

***LIBER AMICORUM***  
**PER**  
**PASQUALE COSTANZO**

**RAFFAELE MANFRELLOTTI**

**LE RADICI ROMANISTICHE DELLA TUTELA  
COSTITUZIONALE DEGLI INTERESSI LEGITTIMI**

**24 FEBBRAIO 2020**



Raffaele Manfrellotti

## Le radici romanistiche della tutela costituzionale degli interessi legittimi

SOMMARIO: 1. Il problema dell'identificazione delle dottrine generali del diritto pubblico in rapporto alla realtà storica dei singoli ordinamenti. – 2. Il concetto di interesse legittimo nell'esperienza costituzionale contemporanea. – 3. Gli interessi legittimi nelle Pandette giustinianee. – 4. Il ruolo della cultura giuridica romanista nella formazione della Costituzione: in particolare, la figura di Giorgio La Pira.

*1. Il problema dell'identificazione delle dottrine generali del diritto pubblico in rapporto alla realtà storica dei singoli ordinamenti.*

L'aspirazione alla ricerca di elaborazioni concettuali oltre la storia, e dunque non sottoposte alla consunzione del tempo, ha accompagnato il pensiero giuridico sin dai suoi albori.

Nel diritto pubblico italiano, tale aspirazione si è manifestata in maniera particolarmente vigorosa negli studi condotti dagli ultimi anni della Seconda Guerra Mondiale all'entrata in vigore della Costituzione. In quegli anni la dottrina italiana, impossibilitata a ragionare di un diritto positivo incerto e cangiante, valorizzò il concetto di diritto pubblico generale, sorto negli anni precedenti. Quest'ultimo era finalizzato allo studio dell'essenza immutabile dei fenomeni giuridici e veniva contrapposto al diritto pubblico positivo, dedicato alle manifestazioni concrete di un ordinamento giuridico determinato. Cosa fosse di preciso il diritto pubblico generale, però, troppo vicino alla filosofia del diritto, e dunque troppo esposto al pericolo di smarrire la sua qualità di scienza giuspositiva, è domanda a cui gli illustri Maestri a cui si deve l'introduzione del concetto in Italia hanno dato risposte diverse.

Non senza contraddizioni, il fondatore del metodo giuridico negli studi di diritto pubblico, che così vigorosamente aveva messo in guardia dalle speculazioni filosofiche che tolgono agli studi pubblicistici la propria autonomia scientifica<sup>1</sup>, ammetteva tuttavia la possibilità di definire concetti *a priori*, assoluti, costruzioni di pura logica indipendenti da ogni forma positiva e validi, nella loro essenzialità, per tutti gli ordinamenti statali (che ad avviso dell'illustre Autore rappresentavano l'esclusivo oggetto di studio del diritto pubblico)<sup>2</sup>: le entità che agiscono nel mondo giuridico sarebbero già presenti nella natura e nella società, e il diritto non farebbe altro che prendere atto della loro esistenza senza potervi incidere se non al prezzo di porsi in contraddizione con la realtà<sup>3</sup>. Le categorie della sovranità, della volontà generale (ossia, della legge), dell'amministrazione, della giurisdizione, dell'organo, della funzione, della libertà, avrebbero dunque presentato un nucleo di senso logico, immutabile, il cui studio avrebbe dovuto rappresentare l'oggetto del diritto pubblico generale. Si tratta, peraltro, di un'impostazione preconizzata nel XIX secolo dalle elaborazioni di teorie generali dello Stato diffuse soprattutto in Germania, che ha poi avuto molta fortuna in Europa: a questo approccio ricostruttivo si deve, ad esempio, la fondazione della c.d. dottrina pura del diritto, condotta secondo categorie logico-giuridiche svincolate da qualsivoglia considerazione di carattere storico o contingente<sup>4</sup> (e in ciò sarebbe dovuta consistere, appunto, la "purezza" della ricostruzione).

