

Nota dei curatori

La pubblicazione dell'opera di Franco Gaetano Scoca "L'interesse legittimo. Storia e teoria" ci ha indotti a organizzare a Salerno e a Catania due convegni nel corso dei quali riflettere sull'importanza del contributo offerto. Naturalmente eravamo sollecitati anche dall'onore e dal piacere di avere nostro ospite il Maestro.

Autorevoli magistrati e professori hanno partecipato ai due convegni organizzati presso l'Università di Salerno e presso l'Università di Catania.

A Salerno l'iniziativa è stata proposta dal Centro Interdipartimentale di Ricerca sulle riforme istituzionali, organizzative e territoriali delle pubbliche amministrazioni e sulla semplificazione amministrativa, operante da diversi anni presso l'Università di Salerno, ed è stata patrocinata dall'Università degli Studi di Salerno, dal Dipartimento di Scienze Giuridiche, dalla Scuola di Perfezionamento in Anticorruzione, dal Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche, dall'Ordine degli avvocati di Salerno, dalla Camera Amministrativa Salernitana.

A Catania, invece, il libro del Maestro è stato presentato nel settembre 2017, nel corso del V Convegno annuale di Diritto Amministrativo sulle "Situazioni giuridiche soggettive in diritto amministrativo", presso il Dipartimento di Giurisprudenza, con il patrocinio del Comune di Catania.

L'autorevolezza dei relatori e l'importanza dei contributi ci hanno indotto a pubblicare gli atti dei convegni svolti a Salerno e a Catania.

Numerosi incontri sull'opera di Franco Gaetano Scoca sono stati organizzati anche in altre parti di Italia. Tutto ciò ha dato vita a un omaggio corale al Maestro. Non una celebrazione, non una recensione, ma un dibattito innescato dal lavoro magistrale di Franco Gaetano Scoca, che ha offerto interessanti stimoli alla riflessione. Ed è con vero piacere che

ospitiamo anche i contributi di chi ha inteso, con noi, onorare l'illustre Maestro.

Ringraziamo tutti coloro che hanno partecipato alle diverse iniziative e che ci hanno trasmesso i loro interventi. Le foto che aprono il volume sono state scattate in occasione dei diversi incontri che con esse vogliamo ricordare. Chiediamo scusa a tutti per aver maturato in ritardo l'idea di pubblicare le relazioni svolte nel corso dei diversi incontri. Questo ha causato diverse difficoltà nell'opera di raccolta degli interventi, che purtroppo non è stata completa.

I curatori

SEBASTIANO LICCIARDELLO

SERGIO PERONGINI

Atti del Convegno di Salerno
“L’interesse legittimo: storia e teoria”
13.11.2017

Introduzione

L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di Franco Gaetano Scoca¹

SERGIO PERONGINI

SOMMARIO: I. INTRODUZIONE. – 1. L'occasione. – 2. La scelta metodologica. – 3. Puntualizzazioni concettuali. – II. L'INTERESSE LEGITTIMO COME SITUAZIONE GIURIDICA SOGGETTIVA: SPUNTI DI TEORIA GENERALE. – 4. La situazione giuridica soggettiva in sede di teoria generale del diritto. – 5. I profili strutturali statici delle situazioni giuridiche soggettive. – 6. I profili strutturali dinamici delle situazioni giuridiche soggettive: a) le modalità di esplicazione degli effetti. – 7. *Segue: b)* il contenuto degli effetti. – 8. *Segue: c)* la direzione degli effetti. – 9. L'analisi del profilo funzionale delle situazioni giuridiche soggettive. – 10. Le diverse tipologie di situazioni giuridiche soggettive. – 11. La mediazione dell'autorità giurisdizionale. – 12. L'inidoneità della soddisfazione a fungere da elemento per distinguere fra diritto soggettivo e interesse legittimo. – 13. La insussistenza di situazioni giuridiche soggettive meramente passive. – 14. La ricostruzione della nozione di interesse legittimo in sede di teoria generale del diritto. – III. LA RICOSTRUZIONE DOGMATICA DELL'INTERESSE LEGITTIMO E L'INDIVIDUAZIONE DEI FATTORI CHE HANNO INCISO SULLA SUA EVOLUZIONE. – 15. L'elaborazione dogmatica dell'interesse legittimo. – 16. Rafforzamento o indebolimento della tutela degli "interessi" a seguito dell'istituzione del giudice amministrativo. – 17. Le qualificazioni dell'interesse legittimo che gli negano natura di situazione giuridica soggettiva soggetta ad autonoma e specifica tutela. – 18. L'interesse legittimo occasionalmente protetto. – 19. La tesi di O. Ranalletti sull'interesse legittimo e il consenso riservatole dalla dottrina. – 20. L'interesse legittimo come diritto soggettivo o come interesse ad agire. – 21. L'interesse legittimo alle soglie di una nuova era. – 22. L'interesse legittimo nella "Terra di mezzo". – 23. L'interesse legittimo negli anni '70 e '80. – 24. Gli effetti della partecipazione del privato al procedimento sulla nozione di interesse legittimo. – 25. Il problema della legittimazione processuale dei soggetti che abbiano partecipato al procedimento amministrativo. – 26. La configurazione dell'interesse legittimo come diritto soggettivo. – IV. GLI EFFETTI PRODOTTI SULLA NOZIONE DI INTERESSE LEGITTIMO DAL RI-

