



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



OLTRE L'INTERESSE LEGITTIMO: L'INTERESSE COLLETTIVO E L'INTERESSE PROCEDIMENTALE

La preminenza sociale di determinati beni di rilievo costituzionale ha determinato l'emersione e il riconoscimento giuridico di due specifiche posizioni soggettive, di cui la presente trattazione evidenzia natura e caratteristiche precipue: l'interesse collettivo e l'interesse procedimentale.

di **Mauro Giuseppe Cilaridi**
IUS/09 - ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO
Estratto dal n. 7/2019 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Publicato, Sabato 20 Luglio 2019

Abstract: The social primacy of specific goods of constitutional relief produced the legal recognition of two particular subjective juridical situations: the collective interest and the procedural interest. This article is intended to point out the main features of both legal positions.

Sommario: 1. Introduzione: le caratteristiche dell'interesse legittimo; 2. L'interesse collettivo nelle sue linee essenziali; 2.1. L'interesse collettivo in materia ambientale; 2.2. L'interesse collettivo nel settore della concorrenza; 2.3. L'interesse collettivo alla corretta erogazione dei servizi pubblici; 3. L'interesse procedimentale; 3.1. Singole fattispecie di interessi procedimentali; 4. La natura dell'interesse procedimentale; 5. Gli interessi procedimentali eccezionalmente tutelabili; 6. Riflessione conclusiva.

1. Introduzione: le caratteristiche dell'interesse legittimo

L'interesse legittimo è giuridicamente riconosciuto come posizione sostanziale che esprime la pretesa del privato ad un bene della vita, il cui soddisfacimento presuppone la necessaria intermediazione del potere amministrativo^[1].

Esso si declina nelle forme dell'interesse pretensivo ed oppositivo, a seconda che la posizione del privato sia correlata ad un potere pubblico in grado di recargli utilità o di incidere negativamente sulla sua sfera giuridico-patrimoniale.

L'interesse legittimo è, dunque, connotato da due caratteristiche salienti: il carattere individuale e lo stretto legame con un bene della vita dotato di autonomia.

Tale posizione giuridica presuppone, infatti, la titolarità in capo ad un determinato soggetto e l'esistenza di un bene della vita autonomo al cui ottenimento o alla cui conservazione il privato aspira^[2].

Accanto all'interesse legittimo l'ordinamento amministrativistico conosce, tuttavia, ulteriori forme di situazioni giuridiche differenziate, ciascuna delle quali presenta propri tratti distintivi, da cui derivano importanti conseguenze in ambito processuale: oltre ai diritti soggettivi (tutelati in sede di giurisdizione esclusiva), si fa riferimento all'interesse collettivo e all'interesse procedimentale.

2. L'interesse collettivo nelle sue linee essenziali

L'interesse collettivo è una posizione giuridica soggettiva elaborata dalla giurisprudenza

al fine di legittimare gli organismi collettivi ad accedere alla tutela giurisdizionale di interessi di spessore meta-individuale.

Invero, laddove la pubblica Amministrazione nell'esercizio del pubblico potere leda o non riconosca il bene della vita del privato, quest'ultimo è abilitato dall'ordinamento processuale ad agire solo in quanto titolare di una posizione giuridica differenziata e qualificata.

Tale condizione dell'azione prende comunemente il nome di legittimazione ad agire e rappresenta, insieme all'interesse a ricorrere, una delle due questioni preliminari che il giudice deve rilevare, prima di conoscere del merito della causa. Ambedue trovano implicito riconoscimento nel processo amministrativo in virtù del rinvio esterno operato dall'art. 39 cod. proc. amm. alle regole dell'ordinamento processual-civilistico, che siano espressione di principi generali.

Il legislatore impone, quindi, che i rimedi giurisdizionali possano essere attivati solo se nel caso concreto vi sia stata la lesione di un interesse legittimo, di cui l'attore risulti titolare (posizione differenziata) e che sia stato preso in considerazione dal legislatore nelle norme di attribuzione e di esercizio del potere pubblico (posizione qualificata).

In forza di tale principio generale, non possono ricevere tutela giurisdizionale né gli interessi di mero fatto né gli interessi diffusi. I primi esprimono l'aspirazione ad un bene la cui natura è caratterizzata da contorni estremamente generici, ossia la legalità dell'esercizio del potere pubblico. Gli interessi diffusi hanno ad oggetto, invece, beni della vita liberamente fruibili da ciascun membro della collettività e proprio per questa ragione risultano privi di titolarità, in altre parole adespoti.