La ricostruzione dei fondamenti *a priori* del fenomeno giuridico, di concetti da cui esso non possa prescindere e perciò immutabili, è una aspirazione senz'altro comprensibile e seducente quanto quella dell'essere umano all'immortalità, all'affrancamento dalla storicità e dal contingente: ma l'essere

---

<sup>1</sup> V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Diritto pubblico generale*, Milano, 1940, 14 ss. Ma la distinzione risale alla dottrina generale dello Stato diffusasi nella Germania del XIX secolo nell'ambito della riflessione filosofica: cfr. R. VON MOHL, *Encyclopädie der Staatswissenschaften*, Tübingen, 1872, 174 ss.

<sup>2</sup> V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1912, 42 ss.

<sup>3</sup> G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, 1950, 128 ss.; A. REINACH, *I fondamenti a priori del diritto civile*, tr. it., Milano, 1990, 4 ss.

<sup>4</sup> H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, tr. it., Torino, 1966.

umano è mortale, e storiche e contingenti sono le sue opere, ivi comprese le elaborazioni del proprio pensiero. Poiché il diritto è un fenomeno sociale, i suoi istituti e le sue categorie sono dunque, essenzialmente, fenomeni storici. Il presupposto della dottrina *a priori* del diritto riposa sulla confusione tra i concetti giuridici e la realtà che essi qualificano dal punto di vista dell'ordinamento<sup>5</sup>. Nessuno degli strumenti concettuali del diritto, e in particolare del diritto pubblico, possiede una validità assoluta, svincolata dall'ordinamento che lo contempla in un determinato momento storico quale espressione della società che l'ordinamento stesso va a regolare<sup>6</sup>: dal punto di vista filosofico, i concetti giuridici sono pseudoconcetti, privi di qualsivoglia universalità e circoscritti a singoli ambiti storicamente determinati<sup>7</sup>.

Il diritto pubblico, quale sistema di regole che definiscono il legittimo esercizio della volontà politica, è una realtà storica, perché strumentale alla regolazione di un fenomeno contingente<sup>8</sup>. La dottrina dei fondamenti *a priori* del diritto, nel momento in cui astrae l'oggetto del proprio studio e lo svincola dal diritto positivo, abbandona fatalmente la metodologia propria delle scienze giuridiche, che non può in alcuna misura prescindere dai dati positivi, dalla volontà normativa storicamente manifestata<sup>9</sup>, per degradarsi a sistema ideale o filosofico il cui rapporto con il diritto positivo appare ambiguo nel momento in cui ci si trova di fronte all'evidenza di soluzioni in contraddizione con la ricostruzione *a priori* degli istituti: quando ciò viene constatato senza che possa discenderne alcuna sanzione di illegittimità<sup>10</sup>, non si fa altro che negare la natura giuridica del sistema *a priori*. Il diritto non può dunque prescindere dalla realtà che regola, e poiché tale realtà è calata nella storia, esso è, essenzialmente, un fenomeno storico, sia che si proponga di conservare tale realtà sociale perché conforme ad un certo disegno politico, sia che si proponga di modificarla secondo un disegno politico differente.

Sotto altro profilo, però, la constatazione del diritto come fenomeno storicamente determinato lega ciascuna delle soluzioni accolte dall'ordinamento alla filosofia politica e alle elaborazioni dottrinarie formatesi, nel corso dei secoli, sulle problematiche sottese a tali soluzioni, per continuità o per opposizione: molte delle categorie presenti nella Costituzione sono ispirate alle elaborazioni concettuali e filosofiche sorte precedentemente, per cui non si può comprendere il sistema del diritto costituzionale positivo indipendentemente dai propri fondamenti storici e filosofici. Nella loro maggior parte, tali fondamenti sono stati elaborati dal costituzionalismo, ma hanno assunto una compiuta teorizzazione giuridica solo successivamente, nel corso della riflessione sulle categorie di derivazione romanistica e su quelle della filosofia idealista da parte della scuola storica tedesca del XIX e dell'inizio del XX secolo: ciò ne rende quanto mai attuali gli Autori, cui si debbono tante categorie sulle quali si è formata la dottrina italiana, poi trasfuse nel sistema costituzionale.

Lo scopo del presente lavoro è dimostrare come ciò sia vero, in particolare, per le categorie costituzionali che definiscono le posizioni giuridiche soggettive e, in particolare, per la categoria dell'interesse legittimo.