¹ Anticipo alcuni temi che verranno sviluppati in un lavoro successivo, dedicato alle situazioni giuridiche soggettive e alla loro tutela giurisdizionale, limitando le note a quelle essenziali.

CONOSCIMENTO DELLA SUA RISARCIBILITÀ E DALL'INCREMENTO DI TUTELA PROCESSUALE A SEGUITO DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO. – 27. Gli effetti della risarcibilità e dell'ampliamento di tutela. – 28. La tesi della sopravvenuta inutilità dell'interesse legittimo. – 29. Critiche alla tesi sulla assimilazione dell'interesse legittimo al diritto soggettivo desunta dall'assenza della figura in altri ordinamenti: l'ordinamento austriaco. – V. L'ATTUALE ASSETTO DELL'ELABORAZIONE DOGMATICA. – 30. La tesi dell'interesse legittimo finale o sostanziale e la tesi dell'interesse legittimo strumentale. – 31. Considerazioni sulla tesi finale dell'interesse legittimo. – 32. La tesi strumentale dell'interesse legittimo proposta da Franco Gaetano Scoca. – 33. I meccanismi genetici dell'interesse legittimo. – 34. La titolarità dell'interesse legittimo. – 35. La situazione giuridica soggettiva che fronteggia il potere amministrativo vincolato. – 36. L'interesse legittimo ha ampliato o ha indebolito la tutela giuridica degli amministrati. – VI. LA COMPATIBILITÀ DELLE RECENTI ELABORAZIONI CON L'ATTUALE ASSETTO ORDINAMENTALE. – 37. Il problema della compatibilità. – 38. La compatibilità della teoria con l'organizzazione amministrativa. – 39. La penetrazione dei principi costituzionali e democratici nell'amministrazione pubblica. – 40. La compatibilità della teoria con la partecipazione al procedimento amministrativo. – 41. Le cause dell'assunzione della logica processuale. – 42. La natura solo figurata della partecipazione. – 43. La compatibilità della teoria strumentale con la tutela processuale – 44. A mo' di sintesi.

I. INTRODUZIONE

1. L'occasione

Franco Gaetano Scoca, con “L'interesse legittimo. Storia e teoria”², offre un ulteriore grande contributo alla comprensione e alla sistemazione del diritto amministrativo, guardato dalla prospettiva particolare della situazione giuridica soggettiva del privato, vale a dire dell'interesse legittimo, in contrasto con la situazione giuridica soggettiva della pubblica amministrazione, vale a dire il potere amministrativo.

Contrariamente a quanto potrebbe desumersi da una superficiale lettura, nel volume non vi è solo la storia delle idee sull'interesse legittimo e la sistemazione teorica dell'interesse legittimo. Accanto alla minuziosa ricostruzione del dibattito vi è ben altro. Il Maestro rappresenta, sullo sfondo di un quadro dai profili nettissimi, l'evoluzione del rapporto fra

²F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017.

cittadino e pubblica amministrazione e, quindi, l'evoluzione dell'intero diritto amministrativo³.

Il volume di F.G. Scoca potrebbe essere definito – fatte salve le dovute differenze con il genere letterario del romanzo di formazione⁴ – un libro di formazione, perché delinea l'origine storica del protagonista (l'interesse legittimo), la sua evoluzione verso la maturità e l'età adulta, il continuo processo di trasformazione, non solo quello suo proprio, ma anche quello dell'ambiente che lo circonda. In altri termini, è un libro di formazione perché ricostruisce l'elaborazione del nostro ordinamento di diritto amministrativo e ne fonda le sue perduranti attuali ragioni, muovendo da una prospettiva particolare, quella dell'interesse legittimo. Detta prospettiva, che a qualcuno potrà sembrare limitata, possiede una profonda valenza sistematica.

L'interesse legittimo riflette l'evoluzione del sistema ordinamentale a diritto amministrativo e, nel contempo, proietta le sue trasformazioni sul sistema stesso, condizionandolo.

Il volume di F.G. Scoca è un libro di formazione anche per un'altra ragione, perché affronta un tema sul quale l'Autore, nel corso dei suoi studi, è più volte intervenuto offrendo significativi contributi alla sua comprensione, alla sua elaborazione e allo sviluppo della sua nozione, sempre con interventi di grande spessore scientifico.

