

VERA FANTI
Professore ordinario di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi "G. d'Annunzio"
Chieti-Pescara
vera.fanti@unich.it

**L'AUTONOMIA SOSTANZIALE E PROCESSUALE DEGLI
INTERESSI PROCEDIMENTALI QUALI DIRITTI
FONDAMENTALI**

**THE SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL AUTONOMY OF
PROCEDURAL INTERESTS AS FUNDAMENTAL RIGHTS**

SINTESI

Si ripercorrono gli orientamenti dottrinali volti ad individuare la natura giuridica della posizione del privato a fronte degli obblighi procedimentali a cui è tenuta la P.A. nell'esercizio del suo potere. Nel saggio si sottolinea come, anche alla luce dei recenti arresti giurisprudenziali in tema di responsabilità da contatto sociale, gli interessi procedimentali possano configurarsi come una possibile autonoma situazione giuridica soggettiva nei confronti della pubblica amministrazione che, ormai, assume caratteri suoi propri, non solo sotto il profilo sostanziale, ma anche con riferimento alla tutela. In una tale prospettiva è possibile, altresì, inquadrare gli interessi procedimentali nella categoria dei diritti fondamentali, evidenziando la loro funzione atta a garantire il pieno sviluppo della persona nei suoi rapporti con la P.A., in attuazione degli artt. 2 e 97 della Costituzione.

ABSTRACT

The paper traces the doctrinal orientations aimed to identify the legal nature of the private party's position with respect to the procedural obligations to which the public administration is bound in the exercise of its power. The paper stresses how, also in the light of the recent case law arrests on the subject of accountability for social contact, procedural interests can be configured as a possible autonomous subjective legal situation with respect to the public admi-

nistration that, by now, acquires its own characteristics, not only from a substantive perspective, but also with regard to protection. In this perspective, it is also possible to classify procedural interests in the category of fundamental rights, stressing their function of guaranteeing the full development of the person in his relations with the public administration, in implementation of Articles 2 and 97 of the Constitution.

PAROLE CHIAVE: interessi procedimentali; diritti fondamentali; giusto procedimento; tutela della persona

KEYWORDS: procedural interests; fundamental rights; fair procedure; protection of the person

INDICE: 1. L'emersione degli interessi procedimentali come diritti fondamentali nell'ottica della sovranità popolare. – 2. Verso un'autonomia sostanziale e processuale degli interessi procedimentali: la responsabilità da contatto amministrativo qualificato. – 3. L'altalenante giurisprudenza in tema di valenza autonoma degli interessi procedimentali. – 4. Dimensione sociale e giusto procedimento: un equilibrio ragionevole per una sempre maggiore emersione degli interessi procedimentali a tutela della persona.

1. L'emersione degli interessi procedimentali come diritti fondamentali nell'ottica della sovranità popolare

È nota e risalente la concezione del rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino, in cui centrale diviene il “farsi” del provvedimento amministrativo: in considerazione della profonda compenetrazione tra procedimento e processo nella prospettiva della tutela dei cittadini, si è, infatti, spostata nel tempo l'attenzione dal provvedimento (dal momento della decisione della produzione degli effetti giuridici) alla sua fase preparatoria e istruttoria, in modo da consentire che sull'*iter* procedimentale si possa svolgere più efficacemente anche il successivo sindacato giurisdizionale. Scriveva, già nel 1980, Mario Nigro: «*non si tratta più (o non si tratta più soltanto o prevalentemente) di controllare ed assicurare la conformità dell'attività amministrativa all'ordine normativo preesistente, ma di dare vita, con la partecipazione e attraverso il confronto di tutti gli interessi coinvolti, ad un giusto (nuovo) assetto di tali interessi*»¹.

In questa mutata prospettiva, la legge n. 241 del 1990 è stata considerata come normativa rivolta non solo alla P.A. (alla quale impone limitazioni e ob-

¹ M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 261 ss.

blighe nel suo agire), ma anche ai privati destinatari della sua azione (ai quali riconosce una serie di facoltà, ma anche una serie di oneri e doveri di collaborazione): una sorta quindi di «*statuto del cittadino, piuttosto che un codice dell'azione amministrativa*»².

Infatti, nella legge sul procedimento sono state introdotte norme espresse con le quali sono state codificate le diverse facoltà riconosciute ai privati nell'ambito dell'*iter* procedimentale, con la previsione di corrispettivi obblighi a carico dell'amministrazione: ad es., l'obbligo per la P.A. di comunicare l'avvio del procedimento amministrativo, ovvero il diritto dei partecipanti di presentare memorie e osservazioni con l'obbligo per l'amministrazione di tenerne conto laddove pertinenti con il procedimento, oppure l'obbligo per la P.A. di comunicare (e il corrispondente diritto dei partecipanti di essere avvisati) (del)le ragioni ostative all'accoglimento di una istanza.

Si tratta, invero, di facoltà (e relativi obblighi) che erano stati già da tempo individuati dalla dottrina - come si sta per dire - e affermati in via pretoria.

Si ricorda, sul punto, l'elaborazione dottrinale più seguita già prima della legge n. 241 del 1990³, secondo cui tali facoltà, qualificabili come *interessi procedurali*, si identificano come quelle situazioni giuridiche soggettive che non attengono direttamente a beni della vita, ma a procedimenti che a loro volta investono beni della vita. La loro caratteristica precipua risiede nel fatto che non hanno ad oggetto direttamente l'*utilitas* concreta sottesa all'interesse legittimo o al diritto soggettivo, ma attengono al corretto svolgimento del procedimento amministrativo nell'ambito del quale si forma la decisione concernente o, meglio, che si relaziona a beni della vita. Essi, pertanto, trovano la loro fonte nelle norme che regolamentano il procedimento amministrativo a prescindere dalla

2 Così F. PATRONI GRIFFI, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici (con un'attenzione in più per invalidità non invalidante del provvedimento, efficienza e trasparenza, danno da ritardo)*, in www.giustizia-amministrativa.it, 13 gennaio 2011.