Con riferimento a questi ultimi, deve tuttavia evidenziarsi che la graduale sensibilizzazione per le tematiche inerenti ai beni fondamentali della persona e agli interessi di rilevanza costituzionale ha indotto la giurisprudenza ad estendere ad essi la tutela giurisdizionale, sul presupposto che la mancanza formale di titolarità non possa ostare al riconoscimento di un presidio giuridico, in quanto tale assenza deriva semplicemente dalla circostanza che si tratta di posizioni soggettive correlate a bisogni a vocazione universale (ad esempio, il diritto ad un ambiente salubre o il diritto a fruire di un servizio pubblico qualitativamente adeguato agli standard normativi).

L'interesse legittimo originariamente privo di titolare è stato, quindi, soggettivizzato nell'ente, ossia in un organismo di carattere collettivo, idoneo ad agire in via giurisdizionale per la tutela di posizioni giuridiche comuni alla pluralità degli iscritti^[3].

Deve precisarsi che l'interesse che l'associazione fa valere in giudizio non è la mera sommatoria degli interessi di cui sono titolari i singoli membri, ma costituisce la sintesi dei medesimi, sicché è corretto asserire che l'organismo agisce per la tutela di un proprio interesse, denominato collettivo in virtù della natura metaindividuale del bene della vita ad esso sotteso.

Da ciò, inoltre, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario deduce che l'ente può far valere in giudizio soltanto una posizione giuridica comune a tutti gli associati, senza esclusione di alcuno, pena il difetto del carattere generale di cui si è detto^[4].

Preso atto della possibilità di differenziare l'interesse ai beni socialmente condivisi e frazionabili, si è posta tuttavia la questione di individuare i criteri in forza dei quali il singolo ente può agire in giudizio. La prima soluzione pretoria è stata quella di ammettere la legittimazione ad agire sulla base dell'art. 9 della legge n. 241/1990, che attribuisce la possibilità di intervento nel procedimento amministrativo ai portatori di interessi diffusi, costituiti in associazioni e comitati. La dottrina più avveduta ha, però, riconosciuto che l'intervento nel procedimento amministrativo può assolvere alla funzione non solo di tutelare in via anticipata il proprio interesse legittimo, potenzialmente leso dall'esercizio del potere pubblico, ma anche di fornire chiarimenti e precisazioni alla p.a. in modo da completare il quadro istruttorio raccolto.

Oggi, dunque, si ritiene che la possibilità per l'ente di tutelare in via giurisdizionale gli interessi collettivi discenda dal grado di rappresentatività del medesimo, da appurare nel caso concreto in presenza di determinati indici, elaborati dalla giurisprudenza.

Nel dettaglio, indipendentemente dalla personalità giuridica, l'ente ha legittimatio ad causam se: il suo statuto prevede come finalità la tutela dell'interesse collettivo che costituisce la sintesi degli interessi legittimi omogenei degli iscritti; presenta un'organizzazione stabile e, per questo, idonea a perseguire efficacemente tale fine; l'interesse collettivo tutelato è in rapporto di prossimità geografico-funzionale (cd. vicinitas) con la sede in cui l'ente medesimo opera.

Giova precisare, inoltre, che l'indagine sulla sussistenza di tali indici risulta superflua, laddove la legittimazione ad agire sia stata riconosciuta direttamente in sede di normazione primaria. È quanto avvenuto in materia di ambiente, concorrenza e servizi pubblici, in forza dell'assoluta preminenza, costituzionale e sociale, dei beni giuridici che il legislatore intende tutelare.

2.1. L'interesse collettivo in materia ambientale

In particolare, è proprio con la tematica ambientale che si è storicamente imposta l'esigenza di difesa degli interessi di carattere collettivo, potendo la lesione della salubrità ambientale incidere negativamente sul bene giuridico della salute (art. 32 Cost.), di cui è titolare non soltanto il singolo, ma altresì l'intera comunità, che vive e svolge le attività quotidiane in un circoscritto territorio^[5].

La necessità di offrire tutela giuridica all'interesse de quo è alla base sia dell'evoluzione giurisprudenziale avente ad oggetto l'interesse collettivo e sia della disciplina normativa di cui alla legge istitutiva del Ministero dell'ambiente n. 349 del 1986, sostituita dall'attuale Codice dell'ambiente, d.lgs. 152/2006.

