando provvedimento (C.d.S., sez. V, n. 523/1990);
- b) **criterio della personalizzazione giuridica degli interessi diffusi in un ente rappresentativo.** Il criterio di cui sopra si dimostrò tuttavia ben presto inapplicabile in quanto, ove generalizzato, poteva comportare l'aberrante conseguenza della esperibilità di migliaia di ricorsi nei confronti del medesimo atto.
Con la pronuncia storica della V sezione del Consiglio di Stato, 9-3-1973, n. 253, si ammise, quindi, la **tutelabilità giurisdizionale amministrativa degli interessi diffusi in materia ambientale**, purché il ricorso fosse proposto da un'associazione privata riconosciuta, statutariamente deputata al perseguimento delle finalità di protezione di siffatti interessi;
- c) **criterio della rappresentatività.** A seguito di tale contrasto giurisprudenziale, si pervenne alla conclusione che il *riconoscimento della personalità giuridica non era condizione necessaria per radicare la legittimazione processuale di un ente associativo*.
Ne derivava la legittimazione processuale degli enti di fatto, laddove questi fossero stabilmente collegati con il territorio e muniti di un'organizzazione associativa recante i caratteri della stabilità e dell'effettiva rappresentatività;
- d) **criterio della partecipazione procedimentale.** Negli ultimi anni si è preferito fare riferimento al *criterio della partecipazione procedimentale*, in forza del quale la legittimazione a ricorrere a tutela degli interessi collettivi deve essere riconosciuta a **tutte le organizzazioni di tipo associativo** le quali, a prescindere dal possesso o meno della personalità giuridica, siano **ammesse a partecipare al procedimento** amministrativo finalizzato all'emanazione dell'impugnando provvedimento (cd. collegamento della legittimazione processuale a quella procedimentale).

D) Valorizzazione del criterio della legittimazione procedimentale alla luce della L. 241/1990

Detto ultimo criterio, volto al collegamento della legittimazione processuale a quella procedimentale, è destinato ad assumere un particolare rilievo pratico a seguito dell'intervento della L. 241/1990. Difatti, l'art. 9 della legge in questione, nella misura in cui sancisce la **legittimazione procedimentale** dei portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni e comitati, rappresenta una fonte normativa generale della **legittimazione processuale** degli stessi, con la conseguenza che la legittimazione processuale stessa va ascritta a tutte quelle *organizzazioni che siano abilitate a partecipare al procedimento amministrativo* poi sfociato nel provvedimento da impugnare.

Ulteriore e più recente riferimento normativo da segnalare sul punto è l'art. 4 del **D.P.R. 184/2006** (regolamento in materia di accesso ai documenti amministrativi) laddove prevede che le disposizioni sulle modalità del diritto di accesso si applicano anche ai portatori di interessi diffusi o collettivi.

E) Tutela giurisdizionale in materia ambientale

In *ambito civile*, si è posto il problema della differenziazione degli interessi dei singoli incorporati in quello diffuso. I giudici civili hanno seguito una strada diversa rispetto a quella percorsa dalla giurisprudenza amministrativa, scindendo l'interesse diffuso in una pluralità di interessi individuali, di identico contenuto, azionabili attraverso lo strumento del diritto soggettivo, riconosciuto in capo ad ogni soggetto componente la collettività indifferenziata (GALLI).

In concreto, il problema della giustiziabilità degli interessi diffusi davanti al giudice civile si è posto con riferimento al **diritto alla salubrità ambientale**. Il problema centrale, in concreto, è quello di individuare uno *strumento di tutela* atto a garantire la salvaguardia e la conservazione di interessi metaindividuali.