3 M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 2^a ed., Milano, Giuffrè, 1988, vol. II, p. 515; ID., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 34.

situazione soggettiva di cui è titolare il privato, che può essere indifferentemente di diritto soggettivo o di interesse legittimo.

Ragioni legate ad una fase non ancora matura dell'elaborazione del rapporto tra gli interessi procedimentali e interessi legittimi – che prendono corpo anch'essi in ambito procedimentale – hanno lasciato gli interessi procedimentali per molto tempo nell'ombra, privi di una propria autonomia, considerati quali meri strumenti di tutela procedimentale all'interno di una configurazione ampia di interesse legittimo.

Tuttavia, sarà la legge n. 241 del 1990 a costituire un *tournant* significativo, perché è con tale legge che gli interessi procedimentali ricevono la più ampia e articolata consistenza di vere e proprie pretese partecipative.

E in un ordinamento democratico, il punto nodale diventa la qualità di tali pretese individuali che agiscono nei confronti dell'autorità pubblica, al fine di verificare anche una loro possibile autonomia rispetto alla situazione giuridica soggettiva di cui il privato è portatore nel procedimento, intesa come interesse al provvedimento favorevole in vista del conseguimento di uno specifico bene della vita, nonché al fine di stabilirne la qualificazione giuridica e le forme di tutela.

Sono noti, in dottrina, i diversi orientamenti volti ad individuare la natura giuridica della posizione del privato a fronte degli obblighi cui è tenuta la pubblica amministrazione nell'esercizio del suo potere; si tratta di orientamenti che, tuttavia, non sono arrivati a considerare gli interessi procedimentali come situazione giuridica autonoma, per la mancanza di un contenuto di tutela proprio e diverso dal diritto soggettivo o dall'interesse legittimo.

Secondo una prima tesi, gli interessi procedimentali vengono qualificati come diritti soggettivi (procedimentali), strumentali alla soddisfazione dell'interesse al bene tutelato come interesse legittimo, e che determinano, in caso di lesione, un dovere di risarcimento del danno a carico della P.A., a prescindere dalla soddisfazione (irrilevante) dell'interesse al bene. E così vi è stato chi ha

qualificato gli interessi procedimentali come «*diritti del cittadino-persona*», corrispondenti a quelli che si possono definire come «*doveri di protezione a carico della P.A.*», a prescindere da qualsiasi aspettativa del privato di una qualche utilità materiale che possa derivargli dalla loro osservanza⁴. All'interno di questa categoria di interessi, intesi come diritti soggettivi propri di ogni individuo, si sono fatti rientrare proprio il diritto del cittadino di partecipazione al procedimento amministrativo, il diritto di ottenere la conclusione del procedimento in tempi rapidi e senza aggravamenti, il diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi, tutte situazioni, cioè, strumentali alla soddisfazione dell'interesse al bene, tutelate come interesse legittimo, ma anche situazioni giuridiche soggettive autonome che, in caso di lesione, determinano in capo alla P.A. un obbligo di risarcimento. Tali situazioni sono state definite, appunto, «*aspettative*» del privato, che ineriscono al rispetto della persona in quanto tale, a prescindere dalla soddisfazione di un interesse materiale del titolare, «*la cui violazione è affatto priva di conseguenze sul piano dell'invalidità del provvedimento*»⁵.

In base ad altra prospettazione, occorre distinguere all'interno del procedimento amministrativo, una prima fase procedimentale, connotata dall'assenza dell'esercizio del potere autoritativo in capo alla P.A., in cui il rapporto tra l'amministrazione ed i partecipanti al procedimento si articola attraverso situazioni giuridiche soggettive di diritto e di obbligo; ed una seconda fase, caratterizzata dal momento autoritativo del potere che termina con un atto, produttivo di effetti giuridici tipici. In questo caso, la sussistenza di una posizione pari-

4 Cfr. A. ROMANO TASSONE, *I problemi del problema. Spunti in tema di risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Dir. amm.*, 1997, p. 74 ss.

5 Così cfr. A. ROMANO TASSONE, *I problemi del problema. Spunti in tema di risarcibilità degli interessi legittimi*, cit., p. 75.

In posizione analoga anche M. PASSONI, *Responsabilità per «contatto» e risarcimento per lesione di interessi legittimi*, nota a Cons. Stato, sez. V, 6 agosto 2001, n. 4239, in *Urb. e app.*, 2001, p. 1224 e p. 1225 (secondo cui, se si accoglie la struttura del rapporto obbligatorio all'interno dell'iter procedimentale, a fronte della responsabilità contrattuale della P.A. vi è la lesione non di un interesse legittimo, bensì di un vero e proprio diritto soggettivo: «*la categoria dell'interesse legittimo diventa 'neutra' sul terreno della responsabilità, mentre emerge la categoria relazionale obbligo-diritto*») e E. DALFINO, L. PACCIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992, V, p. 381.

taria, durante la prima fase, tra privato e amministrazione (non dissimile da quella che l'ordinamento riconosce tra due soggetti privati), consente di ravvisare nelle pretese partecipative «veri e propri diritti soggettivi cui corrispondono obblighi e non semplici doveri dell'amministrazione»⁶.

