

Scenari è un sistema editoriale che analizza a 360° i riti processuali e le cause di maggior interesse per il professionista legale. La collana si compone di tre linee: "Questioni Processuali", "Percorsi Giurisprudenziali", "Flussi Processuali". Ciascuna di esse si suddivide in differenti aree di interesse relative al diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo.

La linea "Questioni Processuali" ripropone i casi più diffusi ed interessanti della pratica professionale. Gli autori nel concreto forniscono un caso realmente affrontato e quindi ripercorrono progressivamente le richieste del cliente, l'impostazione strategica, gli atti ad essa collegati, le reazioni agli atti della controparte, come se si assistesse ad un film.

Elena PULICI, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, (2007) p. XIII - 206, € 24,00

Maurizio BRUNO, *Separazione e divorzio*, (2007) p. XI - 240, € 25,00

Domenico CAMPANARO, *Assicurazione obbligatoria e sinistri stradali*, (2007) p. XV - 338, € 35,00

Aldo CARLATTI - Benedetta NEFRI, *Licenziamento, trasferimento, mobbing*, (2007) p. XI - 456, € 42,00

Giampaolo SPAGNUOLI, *Il recupero del credito*, (2007) p. XIII - 174, € 21,00

Luigi CAMPOREALE - Giovanni MINERVINI, *Reati su soggetti deboli*, (2007) p. XI - 218, € 24,00

Francesca RUGGIERI, *L'omicidio*, (2007) p. XI - 224, € 25,00

Giovanni ORFINO, *Reati comuni*, (2007) p. XIX - 500, € 46,00

Gabriele CASARTELLI, *Reati tributari*, (2007) p. XI - 202, € 23,00

Domenico GALLI - Claudio GUCCIONE, *Appalti e contratti*, (2007) p. XI - 330, € 35,00

#### GIUFFRÈ EDITORE

Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO  
Tel. 02/38.089.1 - Fax 02/38.009.582  
http://www.giuffre.it - E-mail: vendite@giuffre.it



LUCIO IANNOTTA

## L'INTERESSE LEGITTIMO NELL'ORDINAMENTO REPUBBLICANO (\*)

**SOMMARIO:** 1. Necessità di *ripensare* l'interesse legittimo dopo le profonde trasformazioni sociali e istituzionali degli ultimi decenni. Consapevolezza della rispondenza della figura ad esigenze costituzionali profonde. — 2. Che cos'è l'interesse legittimo? Difficoltà e complessità della domanda fin dalle origini della giustizia amministrativa. Dimensione ordinamentale dell'interesse legittimo. — 3. Necessità di un approccio *sem-plice* al problema: risalire dalla tutela giurisdizionale ai caratteri sostanziali dell'interesse legittimo, alla luce della legislazione e della giurisprudenza. Pienezza della tutela (anche risarcitoria e reintegratoria) oggi riconosciuta ad ogni tipo di interesse, a fronte di ogni tipo di potere, in relazione sia ad atti che a comportamenti collegabili con l'esercizio del potere. — 4. L'interesse legittimo ha oggi lo stesso tipo di tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi, con una più accentuata tendenza a conseguire il bene rivendicato. Resistenze alla diretta qualificazione dell'interesse legittimo come diritto per la ritenuta inconciliabilità di potere e diritto e per la identificazione di diritto con diritto soggettivo. Presupposti non più fondati alla luce di una rilettura della Costituzione imposta dal cambiamento. Interesse legittimo: diritto (non soggettivo) collegato con il potere il cui oggetto è la *res* dovuta, il *sum* della tradizionale definizione di giustizia (*sum cuique tribuere*). — 5. Vincolo gravante sull'Amministrazione: di adeguata e completa considerazione del diritto, che si manifesta nei vari e diversi rapporti come vincolo di soddisfazione, rispetto, non attribuzione a un terzo, giusta conformazione, ecc. Vincolo come entità dinamica e multiforme con i tratti del dovere e/o dell'obbligo a seconda del tipo di potere. Al di là della qualificazione ciò che rileva è che l'ordinamento ha attribuito all'interesse legittimo-diritto una portata sostanziale e finale ponendo in capo all'Amministrazione un vincolo giuridico collegato con il diritto. Conseguenze processuali: pur nella varietà di interessi, poteri, rapporti: il giudizio deve tendere a dare, a chi ha diritto — interesse legittimo — tutto ciò che ha diritto di conseguire. — 6. Interessi legittimi quali diritti amministrativi, conciliabili con il potere. Rilevanza giuridica del c.d. interesse materiale protetto con l'interesse legittimo. Diritto soggettivo e interesse legittimo sono forme di protezione *ex lege* e paritetiche degli interessi giuridici e non possono essere l'uno presupposto dell'altro. Il presupposto di entrambi sono in realtà i diritti e le libertà — legati ai doveri di solidarietà e in larga parte a questi funzionali — dell'ordinamento costituzionale che la Repubblica e in modo speciale l'Amministrazione (ed in particolare quella locale: art. 118 Cost.) ha il dovere di

(\*) Questo scritto è destinato agli Studi in onore di Leopoldo Mazza.

riconoscere e garantire. Gli artt. 2 e 3 Cost. quale *stella polare* e *dna* dell'ordinamento repubblicano. — 7. Immediata rilevanza giuridica dei diritti e delle libertà delle persone: doverosità della loro protezione da parte del Legislatore; loro priorità rispetto alla legge e alle situazioni giuridiche soggettive che da questa scaturiscono nella giurisprudenza costituzionale relativa alla tutela di diritti non contemplati dalla legge. Esame di un significativo campione giurisprudenziale. — 8. Diretta realizzazione ad opera del legislatore di riconoscimento e garanzia dei diritti e delle libertà costituzionali con individuazione dei doveri ed eliminazione degli ostacoli: diritto soggettivo. Affidamento all'Amministrazione del compito di provvedere al completamento della protezione e all'effettiva soddisfazione dei diritti e delle libertà: diritti amministrativi (interessi legittimi). Il dovere di conseguire risultati giusti — rispettosi e satisfattivi di tutti i diritti nei quali si concretizzano gli interessi pubblici — quale fondamento, nell'ordinamento repubblicano, della libertà dell'Amministrazione.

1. *Ma che cos'è questo interesse legittimo?* si chiedeva per l'ennesima volta nella sua vita Mario Nigro nel 1987 di fronte a *le trasformazioni della società, la crisi delle ideologie e delle istituzioni politiche fondamentali, l'evoluzione dei principi guida dell'ordinamento*, fattori tutti incidenti sui caratteri della potestà amministrativa e quindi anche necessariamente *sul modo di essere e di operare dentro e fuori del processo dell'interesse legittimo che... è legato alla potestà amministrativa da un nesso strettissimo pur se non completamente chiarito e non ugualmente definito* (1).

La domanda si ripropone oggi in termini ancor più pressanti e radicali toccando l'esistenza stessa dell'interesse legittimo, la sua funzione, la sua utilità.

Ed in effetti, i mutamenti segnalati da Nigro nel 1987 (2) si sono rivelati solo l'avvio di un processo di trasformazione — so-

(1) M. Nigro, *Ma che cos'è questo interesse legittimo? interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 1987, V, 469 ss., spec. 471. In questo studio Nigro — modificando la sua precedente lettura dell'interesse legittimo come posizione irrelata e strumentale incidente sull'esercizio del potere (che a sua volta costituiva il superamento dell'interpretazione in chiave processualistica dell'interesse legittimo) — perviene alla conclusione che l'interesse legittimo sia posizione tipicamente relazionale.