L'assonanza tra fattori inquinanti e immissioni intollerabili ha indotto una parte della dottrina (seguita da una parte della giurisprudenza di merito) a proporre lo schema di tutela offerto dall'art. 844 c.c. Questa interpretazione è stata però subito sconfessata dalla **Corte costituzionale (sent. n. 247/1979)**, la quale ha osservato che l'art. 844 c.c. non può applicarsi a simili ipotesi, perché trattasi di una norma che nasce in un'ottica tipicamente proprietaria, mentre è azionabile il rimedio generale dell'art. 2043 c.c. per ottenere il risarcimento del danno; inoltre, in considerazione del fatto che il diritto alla salute è un diritto personalissimo, è ammissibile una tutela inibitoria che, seppure non prevista specificamente, è azionabile in via d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*

Di fronte alle incertezze della dottrina e della giurisprudenza è intervenuto il legislatore ad occuparsi del problema della azionabilità della tutela degli interessi diffusi in sede di giurisdizione ordinaria civile, tipizzando la figura del **danno ambientale**.

In materia è stato, infatti, emanato il **D.Lgs. 3-4-2006 n. 152**, contenente *norme in materia ambientale*. L'art. 300 (Parte Sesta) definisce il **danno ambientale** come «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima». Il successivo art. 309 disciplina la richiesta di intervento ministeriale diretto all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino, da parte delle Regioni, delle Province autonome, degli enti locali, anche associati nonché delle persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo, nonché dalle organizzazioni non governative di cui all'art. 13 L. 349/1986. Tutti questi soggetti possono presentare al Ministero dell'ambiente (oggi, Ministero dell'ambiente, della tutela del territorio e del mare) denunce, osservazioni e informazioni, concernenti qualsiasi ipotesi di danno ambientale e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente. Inoltre, gli stessi soggetti sono legittimati ad agire per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni interessate, nonché avverso il silenzio inadempimento del Ministero, e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione delle misure di precauzione e di prevenzioni suindicate.

Il Ministro dell'ambiente agisce anche esercitando l'**azione civile in sede penale**, per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica, e se necessario per equivalente patrimoniale, con l'istituzione dell'obbligo al ripristino della precedente situazione ambientale e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato.

Si evidenzia, inoltre, che il D.Lgs. 152/2006 abroga, fra l'altro, l'art. 18 della L. 349/1986 che prevedeva che gli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo potessero espletare l'azione di risarcimento del danno ambientale. Pertanto, alla luce delle nuove disposizioni, *solo lo Stato*, nella persona del Ministro dell'ambiente, *può stare in giudizio per il risarcimento del danno ambientale*.

Il **D.Lgs. 16-1-2008, n. 4**, che ha introdotto modifiche significative al Codice dell'ambiente, garantisce espressamente la **tutela dell'ambiente** e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale da parte di tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai **principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione**, in via prioritaria alla fonte, **dei danni causati all'ambiente**, nonché al **principio «chi inquina paga»** che, ai sensi dell'art. 174, comma 2, del Trattato CE (oggi art. 191, comma 2, TFUE), regolano la politica dell'UE in materia ambientale.

Lo stesso provvedimento, nell'introdurre l'art. 3quater al Codice dell'ambiente, annovera, fra i principi cui attenersi in materia di ambiente, il **principio dello sviluppo sostenibile**, *al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non comprometta la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future*.

Come precisa il comma 2 dello stesso articolo, «anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione».

7. Azioni associative e *class action*: dal Codice del Consumo al D.Lgs. 198/2009

A) Gli artt. 139 e 140 del Codice del Consumo

La *class action* è 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. L'azione collettiva nasce dall'esigenza di consentire, per **ragioni di giustizia, di economia processuale e di certezza del diritto**, a chi si trovi in un determinata situazione, di beneficiare dei rimedi che altri, avendo agito in giudizio ed essendo risultati vittoriosi, hanno esercitato nei confronti della parte soccombente.

Nell'ordinamento italiano, gli articoli 139 e 140 del Codice del consumo, riprendendo quanto disposto dal previgente articolo 1469sexies del codice civile in materia di clausole abusive nei contratti dei consumatori, hanno previsto un meccanismo processuale che costituisce l'avvio di una **forma di tutela collettiva degli interessi dei consumatori**. Il meccanismo dell'art. 140 consen-

te, infatti, alle associazioni di consumatori e degli utenti (e ad altri soggetti collettivi legittimati ad agire negli Stati dell'Unione europea) di convenire in giudizio l'impresa e di ottenere dal giudice un provvedimento che **inibisca** l'uso della clausola di cui si sia accertata l'abusività. Si tratta, quindi, di un **provvedimento di accertamento** e di **natura preventiva**.

