

Direttore

Silvio BOLOGNINI

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Università degli Studi eCampus

Comitato scientifico

Paolo Umberto Maria DI LUCIA

ISTITUTO DI FILOSOFIA E SOCIOLOGIA DEL DIRITTO
Università degli Studi di Milano

Morris Lorenzo GHEZZI

ISTITUTO DI FILOSOFIA E SOCIOLOGIA DEL DIRITTO
Università degli Studi di Milano

Bruno BILOTTA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, STORICHE, ECONOMICHE E SOCIALI
Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro

Antonietta DI MAURO TODINI

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, STORICHE, ECONOMICHE E SOCIALI
Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro

Alessandro MORELLI

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, STORICHE, ECONOMICHE E SOCIALI
Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro

Serena Fausta MANZIN

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E PUBBLICO DELL'ECONOMIA
Università Cattolica del Sacro Cuore

Sergio LAZZARINI

DIPARTIMENTO DI DIRITTO ROMANO, STORIA E FILOSOFIA DEL DIRITTO
Università degli Studi dell'Insubria

METODOLOGIA GIURIDICA E POLITICA DEL DIRITTO

La collana accoglie monografie e contributi che, pur essendo ascrivibili a molteplici ambiti del diritto, risultano caratterizzati da un lato dalla comune attenzione alle problematiche metodologiche connesse — alternativamente ma non necessariamente disgiuntamente — ad un approccio gnoseologico al diritto e ad una riflessione sul concreto operare giuridico; dall'altro all'analisi delle modalità attraverso le quali le attività di produzione normativa e di applicazione del diritto si trasformano in orientamenti non solo giurisprudenziali ma anche sinergici (e per taluni versi anticipatori) rispetto alla declinazione attuativa delle politiche programmatiche nei vari ambiti di riferimento.

Classificazione Decimale Dewey:

342.45066 (23.) PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO. ITALIA

ANDREA LONGO

**INTERESSI
COLLETTIVI E DIFFUSI**
UNA COMPARAZIONE
CON QUELLI LEGITTIMI





©

ISBN
979-12-218-1022-6

PRIMA EDIZIONE
ROMA 11 DICEMBRE 2023

INDICE

9 *Introduzione. I significati del termine interesse*

11 CAPITOLO I

Gli interessi legittimi e la loro evoluzione: da interessi individuali a interessi super individuali

1.1. La nascita dell'interesse legittimo, 11 – 1.1.1. *La legge Crispi ed il “nuovo interesse”, 11 – 1.1.2. La natura giuridica dell'interesse legittimo all'indomani della legge Crispi: la teoria del c.d. interesse occasionalmente protetto, 14 – 1.1.3. L'evoluzione dell'interesse legittimo alla luce della prima giurisprudenza della IV Sezione del Consiglio di Stato, 18 – 1.2. L'affermazione dell'interesse legittimo come posizione soggettiva sostanziale, 21 – 1.2.1. *La comparsa della formula attuale in Costituzione, 21 – 1.2.2. Le norme costituzionali di rilievo, 23 – 1.2.3. La definitiva affrancazione dell'interesse legittimo dall'interesse pubblico: l'affermazione della sua natura sostanziale, 25 – 1.3. La trasformazione dell'interesse legittimo nella sua dimensione superindividuale, 30.**

35 CAPITOLO II

Gli interessi superindividuali

2.1. Gli interessi collettivi, una questione già affrontata agli inizi del '900, 35 – 2.2. Profili definitivi: interessi “collettivi” ed interessi “diffusi”, 39 – 2.3. Gli interessi collettivi, 41 – 2.3.1. *Gli interessi collettivi come interessi del gruppo organizzato a titolarità non individuale: la legittimazione a ricorrere del solo ente esponenziale, 44 – 2.4. Interessi diffusi, 46 – 2.4.1. L'interesse diffuso come interesse “in cerca di portatore”: i c.d. modelli oggettivo e soggettivo, 47 – 2.4.2. Indici*

di rappresentatività: il fine, l'organizzazione e la vicinitas, 50 – 2.5. Spunti problematici sulla legittimazione a ricorrere relativa agli interessi superindividuali, 53 – 2.6. Rilevanza giuridica e legittimazione a ricorrere, 58 – 2.6.1. *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, 59.