Come risulta evidente, negli orientamenti richiamati, gli interessi procedurali non rilevano sul piano sostanziale come ulteriore situazione giuridica soggettiva e neppure ne viene prospettata un'autonoma tutela giudiziale. Infatti, tali orientamenti, pur riconoscendo agli interessi procedurali, qualificati come diritti soggettivi, una tutela risarcitoria a prescindere dalla soddisfazione dell'interesse al bene, al momento di stabilire come si debba quantificare il risarcimento del danno, fanno riferimento al bene della vita sacrificato⁷.

Secondo un'altra posizione dottrinale, gli interessi procedurali sono qualificati come facoltà degli interessi legittimi, strumentali alla soddisfazione dell'interesse sociologico, la cui tutela è, però, subordinata alla lesione dell'interesse al bene e non può avvenire in via autonoma⁸. Il loro carattere, infatti, è solo strumentale alla tutela dell'interesse legittimo, nel senso che la violazione della regola formale che attiene al procedimento e nella cui osservanza si concreta l'interesse procedimentale, consente la tutela della situazione giuridica di interesse legittimo.

Invero, per costante giurisprudenza costituzionale⁹ e per espressa attuale disposizione normativa (art. 29, comma 2-*bis*, legge n. 241/1990)¹⁰, è possibile

6 A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1996, *passim*.

7 Così A. ZITO, *op. cit.*, 153 ss.

8 Cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, IV ed., Bologna, Il Mulino, 1994, p. 87 ss.; S. SANTORO, *L'esecuzione del giudicato ed il problema del risarcimento del danno*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, p. 455, secondo cui gli interessi procedurali «a seguito della l. n. 241/90 hanno ormai acquistato indiscutibilmente pieno rango di interessi legittimi, in tutte le occasioni in cui sull'amministrazione gravano doveri e limiti in ordine al rispetto del contraddittorio (art. 7 e ss. l. n. 241), alla sollecitudine dell'esame e della valutazione»; M. OCCHIENA, *Prime riflessioni sugli interessi procedurali dopo la legge sul procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 728 ss.

9 *Ex multis*: Corte cost., 10 giugno 2010, n. 207; 15 gennaio 2010, n. 10; 30 aprile 2009, n. 124; 14 ottobre 2005, n. 384; 26 giugno 2002, n. 284.

10 Secondo tale disposizione, così modificata dall'art. 12, comma 1, lettera l), legge n. 120 del 2020, «Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m),

ricondurre le garanzie procedimentali nel novero dei «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m) Cost. Ne consegue che detti «livelli essenziali» possano partecipare della natura dei diritti fondamentali, poiché la loro protezione viene fondata soprattutto nell'art. 2 della Costituzione, come espressione della dignità umana. Si tratta di diritti fondamentali che hanno un fondamento unitario e si caratterizzano come diritti costituzionali perché, come è stato osservato in dottrina¹¹, la loro struttura di *valore* che li contraddistingue e ne determina la natura giuridica è definita a livello costituzionale. In altri termini, sono considerati diritti fondamentali perché partecipano delle strutture di base che definiscono lo *status* sociale della persona e, quindi, la sua essenza.

E in un ordinamento democratico in cui la sovranità appartiene alle persone, titolari di ben precisi diritti fondamentali, il rapporto giuridico amministrativo permette di evidenziare, da un lato, un'autorità che ha la funzione di garantire il godimento pieno ed uguale dei diritti della persona, dall'altro, delle posizioni soggettive individuali che rivestono senza dubbio il carattere della socialità¹². Consentire, infatti, alle persone di poter partecipare al processo di formazione delle decisioni pubbliche, in un rapporto giuridico dinamico, significa attribuire alla loro posizione la natura di diritti fondamentali, identificabili di volta in volta, o come diritti di difesa, ovvero come diritti di prestazione, oppure come diritti di partecipazione. In altre parole, si tratterebbe di un diritto di

della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato, di misurare i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti».

11 A. BALDASSARE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, p. 28.

12 L.R. PERFETTI, *Pretese procedimentali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto e interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 850 ss.

In argomento cfr., altresì, C. VENTIMIGLIA, *I diritti sociali tra garanzia costituzionale e compiti dell'autorità*, Roma, 2013 e della stessa Autrice *I diritti sociali quale espressione della sovranità del popolo e dell'individuo nell'ordinamento giuridico globale. Oltre la crisi dello Stato e dell'economia (Capitolo VII)*, in *Colecao direitos fundamentais e sociedade contemporanea*, Coordenadores E. Bicchi Gomes e L.A. Carta Winter, 2017, Instituto Memoria Editora, 147 ss.

«*percepire parte di un utile sociale*»¹³, che prescinde da una schematica riconduzione ai modelli tradizionali di situazione giuridica soggettiva, siano essi di diritto soggettivo o di interesse legittimo.

Un'impostazione che, nella sostanza, permette un rafforzamento significativo della tutela degli amministrati, sulla base delle indicazioni costituzionali, e che comporta un necessario ridimensionamento della disponibilità, in capo alla P.A., dell'interesse pubblico, assecondando in tal modo l'esigenza di salvaguardare le prerogative dei cittadini che promanano direttamente dalla sovranità popolare.