Notevole è stato l'impatto dell'intervento normativo nel settore in esame, giacché l'art. 13 della legge n. 349/1986 attribuiva agli enti rappresentativi, individuati con decreto del Ministero dell'ambiente, la legittimazione ad agire dinanzi al giudice ordinario per il risarcimento del danno all'ambiente e all'ecosistema naturale. Inoltre, ai sensi dell'art. 18, comma 5, tali enti potevano sia intervenire nel giudizio risarcitorio da altri promosso (ad esempio i privati, pregiudicati nella propria sfera giuridico-patrimoniale, come conseguenza diretta dell'intervento lesivo in materia ambientale), sia impugnare in sede di giurisdizione amministrativa i provvedimenti asseritamente illegittimi adottati dalla p.a., che avessero prodotto ripercussioni negative nella materia de qua.

Trattasi, tuttavia, di una disciplina quasi interamente riformata nel 2006, che ha riconosciuto la giurisdizione del giudice amministrativo in sede esclusiva, dinanzi al quale l'unico titolare dell'azione risarcitoria per danno ambientale è divenuto lo Stato, nell'organo del Ministero dell'ambiente, in considerazione della portata territoriale potenzialmente estesa degli interventi pregiudizievoli in materia ambientale. In adesione alle spinte comunitarie, la riforma è preordinata a garantire il rispetto dei principi di prevenzione e del , nonché del dogma dell'assoluta priorità del risarcimento in forma specifica, laddove possibile, rispetto alla riparazione per equivalente economico.

A tal fine la normativa prevede la possibilità per il Ministero di evitare la via giurisdizionale, ricorrendo ad una forma stragiudiziale di composizione della controversia, ossia l'emissione di un'ordinanza-ingiunzione, attraverso la quale impone all'ingiunto, previa acquisizione di informazioni e dati corroboranti, il ripristino dello stato dei luoghi anteriore alla condotta lesiva o, in subordine, la dazione di un quantitativo monetario, qualora quest'ultima sia l'unica alternativa concretamente attuabile.

Pur accentrando il potere di tutela in capo allo Stato, tuttavia, il legislatore codicistico mostra di considerare potenzialmente pervasivo l'ausilio delle associazioni ambientali. E

infatti il loro intervento in materia opera su due versanti: da una parte, queste possono sollecitare, assieme ai privati, il rammentato potere dello Stato di agire in via giurisdizionale; dall'altra, continua ad essere vigente l'art. 18, comma 5 della precedente legge del 1986, che le rende titolari della legittimazione sia ad intervenire nell'altrui giudizio risarcitorio promosso dinanzi al giudice amministrativo esclusivo sia a chiedere la caducazione degli atti amministrativi illegittimi dinanzi al giudice amministrativo di legittimità^[6].

2.2. L'interesse collettivo nel settore della concorrenza

La tematica ambientale non è l'unica direttamente riconducibile alla tutela di un bene collettivo giuridicamente tutelato.

Di recente, invero, è accresciuta l'importanza del bene della concorrenza e del mercato, in un'ottica di graduale adesione alle istanze espresse dalle direttive dell'Unione Europea, tese ad un generalizzato riconoscimento, da parte degli Stati membri, della corretta esplicazione della capacità imprenditoriale di quanti operano in un regime concorrenziale.

Tale esigenza trova, inoltre, un referente normativo interno nell'art. 41 Cost., che garantisce la libera iniziativa economica dei privati, entro il limite della libertà altrui e, quindi, nel rispetto della capacità dei consumatori di autodeterminarsi consapevolmente nella scelta dei beni e dei prodotti di cui necessitano. Tale libero convincimento sarebbe falsato, qualora si consentisse agli operatori del mercato di stravolgere e vanificare le regole mercatorie, stringendo ad esempio intese normativamente vietate o abusando della propria posizione dominante nel mercato di riferimento. Questa chiave di lettura permette di spiegare sia gli interventi legislativi in materia, tra i quali assoluto spessore assume la legge n. 287/1990, cosiddetta legge anti-trust e sia l'istituzione di un'apposita Autorità amministrativa indipendente, chiamata Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM o Autorità anti-trust).

Al riguardo, si precisa che la rilevanza dell'interesse tutelato e il tecnicismo del settore hanno imposto al legislatore di creare un apposito ente, al quale sono attribuite funzioni di regolazione, di vigilanza e sanzionatorie. In particolare l'AGCM è legittimata ad emanare atti amministrativi generali per orientare l'attività degli operatori economici in conformità ai dettami normativi, a verificare che l'attività degli stessi si svolga secondo le indicazioni fornite e a sanzionare eventuali condotte elusive. A tali poteri, per la verità pressoché comuni alle Autorità amministrative indipendenti, oggi deve aggiungersi una specifica legittimazione ad agire in giudizio ex art. 21-bis introdotto nella legge anti-trust dal legislatore del 2011^[7].