61 **CAPITOLO III**

Gli strumenti di tutela degli interessi superindividuali

3.1. La concentrazione dell'interesse diffuso: azioni per la classe e azioni di classe, 61 – 3.1.1. *Le azioni popolari: nozioni generali, natura giuridica e classificazione*, 61 – 3.1.2. *Concezione oggettiva della tutela dell'azione popolare*, 67 – 3.1.3. *Uno strumento per azionare gli interessi sovraindividuali: l'azione di classe*, 68 – 3.1.3.1. *La ratio dell'azione collettiva nel processo civile*, 71 – 3.2. L'annosa questione dell'azionabilità dei diritti superindividuali, 72 – 3.2.1. *La difficoltà di riconoscere la legittimazione a ricorrere a tutela degli interessi superindividuali*, 72 – 3.2.2. *L'azione collettiva nella evoluzione legislativa italiana in materia ambientale dalla legge ambientale n. 349/1986*, 75 – 3.2.3. *Il ricorso per l'efficienza e la tutela degli interessi a valenza plurisoggettiva: ratio dell'azione per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni pubbliche, presupposti dell'azione c.d. collettiva nei confronti della pubblica amministrazione, interessi giuridicamente rilevanti*, 78 – 3.3. L'elaborazione degli indici sintomatici: la giurisprudenza verso l'ampliamento di tutela degli interessi superindividuali, 82 – 3.3.1. *L'appiglio all'art. 2 Cost. e le prime ipotesi di elaborazione giurisprudenziale*, 82 – 3.3.2. *Il dibattito giurisprudenziale più recente e la decisione ultima del Consiglio di Stato n. 6/2020*, 86.

91 *Considerazioni conclusive*93 *Bibliografia*

INTRODUZIONE

I SIGNIFICATI DEL TERMINE INTERESSE

Al fine di distinguere le diverse accezioni del termine interesse, spesso viene utilizzato un aggettivo che gli attribuisce una qualificazione. Esiste quindi l'interesse giuridico e non giuridico, l'interesse privato, pubblico, adespota, comune, collettivo, popolare, diffuso, individuale, storico, artistico e l'elenco potrebbe continuare. Nell'ambito giuridico stesso, l'uso del termine interesse può variare notevolmente. Per esempio, in campo processuale, sono particolarmente importanti le espressioni interesse ad agire, interesse a ricorrere, interesse a impugnare e interesse alla contestazione. Tuttavia, in questo elaborato, verrà prestata particolare attenzione a un significato molto specifico del termine interesse, un interesse qualificato che si eleva a situazione giuridica soggettiva e che ha visto la sua tutela giuridica espandersi notevolmente fino a includere interessi che, fino al secolo scorso, erano ritenuti meritevoli di poca o nessuna tutela giuridica. In via preliminare, si dovrà scegliere quale interesse si qualifica o meno come giuridico, nonché mettere a fuoco, tra le fattispecie di interessi che ricevono tutela dall'ordinamento, lo specifico significato di interesse legittimo. Per prima cosa, si proverà a mettere in luce, anche considerando le complessità che ancora oggi sorgono riguardo alla sua definizione, che figura giuridica rappresenti e il modo con cui ha ottenuto rilevanza giuridica. Solo successivamente, dopo aver rilevato il suo emergere come figura equiparabile al diritto soggettivo, si potrà apprezzare l'impetuosa forza

con cui la sua incessante espansione ha sovvertito i dogmi vigenti, portando alla creazione, nel giro di pochi decenni, di interessi collettivi e diffusi, interessi riferibili, cioè ad una pluralità di persone. Tali interessi generalizzati, tradizionalmente considerati adespoti e quindi non legittimanti al ricorso, hanno trovato grazie alle sopravvenute autonomia e dignità dell'interesse legittimo la possibilità di essere azionati, ascoltati e giudicati da un giudice terzo ed imparziale. Di conseguenza, nel sistema giuridico, si sono aperti spazi per nuovi interessi che non appartengono a singoli individui, ma alla comunità nel suo insieme, con l'obiettivo di promuovere non la soddisfazione personale, ma la realizzazione di una società più equa, in cui tutte le voci hanno diritto di essere ascoltate qualora abbiano un fondamento normativo. La prospettiva di ricorrere davanti ad un giudice per proteggere interessi non patrimoniali che non riguardano singoli individui ma l'intera collettività, forse sarebbe parsa un'utopia, un'eresia, ai primi cittadini del Regno d'Italia. Oggi, in qualità di veri cittadini e non sudditi, sembra che la costruzione di un sistema più "equo" stia divenendo possibile, almeno in teoria, grazie all'evoluzione del diritto amministrativo. Preservato dall'Assemblea costituente durante la "ristrutturazione" della nuova Repubblica, il Consiglio di Stato non ha mai smesso di seguire il suo spirito innovatore, mirando a garantire una tutela all'interesse legittimo e agli interessi che da esso scaturiscono, sempre più piena ed effettiva. Così, oggi, il termine interesse assume nuove sfumature, andando contro la concezione tradizionale che associava ad esso l'idea del singolo, ma collegandosi al concetto di pluralità nella veste di "collettivo" nelle sue diverse sfaccettature.