Infatti, stante la riconduzione della pretesa procedimentale all'interno dell'art. 117, comma secondo, lett. m) della Costituzione, nonché la riconduzione dei «livelli essenziali» nel novero dei diritti fondamentali, il problema che si è posto è di valutare se nella previsione di cui all'art. 24 Cost. non sia contenuta anche la garanzia della tutela giurisdizionale delle posizioni procedimentali considerate come veri e propri diritti fondamentali¹⁴. La questione risulta rilevante, in considerazione del fatto che, per molto e troppo tempo, si è diffusa l'idea che le situazioni procedimentali, considerate nel novero dei diritti sociali, fossero prive di adeguata tutela giurisdizionale autonoma in caso di loro lesione o compromissione.

Invero, qualificando le posizioni procedimentali come diritti fondamentali, sulla base della protezione costituzionale, viene sottratta una parte della discrezionalità al potere pubblico, ed appare, dunque, configurabile un'azione processuale (seppur secondaria, di tipo impugnatorio, con la richiesta di accertamenti costitutivi) alla luce dell'art. 24 Cost. e del conseguente principio della pienezza della tutela.

Peraltro, a fronte di una valutazione discrezionale dell'amministrazione, la sostanza delle pretese (ad es., ad ottenere una decisione espressa entro un termine prefissato, a partecipare in contraddittorio con l'organo nella procedu-

13 Così L. R. PERFETTI, *op. cit.*, p. 854 ss.

14 L. R. PERFETTI, *op. cit.*, *ibidem*.

ra di formazione della decisione, ad ottenere una decisione espressa e motivata dell'amministrazione rispetto alla propria richiesta, etc.) viene rimessa, da un lato, alla determinazione da parte del legislatore e, dall'altro, all'attuazione da parte del potere esecutivo delle scelte discrezionali. Procedere in tal modo, nel senso di qualificare tali pretese procedimentali come diritti fondamentali, permette di attribuire ad esse le stesse garanzie processuali e giurisdizionali *ex art.* 24 Cost. che spetterebbero ai diritti fondamentali *tout court*¹⁵: si tratta di una scelta metodologica di sicuro interesse, perché assecondare, anche con riferimento al processo, le tutele costituzionali proprie dei diritti fondamentali consente di rafforzare il quadro sistematico ed ordinamentale della valorizzazione della persona umana nei suoi rapporti con la P.A., rapporti che assai spesso si concretizzano prima nelle garanzie procedimentali e, quindi, nelle garanzie processuali, entrambe volte a realizzare quella pretesa sostanziale che, in definitiva, costituisce l'oggetto del proprio interesse o del proprio diritto.

2. Verso un'autonomia sostanziale e processuale degli interessi procedimentali: la responsabilità da contatto amministrativo qualificato

Un orientamento del giudice amministrativo, inaugurato nel 2001¹⁶, ha rilevato la c.d. responsabilità da «contatto amministrativo»¹⁷: in pratica, si afferma la

15 In dottrina (L. R. PERFETTI, *op. cit.*, p. 874 e p. 875) è stato acutamente rilevato come le pretese procedimentali siano, a somiglianza di quelle processuali, rivolte all'organo procedente a garanzia che la procedura consegua il risultato sperato in vista del godimento della pretesa sostanziale. La dottrina in questione aggiunge che, così come le pretese delle parti nel processo sono dirette ad ottenere la decisione della materia controversa con la più adeguata considerazione dei fatti e la più corretta applicazione del diritto ad essi e si esprimono, quindi, in pretese che riguardano il progredire del processo ed il contenuto della decisione, anche le pretese procedimentali sembrano tradursi in analoghe facoltà o poteri. In questa direzione, quindi, la loro tutela giurisdizionale sembra potersi esprimere – nel rispetto della protezione costituzionale che deriva dagli artt. 24 e 113 ed al principio di pienezza della tutela – essenzialmente in una domanda di natura impugnatoria, con la quale si chiedono accertamenti costitutivi. Quindi, le pretese procedimentali, una volta identificate come diritto fondamentale, trovano protezione piena ed adeguata e quest'ultima sembra da identificare nella tradizionale domanda impugnatoria che rappresenta l'azione *princeps* proponibile dinanzi al giudice amministrativo.

16 Cfr., Tar Puglia, Bari, sez. I, 17 maggio 2001, n. 1761, in *Tar*, 2001, p. 2493; nonché in *Urb. e app.*, 2001, p. 1226, con nota di S. CATTANEO, e in *Le Corti di Bari, Lecce e Potenza*, 2002, III, p. 152, con nota di V. FANTI.

17 Cfr., per quanto riguarda la dottrina civilistica, A.M. GAROFALO, *Il problema del contatto sociale*, in *Teoria e storia del diritto privato*, n. XI, 2018, dove risultano ampi riferimenti alla dottrina tedesca. Cfr., altresì, *ex plurimis*, F. CIMBALI, *La responsabilità da contatto*, Milano, 2010.

responsabilità della P.A. per violazione di norme relative all'esercizio del potere, a prescindere dalla considerazione della possibile soddisfazione dell'interesse al bene della vita da parte del ricorrente. In tali circostanze, il giudice amministrativo non spinge la sua indagine a saggiare la consistenza dell'interesse al bene, ai fini della sua possibile soddisfazione, ma si ferma alla verifica della illegittimità dell'azione amministrativa¹⁸. Un tale comportamento si spiega per la difficoltà che il giudice amministrativo incontra, in determinate decisioni, a verificare

18 Con la decisione n. 1761 del 2001 i giudici amministrativi pugliesi, delineando a carico della P.A. una responsabilità «*da contatto amministrativo qualificato*», adottano un'impostazione del tutto nuova rispetto alla giurisprudenza precedente: viene tutelato non già l'oggettivo affidamento del privato ad un provvedimento favorevole – come sosteneva la Cassazione nella sentenza n. 500 del 1999 – ma l'affidamento ingenerato dal rapporto procedimentale, alla legittimità dell'azione amministrativa, che sussiste indipendentemente dalla spettanza al bene della vita e a prescindere dalla natura discrezionale o vincolata dell'attività della P.A. Di conseguenza, il Tar Puglia n. 1761 del 01 concede tutela risarcitoria all'interesse legittimo considerato come pretesa del privato alla legittimità dell'azione amministrativa.