L'importanza dell'interesse concorrenziale è testimoniata, così, da un innovativo potere giurisdizionale conferito all'Autorità anti-trust, in forza del quale essa è legittimata ad impugnare regolamenti, atti amministrativi generali e provvedimenti amministrativi ritenuti lesivi della concorrenza, qualora la pubblica Amministrazione non provveda a correggerli o ritirarli in via di autotutela, in seguito a regolare diffida emanata dalla stessa Autorità indipendente. Si tratta di una previsione normativa dall'effetto dirompente, che ha indotto la dottrina a dubitare della sua coerenza col sistema di accesso alla tutela giurisdizionale, basato sulla titolarità di una posizione giuridica differenziata.

Per questo motivo, alcune voci dottrinali hanno paventato il rischio di una trasformazione del carattere del giudizio amministrativo da soggettivo ad oggettivo, qualificando l'AGCM come ente garante della legalità amministrativa in un settore nel quale è particolare avvertita tale esigenza. Tuttavia per superare una tesi di tal fatta, che stravolgerebbe i principi-cardine del sistema processualistico amministrativo, è preferibile identificare la concorrenza come interesse legittimo ex se, che l'Autorità anti-trust è normativamente chiamato a tutelare, come sintesi delle posizioni giuridiche differenziate di cui sono titolari i consumatori e gli operatori del mercato in regime concorrenziale.

2.3. L'interesse collettivo alla corretta erogazione dei servizi pubblici

È altresì legato a principi costituzionali, segnatamente del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica Amministrazione (art. 97, comma 2, Cost.), l'interesse collettivo alla corretta erogazione dei servizi pubblici^[8].

Il legislatore positivizza tale posizione soggettiva nel d.lgs. 198/2009, attribuendo non solo agli utenti titolari di interessi tra loro omogenei, ma anche alle associazioni rappresentative su scala nazionale il potere di agire a tutela degli interessi di categoria lesi dal mancato rispetto, da parte della p.A. o dei concessionari dei pubblici servizi, degli standard qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi, dall'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali. Viene, così, introdotta una forma di 'class action' pubblica simile a quella esperibile in materia consumeristica, dalla quale tuttavia diverge per finalità e natura della tutela riconosciuta.

Il Codice del consumo legittima, invero, le associazioni ad agire per la tutela degli interessi di categoria, inserendosi nel singolo rapporto professionista-consumatore e, pertanto, è orientato ad offrire al singolo una tutela risarcitoria del danno patito. La class-action pubblica è, invece, strumentale a ristabilire il buon andamento della pubblica Amministrazione, in un'ottica correttiva dell'inefficienza o dell'intempestività riscontrata nello svolgimento del servizio di pubblica utilità: per questa ragione, la tutela giuridica è

esclusivamente di carattere inibitorio e il privato non è ammesso a richiedere il ristoro dei danni eventualmente subiti.

Nel dettaglio il potere di agire da parte dell'associazione è subordinato al previo invio di una diffida, tipico rimedio stragiudiziale, mediante cui la pubblica Amministrazione è posta nelle condizioni di conoscere il deficit della performance in cui è incorsa e, dunque, di porvi rimedio. Qualora ciò non avvenga nei 90 giorni successivi al ricevimento della diffida, l'associazione può chiedere in via giurisdizionale il ripristino dell'efficienza amministrativa, facendo valere un interesse appartenente alla categoria rappresentata, ma del quale essa è titolare in via esclusiva, secondo il meccanismo di soggettivizzazione che, come visto, tocca diversi settori incisi dall'attività potenzialmente lesiva della pubblica Amministrazione.

3. L'interesse procedimentale

L'interesse collettivo non è l'unica figura che diverge dal paradigma normativo dell'interesse legittimo. Sul punto, il legislatore ha consacrato la figura dell'interesse procedimentale.

Quest'ultimo esprime l'esigenza del privato di ricevere opportune garanzie relativamente all'attuazione del potere pubblicistico, in nome del rispetto dei principi di trasparenza ed efficienza, che informano l'attività della Pubblica Amministrazione^[9].

Invero, l'agere pubblicistico è oggi procedimentalizzato, in virtù dell'emanazione della legge n. 241 del 1990, che fissa una serie di norme di carattere tanto programmatico quanto precettivo dirette a regolare le modalità di esercizio del potere.

In forza di tali disposizioni l'attività di cura dell'interesse pubblico da parte dell'Amministrazione si compone di una serie di atti che, emanati in successione cronologica tra loro, danno origine al provvedimento amministrativo, ossia all'atto conclusivo che, realizzando l'utilità collettiva, spiega altresì effetti immediati e diretti nella sfera giuridico-patrimoniale dei privati, come ricorda l'art. 7 della legge citata.