### 1. Il concetto di interesse legittimo nell'esperienza costituzionale contemporanea.

Tradizionalmente l'interesse legittimo è considerato una categoria giuridica circoscritta al solo ordinamento italiano, profondamente condizionata dal dibattito politico che precedette e poi

---

<sup>5</sup>H. L. A. HART, *L'ascrizione di responsabilità e di diritti*, in *Contributi all'analisi del diritto*, tr. it., Milano, 1964, 22 ss.

<sup>6</sup>F. C. VON SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1828, 8 ss.; R. VON JHERING, *Der Kampf um's Recht*, Berlin, 1992 (rist.), 69 ss.

<sup>7</sup>S. PUGLIATTI, *La logica e i concetti giuridici*, ora in *Diritto civile. Metodo – teoria – pratica*, Milano, 1950, p. 668.

<sup>8</sup>R. THOMA, *Einleitung*, in *Handbuch des Deutschen Staatsrecht*, a cura di G. ANTSCHÜTZ – R. THOMA, I, Tübingen, 1930, p. 6.

<sup>9</sup>O. VON GIERKE, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien*, Tübingen, 1915, 8 ss.; K. G. WURZEL, *Das juristische Denken*, Wien und Leipzig, 1924, p. 29.

<sup>10</sup>A. REINACH, *I fondamenti a priori del diritto civile*, cit., 171 ss.

accompagnò l'istituzione della legge sulle funzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato alla fine del XIX secolo. Si tratta, come è noto, di un concetto controverso, di cui gli studiosi hanno offerto ricostruzioni diverse ciascuna delle quali legata alla temperie storico-culturale e alla concezione del rapporto tra autorità e libertà in cui ciascuna di siffatte ricostruzioni ha visto la luce.

La tesi oggi prevalente valorizza il ruolo partecipativo della persona all'esercizio delle funzioni amministrative, individuando nel procedimento un fattore di legittimazione della funzione proprio in ragione dell'ingresso di interessi diversi da quelli immediatamente riconducibili all'autorità amministrativa la cui ponderazione e, in quanto possibile, il cui temperamento riconduce la funzione stessa al principio di democratico declinato come appartenenza della sovranità al popolo<sup>11</sup>. Si è dunque definito l'interesse legittimo come una posizione giuridica soggettiva avente ad oggetto un'utilità dipendente dall'esercizio di una funzione amministrativa, e consistente nell'attribuzione al titolare di facoltà e strumenti atti ad influire sulla discrezionalità insita nell'esercizio della funzione in modo da orientarla verso la realizzazione della pretesa all'utilità<sup>12</sup>. L'interesse legittimo si sgancia, in questo modo, dal processo per rilevare, già a monte, al momento del procedimento: procedimento e processo vengono, anzi, unificate, attraverso l'interesse legittimo, nelle due forme con cui si esplica la funzione amministrativa<sup>13</sup>.

Ne deriva che la posizione soggettiva di interesse legittimo esprime un'istanza partecipativa del titolare nei confronti di un'autorità pubblica, e tutela la facoltà di questi di influenzare l'esplicazione della discrezionalità dell'autorità medesima quanto all'apprezzamento della coincidenza tra l'interesse particolare e l'interesse generale; si può dunque dire che il nucleo di senso dell'istituto in esame risiede nella garanzia del dialogo tra il cittadino e l'autorità e nella tutela dell'aspettativa al razionale esercizio dell'autorità stessa, tenuta a rispettare l'utilità privata ove non sussista un interesse pubblico che ne imponga il sacrificio. Così ricostruito, il concetto di interesse legittimo – al di là della terminologia utilizzata – esprime un'esigenza di ogni ordinamento non autocratico, che si fondi cioè sulla ragionevolezza e non sull'assoluta volontà del soggetto pubblico. Da questo punto di vista, appare riduttivo circoscriverne la portata al solo ordinamento italiano.