In dottrina, in riferimento alla responsabilità per attività provvedimentale della pubblica amministrazione che introduce nel panorama giuridico la nuova figura di responsabilità da contatto amministrativo (come modello di responsabilità alternativo a quello definito dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 500 del 1999), cfr.: M. PROTTO, *Responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi: alla ricerca del bene perduto*, in *Urb. e app.*, 2000, p. 1005, secondo cui perché si instauri un rapporto (o meglio un contatto) tra la P.A. ed il privato, è necessario che sussista un procedimento. E l'obbligo risarcitorio non scaturisce dalla lesione dell'utilità finale a cui aspira il privato, bensì dalla violazione di quegli obblighi che si generano dal rapporto procedimentale, il cui rispetto è funzionale alla tutela dell'affidamento del privato sulla legittimità dell'azione amministrativa. E tale ricostruzione consente, a detta dell'Autore, di giustificare «la pretermissione dell'elemento soggettivo dai presupposti della responsabilità dell'amministrazione per attività provvedimentale, attribuendo all'affermazione della giurisprudenza, secondo cui «allorché vi sia un atto amministrativo dichiarato definitivamente illecito o illegittimo, la colpa della pubblica amministrazione è *in re ipsa* e non ha bisogno di ulteriore prova», non il significato di coincidenza tra illegittimità ed imputabilità all'amministrazione del fatto, secondo lo schema della responsabilità extracontrattuale, ma semplicemente l'applicazione della regola generale di cui all'art. 1218 c.c., in forza della quale l'inadempimento è *fondamento unico e unitario della responsabilità*. In altre parole, la sussistenza di un rapporto tra privato e amministrazione rende superfluo qualsiasi criterio di imputazione» (in dottrina, successivamente alla sentenza della Cassazione n. 500 del 1999, sulla non necessità di un'indagine approfondita volta all'accertamento dell'elemento soggettivo dell'illecito, cfr. S. GIACCHETTI, *La risarcibilità degli interessi legittimi è "in coltivazione"*, in *Rass. Cons. Stato*, 1999, p. 1599; R. CARANTA, *La pubblica amministrazione nell'età della responsabilità*, in *Foro it.*, 1999, I, p. 3206 ss.; L. TORCHIA, commento a Corte Cass., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, p. 848 ss.; in giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 agosto 2001, n. 4239, in *Urb. e app.*, 2001, p. 1211, secondo cui «l'accertata illegittimità dell'atto ritenuto lesivo dell'interesse del ricorrente può rappresentare l'indice della colpa dell'amministrazione» e spetta a quest'ultima «l'onere di fornire elementi istruttori (od anche meramente assertori) per superare le acquisizioni probatorie del giudizio»); M. PROTTO, *E' crollato il muro della irrisarcibilità delle lesioni di interessi legittimi: una svolta epocale?*, in *Urb. e app.*, 1999, p. 1067 ss.; ID., *La responsabilità dell'amministrazione per lesione di (meri) interessi legittimi: aspettando la Consulta*, in *Resp. civ.*, 1998, p. 985; S. GIACCHETTI, *La responsabilità patrimoniale dell'Amministrazione nel quadro del superamento del-*

se il ricorrente possa ottenere soddisfazione dell'interesse al bene della vita, difficoltà dovuta a vari motivi: impossibilità di ripetere il procedimento; attribuzione ad altri del vantaggio preteso dal ricorrente, ormai non ripetibile; non valutabilità, dagli atti del procedimento oggetto di sindacato giurisdizionale, della soddisfazione dell'interesse al bene, etc.¹⁹

L'individuazione da parte della giurisprudenza amministrativa di una nuova forma di responsabilità (da contatto), che dà rilievo autonomo agli interessi procedimentali, permette di identificare questi ultimi come interessi meritevoli di tutela diversa sia dai diritti soggettivi che dagli interessi legittimi.

Già prima di tale pronuncia, la dottrina²⁰ aveva evidenziato che gli interessi (procedimentali) che hanno come oggetto il modo di esercizio del potere e garantiscono lo svolgimento della legittima azione amministrativa trovano, nel diritto positivo, una tutela giudiziale propria e differenziata da quella del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo che consente una loro autonoma configurabilità sul piano sostanziale²¹.

la dialettica diritti soggettivi-interessi legittimi, cit., p. 2027; M. PASSONI, nota a Cons. Stato, sez. V, 6 agosto 2001, n. 4239, cit., p. 1211, secondo cui a seguito della legge n. 241 del 1990 si instaura tra P.A. e privato un'obbligazione «senza obbligo primario di prestazione» della pubblica amministrazione (è la definizione propria della dottrina civilistica, elaborata con riferimento a fattispecie di danno non facilmente individuabili, in quanto «ai confini tra contratto e torto»: cfr. C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, Giuffrè, 1995, I, p. 148 ss., ora in ID., *La nuova responsabilità civile*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 1997, p. 177 ss.; A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 446 ss.), in considerazione della posizione di supremazia della stessa P.A., «che al pari della culpa in contraendo riconosce nell'affidamento obiettivo, ingenerato in una parte dal comportamento dell'altra, il fatto da cui l'obbligazione deriva. E al pari delle obbligazioni senza prestazioni la violazione dell'obbligo di protezione, altro rispetto a quello di prestazione, determinerà il sorgere di una responsabilità contrattuale della pubblica amministrazione». Sull'impossibilità di «costruire sul procedimento un rapporto obbligatorio nel senso pregnante della locuzione», v. F.G. SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile*, in *Giur. cost.*, 1999, III, p. 4060: «vi si oppongono non solo (o non tanto) la unilateralità della decisione, quanto il carattere normalmente discrezionale di quest'ultima, la quale non segue, ma precede, il definitivo assetto degli interessi».