Affinché, dunque, il consociato non sia mero spettatore passivo dell'esercizio del potere amministrativo che lo riguarda direttamente, il legislatore gli garantisce la titolarità di una serie di facoltà, in un'ottica di rinnovata configurazione del rapporto tra P.A. e privato, improntato al costante dialogo e alla ricerca del giusto temperamento di interessi delle parti coinvolte. Tali facoltà, proprio perché azionabili nel corso del procedimento amministrativo, sono comunemente note come facoltà procedurali e sottendono

l'interesse del singolo ad orientare le scelte della P.A. nella fase precedente all'adozione del provvedimento. Esse trovano espressa consacrazione in specifiche norme della legge 241, tutte collocate all'inizio del testo normativo, a conferma della loro importanza.

3.1. Singole fattispecie di interessi procedurali

Viene, in primo luogo, in rilievo l'art. 2, che pone in capo all'ente pubblico un dovere di modo e di tempo. La norma statuisce, cioè, l'obbligo di concludere il procedimento mediante l'emanazione di un atto espresso ed entro un preciso termine, pari a trenta giorni o ad un tempo superiore, che dev'essere stabilito da fonti normative o regolamentari in nome della complessità della relativa procedura. È agevole considerare la ratio posta alla base del disposto de quo, che si sostanzia in un doveroso equilibrio tra esigenze di pubblicità e di buon andamento dell'azione amministrativa.

Il rispetto della tempistica procedimentale non assume solo valore di principio, ma esprime un interesse concreto, presidiato da uno specifico dovere gravante sulla P.A. Al riguardo, deve sottolinearsi l'obbligo di risarcire il danno ingiusto cagionato a causa dell'inosservanza dolosa o colposa del suddetto termine ex art. 2-bis, comma 1.

Si potrebbe, allora, asserire che l'interesse procedimentale viene da questa norma elevato a diritto soggettivo al risarcimento del danno, in omaggio alla clausola generale sancita dall'art. 2043 c.c., che impone il rispetto del principio del *neminem laedere*, come specificazione del dovere solidaristico di cui all'art. 2 Cost.

L'art. 2-bis l. 241 acquista importanza, in quanto, estendendo l'ambito applicativo del dovere di solidarietà sociale in capo alla P.A., colora di nuovo significato la natura dell'interesse procedimentale, dinanzi alla cui lesione il privato è solitamente sprovvisto di tutela giurisdizionale.

Siffatta riflessione è corroborata dall'analisi delle restanti norme che sanciscono la rilevanza dell'interesse de quo. Sul punto, si ricorda l'art. 7, che, riflettendo ancora una volta il canone di bilanciamento tra l'interesse alla trasparenza e l'esigenza di buon andamento della P.A., impone a quest'ultima di comunicare l'avvio del procedimento ai soggetti nei confronti dei quali l'atto conclusivo è idoneo a produrre efficacia diretta e ai privati che devono intervenire per legge, sempre che a ciò non ostino ragioni di speditezza dell'agere.

Il nucleo degli interessi procedurali trova, poi, completamento nei successivi artt. 9, 10 e 10-bis. Se il primo facoltizza a intervenire nel procedimento qualunque soggetto

portatore di interessi pubblici, privati e collettivi, l'art. 10-bis impone al responsabile del procedimento di comunicare l'avviso di rigetto a colui che ha promosso l'istanza per l'avvio del procedimento. Di particolare risalto è, invece, la portata dell'art. 10, che fissa un duplice ordine di diritti in capo tanto ai destinatari del provvedimento finale quanto ai privati interventori: essi possono sia prendere visione degli atti secondo le norme sull'accesso sia presentare memorie scritte.

Una precisazione si impone con riferimento alla portata dell'art. 9. Invero, il carattere astrattamente vago dell'interesse diffuso ha indotto il legislatore a garantire la partecipazione procedimentale ai portatori di tale species di interessi, al ricorrere di due condizioni: la soggettivizzazione dell'interesse in capo ad organismi collettivi, quali i comitati e le associazioni; la sussistenza di un pregiudizio, anche solo nella forma eventuale, derivante dall'adozione del provvedimento. Il necessario processo di soggettivizzazione conferma, quindi, l'impossibilità di riconoscere dignità giuridica al mero interesse diffuso, stante l'assenza di un soggetto a cui ricondurne la titolarità.