È uno di quei pochi libri la cui conoscenza è essenziale per progredire negli studi di diritto amministrativo.

Anche "L'interesse legittimo. Storia e teoria" è un libro che ho letto più volte, come quasi tutti i contributi del Maestro. E a ogni lettura ho tratto più di quanto avessi riscontrato nella precedente. Un lavoro intenso, puntuale nella ricostruzione, sistematico, ma anche capace di fornire al lettore stimoli e spunti di riflessione. Ogni lettura ha disvelato congiunzioni astrali e ha diretto lo sguardo su abissi inesplorati.

³ Sul tema B. TONOLETTI, *Le situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, Seminario Tosi del 2009, quaderno n. 20, 121 ss.

⁴ Non sono pertinenti con il tema trattato, ma qui mi piace citare G. LUKÁCS, *Teoria del romanzo*, Milano, 1999 (ma 1920); A. ASOR ROSA, *Scrittori e popolo*, Roma, 1972 (ma 1965); G. MANACORDA, *Storia della letteratura italiana contemporanea (1940-1965)*, Roma, 1974 (ma 1967), perché mi hanno aiutato a capire che cosa c'è dentro un romanzo, oltre a spiegarmi che cosa è un romanzo di formazione.

2. La scelta metodologica

Il titolo tradisce una scelta metodologica. L'Autore colloca l'interesse legittimo nella duplice prospettiva di istituto di teoria generale⁵ e di istituto oggetto di ricostruzione dogmatica. Si è in presenza di una impostazione che ha una sua logica generale: l'esame dei profili teorici e dogmatici si radica nell'ambito di una metodologia classica.

Tuttavia, detta impostazione è particolarmente felice perché l'interesse legittimo è un istituto che non si può comprendere se non se ne conosce l'evoluzione storica. Una delle grandi protagoniste della vicenda rappresentata è la storia dell'elaborazione dogmatica della figura. Lo studio dell'evoluzione storica dell'istituto è essenziale perché sulla configurazione dell'interesse legittimo influiscono elementi in continuo movimento, in un processo inesauribile di riposizionamento.

Fra gli elementi più significativi che incidono sulle connotazioni dell'interesse legittimo devono essere annoverati, come precisa Franco Gaetano Scoca, il mutamento dello Stato⁶, la trasformazione dei rapporti tra cittadini e amministrazione⁷, l'intensificarsi della tutela giurisdizionale⁸ (che, nel caso di specie, precede, non segue, quella sostanziale), la rilevanza e l'intensificarsi della disciplina sostanziale.

Uno dei tanti pregi del libro è quello di avere attribuito all'interesse legittimo una connotazione storica, escludendo che la scelta di ancorare il criterio di riparto delle giurisdizioni alla diversa natura delle situazioni giuridiche soggettive e l'elaborazione della nozione di interesse legittimo siano le responsabili della "ventata pubblicizzante"⁹ che caratterizzava la cultura giuridica e politica di fine 800 e metà del 900. Secondo una corretta impostazione storica, non è l'elaborazione della nozione di interesse legittimo a determinare la configurazione di un rapporto sperequato fra pubblica amministrazione e cittadino e l'arretramento del sindacato del giudice ordinario innanzi all'esercizio di un potere amministrativo lesivo

⁵ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., XXIV.

⁶ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., XXIII.

⁷ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., XX.

⁸ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., XXI.

⁹ L'espressione è di B. SORDI, *Interesse legittimo*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, 2, 2008, 716.

di un diritto soggettivo. Al contrario, sono tali fenomeni che indurranno la dottrina a costruire una nozione di situazione giuridica soggettiva idonea a fronteggiare il potere amministrativo. Il libro di F.G. Scoca ancora l'evoluzione della nozione di interesse legittimo ai mutamenti che avvenivano nell'ordinamento giuridico.

Naturalmente, accanto a tutto ciò, vi è anche la cultura giuridica dominante, l'evoluzione delle idee, il susseguirsi delle diverse teorie, che i giuristi elaborano per interpretare, comprendere e sistemare l'istituto, in maniera tale da dare voce a tutti, conseguenza naturale della bontà e della umiltà che contraddistinguono solo i grandi Maestri.

In definitiva, la scelta metodologica rispecchia le caratteristiche dell'istituto oggetto di indagine.

3. Puntualizzazioni concettuali

F.G. Scoca mette in evidenza una particolarità del dibattito, che emerge proprio dall'esame analitico delle numerose tesi formulate sull'interesse legittimo.

L'Autore rileva che diverse tesi si muovono su piani contrapposti e giungono a conclusioni differenti perché i loro autori spesso utilizzano le stesse locuzioni, ma con significati diametralmente opposti o comunque differenti. Si può a tal proposito richiamare la nota¹⁰ con la quale il Maestro rappresenta la posizione critica formulata da R. Guastini¹¹ sulla configurazione teorica dell'interesse legittimo, definito una nozione "mal costruita", "ideologicamente compromessa" e "del tutto sconosciuta alla teoria generale del diritto". Sennonché, R. Guastini pone a base della sua riflessione la nozione di interesse legittimo come interesse occasionalmente protetto, vale a dire una formulazione più che datata e, allo stato, assolutamente improponibile.