19 Così E. FOLLIERI, *La tutela risarcitoria degli interessi meramente procedimentali e il riparto di giurisdizione, conseguente alla pregiudizialità dell'azione di annullamento affermata dal Consiglio di Stato*, in ID. (a cura di), *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 238, secondo cui in queste ipotesi viene accordata una «tutela risarcitoria che interviene, per così dire, in via residuale, quando non si riesce a stabilire la (possibile) conclusione positiva per il ricorrente del procedimento, definito sfavorevolmente dall'amministrazione e giudicato illegittimo».

20 E. FOLLIERI, *La pianificazione territoriale e le situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, p. 527.

21 E. FOLLIERI, *ibidem*.

Infatti, secondo la teoria in esame²², in caso di violazione da parte della P.A. delle regole stabilite per l'esercizio della funzione amministrativa, l'interesse procedimentale riceve tutela, in forma specifica, come positivamente previsto per il diritto di accesso, o, in caso di impossibilità di tale tutela per essere concluso il procedimento, attraverso quanto previsto dall'art. 20, lett. h) della legge delega n. 59 del 1997, poi divenuto art. 17, comma 1, lett. f) della stessa legge.

Tale norma stabilisce che, nell'attuazione della delega di cui alla lett. c) del comma 1 dell'art. 11, il Governo dovrà attenersi anche al principio di «*previsione, per i casi di mancato rispetto del termine del procedimento, di mancata o ritardata adozione del provvedimento, di ritardato o incompleto assolvimento degli obblighi e delle prestazioni da parte della pubblica amministrazione, di forme di indennizzo automatico e forfettario a favore dei soggetti richiedenti il provvedimento...*».

Come risulta evidente, questa disposizione appresta una tutela autonoma alle situazioni procedimentali, prevedendo una sorta di sanzione pecuniaria a carico della pubblica amministrazione (il pagamento di una somma di danaro fissa e predeterminata), la cui entità è determinata soltanto in base all'inadempienza procedimentale dell'amministrazione e indipendentemente dal pregiudizio subito dal cittadino.

È indubbio che tale disposizione avrebbe potuto rappresentare il tassello mancante per la definitiva affermazione dell'autonomia delle situazioni procedimentali. Tuttavia, come è noto, la legge delega non ha avuto attuazione sul punto, in quanto nessun regolamento di delegificazione cui era diretto il principio appena esposto ha recepito la relativa disposizione normativa.

Pertanto, attualmente, a livello normativo l'unica ipotesi per la quale è prevista la tutela indennitaria in caso di violazione di regola procedimentale è

²² Si veda, anche, E. FOLLIERI, *La tutela risarcitoria degli interessi meramente procedimentali e il riparto di giurisdizione, conseguente alla pregiudizialità dell'azione di annullamento affermata dal Consiglio di Stato*, in AA.VV., *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, cit., p. 237 ss.; ID., *Interessi legittimi e "interessi procedimentali"*, in G. DI GIANDOMENICO (a cura di), *Il danno risarcibile per lesione di interessi legittimi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 251 ss.

quella della inosservanza del termine di conclusione del procedimento (art. 2-bis, comma 1-bis, l. n. 241/1990): la disposizione sulla c.d. penalità di mora²³, secondo cui il risarcimento del danno spetta al privato per la semplice violazione della regola procedimentale da parte dell'amministrazione, indipendentemente da ogni valutazione circa la legittimità del provvedimento e la spettanza o meno del c.d. bene della vita che costituisce il sostrato materiale dell'interesse legittimo.

In tal modo, l'interesse procedimentale assume una specifica tutela processuale, pur conservando il carattere strumentale che lo collega alla situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo o diritto soggettivo e che fa sì che, qualora vi sia la lesione dell'interesse al bene materiale della vita, anch'esso riceva tutela giudiziale propria di queste ultime situazioni giuridiche soggettive.

Tale impostazione, secondo la dottrina richiamata²⁴, permette di affermare che l'interesse meramente procedimentale possa configurarsi come un *tertium genus*, una possibile 'terza' situazione giuridica soggettiva nei confronti della pubblica amministrazione - accanto al diritto soggettivo ed all'interesse legittimo - che, ormai, assume caratteri suoi propri, non solo sotto il profilo sostanziale, ma anche con riferimento alla tutela²⁵.

E come si evince dalla giurisprudenza amministrativa che ha introdotto la nuova forma di responsabilità da "contatto", la qualificazione di situazione giuridica autonoma attribuita agli interessi procedimentali si riflette anche sulla determinazione del danno subito per la mera violazione delle regole sull'azione amministrativa. Infatti, ritenendosi la P.A. responsabile ai sensi degli artt. 1337 e 1338 cod. civ., si ammette il risarcimento nei limiti del c.d. interesse negativo, e cioè relativamente alle spese inutilmente effettuate in funzione della partecipazione al procedimento concorsuale (c.d. "contatto") ed ai mancati guadagni

23 Così sempre E. FOLLIERI, *La penalità di mora nell'azione amministrativa*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 1783 ss.