Inoltre, deve evidenziarsi la differenza sussistente tra l'art. 9 e l'art. 7. Quest'ultimo pone in capo all'Amministrazione l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento a categorie di soggetti tipizzate, in virtù del principio costituzionale dell'imparzialità dell'azione pubblicistica. Tra queste categorie rientrano i soggetti che per legge devono intervenire nel procedimento. L'art. 9 sancisce, tuttavia, una facoltà di intervento e non un obbligo. Ne consegue che ai soggetti portatori di interessi diffusi la P.A. non è tenuta a comunicare l'avvio del procedimento e, laddove essi non siano stati resi edotti di tale fase, essi non potranno far valere l'illegittimità del provvedimento finale per violazione di legge.

4. La natura dell'interesse procedimentale

Il tenore letterale dell'art. 10 della legge n. 241 induce a riflettere sulla natura giuridica degli interessi procedimentali. Invero, la norma si riferisce espressamente ai diritti, orientando l'interprete ad attribuire sostanza di diritto soggettivo alle facoltà procedimentali, in nome di una lettura omogenea della fattispecie considerata.

Al riguardo, deve però evidenziarsi che la natura giuridica dell'interesse de quo rappresenta una questione dibattuta in giurisprudenza e in dottrina, per le implicazioni processuali che la medesima comporta.

Non può essere sottaciuto che le posizioni giuridiche soggettive individuali che il diritto processuale amministrativo riconosce sono il diritto soggettivo e l'interesse legittimo. L'epilogo di una lunga evoluzione giuridica ha consacrato la pari dignità delle situazioni giuridiche de quibus sotto il profilo della tipologia delle tutele giurisdizionali.

Il riconoscimento di ambedue gli istituti riposa, del resto, nella Carta Costituzionale, che nell'articolo 24 statuisce l'azionabilità in giudizio sia del diritto soggettivo e sia dell'interesse legittimo.

Sebbene condividano l'espressa dignità giurisdizionale, si sottolinea però che gli articoli 103 e 113 Cost. attribuiscono la conoscibilità della tutela dell'interesse legittimo al giudice amministrativo. Il riparto di giurisdizione non costituisce, tuttavia, l'unica differenza tra le due situazioni giuridiche.

Il principale ostacolo a una loro parificazione, infatti, risiede nel dato strutturale e ontologico. In particolare, il diritto soggettivo rappresenta una posizione giuridica riconosciuta dall'ordinamento al singolo, affinché questi persegua interessi giuridicamente meritevoli senza l'intermediazione della Pubblica Amministrazione. L'esercizio del potere pubblicistico è, invece, necessario per il soddisfacimento dell'interesse legittimo, che rappresenta la propensione del singolo all'ottenimento o alla conservazione di un bene della vita sostanziale, concretandosi rispettivamente nell'interesse legittimo pretensivo ed oppositivo.

Accanto a tali species di posizioni soggettive, l'ordinamento conosce, peraltro, ulteriori tipologie di interessi, che tuttavia non ricevono tutela processuale, o perché non fanno capo a nessun consociato o perché esprimono l'esigenza ad un bene non specifico, ma dai contorni estremamente generici, qual è la legalità dell'esercizio del potere pubblico. I primi compongono la categoria degli interessi diffusi e si differenziano dagli interessi collettivi, in quanto risultano privi di un titolare che possa far valere la loro lesione, nonostante entrambi sottendano un bene della vita fruibile liberamente dall'intera collettività. I secondi costituiscono interessi di mero fatto, che hanno ad oggetto un bene della vita riferibile alla collettività; difettando la legittimazione ad agire, ovvero la titolarità dell'interesse fatto valere, l'ordinamento non ammette che tali interessi possano ricevere tutela giurisdizionale.

Alla luce della ricostruzione effettuata, è dirimente comprendere la natura dell'interesse procedimentale, in modo da appurare se la lesione del medesimo possa godere di una forma di tutela dinanzi al giudice precostituito per legge ai sensi dell'impianto costituzionale.

Si è ricordato che l'interpretazione letterale dell'art. 10, l. n. 241, conduce ad identificare l'interesse procedimentale come una species di diritto soggettivo^[10]. I fautori di tale tesi valorizzano, inoltre, la genesi del rapporto tra P.A. e privato, in nome della quale, al momento dell'instaurazione del procedimento, tra i due soggetti si viene a creare un

contatto sociale qualificato, che in virtù del richiamo operato dall'art. 1173 c.c. ai fatti idonei a produrre obbligazioni, determina il sorgere di obbligazioni giuridiche, sub specie di obblighi di protezione.