L'azione inibitoria può essere avviata direttamente e preventivamente dalle associazioni dei consumatori per tutelare interessi collettivi, indipendentemente da segnalazioni di privati e dunque dall'esigenza di tutelare una singola posizione individuale. Il giudice esamina l'effettività della condotta lesiva sulla base degli elementi di prova dedotti: può trattarsi di una qualsiasi condotta ritenuta pregiudizievole degli interessi dei consumatori secondo l'ampio spettro di cui all'elenco dei diritti richiamati nell'art. 139 del Codice del Consumo. Restano, comunque, ferme: a) la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblici servizi; b) le procedure conciliative di competenza del Garante per le comunicazioni.

B) L'art. 140bis del Codice del Consumo

La **L. 24-12-2007, n. 244**, ha, poi, istituito e disciplinato una **azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori**, aggiungendo un articolo 140bis (rubricato *Azione di classe*, cd. **class action**) al Codice del consumo, successivamente modificato dall'**art. 49 L. 23-7-2009, n. 99**.

Le finalità dell'istituto sono individuate nella *tutela dei diritti di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica* ("diritti individuali omogenei"); può trattarsi di danni derivanti dalla violazione di diritti contrattuali o di diritti comunque spettanti al consumatore finale del prodotto (a prescindere da un rapporto contrattuale), da comportamenti anticoncorrenziali o da pratiche commerciali scorrette.

La legittimazione ad agire in giudizio viene riconosciuta ai singoli cittadini-consumatori ("ciascun componente della classe"), anche mediante associazioni cui diano mandato o comitati cui partecipino. È possibile per altri consumatori aderire all'azione di classe; l'adesione comporta la rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale. È fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva. Non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice.

Il procedimento è scandito in *due fasi*. La prima è volta alla pronuncia sull'ammissibilità dell'azione di classe, ma il giudizio può essere sospeso quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudice amministrativo; la seconda, è finalizzata, invece, alla decisione nel merito.

In caso di accoglimento della domanda, il procedimento si conclude con la sentenza di condanna alla liquidazione, in via equitativa, delle somme dovute a coloro che hanno aderito all'azione ovvero con la definizione di un criterio omogeneo di calcolo per la suddetta liquidazione. In caso di accoglimento di un'azione di classe proposta nei confronti di gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, il tribunale tiene conto di quanto riconosciuto in favore degli

utenti e dei consumatori danneggiati nelle relative carte dei servizi eventualmente emanate.

C) La *class action* nel settore pubblico: il D.Lgs. 198/2009

È poi toccato al **settore pubblico** essere investito da una iniziativa legislativa — la legge delega n. 15/2009, cd. legge Brunetta — volta a prevedere mezzi di tutela giurisdizionale, in capo ad ogni interessato, nei confronti delle *amministrazioni* e dei *concessionari di servizi pubblici che si discostano dagli standard qualitativi ed economici fissati o che violano le norme preposte al loro operato, ledendo interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori*.

A tale delega ha dato attuazione il **D.Lgs. 20-12-2009, n. 198**, finalizzato al recupero di efficienza dell'apparato pubblico, in quanto garante della tutela giurisdizionale degli interessati nei confronti delle amministrazioni pubbliche nonché dei concessionari di pubblici servizi che, nello svolgimento delle loro attività, si siano discostati dagli standard di riferimento (cfr., a riguardo, anche **C.d.S., sez. cons. atti normativi, parere 9-6-2009, n. 1943/09**).

Ai sensi della citata normativa, i *titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori* possono agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizi pubblici, se derivi una **lesione diretta, concreta ed attuale** dei propri interessi, dalla **violazione di termini** o dalla **mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori** e non aventi contenuto normativo, da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento, dalla **violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi** ovvero dalla **violazione di standard qualitativi ed economici** stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore e, per le pubbliche amministrazioni, definiti dalle stesse in conformità alle disposizioni in materia di *performance* contenute nel D.Lgs. 150/2009, coerentemente con le linee guida definite dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche.