Chi scrive ha già avuto modo di osservare che una figura soggettiva riconducibile al modello dell'interesse legittimo, peraltro espressamente qualificata come «*legittimo interesse*», è presente nello stesso ordinamento dell'Unione Europea, almeno secondo una consolidata giurisprudenza relativa alle funzioni della Commissione in materia di tutela della concorrenza<sup>14</sup>. Già questo basterebbe per fare giustizia dell'opinione, tanto radicata quanto indimostrata e, anzi, smentita dai fatti, per cui l'interesse legittimo sarebbe una “invenzione” tutta italiana, negletta e destinata a scomparire nella prospettiva dell'integrazione comunitaria.

Ciò che si vuole, in questa sede, dimostrare è tuttavia che l'interesse legittimo fa parte del patrimonio giuridico comune della civiltà occidentale, veicolato dall'esperienza giuridica romana e giunto sino a noi per il tramite di questa, quale espressione irrinunciabile di coerenza logica o, se si vuole, di democraticità di un ordinamento ispirato alla *ratio* e non alla mera *voluntas*.

## 2. Gli interessi legittimi nelle Pandette giustiniane.

La dottrina romanistica<sup>15</sup> ha individuato una prima attestazione dell'esistenza di una posizione soggettiva ragguagliabile all'interesse legittimo in un passo del giurista Paolo (III sec. d.C.) relativo

---

<sup>11</sup> M. NIGRO, *Ma che cos'è quest'interesse legittimo? interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione* in *Foro it.*, 1987, V, p. 481.

<sup>12</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1994, p. 96.

<sup>13</sup> F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 136.

<sup>14</sup> Per una disamina della giurisprudenza citata sia consentito il rinvio, ove il lettore lo desideri, a R. MANFRELLOTTI, *Biotecnologie e regolazione tecnica: la giurisprudenza comunitaria sui meccanismi di tutela*, in *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, a cura di A. D'ALOIA, Torino, 2005, 371 – 385.

<sup>15</sup> V. GIUFFRÉ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana. I principali gangli*, Napoli, 2010 (rist.), 60 ss.

agli *interdicta*, ossia a provvedimenti che il pretore adottava «*ne cives ad arma veniant*» e dunque finalizzati al mantenimento dell'ordine pubblico<sup>16</sup>. Il passo in questione è trasfuso nelle Pandette giustiniane ed è del seguente tenore letterale:

Non est singulis concedendum, quod per Magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi (Pau. D. 50.17.176).

L'*interdictum* pretorile tutelava, in buona sostanza, un interesse privato nell'ipotesi in cui esso coincidesse con l'interesse pubblico alla pace sociale («*ne occasio sit majoris tumultus faciendi*»), e nei limiti in cui il pretore apprezzasse discrezionalmente tale coincidenza tra l'interesse del *singulus* e il predetto interesse pubblico. «La tutela era accordata perché l'interesse privato coincideva con l'interesse pubblico alla pace sociale, e dunque era quel che chiamiamo oggi un interesse legittimo»<sup>17</sup>.

Questa ricostruzione è confortata da altri passi del Digesto. Particolarmente significativo, nella prospettiva del presente lavoro, è l'interdetto *ne quid in loco publico fiat*, la cui clausola edittale è riportata da Ulpiano (II-III sec. d.C.) in Ulp. D. 43.8.2pr.:

Praetor ait: Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur, praeterquam quod lege senatus consulto edicto decretove principum tibi concessum est. De eo quod factum erit interdictum non dabo.

L'interdetto aveva la finalità di tutelare la destinazione pubblica di una *res*, minacciato dall'abuso perpetrato da un privato. La tutela poteva essere attivata da un *quivis de populo* che, nel ricondurre a legittimità l'utilizzo della *res*, esprimeva altresì un interesse dell'intera collettività restituendo il bene alla fruibilità collettiva. Si è osservato<sup>18</sup> che, in tal caso, il singolo non faceva valere il proprio *dominium* privato sulla *res*, ma agiva in quanto membro del *populus Romanum* e al fine di proteggere gli interessi di quest'ultimo espressi da ciascuno dei cittadini e concretantesi, nel caso di specie, nell'indisponibilità delle *res publicae* e nel carattere perpetuo della loro destinazione.

