

Capitolo 5

Situazioni giuridiche soggettive

SOMMARIO: 1. Concetti generali. – 2. Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto privato. Rapporto giuridico privatistico. – 3. Le forme di tutela delle situazioni giuridiche soggettive. – 3.1. L'abuso delle situazioni giuridiche soggettive. – 4. Potere pubblico, interesse pubblico e interesse legittimo. Il rapporto giuridico di diritto pubblico. – 5. Forme di tutela dell'interesse legittimo e natura soggettiva del processo: cenni. – 6. Interesse pubblico e azione popolare. – 7. Interesse collettivo e azione proponibile. – 8. Interessi diffusi, criteri di selezione e soggetti legittimati a farli valere. – 8.1. Criteri di differenziazione in presenza di azione proposta da soggetti privati. – 8.1.1. Azione per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni: la cd. *class action* pubblica. – 8.2. Interessi diffusi e pubbliche amministrazioni. – 8.2.1. Il riconoscimento della legittimazione in capo ad Enti territoriali. – 8.2.2. Il riconoscimento della legittimazione in capo ad Autorità amministrative indipendenti. Legittimazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e dell'Autorità nazionale anticorruzione.

1. Concetti generali

Nell'analisi delle situazioni giuridiche soggettive i concetti generali che vengono in rilievo sono: norme giuridiche, interessi, soggetti, beni, situazioni giuridiche, rapporto giuridico.

Le norme giuridiche, prodotte dalle fonti del diritto [cap. 2, par. 1], regolano interessi di soggetti, privati o pubblici, nei limiti in cui li ritengono giuridicamente rilevanti.

Gli interessi si distinguono in: *i*) interesse privato che fa capo a soggetti privati; *ii*) interesse collettivo che fa capo ad associazioni o categorie di soggetti [par. 7]; *iii*) interesse diffuso che è adespota, il che impone un'attività di differenziazione [parr. 8-8.2.2]; *iv*) interesse generale che riguarda l'individuo come «*membro del pubblico*»¹; *v*) interesse pubblico che si differenzia dall'interesse generale perché esso è «*incorporato*»² in una norma giuridica che gli assegna rilevanza. L'interesse al quale la norma non assegna rilevanza giuridica viene definito “interesse di fatto”.

I beni sono le cose o il complesso di cose inteso come “porzione del mondo fisico”. Essi possono consistere anche in un bene immateriale (ad esempio, un'opera dell'ingegno) o anche in un comportamento positivo o omissivo.

L'interesse, dunque, è un concetto diverso dal bene e può essere anche definito come «*il valore relativo che un determinato bene ha per un certo soggetto*»³. In un'altra diffusa accezione l'interesse identifica il rapporto di tensione tra un soggetto e un bene⁴.

Per consentire ai soggetti la realizzazione dell'interesse protetto dalla norma in relazione ad un determinato bene la norma stessa attribuisce ad essi la titolarità di situazioni giuridiche soggettive che hanno valenza diversa a seconda del livello di protezione dell'interesse.

Nell'ambito delle situazioni soggettive valgono le seguenti classificazioni.

La prima, più rilevante, è quella che differenzia: *i*) le situazioni di vantaggio, che si caratterizzano per il riconoscimento in capo al soggetto di poteri o facoltà in grado di realizzare l'interesse protetto; *ii*) le situazioni di svantaggio, che fanno capo ai soggetti che devono rispettare o soddisfare quel determinato interesse.

La seconda è quella che, in relazione alle posizioni di vantaggio, differenzia: *i*) le situazioni attive o dinamiche, che si caratterizzano per il fatto che il soggetto vuole conseguire un bene che non ha, con la conseguente necessità che venga posta in essere una condotta modificativa della realtà giuridica; *ii*) le situazioni passive o statiche, che si caratterizzano per il fatto che il soggetto vuole conservare un bene che ha già, con la conseguente necessità che non venga posta in essere tale condotta.

L'analisi congiunta di entrambe le situazioni soggettive in relazione ad un interesse, cui è correlato un bene,

¹ G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2013, 176 ss.

² G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.

³ F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 69.

⁴ S. Pugliatti, *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, Milano, 1964, 64 ss.

definisce il cd. rapporto giuridico, la cui natura dipende da quella dei suoi componenti.

OMISSIS

3. Le forme di tutela delle situazioni giuridiche soggettive

La questione relativa alle modalità di tutela delle situazioni giuridiche soggettive attiene al rapporto tra “diritto” e “rimedio” e, dunque, al rapporto tra diritto sostanziale e diritto processuale.

La lettura in chiave sostanziale di tale rapporto è sintetizzata nel noto brocardo “*ubi jus ibi remedium*”.

La lettura in chiave processuale inverte il brocardo in “*ubi remedium ibi jus*”⁵.