La problematica è complicata anche dalla carenza di rigore terminologico e dalle anfibologie, fra le quali spicca quella di chi ritiene che la locuzione "posizioni giuridiche soggettive" sia sinonimo della espressione

¹⁰ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 261, nt. 105.

¹¹ R. GUASTINI, "Un soggetto, un diritto, un giudice". *I fondamenti teorici di una giustizia non amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 42 ss.

“situazioni giuridiche soggettive”, definendo l’interesse legittimo una posizione giuridica soggettiva e ingenerando ampia confusione.

Questo e altri rilievi svolti dall’Autore rendono necessario evitare, al fine di progredire nell’indagine, le vischiosità del linguaggio e precisare, preventivamente, il significato delle nozioni che si utilizzeranno. Sotto questo aspetto diventa imprescindibile chiarire che cosa si intende per situazione giuridica soggettiva.

II. L’INTERESSE LEGITTIMO COME SITUAZIONE GIURIDICA SOGGETTIVA: SPUNTI DI TEORIA GENERALE

4. La situazione giuridica soggettiva in sede di teoria generale del diritto

La riflessione deve prendere le mosse dalla nozione di situazione giuridica soggettiva in sede di teoria generale del diritto. Il tema non è di quelli sui quali si registri un convincimento comune¹² e un assetto appagante¹³, nonostante importanti contributi¹⁴. Un recente tentativo di elabo-

¹² In termini, F.G. SCOCA-M. SPASIANO, *Nozioni introduttive. II. Approfondimenti*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, 18.

¹³ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2015, 300, definisce il concetto di situazione giuridica soggettiva come la concreta situazione di cui è titolare un soggetto con riferimento al bene che costituisce oggetto di un interesse; C. MAIORCA, *Diritto soggettivo. I) Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, 1989, 11, considera la situazione giuridica soggettiva un mero simbolo verbale comprensivo di tutte le altre; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 103 ss., offre una concezione onnicomprensiva delle situazioni giuridiche soggettive; C.M. BIANCA, *Diritto civile, VI, La proprietà*, Milano, 1999, le definisce come posizioni ideali del soggetto giuridicamente rilevanti; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, 56, afferma che le situazioni giuridiche soggettive altro non sono se non il risultato della valutazione fatta dall’ordinamento dei vari interessi ritenuti meritevoli di tutela; G. IUDICA-P. ZATTI, *Linguaggio e regole del diritto privato*, Padova, 2001, 47, definiscono le situazioni giuridiche soggettive come “la situazione, o posizione, in cui viene a trovarsi un soggetto, per effetto dell’applicazione di una o più regole di diritto”.

¹⁴ G. SPERDUTI, *Contributo alla teoria delle situazioni giuridiche soggettive*, Milano, 1944; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 151 ss.; F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Milano, 1956, 64 ss.; R. NICOLÒ, *Istituzioni di*

rare, in sede di teoria generale, una nozione di situazione giuridica soggettiva la definisce “qualunque modalità o aspettativa positiva o negativa di un atto giuridico”¹⁵; altre prospettazioni la configurano, invece, come effetto giuridico e la riferiscono non solo a determinati soggetti, ma anche a determinate attività dei soggetti¹⁶; inoltre, altre ancora la qualificano come comportamento¹⁷.

Un elemento indiscusso è rappresentato dal fatto che tutte le situazioni giuridiche soggettive non hanno una connotazione ontologica, non esistono in *rerum naturae* e non sono una costante di tutti gli ordinamenti giuridici. Esse sono il frutto degli ordinamenti giuridici liberal-borghesi, con spiccate connotazioni individualizzanti.

La dottrina ha dedicato particolare attenzione alle situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo¹⁸.

Anche al fine di definire la nozione di situazione giuridica soggettiva, l'insegnamento di Franco Gaetano Scoca si rivela prezioso.

Invero, il lavoro sull'interesse legittimo non è il primo con il quale F.G. Scoca affronta il tema¹⁹. Il Maestro, già da tempo, ci ha insegnato in

diritto privato, Milano, 1962, 1 ss.; S. PUGLIATTI, *Il trasferimento delle situazioni giuridiche soggettive*, Milano, 1964, 64 ss.; A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, 1967, 209 ss.; V. FROSINI, *Situazione giuridica*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, 1970, 468 ss.; E. FOLLIERI, *Situazioni giuridiche soggettive dell'amministrazione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, 27 ss.; F.G. SCOCA, *Le situazioni giuridiche soggettive dei privati*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, 34 ss.