(2) Al citato studio di Nigro mi sono già richiamato in un lavoro del 1988, L. IANNOTTA, *I motivi di ricorso tra giurisdizione e controllo (dai motivi alla situazione fatta valere: l'interesse legittimo tra interesse di fatto, situazione giuridica « uti civis », situazione giuridica personale)*, in questa *Rivista*, 1988, che si ricollegava a L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi ed interesse legittimo. Il sindacato sul comportamento della p.a. nella giurisdizione sul pubblico impiego*, Napoli, 1984, e anticipava tematiche che ho poi sviluppato in *Motivi di ricorso e tipologia degli interessi*, Napoli, 1989. A seguito

ciale, politica, istituzionale, normativa e comportamentale — quasi rivoluzionario che ha conferito alle pubbliche amministrazioni tratti sempre più spiccatamente economico-aziendali, con la sottoposizione a logiche e regole considerate in passato proprie delle organizzazioni private (3).

In questo contesto appare necessario ripensare l'interesse legittimo nella consapevolezza che questa figura (ormai unanimemente ricondotta — con la dignità sostanziale e la pienezza ed effettività della tutela che oggi lo contraddistinguono (4) — al novero delle situazioni giuridiche favorevoli e garantite) (5) sembra corrispondere ad esigenze costituzionali profonde quali la necessità di conciliare libertà dell'amministrazione per la realizzazione della sua missione e rispetto delle situazioni giuridiche soggettive interferenti con l'esercizio dei poteri amministrativi (6); e il collegamento tra la tutela di tali situazioni giuridiche soggettive e l'attuazione del valore costituzionale della Giustizia nell'Amministrazione (art. 100 Cost.) (7). Giustizia nell'Amministrazione che,

delle modifiche ordinamentali degli anni 90 del secolo scorso ho riesaminato la problematica degli interessi legittimi in una prospettiva di risultato — di efficacia dell'azione amministrativa e di effettività della tutela — in *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in questa *Rivista*, 1998, 299 ss., e più di recente in *L'adozione degli atti non autoritativi secondo il diritto privato*, in *D.A.*, 2006, 354 ss. A questi due ultimi lavori si collega più direttamente il presente studio.

(3) Per una più ampia analisi del fenomeno, da inquadrare nell'ambito del processo di riassetto dell'ordine economico e politico mondiale e di attuazione dell'ordinamento europeo, rinvio a L. IANNOTTA, *Costruzione del futuro delle decisioni e Giustizia nell'Amministrazione di risultato*, in L. IANNOTTA (a cura di), *Economia, diritto e politica nell'Amministrazione di risultato*, Torino, 2003, 3 ss.

(4) Cfr. Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204.

(5) L. MAZZAROLLI, *La tutela giurisdizionale del cittadino tra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2005, vol. II, 453 ss., spec. 467 ss., ove si evidenzia il superamento delle teorie che vedevano nell'interesse legittimo una situazione tutelata solo occasionalmente o che lo consideravano situazione meramente formale ovvero solo processuale o comunque strumentale o ancora che lo riducevano a interesse alla legittimità.

(6) R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari-Roma, 2005.

(7) Cfr. Corte cost. n. 204/2004, cit.

per le sempre più pressanti esigenze di effettività della tutela (8) e di efficacia dell'azione amministrativa, sembra manifestarsi anche, contemporaneamente, come giustizia dell'amministrazione: con l'attualizzazione o meglio con la piena espansione, anche nei rapporti amministrativi, dei principi costituzionali fondamentali consacrati negli artt. da 1 a 5 Cost. ed in particolare negli artt. 2 e 3 (9).

2. Che cos'è dunque oggi l'interesse legittimo? Domanda sicuramente difficile, costituendo l'interesse legittimo *uno degli argomenti più dibattuti e discussi da parte degli studiosi del diritto pubblico e del processo amministrativo in particolare* (10), considerato addirittura, da Antonio Romano Tassone, uno degli argomenti più complessi al mondo, con il cervello umano e la struttura dell'universo! E non a torto, ove si pensi che l'interesse legittimo sembra costituire ancor oggi nozione fondamentale per ricostruire l'ordinamento amministrativo (11) (sempre più coincidente e integrato con l'ordinamento generale) (12) e che richiede, in questa prospettiva, di tener conto di tutte le componenti ordinarie: soggetti, autorità, norme, giustizia, principi istituzionali, rapporti tra politica e amministrazione e rispettivi ruoli e funzioni; rapporti tra le fonti; rapporto tra organizzazione e società; tra fatto e diritto; ecc. (13).

La problematicità della figura emerge fin dalle origini del giudice amministrativo, prima ancora che l'interesse fosse definito legittimo (14) e mi sembra emblematicamente rappresentato dai travagliati appunti di Silvio Spaventa pubblicati in calce al di-

(8) V. la recentissima sentenza della Corte di Giustizia Europea Grande Sezione 13 marzo 2007 nel proc. n. C-432/05.

(9) L. IANNOTTA, *L'adozione degli atti non autoritativi secondo il diritto privato*, cit., 382 ss.

(10) L. MAZZAROLLI, *op. cit.*, 467.

(11) A. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in *Atti del 150° Anniversario del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, 195.

(12) L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi e interessi legittimi*, Napoli, 1984, 217 ss.

(13) V. in prospettiva storica, B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano, 1985.

(14) V. L. MEUCCI, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Torino, 1898, 127.

scorso (mai pronunciato) per l'inaugurazione della IV Sezione del Consiglio di Stato (1890) nei quali il promotore e primo Presidente della IV Sezione, dopo aver affermato che la giurisdizione creata nel 1889 presupponeva *un altro concetto del diritto che non sia più semplice interesse ma qualcosa di più* e che la legge del 1889 ha dato protezione non a tutti gli interessi *ma solo a quelli che se non sono protetti direttamente dalla legge (diritti subiettivi, facoltà) si connotano con la legge che protegge l'interesse generale, in modo da far obbligo all'autorità pubblica di non offenderli*, esclamava *che diavolo è...* questo interesse (15)?

A conferma della persistente problematicità vi è il fatto che sono ancora dibattute (16), pur in un contesto normativo, ordinamentale e sociale profondamente mutato rispetto al passato, questioni fondamentali quali: il rapporto tra interesse materiale e interesse legittimo (17), la natura e il grado del vincolo che grava sulla pubblica amministrazione a fronte dell'interesse legittimo (18); la configurabilità di un rapporto giuridico tra pubblica Amministrazione titolare di un potere e cittadino titolare di un interesse legittimo (19).

3. Le problematiche complesse richiedono — e in un certo modo impongono — la ricerca dell'approccio più semplice per affrontarle: approccio che, nel caso dell'interesse legittimo, è quello della tutela processuale ad esso accordata dall'ordinamento. Ed invero, sebbene non possa più dubitarsi dell'irriducibilità dell'interesse legittimo al solo potere di impugnazione (a fronte del riconoscimento legislativo al suo titolare di facoltà di proposta, di negoziazione, di accordo, di autoconformazione, ecc.)