CAPITOLO I

GLI INTERESSI LEGITTIMI E LA LORO EVOLUZIONE DA INTERESSI INDIVIDUALI A INTERESSI SUPER INDIVIDUALI

I.1. La nascita dell'interesse legittimo

I.1.1. *La legge Crispi ed il "nuovo interesse"*

Fino al 1889, il sistema di tutele giuridiche era semplice e lineare: la tutela dei diritti soggettivi era garantita dal giudice civile, mentre per gli interessi affidati all'amministrazione pubblica non era prevista alcuna tutela individuale dinanzi al giudice. L'unico modo per far valere le proprie ragioni era attraverso i ricorsi amministrativi ordinari e straordinari, che ancora oggi sono in vigore⁽¹⁾. La premessa alla base del sistema di tutele giuridiche era che gli interessi che non potevano qualificarsi come diritti soggettivi non avessero diritto alla tutela giurisdizionale. Poiché tali interessi non avevano alcun rilievo giuridico, rientravano esclusivamente nell'ambito di competenza dell'amministrazione pubblica e non potevano essere oggetto di tutela da parte del giudice⁽²⁾. In sostanza, si credeva che solo i titolari di un diritto soggettivo potessero appellarsi alla giustizia e rivolgersi al giudice. Pertanto, il riconoscimento dell'interesse legittimo incontrava un ostacolo teorico: la mancanza di tutela giurisdizionale era considerata sinonimo di mancanza di

(1) SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano, 1985, pp. 33-34.

(2) DE GIOANNIS GIANQUINTO G., *Corso di diritto pubblico amministrativo*, volume 3, parte 2, Firenze, 1881, p. 534.

protezione giuridica per il soggetto interessato. Di conseguenza, l'interesse legittimo era considerato inesistente e non meritevole di tutela⁽³⁾. Gli interessi economici o semplici interessi, essendo privi di tutele giurisdizionali, sembravano destinati a rimanere fuori dal mondo giuridico. Tuttavia, presto attirarono l'attenzione del Parlamento, quando cominciò a diffondersi una visione di cittadino in cui quest'ultimo non fosse più considerato come mero suddito ma come portatore di interessi individuali garantiti dalla legge. In particolare, il Parlamento riconobbe che i cittadini richiedevano una «buona e ordinata amministrazione»⁽⁴⁾. Cavalcando questa volontà legislativa, nel 1887 Francesco Crispi presentò al Senato un disegno di legge che avesse il fine di tutelare maggiormente gli interessi dei cittadini e in particolare, quegli interessi senza alcuna tutela giurisdizionale. Nella relazione al Senato del 1887, l'Avvocato Generale Erariale, favorevole all'introduzione di nuove forme di tutela davanti all'amministrazione, definiva tali diritti quali diritti "minori" o "imperfetti" subordinati all'interesse pubblico e sottoposti quindi alla legge, cui spettava fissarne i limiti e moderarne l'efficienza. I motivi che facevano tendere verso una sempre più necessaria tutela dei "diritti minori" erano fondamentalmente due: da un lato, l'urgenza di ridurre il carico del contenzioso civile, dall'altro, vi era un crescente malcontento popolare causato dalla cattiva gestione degli interessi dei privati ad opera delle pubbliche amministrazioni. Proprio questa "mala gestio" animò, in dottrina, la critica, secondo la quale la creazione del giudice amministrativo altro non rappresentasse che il fallimento del sistema dei ricorsi amministrativi, provocato dal malfunzionamento della giustizia interna alle amministrazioni pubbliche. Secondo chi osteggiava la legge, dunque, la creazione della figura del giudice amministrativo altro non rappresentava che una soluzione solo apparente alle inefficienze delle pubbliche amministrazioni. Tuttavia, sfruttando la crescente insoddisfazione popolare, si sviluppò, tra

(3) CANNADA BARTOLI E., *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, Milano, 1964, p. 46, sottolinea come «il termine interesse designava una entità che, in contrapposto al diritto soggettivo, non riceveva protezione, perché non esprimeva alcun valore giuridico».