¹⁵ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. I. Teoria del diritto*, Bari, 2012 (ma 2007), 301; in termini C. GUACCI, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2017, 97 ss.

¹⁶ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, 477 ss.

¹⁷ N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990, 34 ss.; R. GUASTINI, *Norme secondarie*, in *Lo Stato*, 2016, 59.

¹⁸ U. FRAGOLA, *Le situazioni giuridiche nel diritto amministrativo*, Milano, 1939, 67 ss.; S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, 9 ss.; A. MANTERO, *Le situazioni favorevoli del privato nel rapporto amministrativo*, Padova, 1979, 111 ss.; S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, 52 ss., 172 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Agg.*, II, 1998, 966 ss.; M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, 1 ss., 53 ss., 242 ss.; A. ROMANO, *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, 145 ss.

¹⁹ F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971; F.G. SCOCA,

che cosa consiste il meccanismo di base del processo di produzione giuridica²⁰ e ci ha fornito tutte le indicazioni necessarie per precisare la nozione di situazione giuridica soggettiva.

A onor del vero, va evidenziato – anche se non è questa la sede per svolgere una riflessione organica sul tema – che F.G. Scoca, durante tutto il corso della sua prestigiosa produzione scientifica, ha offerto una interpretazione sistematica del nostro ordinamento a diritto amministrativo di pregio elevatissimo.

Contributo sul tema della fattispecie precettiva, Perugia, 1979; F.G. SCOCA, *Sulle implicazioni del carattere sostanziale dell'interesse legittimo*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Milano, 1988; F.G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990; F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995; F.G. SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile*, in *Giur. cost.*, 1999; F.G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000; F.G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir., Agg.*, VI, Milano, 2002; F.G. SCOCA, *Interesse legittimo come situazione risarcibile*, (relazione al Convegno su "Lesione delle situazioni giuridicamente protette e tutela giurisdizionale", Catania 24-26.4.2003), in *Collana di studi della Rivista della Corte dei conti*, Roma, 2004; F.G. SCOCA, *L'evoluzione del processo amministrativo durante la presidenza di Santi Romano*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano presidente del Consiglio di Stato (Quaderni del Consiglio di Stato)*, Torino, 2004; F.G. SCOCA, *La gestazione dell'interesse legittimo*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, I, Padova, 2007; F.G. SCOCA, *Divagazioni su giurisdizione e azione risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2008; F.G. SCOCA, *Attualità dell'interesse legittimo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011; F.G. SCOCA, *Il Consiglio di Stato e i conflitti di attribuzione (1865-1977)*, in AA.VV., *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Bologna, 2011; F.G. SCOCA, *Avvocatura dello Stato e formazione del sistema di giustizia amministrativa*, in *Raccolta di scritti di Ignazio Caramazza*, Roma, 2012; F.G. SCOCA, *Ordine di decisione, ricorso principale, ricorso incidentale*, in *Corr. giur.*, 2012; F.G. SCOCA, *Piccola storia di un serrato "dialogo" tra giudici: la vicenda della c.d. pregiudizialità amministrativa*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, II, Napoli, 2012; F.G. SCOCA, *Recours pour excès de pouvoir e ricorso al giudice amministrativo: stesse radici, simili problemi, soluzioni diverse*, in *Dir. proc. amm.*, 2013; F.G. SCOCA, *Le situazioni giuridiche soggettive nel pensiero di Antonio Romano Tassone*, in *Dir. proc. amm.*, 2014; F.G. SCOCA, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2015; F.G. SCOCA, *Osservazioni eccentriche, forse stravaganti, sul processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015; F.G. SCOCA, *Cenni sulla nozione di interesse legittimo*, in *Rass. giur. sarda*, 2016, ora in *Diritto e crisi*, Milano, 2016; F.G. SCOCA, *Riflessioni di Lucio Valerio Moscarini sull'interesse legittimo (colloquio a distanza con un caro amico)*, in *Diritto privato e interessi pubblici. Scritti in onore del prof. Lucio Valerio Moscarini*, Ariccia (RM), 2016; F.G. SCOCA, *Pasquale Stanislao Mancini e la giustizia amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁰ F.G. SCOCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979.

Problema tutto nostro è quello di aver fatto buon uso dei suoi insegnamenti.

Invero, secondo F.G. Scoca, gli elementi di base della dinamica giuridica debbono essere individuati nel fatto extragiuridico, nella fattispecie e nel fatto giuridicamente rilevante²¹. Appare opportuno precisare che, secondo l'orientamento propugnato da F.G. Scoca, la fattispecie, a sua volta, si articola in due componenti, rappresentati rispettivamente dalla fattispecie normativa e dalla statuizione. La presenza dei predetti tre elementi di base del dinamismo giuridico determina che quest'ultimo si sviluppi attraverso due rapporti. Il primo è quello che dà vita alla relazione di rilevanza giuridica²² e il secondo è quello che dà luogo alla relazione di efficacia giuridica²³.