La dimensione pubblica dell'interesse fatto valere dal privato è particolarmente evidente nei passi di Giuliano (II sec. D.C.) e dello stesso Ulpiano che seguono immediatamente, nella compilazione giustiniana, il luogo appena citato:

Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico aedificaverat, cogendus non est demolire, ne ruinis urbs deformetur, ita qui adversus edictum praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet: alioqui inane et lusorium praetoris imperium erit (Iul. D. 43.8.7);

Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne ruinis urbs deformetur, et quia prohibitorium est interdictum, non restitutorium. Si tamen obstet id edificium publicum usui, utique is, qui operibus publicis procurat, debebit id deponere, aut si non obstet, solarium ei imponere: vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo, quod pro solo pendatur (Ulp. D. 43.8.2.17).

Secondo la disciplina che scaturisce dai frammenti riportati, l'interdetto pretorile non poteva tutelare la pretesa alla demolizione del manufatto abusivo al fine di non compromettere il decoro

---

<sup>16</sup> Ancorché il pretore fosse una magistratura fornita di *iurisdictio*, esso non è ragguagliabile al concetto di giudice quale affermatosi nell'esperienza del costituzionalismo ma si trattava, piuttosto, di un organo finalizzato alla salvaguardia della pace sociale, e perciò portatore di un interesse pubblico in tal senso (G. PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo*, Milano, 1939, 115 ss.). Si trattava di un ruolo confermato dall'originaria derivazione militare di questa magistratura, testimoniata dalla stessa etimologia del nome (cfr. M. T. VARRONE, *De lingua latina*, V, 14: «*Praetor dictus qui praeiret iure et exercitu*»).

<sup>17</sup> V. GIUFFRÉ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana*, cit., p. 61.

<sup>18</sup> C. CORBO, *Diritto e decoro urbano in Roma antica*, Napoli, 2019, 62 ss.

urbano (*ne ruinis urbs deformatur*), a meno che l'opera non pregiudicasse l'*usus publicum*; al pretore era dunque attribuito l'apprezzamento discrezionale circa la consistenza dell'interesse pubblico alla destinazione collettiva del bene, da contemperarsi con l'interesse paesaggistico urbano, che poteva comportare la frustrazione dell'aspettativa del singolo quanto alla demolizione dell'opera e la condanna dell'autore dell'illecito edilizio alla corresponsione di un canone periodico (*vectigal* o *solarium*).

La parte finale di Ulp. D. 43.8.2pr. («*interdictum non dabo*») è particolarmente significativa, nella prospettiva del presente studio, quanto all'identificazione della posizione soggettiva dell'autore dell'opera abusiva. Un'autorevole dottrina<sup>19</sup> ha infatti rilevato come la clausola editale «*iudicium dabo*» implicava il riconoscimento di una posizione giuridica soggettiva consistente nell'imposizione della volontà del titolare al soggetto passivo del rapporto, ossia di un diritto soggettivo. Nel caso di specie, tale posizione giuridica non era, evidentemente, configurabile per espressa *denegatio actionis* del pretore, e tuttavia non può neppure ritenersi che l'interesse dell'autore dell'illecito fosse assolutamente privo di rilevanza giuridica in ragione della disciplina complessiva cui s'è fatto cenno. Può dunque trarsi una prima conclusione: Ulp. D. 43.8.2pr. fa riferimento ad un interesse giuridicamente rilevante ma non configurabile come diritto soggettivo.

La disciplina giustiniana sommariamente descritta presenta una *ratio* non dissimile da quanto disposto, nell'ordinamento italiano vigente, dall'art. 34, co. II d.P.R. n. 380 del 2001. Anche la disposizione citata contempla l'ipotesi in cui un manufatto abusivo non possa essere abbattuto, a seguito di un accertamento delle difficoltà tecniche ostanti all'abbattimento medesimo da parte dell'Ufficio tecnico comunale. Sebbene la norma non faccia riferimento al decoro urbano, la logica della sostituzione della sanzione dell'abbattimento con una sanzione pecuniaria in presenza di un interesse pubblico in tal senso appare analoga al disposto di D. 43.8.17, e analoga appare la configurazione degli interessi privati coinvolti dall'azione pubblica, i quali trovano realizzazione solo se e nei limiti in cui coincidenti con un interesse pubblico preminente.