24 Così E. FOLLIERI, *La pianificazione territoriale e le situazioni giuridiche soggettive*, cit., p. 536.

25 Così FOLLIERI, *op. cit.*, p. 543.

causati dalla perdite di altre occasioni contrattuali, senza riferimento all'interesse al bene della vita che ha indotto il ricorrente all'azione²⁶.

Si consideri, altresì, che in numerose occasioni anche la Suprema Corte di Cassazione²⁷ ha proposto l'elaborazione della responsabilità della pubblica amministrazione da lesione di interessi legittimi intesa come «*responsabilità contrattuale da contatto procedimentale*», in cui l'obbligazione risarcitoria viene ricollegata alla violazione degli obblighi di comportamento incumbenti sul soggetto

26 Tale prospettazione, nel passato, ha dovuto fare i conti con la sentenza dell'Adunanza del Consiglio di Stato n. 7 del 15 settembre 2005 (in *Guida al diritto*, n. 42 del 29 ottobre 2005, p. 85 ss., con commento di O. FORLENZA, *Il coinvolgimento di interessi legittimi esclude la competenza dei giudici ordinari*, in *Guida al diritto*, n. 10 del novembre 2005, n. 72 ss., con commento di S. MEZZACAPO, *L'Adunanza fissa una regola di diritto: l'inadempienza formale non è un danno*, e in *Urb. e app.*, 2006, p. 61, con commento di M. CLARICH, G. FONDERICO, *La risarcibilità del danno da mero ritardo dell'azione amministrativa* e in *Danno e responsabilità*, n. 8-9, 2006 con commento di D. COVUCCI, *L'Adunanza plenaria boccia il risarcimento del danno da ritardo*. Tale decisione ha escluso la risarcibilità per violazione di regole procedimentali, se non sussista per il ricorrente la lesione anche al bene della vita. In tale decisione il giudice amministrativo ha affermato che «*il sistema degli interessi pretensivi... consente il passaggio a riparazioni per equivalente solo quando l'interesse pretensivo, incapace di trovare realizzazione con l'atto, in congiunzione con l'interesse pubblico, assuma a suo oggetto la tutela di interessi sostanziali, e, perciò, la mancata emanazione o il ritardo nella emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato (susceptibile ad appagare un bene della vita)*». Ciò significa che l'implicita conclusione a cui perviene l'Adunanza Plenaria è che il danno è risarcibile solo nell'ipotesi di esistenza di una fondata posizione sostanziale al conseguimento, per il tramite del provvedimento amministrativo, del bene della vita.

27 *Ex multis*, Cass., sez. I, 10 gennaio 2003, n. 157; Sez. Un., ord. 19 gennaio 2023, n. 1567; sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188; sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188. Ancor più recentemente, Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2023, n. 1567; Cass., Sez. Un., 15 gennaio 2021, n. 615; Cass., Sez. Un., 28 aprile 2020, n. 8236. Cfr. altresì, Cass., Sez. Un., ord. 23 novembre 2022, n. 34555, secondo cui «*La violazione dell'affidamento idonea a giustificare la devoluzione alla giurisdizione del Giudice ordinario della domanda di risarcimento del danno derivante da una condotta della Pubblica Amministrazione asseritamente difforme dai canoni di correttezza e buona fede, sorge da un rapporto tra soggetti (la Pubblica Amministrazione ed il privato che con la stessa sia entrato in relazione) inquadrabile nella responsabilità di tipo contrattuale, secondo lo schema della responsabilità relazionale o da contatto sociale qualificato, inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ai sensi dell'art. 1173 c.c., e ciò non solo nel caso in cui tale danno derivi dall'emanazione e dal successivo annullamento di un atto ampliativo illegittimo, ma anche nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, cosicché il privato abbia riposto il proprio affidamento in un mero comportamento dell'amministrazione. Essa presuppone quindi la possibilità d'identificare un comportamento della Pubblica Amministrazione, diverso dalla mera inerzia o dalla mera sequenza di atti formali di cui si compone il procedimento amministrativo, che abbia cagionato al privato un danno in modo indipendente da eventuali illegittimità di diritto pubblico ovvero che abbia indotto il privato a non esperire gli strumenti previsti per la tutela dello interesse legittimo pretensivo, proprio a causa del ragionevole affidamento riposto nell'emanazione del provvedimento non più adottato*».

pubblico, scaturiti dal rapporto giuridico che si instaura tra amministrazione e privato una volta avviato il procedimento. Con la rilevante conseguenza di poter riconoscere il risarcimento del danno a prescindere dalla spettanza del bene.

Tale teoria, riferibile al «*contatto sociale*», è stata di recente (riproposta e) condivisa anche dal giudice amministrativo con la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 4 maggio 2018²⁸; come è noto, tale decisione ha ritenuto sussistente la responsabilità da comportamento scorretto della pubblica amministrazione, nonostante la legittimità del provvedimento amministrativo che elimina il provvedimento favorevole, in precedenza ottenuto dal cittadino. La sentenza, sebbene volta a definire i presupposti della responsabilità precontrattuale²⁹, fornisce al contempo diversi elementi per la ricostruzione della responsabilità da contatto sociale. Infatti, vi si stabilisce che la responsabilità precontrattuale della P.A. è configurabile non soltanto nella fase posteriore all'aggiudicazione che precede la stipulazione dei contratti pubblici, ma anche nella fase anteriore all'aggiudicazione stessa in quanto, pur non essendoci una vera e propria trattativa, viene in rilievo una relazione giuridicamente qualificata in grado di generare affidamenti e fondate aspettative; ne consegue che il recesso ingiustificato dalle trattative intraprese dalla P.A. con il privato genera una violazione dell'affidamento, da inquadrare nell'ambito della responsabilità da contatto sociale. In tal senso, per contatto sociale si deve intendere un rapporto, privo di base negoziale, che intercorre tra due soggetti dove uno (il privato) pone affidamento in un dovere di diligenza e di protezione gravante sull'altro (la P.A.)³⁰. La «*fonte di doveri puntuali di correttezza a tutela dell'altrui affidamento è cer-*

28 Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *La responsabilità dell'amministrazione per il danno – da affidamento nella sentenza dell'Adunanza Plenaria – n. 5 del 2018*, in *Corr. giur.*, 2018, pp. 1547 e ss.