La relazione di rilevanza giuridica intercorre fra la fattispecie normativa (prima proposizione della fattispecie) e il fatto extragiuridico, consiste nella coincidenza di schemi formali fra norma e fatto, ponendosi il secondo come concreta riproduzione della descrizione normativa²⁴. "Rilevanza giuridica è, quindi, il riconoscimento del fatto come formalmente

²¹ F.G. SCOCA, *Contributo*, cit., 2 ss.

²² F.G. SCOCA, *Contributo*, cit., 2 ss. La nozione di rilevanza giuridica rinviene la sua matura elaborazione in A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 79, 82, 84, 116; A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 26 ss., 35 ss., A. FALZEA, *Teoria dell'efficacia giuridica*, ed. prov., 1951, 3 ss.; A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, 462 ss., 481 ss., 483 ss.; A. FALZEA, *Fattispecie e fatto. II. Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, 941 ss.; A. FALZEA, *Rilevanza giuridica*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, 900 ss. Sulla nozione di rilevanza giuridica si vedano anche A. TRIMARCO, *Atto giuridico e negozio giuridico*, Milano, 1940, 10; R. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (Considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 331, 348 ss.; A. CATAUDELLA, *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 433 ss.; N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Jus*, 1967, ora in N. IATI, *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, 3 ss.; S. PERONGINI, *La formula ora per allora nel diritto pubblico. II. Il provvedimento amministrativo ora per allora*, Napoli, 1999, 139 ss.

²³ Sulla relazione di efficacia giuridica A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 79, 82, 84, 116; A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 26 ss., 35 ss., A. FALZEA, *Teoria dell'efficacia giuridica*, ed. prov., 1951, 3 ss.; A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, 462 ss., 481 ss., 483 ss.; A. FALZEA, *Fattispecie e fatto. II. Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, 941 ss.; A. FALZEA, *Rilevanza giuridica*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, 900 ss.

²⁴ F.G. SCOCA, *Contributo*, cit., 50; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica*, cit., 122.

(o morfologicamente) corrispondente alla descrizione normativa (fattispecie)”²⁵. La corrispondenza di schemi formali, in cui si esaurisce il rapporto di rilevanza, determina che il fatto extragiuridico assurga a fatto giuridicamente rilevante, “fa sì che la norma rifletta sul fatto carattere giuridico, operandone il riconoscimento formale, e rendendolo sul piano della realtà giuridica concreta”²⁶.

Il secondo rapporto è quello che dà vita alla relazione di efficacia giuridica²⁷, la quale intercorre fra il fatto qualificato, vale a dire fra il fatto giuridicamente rilevante, e la statuizione (seconda proposizione della fattispecie)²⁸. A differenza della relazione di rilevanza, che si esaurisce nella conformità morfologica fra fatto e fattispecie normativa, la relazione di efficacia ha una connotazione dinamica perché, con il suo contenuto formante, struttura la realtà qualificata. Il contenuto formante è l’efficacia giuridica, che si suole distinguere in efficacia costitutiva, efficacia dichiarativa ed efficacia preclusiva.

Il rapporto di efficacia intercorre, innanzi tutto, tra termini diversi; fra la statuizione normativa (seconda proposizione costitutiva della norma) e il fatto qualificato. Anche il rapporto di efficaci consta della corrispondenza formale del secondo termine al primo, ma non si esaurisce in ciò, come per il rapporto di rilevanza; oltre alla conformità, prende rilievo giuridico altresì il momento del conformarsi: in essa la conformità si trova affiancata dalla necessità che tale corrispondenza si produca²⁹.

²⁵ F.G. COCA, *Contributo*, cit., 50; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica*, cit., 122.

²⁶ F.G. COCA, *Contributo*, cit., 50; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica*, cit., 122.

²⁷ F.G. COCA, *Contributo*, cit., 5 ss.

²⁸ In termini analoghi anche S. PERONGINI, *La formula ora per allora nel diritto pubblico. II. Il provvedimento amministrativo ora per allora*, Napoli, 1999, 138 ss.; S. PERONGINI, *Profili dinamici del provvedimento amministrativo: nel tempo e nello spazio*, in S. COGNETTI-A. CONTIERI-S. LICCIARDELLO-F. MANGANARO-S. PERONGINI-F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, 390 ss.; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica*, cit., 11 ss., 113 ss., 124, 139 ss., 163 ss., 236 ss., 305 ss., 346 ss.