Del ricorso è data immediatamente notizia sul sito istituzionale dell'amministrazione o del concessionario intimati, nonché lo stesso è comunicato al Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

I soggetti che si trovano nella *medesima situazione giuridica del ricorrente* possono intervenire nel termine di **venti giorni liberi** prima dell'udienza di discussione del ricorso che viene fissata d'ufficio, in una data compresa tra il novantesimo ed il centoventesimo giorno dal deposito del ricorso. Il ricorso è proposto nei confronti degli enti i cui organi sono competenti a esercitare le funzioni o a gestire i servizi cui sono riferite le violazioni e le omissioni appena citate. Gli enti intimati informano immediatamente della proposizione del ricorso il dirigente responsabile di ciascun ufficio coinvolto, il quale può intervenire nel giudizio. Il giudice, nella prima udienza, se ritiene che le violazioni o le omissioni siano ascrivibili ad enti ulteriori o diversi da quelli intimati, ordina l'integrazione del contraddittorio.

Il ricorso — devoluto alla *giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo* — **non** consente di ottenere il **risarcimento del danno cagionato** dagli atti e dai comportamenti di cui sopra. Il giudice accoglie la domanda se accerta la violazione, l'omissione o l'inadempimento, ordinando alla pubblica amministrazione o al concessionario di porvi rimedio entro un congruo termine.

Quanto all'operatività della nuova azione, il legislatore, con una decisione alquanto opinabile, l'ha sospesa «a tempo indeterminato», essendo testualmente stabilito che «la concreta applicazione del presente decreto ... è determinata anche progressivamente, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri» (art. 7 D.Lgs. 198/2009), subordinati alla necessità di una previa definizione degli obblighi nelle Carte di servizi ovvero degli *standard* qualitativi ed economici. Tale scelta, come evidente, sospende l'efficacia di tale azione e la rinvia ad un momento incerto e futuro legato all'adozione di nuovi provvedimenti.

Recentemente, però, con la **direttiva del 25-2-2010, n. 4** la Presidenza del Consiglio ha precisato che «alcune delle azioni introdotte dal decreto legislativo n. 198/2009 sono già esperibili attualmente, ed in particolare quelle derivanti dalla **violazione di termini** o dalla **mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo** da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un **termine fissato da una legge o da un regolamento**».

Giurisprudenza

La *mancata adozione, oltre il termine previsto, di un atto amministrativo generale obbligatorio per legge* ha indotto il T.A.R. del Lazio ad accogliere il ricorso del Codacons, presentato per contrastare l'emergenza dell'**affollamento delle aule scolastiche**. La controversia, infatti, verte sulle conseguenze legate alla mancata approvazione del **piano generale di riqualificazione dell'edilizia scolastica**, previsto dal D.P.R. 81/2009, quale necessario strumento di programmazione per fronteggiare il crescente affollamento delle aule scolastiche e la relativa inidoneità delle stesse a contenere gli alunni in condizioni di sicurezza, salubrità e vivibilità. Secondo la previsione legislativa, il piano doveva essere adottato già con riferimento all'anno scolastico 2009-2010 e, pertanto, con «un riferimento temporale che comunque individua il *dies a quem* per l'emanazione dell'atto per cui è causa nell'inizio dell'anno scolastico indicato, è evidente che l'inerzia (non elisa dall'adozione del descritto elenco di scuole) si sia già protratta ampiamente oltre il termine di legge» (T.A.R. Lazio, Roma, sez. IIIbis, 20-1-2011, n. 552).