(4) PAOLANTONIO N., *L'istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato attraverso la lettura dei lavori parlamentari*, Milano, 1991.

le compagini politiche, il «movimento per la giustizia nell'amministrazione»⁽⁵⁾ che aveva come obiettivo la salvaguardia degli interessi privati, distinti dai diritti soggettivi, attraverso la creazione di una sede che verificasse la correttezza dell'operato dell'amministrazione, la cui azione era vista come troppo arbitraria e influenzata dalle direttive politiche. Questo è stato il punto di partenza per la creazione del controllo di legittimità dell'operato amministrativo. La fusione delle spinte politiche all'interno del Parlamento e delle esigenze di gestione del carico di lavoro nei Tribunali civili portarono il legislatore del 1889 ad approvare la legge n. 5992, nota come legge Crispi, che istituì la quarta sezione del Consiglio di Stato. In tal modo, la nuova legge modificò sostanzialmente il quadro di riferimento introducendo il concetto di "interesse" e creando una sezione speciale all'interno del Consiglio di Stato: la quarta sezione. La definizione di "interesse" viene fornita dall'articolo 3 della legge, che indica come tali «gli interessi oggetto di atti o provvedimenti amministrativi di cui sono titolari individui o enti morali o giuridici». Questa definizione si riferisce quindi a interessi privati che possono essere violati da decisioni amministrative⁽⁶⁾. La legge Crispi, da subito, si preoccupò di definire con precisione il confine tra gli interessi di cui all'articolo 3 e i diritti soggettivi, riservando la competenza giurisdizionale esclusivamente a questi ultimi. In questo modo, la legge gettò le basi per l'individuazione di una nuova situazione giuridica soggettiva, che sarebbe stata oggetto di tutela da parte della giustizia amministrativa⁽⁷⁾. L'esistenza di una nuova situazione giuridica soggettiva fu osteggiata da molti autorevoli teorici che reinterpretarono l'articolo 3 come un semplice presupposto processuale per poter accedere alla tutela innanzi al Consiglio di Stato e non quale un interesse sociale facente capo al privato. Queste critiche si basavano sul carattere amministrativo del giudizio innanzi alla quarta sezione del Consiglio di Stato, il che consentiva di considerare gli interessi di cui all'art. 3 come irrilevanti per il diritto, risolvendosi questi interessi come una mera "occasione" per consentire all'amministrazione di rivedere i suoi atti con maggiore accuratezza. Anche Crispi stesso, tra le altre cose,

(5) SALANDRA A., *La giustizia amministrativa nei sistemi liberi*, Torino, 1904, p. 461.

(6) SCOCA F.G., *L'interesse legittimo storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 20.

(7) GIANNINI M.S., "Ha un futuro la nozione di interesse legittimo?", in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, I, Milano, 1993, ora in *Scritti*, IX, pp. 281 e ss.

nella relazione al disegno di legge presentata alla Camera dei deputati, definiva la quarta sezione non come un tribunale speciale o eccezionale, ma quale un «istituto che rimane nella sfera del potere esecutivo, da cui prende la materia e le persone che gli devono dare vita»⁽⁸⁾.

I.1.2. *La natura giuridica dell'interesse legittimo all'indomani della legge Crispi: la teoria del c.d. interesse occasionalmente protetto*

Una volta entrata in vigore la legge Crispi, la neonata giurisprudenza amministrativa e la dottrina cominciarono a interrogarsi riguardo la natura dell'interesse su cui la IV sezione del Consiglio di Stato era chiamata a giudicare. Premesso che, in quel periodo, l'unico interesse giuridicamente rilevante per il diritto era il diritto soggettivo, definito secondo la tradizionale concezione di Jhering come "interesse protetto con l'azione". In estrema sintesi, si pensava che vi fosse una relazione indissolubile e biunivoca tra diritto e azione. L'azione veniva a sua volta rappresentata quale facoltà che spettava solamente al portatore dell'interesse, il quale aveva la titolarità di ottenerne la difesa da parte di un organo giurisdizionale dello Stato⁽⁹⁾. In base a ciò, qualsiasi interesse che fosse protetto tramite un'azione legale veniva considerato un diritto soggettivo e non poteva essere classificato in nessun altro modo. Inoltre, l'azione legale era strettamente legata alla giurisdizione, pertanto era possibile avanzare una pretesa giuridica solo in un contesto giurisdizionale. In generale, il quadro era abbastanza semplice: la tutela giurisdizionale era essenziale per il diritto soggettivo, e non si poteva ottenere alcuna tutela giurisdizionale per gli interessi che non raggiungevano