²⁹ F.G. COCA, *Contributo*, cit., 51; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica*, cit., 123. Con grande chiarezza F.G. COCA, *op. ult. cit.*, nt. 58, afferma che “Può anche dirsi che, mentre la qualificazione giuridica del fatto si opera allorché esso si trova a corrispondere alla descrizione normativa, la qualificazione giuridica della situazione effettuale inizia con il porsi come necessari movimenti diretti a conformare la realtà materiale alla realtà normativa. Ossia, la corrispondenza formale è un *prius* rispetto al rapporto di rilevanza e un *posterius* rispetto al rapporto di efficacia, nel senso che, nel primo caso, prima la corri-

Le due figure hanno contenuto diverso; “mentre nel primo caso si ha una giuridicità meramente formale, nel secondo si ha una giuridicità ontologica. (...) il rapporto di rilevanza, esaurendosi nella constatazione della conformità morfologica tra fatto e fattispecie, ha un contenuto meramente informativo (o rilevatore, o descrittivo); il rapporto di efficacia ha invece un contenuto formativo, in quanto, a differenza del primo, interviene a strutturare la realtà qualificata, imprimendole un ordine giuridico”³⁰. Il disegno che si prospetta è armonico. Alla fattispecie, composta di due proposizioni, corrispondono due processi di qualificazione, i quali hanno a oggetto la realtà extragiuridica, presa in considerazione nei due casi da elementi di qualificazione diversi; corrispondentemente alla diversità di qualificazione e di oggetto di qualificazione, si ha un doppio ordine di realtà giuridica concreta, da un lato la realtà rilevante, dall'altro la realtà regolata, da un lato i fatti, tratti a giuridico rilievo, dall'altro gli interessi, da un lato i fatti giuridici, dall'altro gli effetti³¹.

Sulla scorta di tale indicazione, appare evidente che la situazione giuridica soggettiva ricorre quando un interesse (fatto extragiuridico) corrisponde a quello assunto nella fattispecie normativa³². La corrispondenza tra fattispecie normativa e interesse rende quest'ultimo un interesse giuridicamente rilevante.

Invece, la correlazione tra la statuizione e l'interesse giuridicamente rilevante instaura la relazione di efficacia giuridica e conferisce al predetto interesse efficacia giuridica, vale a dire l'idoneità a essere esercitato producendo effetti giuridici; gli conferisce, in altri termini, natura di situazione giuridica soggettiva.

Ne consegue la configurazione della situazione giuridica soggettiva

spondenza e poi è la qualificazione, mentre nel secondo caso, in tanto è la corrispondenza in quanto si stabilisce il rapporto di qualificazione. La rilevanza come qualificazione giuridica, consiste quindi nel riconoscimento di una conformità morfologica del fatto, attuata indipendentemente dal diritto, ossia non provocata da forze giuridiche. È in questo senso, che si intende successivo il momento di qualificazione rispetto a quello della conformità, ossia in quanto il momento di qualificazione non attiene al prodursi di questa conformità”.

³⁰ F.G. SCOCA, *Contributo*, cit., 52.

³¹ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica*, cit., 123.

³² F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 444.

come interesse reso giuridicamente rilevante da una norma³³, che legittima il titolare a esercitarlo attraverso atti giuridici.

Appare opportuno evidenziare già in questa sede che con il termine “interesse” faccio riferimento anche al “bene della vita”, non riuscendo a concepirli separatamente³⁴. Sul punto sono state prospettate ricostruzioni che sembrano distinguere fra i due concetti, collocando il primo a valle e il secondo a monte. Secondo un orientamento, mentre l’interesse sarebbe interno alla fattispecie costitutiva della situazione giuridica soggettiva, il bene della vita sarebbe esterno ad essa. Si tratta di una ricostruzione che non convince per le ragioni che verranno sviluppate successivamente.

Una costante di tutte le situazioni giuridiche soggettive è rappresentata dalla loro idoneità a esplicare effetti giuridici, che si riverberano esclusivamente su altre situazioni giuridiche soggettive e, per converso, dal fatto di dover subire gli effetti giuridici eventualmente determinati da altre situazioni giuridiche soggettive.

Invero, il sistema giuridico nel quale viviamo, sedimentato nel corso degli anni, concepisce il diritto come un insieme di relazioni tra soggetti dotati di capacità giuridica e la situazione giuridica soggettiva assume, in esso, il ruolo di catalizzatore della dinamica giuridica³⁵.

Sono state prospettate, oltre a quella sopra indicata, anche altre ricostruzioni della dinamica giuridica, alcune molto complesse e articolate. In particolare, il tema delle situazioni giuridiche soggettive è stato variamente approfondito³⁶ e, di recente, è stato oggetto di una elaborazione di

³³ F.G. COCA, *L’interesse legittimo*, cit., 445; L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, Torino, 1986, 260; M. BESSONE, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2004, 64.

³⁴ M. MAZZAMUTO, *L’interesse legittimo: profili di teoria generale (a proposito di una recente monografia di Franco Gaetano Scoca)*, relazione al Convegno di Catania del 22.9.2017, pone il problema di stabilire “quale è la posizione soggettiva del bene della vita sottostante (...) all’interesse”.