(15) S. SPAVENTA, *Discorso inedito per l'inaugurazione della IV Sezione*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, I, 291 ss., spec. 300.

(16) L. MAZZAROLLI, *op. cit.*, 475 ss.

(17) E. FOLLIERI, *Il modello di responsabilità per lesione di interessi legittimi nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: la responsabilità amministrativa di diritto pubblico*, in questa *Rivista*, 2006, 18 ss.

(18) D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2005, 68 e 386 ss.; L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi e interessi legittimi*, cit.

(19) A. ZIRO, *L'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo*, in F.G. SOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2003, 61 ss.

è altrettanto incontestabile che il contenuto sostanziale dell'interesse legittimo, la sua consistenza e la sua forza, la sua conformazione derivano in larghissima ed essenziale misura dal tipo di tutela giurisdizionale che ad esso è garantita (20).

In passato il punto di riferimento quasi esclusivo di tale ricostruzione era costituito dalla giurisprudenza del giudice amministrativo e dall'elaborazione dottrinale; a partire dal 2000 (ma già dal 1998) lo è diventato anche la legislazione.

E in base anche alla legislazione l'interesse legittimo è (oggi) situazione risarcibile e reintegrabile, della quale sono accertabili la fondatezza o l'infondatezza. Sono in particolare verificabili i presupposti della sua soddisfazione e del suo sacrificio, anche attraverso consulenza tecnica. All'interesse legittimo è accordata piena tutela cautelare, dalla quale può scaturire anche una immediata pronuncia di merito. È inoltre prevedibile (ed auspicabile) una generalizzata tutela *ante causam* — per ora limitata al settore degli appalti — in forza dei principi di ragionevolezza, giustizia ed eguaglianza (21).

La giurisprudenza costituzionale e amministrativa ha confermato che siffatta tutela (piena ed effettiva anche nei suoi profili risarcitori) è demandata al giudice amministrativo (Corte cost. n. 204/2004, cit.) e si estende non solo ai provvedimenti ma anche ai comportamenti quando questi siano riconducibili o ricollegabili all'esercizio di un potere amministrativo. Come si ricava, tra le altre, I) dalle decisioni del Consiglio di Stato che hanno riconosciuto il risarcimento dei danni senza annullamento di provvedimenti (considerato ammissibile in linea generale dalla Cassazione a Sez. un. con ordinanze 13 giugno 2006, nn. 13659-13660-13661 in contrasto con Cass., Sez. un., sentenza 23 gennaio 2006, n. 1207) a) per il ritardo con cui è stato adottato un provvedimento favorevole (Cons. Stato, Ad. plen., 15 settembre 2005, n. 7); b) per comportamento inerte produttivo di danno esistenziale per lesione del *valore costituzionale uomo* (Cons. Stato, Sez. V, 18 gennaio 2007), in *Lexitalia.it*, 23.

(20) A. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, cit.

(21) F. DE LISE, *Inaugurazione dell'anno giudiziario del TAR Lazio* (Roma, 1° marzo 2007), in *Lexitalia.it*, 23.

naio 2006, n. 125); c) per violazione dell'affidamento suscitato nella fase anteriore alla stipula del contratto nonostante la riconosciuta legittimità del provvedimento di mancata aggiudicazione (Cons. Stato, Ad. plen., 5 settembre 2005, n. 6); e come ritenuto anche II-a) dalla Corte costituzionale (in riferimento all'occupazione d'urgenza ma con affermazione di carattere generale) con sentenza n. 191 dell'11 maggio 2006 alla quale si è richiamata espressamente b) la Corte di Cassazione a Sez. un. nella sentenza 7 febbraio 2007, n. 2688 che ha riservato alla giurisdizione ordinaria la sola cognizione della lesione da parte della p.a. di diritti incompressibili (salute, integrità fisica, ecc.) e dei pregiudizi derivanti da mera attività materiale della p.a., alla quale ha ricondotto quella esecutiva di atti nulli (dichiarazioni di pubblica utilità, senza alcun termine) (22).

Alle innovazioni legislative e giurisprudenziali realizzate tra la fine del secolo scorso e l'inizio del nuovo ha fatto riscontro il riconoscimento da parte della dottrina a) della caratterizzazione in termini di spettanza (specialmente dopo le novelle del 2005 della l. n. 241/1990) della tutela di interesse legittimo mirante a determinare se il bene della vita sia o meno da attribuire al titolare, offrendogli protezione in vista di ciò (23); b) della riacquisizione di un'assoluta centralità del momento della cognizione della fondatezza della pretesa in relazione a sentenze di condanna al risarcimento dei danni, presupponendo il risarcimento l'accertamento *non tanto e non solo della illegalità dell'atto amministrativo*

(22) Al titolare dell'interesse legittimo è accordata anche un'azione di nullità per difetto degli elementi essenziali del provvedimento (art. 21-*septies*, l. n. 241/1990 novellata) che potrebbe trovare ingresso nel giudizio amministrativo di legittimità nelle materie di giurisdizione esclusiva (urbanistica, servizi, concessioni, ecc.) in aggiunta all'ipotesi espressamente prevista (violazione del giudicato). Sull'azione di nullità per carenza, nell'oggetto del provvedimento, dei requisiti della possibilità, liceità, determinazione o determinabilità v. L. IANNOTTA, *L'adozione degli atti non autoritativi*, cit. Alla giurisdizione amministrativa in questa prospettiva potrebbe essere ricondotta anche l'ipotesi di dichiarazione di pubblica utilità senza termini di inizio e completamente lavori in quanto atto con oggetto indeterminato ed indeterminabile e quindi impossibile: fattispecie che invece allo stato la Corte di Cassazione Sez. un., con la sentenza n. 2688/2007, ha demandato alla cognizione del giudice ordinario.

(23) Secondo A. ROMANO TASSONE, *Giudice amministrativo e interesse legittimo*, 2005 (dattiloscritto).

quanto della titolarità del bene della vita e della sua ingiusta lesione (24); ma anche l'affermazione c) della dissoluzione dell'interesse legittimo nella logica della spettanza e cioè del diritto e quindi della sua scomparsa anche se si tratta pur sempre di un diritto che si confronta con il potere; con la previsione di un assetto di giustizia amministrativa che per i provvedimenti vincolati (in senso ampio...) giudica della spettanza e per quelli discrezionali valuta direttamente (nel merito...) il buon uso del potere, assumendo i vizi procedurali e di forma come indizi del contrario (25); in una prospettiva che sembra (ancora) attribuire centralità al conseguimento del bene della vita e carattere sussidiario al risarcimento per equivalente, essendo il primo la forma di tutela più rispondente al principio di effettività (26) e all'esigenza costituzionale di giustizia nell'Amministrazione (27).

Ma i valori che hanno ispirato le riforme degli ultimi anni costituiscono l'accentuazione di trasformazioni già da tempo in corso e che erano venute caratterizzando il giudizio amministrativo di legittimità in termini spiccatamente sostanziali e finalistici (28), con il riconoscimento della centralità della conservazione, acquisizione, sottrazione (ad altri), ecc. della *res in iudicium ducta*, destinata a diventare il normale e naturale *petitum* del ricorso (29).

La tutela innanzi al giudice amministrativo sopra delineata ed

(24) Secondo V. DOMENICHELLI, *Le azioni nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 2006, 2 ss., spec. 5.