Nel diritto civile negli ultimi anni, anche per l’influenza del diritto europeo, si sta assistendo ad un approccio rimediale che valorizza le forme di tutela rispetto all’individuazione delle posizioni soggettive.

L’art. 2907 cod. civ. prevede che «*alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l’autorità giudiziaria su domanda di parte*».

Lo strumento processuale che consente di assicurare la tutela delle situazioni soggettive è l’azione.

Nell’ambito del processo civile, si distinguono le seguenti azioni di cognizione: *i*) accertamento, consistente nell’accertamento della situazione giuridica; *ii*) condanna, consistente nella condanna a tenere un certo comportamento (quale, ad esempio, pagamento di una somma di denaro); *iii*) costitutiva, consistente nella produzione di un effetto giuridico (quale, ad esempio, l’annullamento, la rescissione o la risoluzione di contratti).

Quelle indicate sono azioni dal contenuto neutro che si riempiono a seconda della tipologia di situazione giuridica che viene in rilievo.

La più rilevante distinzione è tra azioni a tutela di diritti soggettivi assoluti e azioni a tutela di diritti soggettivi relativi.

Nel primo caso, la tutela dei diritti reali e, in particolare, del diritto di proprietà si realizza mediante la proposizione dell’azione di rivendicazione, negatoria, di regolamento di confini e di apposizione di termini (artt. 948-951 cod. civ.). Si tratta di una tutela che si può ottenere nei confronti della generalità dei soggetti che con proprie condotte ledono la posizione soggettiva in esame. È possibile anche agire con l’azione di risarcimento del danno ai sensi dell’art. 2043 cod. civ.

La tutela dei diritti della personalità si realizza mediante la proposizione di un’azione inibitoria e risarcitoria. L’orientamento prevalente ritiene che, al di là delle numerose fattispecie tipiche presenti nel codice che consentono il ricorso alla tutela inibitoria, è configurabile una tutela inibitoria atipica⁶.

Nel secondo caso, la tutela dei diritti soggettivi relativi e in particolare del diritto di credito avviene mediante la proposizione dell’azione di adempimento e di risarcimento [cap. 15, par. 3]. Se l’obbligazione nasce da un contratto a prestazioni corrispettive sono contemplati: *i*) rimedi di impugnazione negoziale, volti a fare caducare il titolo; *ii*) rimedi risolutivi, con proponibilità dell’azione di restituzione [cap. 15, par. 10, per i rapporti tra l’azione restitutoria contrattuale e l’azione di ripetizione di indebito]⁷.

⁵ A. Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001, 72.

⁶ A titolo esemplificativo è prevista la tutela inibitoria: *i*) in materia di diritti della personalità (artt. 7-10 cod. civ.); *ii*) nel settore dei diritti reali e del possesso (artt. 844, 949, 1079, 1170, 1171 cod. civ.); *iii*) contro gli atti di concorrenza sleale (art. 2599 cod. civ.); *iv*) dei consumatori (artt. 37, 139, 140 cod. cons.); *v*) del diritto d’autore (art. 156, legge 22 aprile 1941, n. 633); *vi*) dei brevetti per le invenzioni industriali (artt. 124 e 131, d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30); *vii*) dei diritti sindacali dei lavoratori (art. 28, legge 20 maggio 1970, n. 300); *viii*) contro le discriminazioni (art. 44, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286); *ix*) contro l’abuso di dipendenza economica (art. 9, comma 3, legge 18 giugno 1998, n. 192). L’ammissibilità di una inibitoria atipica non può fondarsi sull’art. 2058 cod. civ., il quale prevede che il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica. Si tratta, infatti, di una norma che contempla un rimedio risarcitorio [cap. 17, par. 6.5.3]. Gli orientamenti più diffusi sono quelli che: *i*) ritengono applicabile analogicamente le norme sopra riportate, ritenendole non espressione di una eccezione ma di un principio generale (Cass. civ., sez. I, 16 aprile 2015, n. 7755); *ii*) fanno leva sulla norma di cui all’art. 24 Cost. che, consentendo a ciascuno di agire in giudizio per la difesa dei propri diritti e interessi legittimi, è letta alla stregua di una garanzia del principio di effettività della tutela giurisdizionale e, per questo, fonda la possibilità di valersi sempre dello strumento più idoneo a difesa della situazione soggettiva lesa o in pericolo (v. M. Libertini, *Nuove riflessioni in tema di tutela civile inibitoria e di risarcimento del danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 389. D.M. Frenda, *Appunti per una teoria dell’inibitoria come forme di tutela preventiva*, in *Eur. e dir. priv.*, 2016, 721).

⁷ Si discute se, in tal caso, sia ammissibile anche il ricorso alla tutela inibitoria.