8. Interessi amministrativamente protetti (o semplici)

Mentre l'interesse legittimo è la pretesa a che la P.A. eserciti in conformità della legge i suoi poteri discrezionali o vincolati, l'*interesse semplice* è invece la pretesa a che la P.A., nell'esercizio del suo potere discrezionale, si attenga a quei criteri di *opportunità* e di *convenienza* che afferiscono al 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 tutela *se non a livello amministrativo*; essi, infatti, possono esser fatti valere solo con i ricorsi gerarchici: proprio per questo sono definiti anche *interessi amministrativamente protetti*. Soltanto *eccezionalmente*, e per casi *tassativamente* previsti, è ammessa la tutela *giurisdizionale* avverso *atti viziati nel merito* (cd. *giurisdizione di merito*), nel qual caso, però, gli interessi in questione assurgono al rango di veri e propri interessi legittimi (così SANDULLI ed OTTAVIANO; *contra*, la restante dottrina).

Parte della dottrina (GALLI) sottolinea l'inutilità della categoria degli interessi semplici, osservando che questi ultimi o presentano le caratteristiche tipiche degli interessi legittimi, qualora le norme del merito amministrativo siano eccezionalmente rilevanti ai fini del sindacato sull'attività amministrativa, o sono sprovvisti *ab imis* di tutela, e, in quanto tali, irrilevanti nell'ipotesi in cui la violazione dei criteri di opportunità e convenienza dell'azione amministrativa non risulti sanzionata.

9. Gli interessi di fatto e l'aspettativa di diritto

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, sprovvisti di tutela, sarebbero da ricomprendere nel più ampio *genus* degli interessi semplici.

Gli interessi di fatto sono del tutto *irrilevanti* per il diritto e non ricevono alcuna tutela; essi *non* sono interessi giuridici e come tali non possono neanche legittimare la partecipazione al procedimento o la richiesta di accesso agli atti della P.A. (la L. 241/1990 richiede per entrambi gli istituti la titolarità di interessi giuridicamente rilevanti).

Costituiscono interessi di mero fatto, a titolo esemplificativo, la cd. «*chance*», e cioè la possibilità di conseguire un risultato favorevole, l'interesse a mantenere una posizione di vantaggio creatasi per effetto di una situazione di fatto e non in base ad una norma di legge, l'interesse a che le strade siano ben mantenute, ben illuminate etc. L'unica garanzia riconosciuta a tutela di tali interessi sta nell'obbligo di «buona amministrazione» che grava sulla P.A. I privati pertanto possono, con reclami, far rilevare queste mancanze alla P.A.; trattasi, però, di *mere denunce*, di cui la P.A. può non tener conto. Solo in casi eccezionali (e segnatamente nelle ipotesi tassative in cui l'ordinamento accorda *azioni popolari*), i cittadini, *uti singuli*, possono esperire azioni a tutela di posizioni di fatto. Le **azioni popolari**, infatti, sono le azioni esperibili da soggetti non titolari di posizioni di diritto soggettivo o interesse legittimo, in deroga al principio generale per cui «per proporre una domanda o per contraddire alla stessa occorre avervi interesse» (art. 100 c.p.c.).

Le azioni popolari si distinguono in:

- a) *azioni suppletive* — inquadrabili nel fenomeno della sostituzione processuale — laddove il cittadino supplisca all'inerzia dell'amministrazione agendo a tutela di interessi non tutelati dalla stessa (esempio è l'azione popolare di cui all'art. 9 del D.Lgs. 267/2000, secondo cui «Ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni ed i ricorsi che spettano al Comune e alla Provincia»);
- b) *azioni correttive*, rivolte nei confronti della stessa amministrazione al fine di far valere una situazione di illegittimità provocata dalla stessa. Le azioni correttive, non inquadrabili nel fenomeno della sostituzione processuale, sono considerate forme di democrazia diretta.

Un cenno a parte merita la figura della *aspettativa di diritto*. Si tratta di una situazione soggettiva attiva, strumentale rispetto ad altre, che ha una sua rilevanza giuridica per l'ordinamento (così GALLI). Ne è un esempio l'art. 28 del T.U. su acque ed impianti elettrici (R.D. 1175/1933), che prevede il cd. «*diritto di insistenza*», riconoscendolo al concessionario ai fini del rinnovo della stessa concessione sugli stessi beni pubblici, pur con le modifiche che dovessero rendersi necessarie.