(25) Secondo D. CORLETTI, *Vizi formali e poteri del giudice amministrativo*, in questa *Rivista*, 2006, 34 ss., spec. 75 e 77.

(26) Secondo E. FOLLIERI, *Il modello di responsabilità per lesione di interessi legittimi*, cit. In giurisprudenza Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2005, n. 6960.

(27) Secondo L. IANNOTTA, *L'adozione degli atti non autoritativi secondo il diritto privato*, cit., spec. da 382 a 385.

(28) L. IANNOTTA, *op. ult. cit.*, 381.

(29) L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in questa *Rivista*, 1998, spec. 340 e 304 ss.; F. PUGLIESE, *Le nuove disposizioni in materia di giustizia rimodellano gli istituti processuali e l'attività amministrativa*, in questa *Rivista*, 1999, 616 ss., spec. 622. Tra le prime letture del giudizio amministrativo in termini finalistici dopo l'istituzione dei Tar v. G. ABBAMONTE, *Il ritiro dell'atto impugnato nel corso del processo e la delimitazione dell'oggetto del giudizio innanzi al Consiglio di Stato*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1972, 241 ss., spec. 262 ss.

in particolare quella risarcitoria e reintegratoria è riferibile ad ogni tipo di interesse — sia esso oppositivo o pretensivo; relativo a un bene che si aspira a conservare, a conseguire o a sottrarre (a un terzo) — senza limitazioni dovute al tipo di potere amministrativo con il quale l'interesse legittimo interferisce (ablatorio, autorizzatorio, concessorio, programmatico, pianificatorio, normativo, ecc.). Ed invero, la portata generale della tutela trova riscontro non solo nelle norme di legge, che non contengono alcuna differenza, limitazione o eccezione; ma anche nella loro lettura da parte della giurisprudenza della Corte costituzionale che, nel riconoscere la piena legittimità costituzionale del potere, attribuito al giudice amministrativo, di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto, ha dato a tale affermazione carattere generale, attraverso una sentenza (la n. 204/2004) avente ad oggetto materie nelle quali si riscontrano tutte le tipologie di poteri e di interessi.

Quanto in particolare alle tipologie di interessi, la risarcibilità affermata dalla celebre sentenza della Corte di Cassazione a Sez. un. 22 luglio 1999, n. 500 (ancorché, all'epoca, in riferimento al giudice ordinario) in una fattispecie di esercizio della potestà pianificatoria, è espressamente riferita sia agli interessi oppositivi sia a quelli pretensivi, considerando anche questi ultimi situazioni idonee a conseguire il bene della vita sperato e ad essere accertate in giudizio.

Quanto agli interessi legittimi oppositivi, con particolare riferimento a quelli che si confrontano con il potere espropriativo, anche per essi vale la tutela reintegratoria, specialmente alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (Cons. Stato, Sez. IV, 30 gennaio 2006, n. 290 che richiama per tutte CEDU 30 maggio 2000 su ric. 31524/96): salvo ad accertare in concreto l'insussistenza dei presupposti della reintegrazione in relazione a) all'intervento di un atto di acquisizione sanante *ex art.* 43 t.u. espropriazione (sul quale v. Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2), ove ne ricorrano le ragioni; ovvero, b) all'accertamento dell'irreversibile trasformazione del fondo secondo l'interpretazione

offerta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 191/2006 (30).

4. La pur sommaria ricostruzione della tutela giurisdizionale oggi accordata all'interesse legittimo (agli interessi legittimi) rende manifesto che si tratta dello stesso tipo di protezione riconosciuta ai diritti soggettivi (31) ed anzi con una più accentuata tendenza all'acquisizione del bene della vita rivendicato (32) e con maggiori e migliori strumenti per conseguirlo (quale ad es. il ricorso al commissario *ad acta* per l'esecuzione di ordinanze, sentenze non definitive, sentenze passate in giudicato) (33).

Nella prospettiva prescelta — della ricostruzione dell'interesse legittimo alla luce del tipo di tutela ad esso garantita — si dovrebbe quindi affermare su un piano generale che l'interesse legittimo è diventato diritto: un diritto che da *diritto soggettivo dell'ordinamento amministrativo* (34) si sarebbe trasformato in diritto soggettivo *tout court* (35).

Si tratta di un'affermazione ancora minoritaria, in dottrina e in giurisprudenza, come affermazione di carattere generale (36);

(30) Per una lettura critica delle sentenze della Corte costituzionale e della giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Cassazione R. VILLATA, *Questione di giurisdizione sui comportamenti in materia espropriativa: osservazioni (purtroppo perplesse) a margine di un dibattito giurisprudenziale*, in questa *Rivista*, 2006, 865 ss. Sulla riconduzione alla giurisdizione amministrativa delle azioni risarcitorie e reintegratorie proposte a seguito di annullamento in sede giurisdizionale della dichiarazione di pubblica utilità o di sopravvenuta inefficacia della stessa v. Cass. SS.UU. 2 luglio 2007 n. 14954 e C.d.S., Add. Plenn. 30 luglio 2007 n. 9 e 22 ottobre 2007 n. 12.

(31) V. A. DI MAIO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993.

(32) V. A. ROMANO TASSONE, *Giudice amministrativo ed interesse legittimo...*, cit., per il quale la tutela di diritto soggettivo, basata sui canoni di correttezza e buona fede sembrerebbe partecipe di una logica oggettiva e presenterebbe carattere più spiccatamente risarcitorio (per equivalente).

(33) B. SASSANI, *Sul commissario all'ottemperanza quale organo dell'esecuzione passata*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 1144 ss.

(34) A. ROMANO, *Interesse legittimo...*, cit.

(35) Come pure ipotizzato dallo stesso A. ROMANO, *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili sono diritti soggettivi*, in *D.A.*, 1998, 1 ss.

(36) V. in tal senso il lavoro di CORLETTO, *Vizi formali*, cit. e i lavori di L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato... e L'adozione degli atti non autoritativi*, cit.

mentre sembra riscuotere consenso lievemente maggiore se riferita all'attività vincolata (37) o all'attività c.d. paritetica (38).

Ben diverso appare l'atteggiamento della dottrina degli inizi del secolo scorso, in un momento storico nel quale l'amministrazione non si era ancora venuta costruendo come potere speciale. In quel contesto (39), in presenza di una tutela giurisdizionale consistente nel solo potere di ricorso (non accompagnato all'epoca da strumenti esecutivi delle decisioni eventualmente favorevoli né da una piena tutela cautelare), era sembrato logico e naturale a Federico Cammeo affermare che gli interessi legittimi... *pur se non sono positivamente denominati diritti, ... vanno considerati diritti, sebbene accompagnati da caratteri speciali che servono a distinguerli dai diritti muniti di azione giudiziaria* (40) in ragione dell'attribuzione al soggetto della facoltà, rimessa alla sua volontà... *di adire un organo giurisdizionale per il riconoscimento e la soddisfazione dell'interesse protetto dalla legge* (41), proponendone una classificazione analoga a quella dei diritti soggettivi (42), correlando ad essi, a seconda del tipo, doveri di astensione e obblighi di prestazione (43).

(37) M. CLARICH, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 2005, 557 ss., che richiama A. OKSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. proc. civ.*, 1988, 3 ss.