Secondo un primo orientamento (C. Rapisarda, *Inibitoria*, Padova, 1987, 242) il ricorso all’inibitoria al di fuori dei casi previsti dalla legge è possibile solo in presenza di un diritto assoluto in quanto solo la struttura dei diritti assoluti attribuisce al titolare il cd. *ius excludendi alios*, il quale impone ai terzi un dovere generale di non interferenza, del quale l’inibitoria costituisce la proiezione processuale.

Una volta che si è ottenuta, all'esito del processo di cognizione, la pronuncia del giudice, potrebbe verificarsi l'esigenza di garantire l'esecuzione coattiva della pretesa qualora manchi la cooperazione del soggetto condannato.

In quest'ipotesi, per garantire l'effettività della tutela, si ha il processo esecutivo.

L'art. 474 cod. proc. civ. dispone che l'esecuzione forzata «*non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile*». E tra i titoli esecutivi include, tra gli altri, «*le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva*».

L'esecuzione forzata si distingue in esecuzione in forma generica o per espropriazione e in esecuzione diretta o in forma specifica [cap. 25, par. 23].

La prima comporta l'espropriazione di un bene di proprietà del debitore a fronte del suo inadempimento all'obbligo di pagamento di una somma di denaro (artt. 483 ss. cod. proc. civ.).

La seconda, invece, si ha: *i*) in presenza di una sentenza di condanna alla consegna di beni mobili o al rilascio di beni immobili (artt. 2930 cod. civ. e artt. 605-611 cod. proc. civ.)⁸; *ii*) in presenza di una sentenza di condanna per violazione di un obbligo di fare o di non fare (artt. 2931 cod. civ. e artt. 612-614 cod. proc. civ.)⁹.

Accanto a tali forme di esecuzione diretta, il legislatore, con legge 18 giugno 2009, n. 69, ha introdotto misure di coercizione indiretta. L'art. 614-*bis* cod. proc. civ., nella sua originaria formulazione, prevedeva, con riferimento ai soli obblighi di fare infungibili e di non fare, che: *i*) «*con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento*»; *ii*) «*il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza*».

Si tratta di una forma di tutela che, nell'originaria impostazione, si poneva in rapporto di alternatività esclusiva rispetto alla tutela esecutiva. Essa era prevista, infatti, in presenza dell'inadempimento di obblighi di fare infungibile e di non fare che, in quanto tali, non sono suscettibili di esecuzione forzata diretta, in ossequio al principio *nemo ad factum praecise cogi potest*.

La norma è stata riformata dal decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, il quale ha ampliato l'ambito applicativo della fattispecie, facendovi rientrare qualsiasi obbligo, ad eccezione delle obbligazioni pecuniarie e delle obbligazioni derivanti da rapporti di lavoro¹⁰. È venuto meno pertanto il postulato dell'alternatività necessaria tra esecuzione diretta e indiretta. Ne consegue che gli strumenti di coazione indiretta possono essere utilizzati anche quando è possibile il ricorso a forme di esecuzione diretta¹¹.

Secondo un altro e prevalente orientamento (A. Frignani, voce *Inibitoria (azione)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 565), invece, è ammesso il ricorso alla tutela inibitoria anche in caso di violazione dei diritti relativi sulla base delle seguenti argomentazioni: *i*) il cd. *ius excludendi alios* non costituisce una prerogativa dei diritti assoluti, in quanto il dovere di astensione non sarebbe altro che un'espressione del dovere generale di *alterum non laedere*, posto a tutela di tutti i diritti, assoluti o relativi; *ii*) gli obblighi di non fare, i quali costituiscono il terreno elettivo dell'azione inibitoria, somigliano al dovere di non ingerenza gravante sui terzi in presenza di un diritto assoluto su cosa altrui; *iii*) si hanno ipotesi tipizzate di azioni inibitoria a tutela di diritti relativi (si richiamano, tra gli altri, gli artt. 37, 139, 140 cod. cons.) [cap. 23, par. 4.2.].

⁸ In particolare, gli artt. 605 e 606 cod. proc. civ. prevedono che il precetto per consegna di beni mobili o rilascio di beni immobili deve contenere la descrizione sommaria dei beni stessi. Decorso il termine indicato nel precetto provvede, in via surrogatoria, l'ufficiale giudiziario.

⁹ In particolare, l'art. 612 cod. proc. civ. prevede che «*chi intende ottenere l'esecuzione forzata di una sentenza di condanna per violazione di un obbligo di fare o di non fare, dopo la notificazione del precetto, deve chiedere con ricorso al giudice dell'esecuzione che siano determinate le modalità dell'esecuzione*».

¹⁰ Deve segnalarsi, al riguardo, che è all'esame del Parlamento una proposta di legge volta ad eliminare la preclusione del ricorso all'art. 614-*bis* cod. proc. civ. in caso di obbligazioni pecuniarie, al pari di quanto previsto nel processo amministrativo per le penali di mora [cap. 27, par. 6].

¹¹ I. Gambioli, *Le misure di coercizione indiretta ex art. 614 bis c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2016, 1264.