(8) PAOLANTONIO N., *L'istituzione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato attraverso la lettura dei lavori parlamentari*, Milano, 1991, pp. 128 e 60; nella stessa ottica SPAVENTA S., "Per l'inaugurazione della IV° Sezione del Consiglio di Stato", in SPAVENTA S., *La giustizia amministrativa*, Napoli, 1993, p. 209: «la magistratura creata dalla legge del 1889 non è che un'organizzazione nuova, nella sfera più alta dell'amministrazione, di quel *ius inspectionis* proprio di ogni governo così»; ORLANDO V.E., *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, 1892 p. 349, osserva «la coscienza generale che si è avuta della insufficienza di questi rimedi e della necessità che gli interessi privati siano per quanto possibile garantiti, ha fatto sì che si è cercato di provvedere ad un vero ordinamento della giustizia amministrativa, la quale, pur mantenendo la tutela di questi interessi nel nord del potere esecutivo, riuscisse efficacemente a difenderli».

(9) CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, I, Milano, 1910, p. 105.

lo status di diritto soggettivo⁽¹⁰⁾. Per quanto riguarda i nuovi interessi che riguardavano l'azione amministrativa, c'era solo una scelta: qualificarli come diritti soggettivi o come interessi legalmente irrilevanti. Al fine di preservare la relazione trilaterale tra diritto, azione e giurisdizione, inizialmente si cercò di negare il carattere giurisdizionale della quarta sezione del Consiglio di Stato. La dottrina principale enfatizzò il carattere solo indiretto o occasionale della protezione accordata all'interesse privato, che meritava tutela solo se coincidente con l'interesse pubblico, riaffermando la correttezza del binomio diritto-azione. Quando la quarta sezione fu creata con la sua legge istitutiva, la dottrina mostrò alcune riserve, in quanto la "nuova situazione" rischiava di mettere in discussione l'intero sistema giuridico fino a quel momento consolidato. La maggioranza delle teorie sviluppate inizialmente dopo la promulgazione della legge del 1889 cercò di negare l'autonomia ai nuovi interessi descritti nell'articolo 3, evidenziando il carattere solo indiretto o occasionale della protezione loro accordata e sottolineando l'importanza dell'interesse privato solo se coincidente con quello pubblico. Secondo i primi studiosi, la tutela giurisdizionale riguardava solo l'interesse pubblico, di cui l'interesse privato non era che un riflesso. Di conseguenza, il rapporto tra diritto, azione e giurisdizione rimase saldo. Così si sviluppò una teoria dell'interesse legittimo come interesse occasionalmente protetto, ovvero un interesse meritevole di protezione solo se correlato all'interesse pubblico a cui era collegata la richiesta privata. In questa prima fase di ricerca, quindi, l'interesse legittimo rimase strettamente legato all'interesse pubblico, di cui doveva obbligatoriamente beneficiare in modo riflesso. L'interesse azionato si configurava dunque come irrilevante fintanto che privato, ma azionabile all'ombra dell'interesse pubblico da cui traeva fondamento qualora ve ne fosse l'occasione, così perdendo quella sostanza di situazione soggettiva così problematica per la concezione dell'epoca. Le posizioni della dottrina rimasero per lungo tempo pressoché ferme nel distinguere la natura degli interessi privati a seconda della tipologia di protezione loro accordata. Qualora la protezione risultasse diretta, l'interesse assurgeva a diritto soggettivo. Ove, al contrario, l'interesse ricevesse una tutela indiretta, meritevole di tutela solo qualora corrispondente ad un interesse pubblico, si qualificava

(10) SCOCA F.G., *L'interesse legittimo storia e teoria*, cit., p. 39.