(38) L. IANNOTTA, *L'adozione*, cit.

(39) Quella lontana fase storica sembra presentare analogie con l'attuale per il ritrovato liberalismo e la tendenziale sottoposizione dei poteri amministrativi al diritto comune: fenomeni collegati all'attuazione dell'ordinamento europeo.

(40) F. CAMMEO, *Corso di Diritto Amministrativo* (1911), Ristampa con note di Giovanni Miele, Cedam, 1960, 307.

(41) F. CAMMEO, *op. cit.*, 318.

(42) F. CAMMEO, *op. cit.*, 332 ss. nonché 328 ove si parla di classificazione dei diritti amministrativi riferendola a diritti e interessi legittimi.

(43) Rileva in proposito CAMMEO (pp. 325-326) che... *se il requisito di un diritto è il corrispondere ad un dovere, gli interessi legittimi, che hanno tutela giurisdizionale dinanzi alle giurisdizioni amministrative, possono, pur sotto questo aspetto, considerarsi diritti. Imperocché i cosiddetti interessi legittimi, talora, hanno per contenuto una prestazione amministrativa che soddisfa per intero un bisogno del soggetto e che non dà luogo al diritto soltanto perché la norma, originariamente, non era scritta a tutela del soggetto stesso; in tale ipotesi è indubitato che vi è un dovere corrispondente dell'amministrazione; talaltra il contenuto degli interessi legittimi è soltanto che l'amministrazione rispetti i limiti della sua attività discrezionale, ossia sacrifichi l'interesse*

Le attuali resistenze alla diretta qualificazione dell'interesse legittimo in termini di diritto sembrano derivare dalla preoccupazione di cancellare, insieme con l'interesse legittimo trasformato in diritto, anche la potestà amministrativa funzionalizzata alla cura dell'interesse pubblico, riducendola alternativamente ad obbligo indefettibile o a libertà assoluta: e ciò sul duplice concorrente presupposto della inconciliabilità di potere e diritto e della identificazione del diritto con il diritto soggettivo.

Si tratta però di presupposti che vanno sottoposti a verifica dopo le profonde trasformazioni ordinamentali degli ultimi decenni e che non appaiono più fondati, anche alla luce di una rilettura della Costituzione — imposta dal cambiamento — che sembra svelarne significati al tempo stesso nuovi e originari.

Quanto alla natura del diritto (già interesse legittimo) che si confronta con il potere amministrativo, esso in ragione appunto dell'interferenza con un potere assume tratti diversi dal diritto soggettivo, per l'assenza in questo di ogni profilo riconducibile all'amministrazione come autorità: o perché si tratta di un diritto incompressibile (salute, integrità fisica: Cass., Sez. un., n. 2688/2007, cit.; ma v. anche Cass., Sez. lav., 26 agosto 1999, n. 8939); o perché l'amministrazione è totalmente obbligata in base alla legge o al contratto e agisce con la capacità di diritto privato e in posizione del tutto paritaria; ovvero perché pone in essere comportamenti materiali privi di qualsiasi rilievo anche solo indirettamente pubblico (44).

La rilevata tensione al normale conseguimento del bene della vita, che contraddistingue l'interesse legittimo come diritto collegato con il potere, fa sì che il suo oggetto si identifichi con la *res* (in senso ampio: cosa materiale o immateriale; attività; persona) spettante a qualcuno e da questi rivendicata (*res in iudicium de-*

*con provvedimenti d'autorità competente, emessi nelle forme stabilite, senza eccesso di potere e nei casi previsti: ma anche questa, è una forma di attività dell'amministrazione, un modo di prestazione, cioè un dovere. Laonde reticamente si parla anche, se a ogni diritto deve corrispondere un dovere, di diritto del cittadino alla legalità degli atti amministrativi.*

(44) Corte cost. n. 204/2004; v. anche L. IANNOTTA, *L'adozione degli atti non autoritativi...*, cit., 361 ss. e giurisprudenza ivi citata.

*ducta*) come dovuta (come *res* da conservare, difendere, valorizzare, acquisire, ecc.) ovvero come *res* non dovuta a qualcuno (perché non spettantegli in assoluto o perché dovuta ad altri): *res* evocante l'antico oggetto — *suum* — della tradizionale definizione di giustizia, identificata nel « *suum cuique tribuere* » (45).

5. La riconduzione dell'interesse legittimo al diritto, vale a dire alla rivendicazione da parte di un soggetto di una *res* in quanto a lui dovuta, a lui spettante (da attribuire, concedere, lasciar utilizzare, valorizzare; non sottrarre; non attribuire ad altri; conformare in modo adeguato, ecc.) porta alla configurazione, in capo alla pubblica amministrazione (tenuta all'efficacia, all'economicità, alla pubblicità, alla trasparenza) di un vincolo giuridico riferibile al titolare del diritto.

Per la persistenza in capo all'amministrazione di un potere — più o meno ampio — di scelta, apprezzamento, decisione, e ancor di più, in ragione della normale presenza nell'azione amministrativa di una pluralità di « diritti » (non soggettivi) privati e pubblici di singoli, formazioni sociali, collettività, dell'intera comunità (ad es.: diritto alla costruzione di un edificio interferente con i diritti — non soggettivi — dei vicini nonché con il diritto della comunità al buon uso del territorio; diritti di più concorrenti all'assunzione, all'aggiudicazione del contratto, ecc.), siffatto vincolo sembra ancor oggi definibile — come in passato (46) — in termini di considerazione adeguata e completa (differenziandolo in tal modo dal vincolo correlato con i diritti soggettivi) non più però degli interessi bensì dei diritti rivendicati dai cittadini, nell'area pubblica.

Il vincolo (di adeguata e completa considerazione dei diritti) in rapporto alle diverse tipologie di poteri e di beni si verrà caratterizzando di volta in volta come vincolo *a)* di soddisfazione dei diritti se ne ricorrono i presupposti (*sub specie* anche di astensione ove si tratti di diritti « autoconformati », come nel caso della denuncia di inizio di attività); *b)* di rispetto (di mancato sa-

(45) J. PIEPER, *Sulla giustizia*, Brescia, 1975.

(46) L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi...*, cit.

crificio) dei diritti se non ricorrano i presupposti di pubblico interesse di segno contrario (come nel caso della proprietà che, a fronte di poteri espropriativi e del bene comune al quale essi sono finalizzati, si presenta come diritto non soggettivo, come conferma l'orientamento giurisprudenziale che tende a devolvere al giudice amministrativo la totalità delle controversie derivanti dall'esercizio di poteri espropriativi); c) di non attribuzione ad altri di ciò che ad essi non spetta; d) di giusta ed adeguata conformazione dei diritti in rapporto all'esercizio dei poteri di indirizzo politico-amministrativo.

Tenuto conto delle già rilevate varietà e pluralità di rapporti amministrativi e del fatto che il vincolo non va considerato (conformemente alla realtà) una entità statica e sempre uguale a se stessa, bensì dinamica e multiforme, esso potrà assumere tratti più vicini a quelli del dovere, quando i diritti si confrontano con poteri di indirizzo (come ho di recente evidenziato) (47); e tratti più propri dell'obbligo, quando i diritti si confrontano con poteri puntuali e ancor più quando si tratta di poteri non autoritativi; per assumere infine i caratteri dell'obbligo di tipo privatistico quando il potere è espressione di capacità di diritto privato, come accade oggi per i rapporti di impiego privatizzati con pubbliche amministrazioni (nei quali il diritto — interesse legittimo privatistico — ricade nell'ampia categoria dei diritti soggettivi di diritto privato di cui all'art. 2907 c.c. come affermato dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione nella decisione 24 febbraio 2000, n. 41).