Ne consegue che l'ordinamento romano conosceva una posizione soggettiva nella quale l'interesse meritevole di tutela non era rimesso alla mera volontà del titolare<sup>20</sup>, bensì soddisfatto solo in ragione della sua coincidenza con il benessere della collettività, della quale il titolare era una sorta di espressione rappresentativa. Tale posizione soggettiva possedeva, dunque, una vocazione sociale, perché il titolare non agiva nel suo esclusivo interesse ma, appunto, quale portatore di un interesse comune a tutta la collettività, e riceveva tutela solo in ragione di tale coincidenza, apprezzata discrezionalmente dall'autorità pubblica, tra la sua posizione soggettiva e l'interesse della cittadinanza. Come sembra evidente, la posizione soggettiva in questione sembra coincidere, nella sua sostanza, con quello che nell'ordinamento costituzionale vigente è definito interesse legittimo. Si può quindi concludere che tale categoria sia presente, nelle sue linee portanti, nell'ordinamento romano analogamente a quella del diritto soggettivo.

### 3. Il ruolo della cultura giuridica romanista nella formazione della Costituzione: in particolare, la figura di Giorgio La Pira.

L'esperienza giuridica romana ha avuto un ruolo non piccolo nella formazione della Costituzione italiana, se non altro perché ha permeato la formazione dei giuristi presenti in Assemblea Costituente. Tra essi, uno dei più autorevoli e, altresì, uno dei più attivi nella formazione del testo costituzionale era, appunto, un valoroso romanista: Giorgio La Pira.

<sup>19</sup> G. PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo*, cit., p. 141.

<sup>20</sup> La questione del "dogma" della volontà come elemento centrale delle posizioni giuridiche soggettive non trova una trattazione *ex professo* nelle fonti romane; si tratta, come è noto, di una ricostruzione della Pandettistica tedesca del XIX secolo (cfr. F. K. VON SAVIGNY, *System der heutigen römischen Rechts*, III, Berlin, 1840, 3 ss.; B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, I, tr. it., Torino, 1902, 264 ss.

Il maggiore contributo del La Pira è stato indirizzato, neanche a dirlo, alla parte della Carta relativa ai rapporti civili; dell'illustre Maestro è ricordata, in particolare, la *Relazione sui principii relativi ai rapporti civili*, oggetto di un serrato dibattito nella prima Sottocommissione dal 9 all'11 settembre 1946<sup>21</sup>. Il contributo di La Pira in Assemblea Costituente si è caratterizzato, in particolare, per lo strenuo impegno teso ad affermare l'osmosi tra i diritti del singolo e quelli della collettività, in una visione dichiaratamente organicistica<sup>22</sup> nella quale il singolo costituisce articolazione della comunità che, per il suo tramite, opera nella realtà e, dunque, anche nella realtà giuridica.

Si tratta di una visione non estranea, come si vede, alla concezione del *cives* nei passi pandettistici riportati al paragrafo che precede. La visione del cattolicesimo sociale, che tanta parte ebbe nella formazione del La Pira e che ne ispirò senz'altro le tesi, coincide, per i profili che in questa sede interessano, con la visione romanistica nella quale l'interesse pubblico costituisce un elemento condiviso tra tutti i membri della collettività, i quali ne sono naturalmente portatori e perciò legittimati ad attivare le tutele che l'ordinamento romano predisponesse per la sua realizzazione. In altri termini, l'interesse legittimo, per come espresso nella sua protoforma romanistica, possedeva una valenza sociale tale che il cittadino era parte attiva nella salvaguardia dell'interesse pubblico di cui egli stesso era portatore e che, per questo, si calava nella concretezza della società ed era da questa espresso, e, per altro verso, garantiva la derivazione sociale del medesimo interesse pubblico che, in assenza, sarebbe rimasto una realtà al di fuori della storia.