come un interesse legittimo, pertanto definibile quale interesse occasionalmente protetto⁽¹¹⁾. Questo concetto di interesse legittimo inteso come subordinato all'interesse pubblico si mostrava coerente con la concezione autoritaria dello Stato diffusa all'epoca, secondo la quale il cittadino era considerato come suddito e non come portatore di interessi individuali anche nei confronti della pubblica amministrazione⁽¹²⁾. La visione autoritaria dello Stato diffusa all'epoca ostacolò l'autonomizzazione dell'interesse legittimo, che veniva visto come subordinato all'interesse pubblico. La dottrina dell'epoca non intendeva configurare l'interesse legittimo come una situazione giuridica soggettiva, ma piuttosto come un interesse occasionalmente protetto, che non aveva alcun rilievo se contrastante con il preminente interesse statale. L'amministrazione veniva considerata finalizzata solo a soddisfare l'interesse generale e non riconosceva alcun rilievo ad altri interessi, poiché la sovranità era strettamente legata all'apparato statale e questo doveva essere libero di organizzare le proprie azioni nel solo interesse pubblico⁽¹³⁾. In questo contesto, l'interesse privato non era ritenuto meritevole di tutela, né in sede giurisdizionale né attraverso i ricorsi amministrativi, che erano visti principalmente come strumenti di controllo della legalità amministrativa piuttosto che di tutela dei diritti del privato. In sostanza, questi strumenti erano considerati utili per incentivare l'autogoverno dell'amministrazione, allo scopo di garantire il miglior perseguimento dell'interesse pubblico⁽¹⁴⁾. Il Mancini, in questa prospettiva, riassume

(11) La coincidenza tra interesse legittimo e interesse pubblico viene evidenziata da PICCARDI L., "La distinzione fra diritto e interesse nel campo della giustizia amministrativa", in *Consiglio di Stato – Studi in occasione del centenario*, II, Roma, 1923, pp. 208 ss.

(12) Sul punto MASSERA A., *Individuo e amministrazione nello Stato Sociale: alcune considerazioni sulla questione delle situazioni giuridiche soggettive*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 1991, pp. 33 e ss.

(13) ALESSI R., in *Interesse sostanziale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa*, in «Arch. Giur.», 1943, p. 33 illustra le intenzioni politiche di fine '800 ricordando come «niuna protezione poteva attribuirsi ai meri interessi individuali nei confronti dell'amministrazione, in quanto che il loro maggiore o minore soddisfacimento era completamente rimesso alla discrezione dell'amministrazione».

(14) In questo senso OTTAVIANO V., "Cittadino e amministrazione nella concezione liberale", ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, pp. 33 e ss.: «lo stato è soggetto che svolge le sue funzioni nell'interesse della collettività complessivamente considerata. Al singolo dell'attività svolta dal potere pubblico, possono derivare vantaggi solo di fatto, non essendo tenuto questo ad assicurarli in proprio, e quindi occasionali in quanto connessi, appunto, alla occasionale coincidenza del suo interesse con quello pubblico. Il singolo, cioè, non è parte di un rapporto

il pensiero dominante esprimendo il principio secondo cui se l'amministrazione, nell'adempimento dell'interesse pubblico, dovesse incidere negativamente su interessi del cittadino, questi dovrebbe semplicemente accettare passivamente la situazione⁽¹⁵⁾. Quando venne istituita la quarta sezione del Consiglio di Stato era questo il substrato culturale ed il pensiero giuridico dell'epoca, per cui si comprende facilmente come la dottrina del periodo cercasse di ricondurre "l'interesse di individui o di enti morali giuridici", di cui all'art. 3 l. 5992/1889, talvolta all'interesse ad agire, altre volte a semplice condizione dell'azione il cui scopo non era la tutela del ricorrente ma la protezione dell'interesse pubblico dal quale il ricorrente poteva avvantaggiarsi solo di fatto. Era comunque vero che l'interesse del privato, coinvolto nelle scelte dell'amministrazione, doveva, almeno teoricamente, essere considerato in forza del principio per cui l'amministrazione, a fronte di interessi privati contrapposti al suo agire, dovesse far prevalere la cosa pubblica alla privata entro i limiti della vera necessità, ossia col minimo sacrificio possibile della privata proprietà e libertà⁽¹⁶⁾. In sostanza, all'epoca in cui venne istituita la quarta sezione del Consiglio di Stato, la cultura e il pensiero giuridico prevalente non consideravano l'interesse privato meritevole di tutela, né in sede giurisdizionale né attraverso i ricorsi amministrativi. Questi ultimi erano visti come strumenti per controllare la legalità dell'amministrazione, ma non per proteggere i diritti dei cittadini. L'amministrazione, inoltre, aveva il potere discrezionale di considerare o meno gli interessi privati e di decidere se far prevalere l'interesse pubblico su quello privato, senza dover coinvolgere il titolare dell'interesse compromesso. In questo contesto, non è sorprendente che la nozione di interesse legittimo fosse vista come un interesse meramente riflesso e non come una situazione giuridica soggettiva, poiché gli interessi privati erano considerati meno importanti rispetto a quelli pubblici.