Ma sotto altro profilo, la riconduzione dell'interesse legittimo al novero dei diritti (delle cose dovute, spettanti a qualcuno e da questi rivendicate in quanto tali) rende meno urgente il problema della qualificazione — in termini di obbligo o di dovere — del vincolo gravante sulla pubblica amministrazione e con esso l'ulteriore problema della configurabilità di un rapporto giuridico paritario tra soggetto titolare dell'interesse legittimo e pubblica amministrazione titolare del potere. Ciò che rileva prioritariamente è che l'ordinamento ha elevato al rango di diritti le situazioni tradizionalmente definite interesse legittimo; che ha assicurato a chi ne

(47) L. IANNOTTA, *L'adozione degli atti non autoritativi*, cit.

sia titolare la possibilità di conseguire il bene della vita ponendo in capo all'amministrazione un vincolo giuridico collegato con il diritto nella sua portata finalistica e sostanziale, con evidenti implicazioni processuali.

Richiamando le considerazioni svolte prima della riforma legislativa del giudizio amministrativo ma in un contesto che già ne manifestava le esigenze e dava ad esse anche concrete — ancorché parziali — risposte, si può dire che *per corrispondere ad un'amministrazione obbligata a raggiungere bene (sul piano giuridico) i risultati programmati corrispondenti al fine indicato dalla legge, il processo non solo può ma anzi deve tendere anch'esso al massimo risultato conseguibile.*

*E se a questo processo è oggi applicabile la famosa massima chiovendiana secondo la quale « il processo deve dare, per quanto è possibile praticamente, a chi ha un diritto, tutto quello che egli ha diritto di conseguire », le parti dovranno concretizzare il loro rispettivo risultato individuando lo specifico bene o la specifica utilità che esse intendono raggiungere, identificandoli e perciò circoscrivendoli.*

*L'attrazione del bene nel processo, quale risolto processuale e personale del principio di azione dell'efficacia, conferisce alle rivendicazioni del bene connotati di più spiccata giuridicità.*

*Il grado di attingibilità del bene sarà ovviamente diverso a seconda delle vicende, dei poteri, delle modalità del loro esercizio, dei soggetti e di altri possibili varianti.*

*Il bene sarà in effetti attingibile solo ove sia possibile stabilire, in riferimento ai parametri normativi e alla situazione di fatto: a) che la posizione fatta valere è meritevole di considerazione; b) che gli elementi su cui si fonda la pretesa sono meritevole di una valutazione adeguata e completa; c) che tale valutazione comporta l'attribuzione del bene, per la fondatezza dei presupposti e per la infondatezza di pretese di segno contrario. Il grado di soddisfazione varierà a seconda che gli elementi adottati siano in tutto o in parte fondati e che le pretese sostanziali di segno contrario siano totalmente o parzialmente infondate. Ma la regola che le parti debbano tendere a raggiungere il massimo ri-*



sultato concretamente conseguibile (sul piano sostanziale e al tempo stesso giuridico) sembra mostrare una validità assoluta, impedendo che ci si possa fermare al livello inferiore (considerazione-valutazione) se si hanno elementi per conseguire il livello superiore (valutazione-soddisfazione) ed imponendo comunque di guardare al livello superiore, anche quando il processo — per il tipo di atto impugnato e/o in relazione alla concreta vicenda portata in giudizio — non consenta di pervenire all'acquisizione del bene. Che altrimenti le azioni perderebbero il loro scopo e resterebbero fini a sé stesse, inidonee cioè ad apportare vantaggi (giuridici) alle parti, compresa l'amministrazione, all'interesse pubblico concreto e all'interesse generale, in ragione della incapacità di realizzare i risultati concreti e della loro riduzione a mero strumento di ripristino della legalità formale (48).

6. La ipotizzata trasformazione generalizzata degli interessi legittimi in diritti — che in attesa di una definizione più appropriata potremmo chiamare, con antica terminologia, diritti amministrativi (49) — e la conseguente affermata conciliabilità di diritto e potere inducono a soffermarsi sul problema che nelle concezioni tradizionali dell'interesse legittimo, viene descritto — con parole di Mazzaroli — come *problema dell'individuazione della relazione tra l'interesse materiale — che peraltro a sua volta postula la definizione di ciò che vale a contraddistinguere — e l'interesse legittimo caratterizzato dalla strumentalità rispetto a quello* (50).

Il problema così posto scaturisce, nella dottrina in esame, sia dal riconoscimento del carattere sostanziale dell'interesse legittimo quale situazione soggettiva favorevole e garantita, assimilata ai diritti di credito, nei quali il comportamento dell'obbligato è al contempo oggetto dell'uno e dell'altro (51); sia dal necessario collegamento tra interesse legittimo e potere finalizzato alla cura

(48) L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in questa Rivista, 1998, 336-337.

(49) F. CAMMEO, *Corso di Diritto Amministrativo*, cit., 328.

(50) L. MAZZAROLI, *op. cit.*, 475.

(51) L. MAZZAROLI, *op. cit.*, 469.

dell'interesse pubblico, a fronte del quale non possono esservi diritti soggettivi (52), con esclusione della riconduzione del bene della vita ad elemento costitutivo dell'interesse legittimo (53).

La situazione sostanziale alla quale è ritenuto strumentale l'interesse legittimo, secondo la ricostruzione qui ricordata, può avere, ma può anche non avere, la consistenza di un diritto soggettivo: ciò che rileva è che sia stata presa in considerazione dalla legge la posizione di taluni mediante norme dalle quali sia dato ricavare una tutela di una situazione pertinente alla loro sfera giuridica con riguardo a quell'aspetto o a quegli aspetti di essa che possa essere investito dall'azione della p.a. (54).

Vi è in questa tesi il chiaro riconoscimento della rilevanza giuridica di quello che viene definito *interesse materiale protetto con l'interesse legittimo* strumentale alla sua soddisfazione che legittima ad agire — a reagire — nei confronti dell'atto o del comportamento inerte che determina il non soddisfacimento dell'interesse (55).

Anche per Aldo Piras, in uno studio lontano nel tempo ma ancora attuale (56)... *non può ritenersi in alcun modo consentito pensare che l'interesse il quale trova tutela nel giudizio amministrativo sia un interesse di mero fatto non altrimenti protetto se non dalla norma che, in seguito all'avvenuta sua lesione da parte di un provvedimento amministrativo illegittimo, proceda ad attribuire la situazione di interesse legittimo*. Tale interesse protetto ha... *in comune con il diritto soggettivo il carattere di attenersi rettamete ad un bene determinato*.

Ed in effetti diritto soggettivo ed interesse legittimo sono due diverse forme di protezione accordate dalla legge a quella entità definita tradizionalmente interesse, termine che esprime una relazione tra una persona (individuo, formazione sociale, collettività, comunità, ente) e un bene della vita (fisico o spirituale), ovvero,

(52) L. MAZZAROLI, *op. cit.*, 473.