³⁵ V. CERULLI IRELLI, *L’amministrazione “costituzionalizzata” e il diritto pubblico della proprietà e dell’impresa*, Torino, 2019, 74 ss.

³⁶ V. FROSINI, *Situazione giuridica*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, 1970, 468 ss.; A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, 1967, 209 ss.; S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l’oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, 9 ss.; F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Milano, 1956, 64 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 1970, Milano, I, 500 ss.

teoria generale del diritto, costruita con il metodo assiomatico, finalizzata a comprendere tutte le situazioni, sia quelle attive, che quelle passive³⁷. Secondo l'orientamento in esame, "situazione è qualunque modalità o aspettativa positiva o negativa di un atto giuridico"³⁸. Ogni situazione presuppone l'esistenza di un soggetto che ne sia titolare o al quale essa sia imputata³⁹. "Tutte le situazioni consistono in significati prescrittivi. Trattandosi di modalità o di aspettative, e quindi di prescrizioni, esse sono, al pari di queste, significati di segni precettivi e, precisamente, dei precetti deontici che le prescrivono"⁴⁰. La tesi in esame precisa, altresì, che affinché ricorra una situazione giuridica soggettiva è necessario che almeno una delle sue possibili forme di attuazione sia un atto giuridico⁴¹.

Ai limitati fini che qui interessano, le diversità terminologiche e, ovviamente, anche quelle concettuali delle diverse prospettazioni teoriche sono irrilevanti, non a causa di una propensione all'eclettismo, bensì perché si discute del dinamismo di base del fenomeno giuridico. Comunque lo si voglia rappresentare e denominare, si è sempre in presenza della stessa cosa, vale a dire di una norma che qualifica un interesse, un bene della vita, un comportamento, un atto, rendendoli giuridicamente rilevanti e conferendo loro efficacia giuridica.

In definitiva, la situazione giuridica soggettiva consiste nella qualificazione normativa di un interesse, al quale la statuizione normativa ricollega la capacità di produrre effetti giuridici, prevalentemente attraverso atti giuridici.

5. I profili strutturali statici delle situazioni giuridiche soggettive

Le situazioni giuridiche soggettive devono essere esaminate analizzando i loro profili strutturali e i loro profili funzionali⁴².

³⁷ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto*, Bari, 2012 (ma 2007), 300 ss.

³⁸ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, cit., 301.

³⁹ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, cit., 302.

⁴⁰ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, cit., 302.

⁴¹ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, cit., 305.

⁴² Sostiene la necessità che l'indagine sulle situazioni giuridiche soggettive investa la

A loro volta, i profili strutturali si distinguono in profili strutturali statici e profili strutturali dinamici⁴³.

L'indagine dei profili strutturali statici muove dalla individuazione dei diversi interessi di base, vale a dire dei diversi beni della vita; si sviluppa esaminando i connotati della fattispecie normativa che provvede alla loro qualificazione, rendendoli interessi giuridicamente rilevanti, vale a dire verificando se si sia in presenza di una fattispecie normativa legislativa, di una fattispecie normativa regolamentare o di una fattispecie prescrittiva provvedimento; infine, approda alla qualificazione che di essi compie la fattispecie normativa.

In sede teorica, la norma che opera la qualificazione dell'interesse va assunta in una dimensione generale e astratta. Tuttavia, va precisato che la norma, considerata nella sua dimensione dogmatica, presenta particolarità che incidono sui profili strutturali statici.

La diversa natura della norma che opera la qualificazione dell'interesse incide sulla rilevanza giuridica dell'interesse stesso, creando una graduazione fra i vari interessi, idonea a incidere sulla loro rilevanza e sulla loro efficacia.

La qualificazione dell'interesse extragiuridico ad opera di una norma costituzionale rende costituzionalmente rilevante la relativa situazione giuridica soggettiva, collocandola in una posizione sovraordinata rispetto agli interessi resi giuridicamente rilevanti da una mera norma legislativa. La rilevanza costituzionale della situazione giuridica soggettiva influisce anche sui suoi effetti, rendendoli idonei a incidere sulle situazioni giuridiche collocate in una posizione subordinata.

I diritti fondamentali e i diritti costituzionalmente rilevanti prevalgono su tutte le situazioni giuridiche soggettive che non hanno analogo valore. Il potere amministrativo, che non è costituzionalmente rilevante, non è idoneo a incidere sui diritti fondamentali o sui diritti con rilevanza costituzionale. Invece, il potere espropriativo, contemplato dall'art. 42, terzo comma, Cost., può incidere sul diritto di proprietà, estinguendolo.

La qualificazione normativa dell'interesse extragiuridico, ad opera della fattispecie normativa, interviene anche sul profilo della titolarità

loro dimensione strutturale M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989, 154, 156.

⁴³ Su questa impostazione si veda S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica*, cit., 161 ss.