in cui egli possa vantare una pretesa a che il pubblico soddisfi un suo specifico bisogno. Egli, secondo l'espressione utilizzata, si trova in confronto del potere pubblico nella posizione di suddito e di non di cittadino».

(15) MANCINI P.S., discorso del giugno 1864, riportato da SALANDRA A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904, pp. 329 e ss.

(16) ROMAGNOSI G.D., *Principi fondamentali di diritto amministrativo*, seconda edizione, Firenze, 1832.

I.1.3. *L'evoluzione dell'interesse legittimo alla luce della prima giurisprudenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*

La nozione di interesse ha subito diverse critiche nel corso del tempo. In particolare, fu soprattutto la giurisprudenza della quarta sezione del Consiglio di Stato a partire dalla metà del XX secolo, che suscitò aspre critiche. Il Consiglio di Stato evidenziò che oggetto della tutela davanti a sé, fosse l'interesse privato del ricorrente, e non l'interesse pubblico o la mera applicazione del diritto oggettivo. La giurisprudenza amministrativa propose infatti fin dai suoi primissimi passi verso una concezione soggettiva di processo, che poggiava sull'esistenza di una posizione giuridica soggettiva vantata del ricorrente, e venne in questo subito appoggiata dalla Corte di Cassazione, che subito individuò il criterio di ripartizione della giurisdizione nella causa petendi. Così, l'interesse legittimo, che al momento dell'originale elaborazione della tesi dell'interesse occasionalmente protetto, non aveva basi giuridiche, assunse pian piano fondamento e sostanza, a mano a mano che l'oggetto della valutazione giudiziale si spostava dai vizi puramente formali del provvedimento amministrativo a quelli sostanziali. Più precisamente, l'introduzione del controllo di legittimità dei vizi di merito dei provvedimenti amministrativi consentì alla giurisprudenza di assumere un ruolo più attivo e sostanziale nella tutela dei diritti dei cittadini e nella verifica della corretta applicazione del diritto da parte dell'amministrazione. In questo modo, il giudice amministrativo diventò un vero e proprio giudice dei rapporti, in grado di valutare non solo la corretta applicazione delle norme formali, ma anche la ragionevolezza e la giustizia del provvedimento stesso. Ciò permise di elevare il livello di tutela degli interessi legittimi dei privati e di ridurre il rischio di abusi e gli arbitri dell'amministrazione pubblica⁽¹⁷⁾. Pertanto, fu proprio l'influenza della giurisprudenza amministrativa a conferire un fondamento giuridico all'interesse dei privati, consentendo all'interesse legittimo, che fino a quel momento era stato considerato privo di una protezione adeguata, di ottenere una tutela sostanziale e non

(17) BRIGNOLA F., "Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea", in *Atti del XXXVIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione - Varenna 1992*, Milano, 1994, p. 9.

solo occasionale. L'interesse occasionalmente protetto divenne così una situazione giuridica soggettiva, aprendo la strada alla concezione individualistica e soggettiva della società che sarebbe stata poi recepita nella Costituzione repubblicana⁽¹⁸⁾. La giurisprudenza amministrativa non fu l'unica forza innovatrice in questo processo. Da autorevoli voci accademiche emersero nuove prospettive, riconoscendo la necessità di reinterpretare la natura degli interessi alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale. Già a metà degli anni '50, Massimo Severo Giannini sottolineava come l'interesse del privato di fronte all'amministrazione fosse qualcosa di diverso dall'interesse pubblico, affermando che «ciascuno dei due ha una propria esistenza giuridica»⁽¹⁹⁾. Si cominciò quindi a considerare che l'interesse protetto non riproducesse semplicemente una parte dell'interesse collettivo, sottolineando altresì come, altrimenti, questo avrebbe causato una legittimazione generalizzata ad agire innanzi al Consiglio di Stato contro qualsivoglia atto amministrativo lesivo di norme sul procedimento. Emerse altresì la contraddittorietà tra l'affermare il carattere individuale di tale interesse e la sua natura di inosservanza di una norma disciplinante lo svolgimento dell'attività amministrativa, atteso che una pronuncia di illegittimità sovente si rivelava di per sé non idonea a dare una specifica utilità al titolare dell'interesse leso. Ne conseguiva logicamente che l'interesse dovesse avere per oggetto un bene diverso dalla semplice inosservanza della norma amministrativa. Tra l'altro, anche per quanto concerne la tradizionale tripartizione diritto–azione–giurisdizione, sembrò allo stesso modo in contraddizione che la giurisdizione venisse azionata, dal privato, per tutelare un interesse individuale ricollegato ad un interesse