(53) L. MAZZAROLI, *op. cit.*, 474.

(54) L. MAZZAROLI, *op. cit.*, 477.

(55) L. MAZZAROLI, *op. cit.*, 477.

(56) A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962, vol. II, pp. 231 e 237.

in una prospettiva dinamica, la tensione di una persona a difendere, conquistare, valorizzare, una cosa con la quale siano in relazione anche altre persone, singole, collettive, entificate e non.

E in quanto situazioni entrambe *ex lege* e quindi pariodinate, né il diritto soggettivo né l'interesse legittimo possono essere presupposto l'uno dell'altro.

Il presupposto giuridico sia dell'interesse legittimo che del diritto soggettivo è costituito da qualcosa di diverso da tali figure, come si ricava anche dalle affermazioni dottrinali sopra ricordate. Anzi *diritto soggettivo, interesse legittimo* — secondo Alberto Romano — *non sono la sostanza delle cose. Sono meri concetti, mere nozioni classificatorie, Che sono state definite al fine di inquadrare, nell'una o nell'altra, l'effettivo assetto che l'ordinamento imprime, ai concreti rapporti fra amministrazione e soggetti privati: che è il fattore essenziale* (57).

E le trasformazioni ordinamentali e sociali degli ultimi decenni — attraverso l'affermazione di un modello di potere pubblico finalizzato al tempo stesso allo sviluppo economico e al rispetto e alla valorizzazione dei diritti fondamentali — hanno reso manifesta una realtà presente fin dalle origini nel nostro ordinamento repubblicano: e cioè che il presupposto giuridico sia dei diritti soggettivi che degli interessi legittimi è costituito non già da interessi di fatto cioè da relazioni, da mere aspirazioni, da semplici « tensioni » verso le cose e quindi da entità non giuridiche, bensì dai loro oggetti vale a dire dalle cose, dai beni (58).

Beni spettanti alla persona, ad ogni persona in ragione del riveo riconosciuto dalla Repubblica all'uomo, come singolo e nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e ai suoi diritti, alle sue libertà, ai suoi doveri inderogabili: diritti e libertà che la Repubblica, nel suo insieme e nelle sue parti, ha il dovere di riconoscere — dando ad essi un'adeguata veste giuridica — e di garantirne il conseguimento, anche attraverso l'imposizione di doveri inderogabili a carico di altri e degli stessi titolari di diritti

(57) A. ROMANO, *Sulla pretesa risarcibilità*, cit., 24.

(58) E. CANNADA BARTOLI, *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 334 ss.

e la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la partecipazione alla vita (politica, economica e sociale) del paese: come stabiliscono gli artt. 2 e 3 Cost., definiti significativamente *stella polare* (59) o anche *dna* (60) dell'ordinamento repubblicano.

Quelli che la dottrina definisce come interessi materiali protetti (61) sono in realtà i diritti e le libertà — legati ai doveri di solidarietà e in larga parte a questi funzionali — dell'ordinamento repubblicano: diritti che non solo non sono incompatibili con i poteri repubblicani ma che ne rappresentano anzi il presupposto, il fondamento e il fine, essendo la Repubblica ed in modo speciale l'amministrazione (ed in particolare quella locale: v. art. 118 Cost.) gravata dal dovere di garantirli e di assicurarne (direttamente o indirettamente) la soddisfazione, in quanto componenti essenziali della inmodificabile forma repubblicana (62).

Si tratta dei diritti e delle libertà individuati nella Parte Prima della Costituzione (sub Diritti e Doveri dei cittadini) ai quali direttamente o indirettamente possono essere ricondotti anche quelli azionabili nei confronti dell'amministrazione nonché degli ulteriori diritti costituenti specificazione e sviluppo di quelli già riconosciuti dalla Costituzione o che emergono come nuovi dall'evoluzione sociale e ai quali viene accordata tutela nelle forme dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi (oggi diritti amministrativi) innanzi ai rispettivi giudici naturali (G.O. e G.A.) (63) se non incompatibili con la Costituzione, e soprattutto se corrispondenti all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (64).

Nella prospettiva costituzionale i diritti e le libertà non pos-

(59) C. PINELLI, *Il momento della scrittura*, Bologna, 2002, 233.

(60) A. BARBERA-C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2006, 199 ss.

(61) F.G. SCOCA, *Contributo alla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990.

(62) F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1975, 211 ss.; ed anche *Il nuovo Cittadino tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.

(63) V. oltre alla recente Corte cost. n. 204/2004 anche Corte cost., ord. 21 luglio 1988, n. 867 di recente annotata da G. VIRGA, *Interessi legittimi e diritti soggettivi: una distinzione ancora utile per conseguire una maggiore tutela*, in *Lexitalia.it*.

(64) V. Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 19.

sono che manifestarsi in una dimensione sostanziale, come beni ed utilità spettanti e dovuti a persone, sui quali l'Amministrazione, in quanto attività in ultima istanza esecutiva, materiale, incide per attribuirli, valorizzarli, disciplinarne l'uso e/o per consentire che siano ben utilizzati, valorizzati, sviluppati, ecc.

Nei loro tratti essenziali le libertà e i diritti repubblicani emergono come beni attinenti all'esistenza, alla dignità umana, all'integrità fisica e morale, alla difesa e allo sviluppo della sfera morale, culturale, spirituale, economica: cibo, acqua, vestiti, casa, cure mediche, istruzione, formazione, educazione, cultura, riposo, svago, assistenza, previdenza, buon nome, astensione da ogni violenza e rispetto di ogni condizione, specialmente di debolezza (bambini, malati, carcerati, poveri, ecc.); iniziativa economica, scelta del proprio stato, lavoro (da apprendere e da svolgere), possibilità di costruirsi un futuro, di trasmettere esperienze e valori, libertà di fondare una famiglia, di agire secondo il dettato della coscienza, libertà di movimento, di riunione, di associazione, libertà religiosa, diritto di amministrarsi, ecc. (65). Si tratta di diritti di tutti e di ciascuno, fondati sulla condivisione della natura umana e che, nei tratti fondamentali, non possono non ricevere il consenso di tutti: diritti che trascendono l'appartenenza ad una nazione, ad una razza, ad un popolo, ad un partito, ad una fede e che accomunano tutti gli uomini quali abitanti della terra (66), ancor prima che come cittadini e che assumono una particolare forza quando ne siano portatori soggetti deboli, presentandosi in tal caso immediatamente nella loro dimensione di obbligo di tempestivo ed indefettibile adempimento in capo a chi ne abbia la responsabilità ed il potere.

7. La immediata rilevanza giuridica dei diritti e delle libertà delle persone, la doverosità della loro protezione da parte del Legislatore e quindi la loro priorità rispetto alla legge e alle situazioni giuridiche soggettive che da questa scaturiscono: emergono

(65) V. la *Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo del 1948*.

(66) F. PUGLIESE, *L'indirizzo politico negli Statuti comunali*, in MARRAMA, IANNOITTA, *Profili dell'autonomia nella riforma degli ordinamenti locali*, 203 sottolinea la prevalenza del *denizen* sul *citizen*.

in maniera particolarmente evidente dalla giurisprudenza costituzionale relativa alla tutela di diritti non contemplati dalla legge.