La posizione ermeneutica in parola non trova, tuttavia, adesione tra le principali voci giurisprudenziali e dottrinali, che valorizzano la natura dei doveri giuridici che il legislatore consacra in capo alla P.A. Invero, ai sensi dell'art. 1174 c.c., l'obbligazione giuridica deve avere ad oggetto una prestazione di carattere patrimoniale. I doveri partecipativi che l'ente pubblico è tenuto ad assolvere non presentano, però, siffatta connotazione, in quanto sono diretti a soddisfare esigenze di trasparenza, di efficienza e di imparzialità, ovvero canoni fissati dalla Carta costituzionale a presidio del generale principio di buon andamento dell'Amministrazione. Per la stessa ragione, dunque, non può che cadere in un'evidente fallacia la teoria che vede il soggetto pubblico e il privato protagonisti di un rapporto originato da un contatto sociale qualificato. Invero, gli obblighi di protezione su cui riposa la teoria del contatto sociale si sostanziano pur sempre in obblighi di prestazione, connotati da un margine di patrimonialità, di cui non è possibile rinvenire traccia nelle facoltà procedimentali di cui si sta trattando.

Di conseguenza, è stata altresì propugnata la tesi che vede l'interesse procedimentale come sottospecie di interesse legittimo, avente ad oggetto il perseguimento di un determinato bene della vita: il rispetto delle regole del procedimento.

Anche tale tesi si scontra, però, col dato normativo, alla cui lettura l'interprete non può sottrarsi al fine di elaborare un'interpretazione costituzionalmente ragionevole delle fattispecie che vengono in rilievo di volta in volta. Per vero, l'art. 9, l. 241, legittimando a intervenire nel procedimento tutti i soggetti cui il provvedimento possa arrecare un pregiudizio, purché essi siano titolari di un interesse protetto, palesa la natura strumentale delle facoltà procedimentali rispetto al bene della vita oggetto dell'interesse in nome del quale è autorizzato l'intervento. È evidente, cioè, che i singoli possano intervenire nel procedimento e, dunque, orientare la scelta finale che la P.A. adotterà in concreto, sul presupposto che siano contestualmente titolari di interessi legittimi, ossia di interessi riconosciuti dall'ordinamento e a tutela dei quali i privati sono indotti a intervenire. Ne consegue che, in via generale, avendo ad oggetto un bene meramente strumentale alla soddisfazione del bene della vita finale, l'interesse procedimentale non ha una dignità autonoma e, come tale, la sua lesione non è autonomamente azionabile in giudizio, a meno che la medesima non pregiudichi un sottostante ed autonomo bene della vita.

5. Gli interessi procedimentali eccezionalmente tutelabili

Ipotesi paradigmatica dell'interesse procedimentale tutelabile in via autonoma è costituita

dall'interesse alla tempistica procedimentale, espressamente assistita dal rimedio risarcitorio ex art. 2-bis, comma 1, l. 241 cit.

La norma tutela, in particolare, l'esigenza del privato al rispetto del termine del procedimento da parte della P.A., nella misura in cui tale interesse sottende la libertà di autodeterminazione del singolo, che viene pregiudicata dalla mancata osservanza dei termini relativi all'esercizio del potere. In altre parole, la lesione del bene tempo produce, come conseguenza diretta ed immediata, un vulnus all'autonomia negoziale privata, oltre che al canone di matrice eurounitaria del ragionevole affidamento. Ciò induce il legislatore a prevedere un rimedio a tutela del privato, che può agire in giudizio per il risarcimento del danno patito, previa dimostrazione del dolo o della colpa da parte dell'ente pubblico.

Si potrebbe allora affermare che l'interesse procedimentale al rispetto del tempo si eleva a vero e proprio diritto soggettivo, in ragione della intima relazione sussistente tra il medesimo e il diritto sul quale si fonda. Deve, tuttavia, precisarsi che si tratta di una tesi non unanimemente accolta in giurisprudenza e contrastata recentemente dalla sentenza n. 5834 del 10 ottobre 2018 del Consiglio di Stato, secondo cui l'interesse al rispetto dei termini procedurali è un mero interesse procedimentale e, come tale, non tutelabile nel caso in cui non sia collegato alla spettanza del bene della vita finale ed autonomo.

Valore di bene della vita autonomo doveva, inoltre, ascrivere all'interesse alla corretta definizione della platea dei concorrenti, con riferimento al rito superaccelerato, previsto dall'art. 120, comma 2 c.p.a. e venuto meno con l'approvazione del decreto cd. sblocca cantieri (d.l. 18 aprile 2019, n. 32, conv. in l. n. 140 del 17 giugno 2019).