Nella concezione giusromanistica l'interesse legittimo non era dunque funzionale alla dialettica tra autorità e libertà ma costituiva, al contrario, in qualche misura un elemento di continuità tra i due, tale che la libertà del cittadino si estrinsecava anche nella possibilità di quest'ultimo di attivarsi per realizzare l'interesse generale. Non vi è, nella visione romana, alcun elemento individualistico o, se si vuole, egoistico (come, all'opposto, accadeva per il diritto soggettivo): il cittadino opera come membro della collettività e parte di essa, al fine esclusivo di far valere un interesse della collettività medesima.

L'accentuazione della dimensione sociale su quella individualistica costituisce, come si è detto, un tratto caratterizzante dell'opera politica del La Pira in Assemblea Costituente; opera che, tuttavia, ebbe sempre cura di affermare la derivazione del diritto, e perciò dell'interesse pubblico, dalla persona, e per converso la priorità logica della persona rispetto allo Stato, coerentemente, ancora una volta, con la tradizione romanistica<sup>23</sup>. In questa prospettiva, anche il popolo, titolare della sovranità, doveva essere inteso quale moltitudine organizzata di singoli, e perciò non disgiunto, concettualmente, da questi, in esplicito contrasto con una visione astratta che riconduceva il popolo allo Stato<sup>24</sup>.

La centralità della persona nell'impianto costituzionale e il richiamo alla concezione romanistica sul punto consente, ad avviso di chi scrive, di recuperare le conclusioni di cui *supra* anche a proposito del concetto di interesse legittimo. Nell'ordinamento liberale esso era stato concepito in una prospettiva processuale, di contrapposizione tra il cittadino e l'amministrazione; questa concezione, però, coglie in misura parziale l'essenza dell'istituto, che è invece uno strumento di dialogo teso a consentire alla persona la partecipazione alla formazione dell'interesse della collettività di cui è parte attiva. Come si è detto, l'interesse legittimo identifica, in primo luogo, un'istanza partecipativa, e solo

---

<sup>21</sup> U. DE SIERVO, *Giorgio La Pira e l'elaborazione della Costituzione italiana*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, a cura di M.P. BACCARI e C. CASCIONE, I, Napoli, 2006, 90 ss.

<sup>22</sup> Riferimenti testuali in U. DE SIERVO, *Giorgio La Pira*, cit., 85 ss.

<sup>23</sup> P. CATALANO, *Alcuni principi costituzionali alla luce della dottrina di Giorgio La Pira*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, cit., 114 ss., riporta alcune pagine del La Pira tese ad affermare la preminenza della persona sullo Stato, che per lo studioso si trovava espressa "magistralmente" in Herm. D. 1.5.2: *Cum igitur hominum causa omne jus constitutum sit: primo de personarum statu, ac post de ceteris ordinem Edicti perpetui secuti, et his proximos atque conjunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicemus*.

<sup>24</sup> P. CATALANO, *Alcuni principi costituzionali alla luce della dottrina di Giorgio La Pira*, cit., 116 ss. L'A. richiama alcune pagine del La Pira in cui sono citate opere di Cicerone (*De Rep.*, I, § 39) e di Alfeno Varo (in D. 5.1.76).

secondariamente l'esigenza di tutelare nelle sedi processuali i casi in cui tale dialogo non ha dato frutto.

Il principio del giusto procedimento, oggi previsto dalla l. n. 241 del 1990, esprime un'esigenza dello Stato sociale, quella del concorso del singolo alla realizzazione dell'interesse pubblico concretamente perseguito dall'autorità pubblica; una sorta di prosecuzione concettuale del diritto di partecipazione politica all'esercizio della sovranità che ha nell'art. 48 Cost. la sua formulazione più caratteristica e, tuttavia, non l'unica; particolarmente in una realtà statale in cui l'amministrazione ha visto crescere i propri compiti e le sue funzioni costituzionali<sup>25</sup>. Ed è un'esigenza, questa, propria di ogni ordinamento che affermi la strumentalità dell'autorità rispetto alla libertà, e che, dall'esperienza giuridica romana, giunge sino a noi, nella Carta costituzionale, che a quell'esperienza giuridica di tanto è debitrice.

---

<sup>25</sup> E. FORSTHOFF, *Il problema politico dell'autorità*, tr. it., in *Stato di diritto in trasformazione*, a cura di C. AMIRANTE, Milano, 1973, 137 ss.