Solo a titolo di esempio possono essere ricordate, tra le tante, le decisioni della Corte costituzionale che hanno ritenuto doverosi (alla luce dei principi costituzionali fondamentali tra i quali, in particolare, quelli di eguaglianza, di dignità della persona umana e di ragionevolezza), il riconoscimento e la tutela: *a)* del diritto degli stranieri residenti nella Regione alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea, previsto per i soli cittadini da una legge della Regione Lombardia (Corte cost., 2 dicembre 2005, n. 432); *b)* del diritto della madre extracomunitaria casalinga a ricongiungersi col figlio minore, previsto espressamente dalla legge statale per lo sole lavoratrici (Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 28); *c)* del diritto di una donna a non occupare stabilmente la casa di edilizia residenziale pubblica (in ragione dell'adempimento del dovere di assistenza al padre invalido residente in altro comune) previsto per altre diverse situazioni da una legge della Provincia di Bolzano (Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 19); *d)* del diritto di un padre affidatario della prole a conservare l'alloggio di cui era assegnataria la convivente *more uxorio*: condizione non prevista dalla legge della Regione Piemonte ai fini del subingresso o della voltura della convenzione (Corte cost., 20 dicembre 1989, n. 559); *e)* del diritto degli operatori sanitari che abbiano subito danni permanenti per una infezione da epatite ai benefici previsti per chi avesse contratto altri tipo di malattia (Corte cost., 26 novembre 2002, n. 476); *f)* del diritto degli orfani maggiorenti, iscritti all'Università, al trattamento pensionistico di reversibilità per tutta la durata del corso legale di studi e fino a 26 anni: diritto previsto dalla legge per i soli figli minorenni (Corte cost., 2 dicembre 2005, n. 433); *g)* del diritto di fratello o sorella, conviventi con soggetto portatore di grave handicap, al congedo straordinario retribuito nel caso in cui i genitori siano totalmente inabili, previsto solo per l'ipotesi di morte dei genitori (Corte cost., 16 giugno 2005, n. 233); *h)* del diritto dei malati senza adeguati mezzi economici a ricevere gratuitamente i farmaci ricomposti in una terapia ammessa alla sperimentazione nelle strutture

pubbliche: diritto riconosciuto gratuitamente ai pazienti ricoverati in tali strutture e accessibile a pagamento a chi ne avesse i mezzi (Corte cost., 26 maggio 1998, n. 185).

Vanno inoltre ricordate le sentenze che, in rapporto a funzioni materialmente amministrative (volontaria giurisdizione; sorveglianza carceraria) hanno riconosciuto diritti non previsti dalla legge *i*) a permessi premio, a favore di condannati militari (Corte cost., 6 giugno 1995, n. 227); *l*) alle ferie a favore dei detenuti lavoratori (Corte cost., 22 maggio 2001, n. 158); *m*) a conservare il cognome, divenuto segno distintivo della sua identità personale, indebitamente attribuito alla nascita dalla madre a un giovane di 20 anni al momento della scoperta del fatto (Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13); *n*) alla concessione della detenzione domiciliare a genitore di figlio maggiorenne handicappato (Corte cost., 5 dicembre 2003, n. 350).

8. La giurisprudenza della Corte costituzionale relativa alla tutela di diritti non « riconosciuti » e quindi « non garantiti » dal Legislatore (della quale è stato riportato un campione emblematico) ha reso innanzitutto manifesta l'esistenza di una realtà giuridica — costituita dai diritti e dalle libertà delle persone che compongono la Repubblica — che si impone al Legislatore gravandolo dal dovere di riconoscerli e di garantirli, in conformità con i principi di libertà, eguaglianza e solidarietà che sono alla base dell'ordinamento repubblicano.

In questa prospettiva i diritti — in senso ampio — non sono tali solo perché li riconosce una legge (o una sentenza), ma una legge (o una sentenza) li riconosce — li deve riconoscere — perché già sono diritti. Diritti che in alcuni casi si impongono di per sé (in virtù del solo fondamento costituzionale) e che normalmente richiedono il completamento legislativo (o spontaneo o a seguito di sentenza di costituzionalità), in forme variabili che, per quanto concerne le situazioni soggettive di vantaggio, sono riconducibili alle due figure fondamentali del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo-diritto amministrativo.

Sia l'uno che l'altro sono forme di protezione di diritti e di li-

bertà, di cose dovute alle persone (singole, associate, collettive, entificate e non) e che ad esse vanno concretamente assicurate con l'efficacia e l'effettività che contraddistinguono l'ordinamento repubblicano fin dal disegno originario (artt. 2 e 3 Cost.). In esso ai diritti e alle libertà (e ai doveri) delle persone corrispondono in capo alla Repubblica doveri di rispetto e garanzia e poteri adeguati a tale fine: con l'emersione di un fondamento costituzionale della già rilevata compatibilità tra diritti e poteri.

Quando il riconoscimento e la garanzia dei diritti, l'individuazione dei doveri ad esso correlati, l'eliminazione degli ostacoli alla loro piena esplicazione non possono essere direttamente realizzati dal legislatore (diritto soggettivo) il conseguimento di tali risultati è affidato all'Amministrazione sulla quale ricade il compito di provvedere al completamento della tutela e all'effettiva doverosa soddisfazione dei diritti (già interessi legittimi) attraverso l'esercizio dei poteri di volta in volta necessari al fine: da quelli di indirizzo politico amministrativo a quelli amministrativi discrezionali fino a quelli amministrativi non autoritativi che presuppongono la consumazione di tutta la libertà riconosciuta all'Amministrazione ma non escludono la riespansione della stessa ove ne ricorrano i presupposti (67).

Il dovere di rispetto, riconoscimento e garanzia dei diritti, gravante sulla Repubblica, *passa* in tal modo dal legislatore all'Amministrazione unitamente ai poteri necessari allo scopo.

Ed è su tale dovere — dovere di conseguire un risultato giusto, rispettoso e satisfattivo dei diritti, di tutti i diritti (di singoli, formazioni sociali, comunità, collettività) nei quali si traducono e si concretizzano in ultima istanza tutti gli interessi pubblici — che si fonda oggi nell'ordinamento repubblicano giunto alla sua piena espansione (al pieno sviluppo del suo *dna*) la libertà (68) e l'au-

(67) L. IANNOTTA, *L'adozione degli atti non autoritativi...*, cit.

(68) A tal proposito suonano ancora attuali le parole di Silvio Spaventa, nel discorso di Bergamo del 1880: « la libertà oggi deve cercarsi non tanto nella costituzione e nelle leggi politiche quanto nell'amministrazione e nelle leggi amministrative. Libertà che nell'amministrazione è essenzialmente il rispetto del diritto e della giustizia alla cui attuazione Spaventa chiama *mallevarice la monarchia* alla luce del motto *justitia est regnum, fundamentum*: S. SPAVENTA, *Giustizia nell'Amministrazione* (Discorso di Bergamo).

tonomia dell'Amministrazione (69); e l'esigenza di difendere in forme nuove la discrezionalità amministrativa (70).

gamo del 1880), in *La giustizia nell'amministrazione*, a cura di P. ALATRI, Torino, 1949, 79.

(69) A. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, cit.

(70) F.G. SCOCA, *Condizioni e limiti alla funzione legislativa nella disciplina della pubblica amministrazione*, in *Annuario AIPDA 2004*, Milano, 2005, 3 ss.