(18) ALESSI R., *Interesse sostanziale ed interesse processuale nella giurisdizione amministrativa*, in «Archivio Giuridico Filippo Serafini», 1943, p. 137.

(19) GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 275: «non è esatto che l'interesse protetto sia un occasionale fissaggio di un interesse pubblico in capo a un soggetto non pubblico (teoria dell'interesse occasionalmente protetto): ciascuno dei due interessi materiali ha infatti una propria vita giuridica. D'altro canto, non si può affermare che l'interesse protetto sia un diritto soggettivo diminuito. Queste opinioni scambiano ancora l'interesse materiale che si ha nell'interesse protetto (anzi in ogni situazione soggettiva di vantaggio), con l'interesse protetto medesimo, che è una situazione soggettiva, cioè una qualificazione dell'agire». Sulla stessa scia GARBAGNATI E., in *La giurisdizione amministrativa. Concetto ed oggetto*, Milano, 1950, il quale, chiedendosi quale fosse propriamente l'oggetto dell'interesse occasionalmente protetto, arrivava ad affermare l'impossibilità di qualificarlo quale interesse speciale all'inosservanza di norme giuridiche dettate nell'interesse generale.

pubblico, la cui soddisfazione tuttavia non attribuiva nessun vantaggio al titolare dell'interesse pubblico che si considerava essere stato leso, ossia la pubblica amministrazione. Anzi, la pubblica amministrazione poteva risultare insoddisfatta dall'accoglimento delle pretese del ricorrente sul piano pratico e solo latamente, in astratto, era dato cogliere l'utilità del giudicato alla pubblica amministrazione, intesa quale garante dell'interesse pubblico. Questa situazione era in contrasto con il rapporto tra titolarità del diritto ed azione, poiché come evidenziato da Casetta, «la norma sostanziale contempla soltanto giuridicamente gli interessi in vista della cui protezione è posta e non gli altri. In base alla norma sostanziale nessun'altra conclusione è possibile trarre circa la rilevanza giuridica degli interessi in essa non direttamente contemplati, fuori di quella che tale rilevanza non può essere adeguatamente dimostrata»⁽²⁰⁾. Così, alla luce della giurisprudenza della quarta sezione del Consiglio di Stato, si capì come la figura dell'interesse occasionalmente protetto non fosse più adatta a descrivere quell'interesse che la giurisprudenza amministrativa andava giudicando e anche se l'espressione continuò ad essere usata per alcuni decenni, fondamentalmente per omaggio all'importanza degli studiosi precedenti che l'avevano coniata e condivisa, dopo l'entrata in vigore della Costituzione non risultò più aderente al nuovo assetto normativo. Una volta che si diffuse l'interesse soggettivo come situazione soggettiva rilevante sul piano sostanziale, infatti, non fu più possibile negarne la sua autonomia e con essa la propria protezione giuridica diretta. Il quadro irregolare che caratterizzava la legislazione amministrativa, come anche l'assenza di un codice del processo amministrativo, ostacolarono per molti anni la tutela dell'interesse legittimo in via autonoma, cosicché per i primi anni subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione esso continuò ad ottenere tutela soltanto in maniera subordinata alla tutela dell'interesse pubblico⁽²¹⁾ senza alcun motivo comprensibile. Nei confronti dell'interesse pubblico, l'interesse legittimo continuò ad avere un rapporto subordinato e gregario creando un collegamento non solo

(20) CASETTA E., *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in «Riv. Trim. dir. pubbl.», 1952, p. 614.

(21) ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo, I: Principi generali*, 7° ed., Milano, 1954, p. 189: «è un interesse individuale strettamente connesso con un interesse pubblico e protetto dall'ordinamento soltanto attraverso la tutela di quest'ultimo chiudere».