Tale norma prevedeva un onere da parte delle imprese partecipanti alla gara pubblica di immediata impugnazione avente ad oggetto i provvedimenti di esclusione ed ammissione altrui, nell'ottica di favorire l'economia del procedimento di gara.

La ratio sottesa si sostanziava, cioè, nella cristallizzazione della platea dei concorrenti all'inizio della gara, in modo da evitare che insieme all'aggiudicazione fossero contestabili vizi inerenti alla procedura.

Dal punto di vista sostanziale, la legittimazione dell'impresa ad impugnare l'ammissione altrui postula il riconoscimento ordinamentale di una posizione giuridica autonoma, diversa dall'interesse legittimo pretensivo finale all'aggiudicazione. Tale interesse ha, invero, natura procedimentale, in quanto corrisponde alla pretesa al rispetto delle regole di partecipazione alla gara e assume, eccezionalmente, rilevanza sostanziale, come dimostra la circostanza che sia tutelabile autonomamente.

Tale tutela trova la propria ratio nell'oggetto della pretesa fatta valere, che non è l'interesse alla mera legalità, ma un bene della vita dotato di autonomia, ossia la chance di aggiudicazione. Del resto, è agevole considerare il rapporto inversamente proporzionale che sussiste tra il numero dei partecipanti e la possibilità del singolo di aggiudicarsi la gara: più sono le imprese e minore è la chance di vittoria del singolo; meno sono i concorrenti e maggiore è la possibilità di risultare aggiudicatario.

Le questioni di costituzionalità della norma in esame ed esigenze di snellezza nello svolgimento del procedimento di gara hanno, tuttavia, indotto il legislatore ad intervenire sulla previsione del rito de quo, sancendone la sua abrogazione a soli due anni dall'entrata in vigore.

6. Riflessione conclusiva

Alla luce di quanto precede, può affermarsi che nell'ambito del diritto amministrativo il complesso delle posizioni giuridicamente rilevanti non è più riducibile alla tradizionale dicotomia diritto soggettivo-interesse legittimo, ma si arricchisce di nuove situazioni giuridiche, che, per la loro inerenza a beni di rilievo costituzionale e per l'importanza loro riconosciuta dal tessuto sociale di riferimento, sono meritevoli di tutela giuridica e quindi di presidio giurisdizionale: l'interesse collettivo e, in casi eccezionali, l'interesse procedimentale.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Il riconoscimento giuridico dell'interesse legittimo affonda le proprie radici nella legge Crispi del 1889, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato. Negli anni, tuttavia, si è fortemente discusso in merito alla natura giuridica da attribuire a tale situazione soggettiva e la teoria sostanzialistica, oggi comunemente accolta, affonda le proprie radici nel pensiero del Nigro. Sul punto, M. Nigro, *Ma cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi e nuovi spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 1987, 10.

[2] Per una disamina puntuale della conformazione dell'interesse legittimo, v.: F. G. Scola (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2019; M. Fratini, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike Giuridica, Roma, 2018; R. Chieppa, R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2018; R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, NelDiritto, Roma, 2018.

[3] F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike Giuridica, Roma, 2018 ricorda

che la teoria della trasformazione dell'interesse diffuso in interesse collettivo è stata formulata per la prima in dottrina da Massimo Severo Giannini negli anni '70.

[4] Deve precisarsi che è ampiamente dibattuta la tematica della legittimazione dell'ente esponenziale ad impugnare un atto della P.A. che svantaggia alcuni dei componenti dell'organismo e ne avvantaggia altri (cd. conflitto di interessi). Al riguardo, si consideri M. Fratini, op. cit.

[5] Si ricorda che il diritto alla salubrità ambientale è stato qualificato come posizione soggettiva autonoma a partire da Cass., III, 25 settembre 1996, n. 5650.

[6] V. F. Caringella, op. cit.

[7] M. Fratini, op. cit.

[8] In materia si consideri: F. Caringella, op. cit.; F. Caringella, Il sistema di diritto amministrativo, tomo V, Dike Giuridica, Roma, 2018.

[9] Particolarmente interessante e dettagliata è la ricostruzione sul punto offerta da M. Fratini, op. cit., il quale analizza in chiave sistematica gli interessi partecipativi e gli interessi procedimentali. Inoltre, si veda altresì F. Caringella, op. cit., per un inquadramento della tematica in chiave giurisprudenziale.

[10] Tale teoria è stata, in particolar modo, sostenuta in dottrina da: M. Clarich, Termine del procedimento e potere amministrativo, Giappichelli, Torino, 1995; A. Zito, Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo, Giuffrè, Milano, 1996.