29 Cfr., in punto di responsabilità, *ex plurimis*, M. TRIMARCHI, *Responsabilità della p.a. per lesione di interessi "pretensivi" e vizi formali*, in *Foro amm. CDS*, 2009, pp. 146 e ss. e, di recente, ID., *Brevi considerazioni sulla differenza tra responsabilità precontrattuale della p.a. e responsabilità da provvedimento illegittimo (nota a Consiglio di Stato, sez. IV, 19 giugno 2023, n. 5989)*, in *www.giustiziainsieme.it*, 15 novembre 2023.

30 Sul principio del legittimo affidamento cfr., *ex plurimis*, F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970; S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della P.A.*, Torino, 2005; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2011, pp. 159 e ss.; G.

tamente rappresentato dal particolare status - professionale e, talvolta, pubblicistico – rivestito dai protagonisti della vicenda relazionale»³¹.

Peraltro, prima di questa sentenza e, in qualche modo anticipandone l'orientamento fatto proprio dall'adunanza plenaria nel 2018, la stessa dottrina citata ha di nuovo dimostrato l'autonomia delle situazioni procedimentali e della loro tutela rispetto all'interesse legittimo, in alcune pagine che hanno rivisitato analiticamente la teoria del rapporto giuridico amministrativo³².

Infatti, in riferimento ai principi di buona fede e correttezza, tale indirizzo di pensiero afferma che essi permeano tutto il procedimento, rappresentando «*il principio primo del rapporto giuridico amministrativo dinamico, come lo è per le trattative che precedono il contratto*» ed «*imprimono ai centri attivi e passivi un dovere (...) di osservanza delle norme procedimentali la cui violazione è fonte di responsabilità nelle trattative "pubblicistiche" e può dar luogo ad azione risarcitoria*»³³.

Il carattere generale dei principi di buona fede e correttezza, di cui sono espressione le regole procedimentali, porta, inoltre, a ritenere che la violazione di queste ultime determini il mancato rispetto di tali principi ed esponga l'amministrazione a responsabilità. In questo modo si supera l'ipotesi della responsabilità precontrattuale e si ritiene che la tutela risarcitoria delle situazioni procedimentali, del tutto autonoma dalla tutela di annullamento che riguarda il provvedimento, trovi spazio anche nei procedimenti che si concludono con un provvedimento a cui non necessariamente segue un contratto³⁴.

Infatti, se la violazione delle norme sul comportamento dell'amministrazione è autonomamente risarcibile, allora tale responsabilità si deve ammettere non solo per la violazione del principio di buona fede, ma anche per la violazione di norme che pongono obblighi di comportamento ben più specifici e

TULUMELLO, *La tutela dell'affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione fra ideologia e dogmatica*, in www.giustamm.it, maggio 2022.

31 Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5, par. 24.

32 E. FOLLIERI, *Il rapporto giuridico amministrativo dinamico*, in www.giustamm.it, dicembre 2017.

33 E. FOLLIERI, *op. cit.*, p. 9 e p. 13.

34 E. FOLLIERI, *op. cit.*, p. 13.

puntuali, come quelle attinenti alla conclusione del procedimento o alle garanzie di partecipazione. In tal modo, la predetta dottrina dimostra ulteriormente, a distanza di circa vent'anni dalla sua prima elaborazione, la validità della teoria circa l'autonomia delle situazioni procedimenti e la loro tutela rispetto all'interesse legittimo.

La più recente indagine, volta alla ricostruzione sistematica del rapporto giuridico amministrativo, approfondisce sotto un diverso profilo la tematica degli interessi procedimentali, che vengono definiti a «soddisfazione garantita poiché non vi è incertezza sul necessario rispetto dei modi e dei tempi del procedimento»³⁵. Ne consegue che il potere che li fronteggia perde il suo carattere autoritativo per divenire doveroso. Si delinea, così, un rapporto giuridico che è diverso e autonomo dal rapporto amministrativo principale intercorrente tra l'interesse al bene della vita e il potere dispositivo dell'amministrazione. Tale rapporto differisce da quello principale «quanto agli interessi in contesa ed alla mancanza di incertezza sulla soddisfazione degli interessi e sull'esercizio del potere» ed è accessorio o secondario poiché «non può intervenire se non si instaura il rapporto principale»³⁶.

Nel rapporto secondario gli atti procedimentali, che nel rapporto primario e fondamentale rivestono il ruolo di atti prodromici rispetto alla adozione del provvedimento, acquistano una valenza esterna «perché avverso di essi in via immediata può essere fatta valere la violazione delle regole procedimentali» con conseguenze che appaiono favorevoli per gli interessi meramente procedimentali, cui possono spettare risarcimenti o indennità, e negative per la posizione di potere-dovere della P.A. Allo stesso tempo, il rapporto secondario è strumentale rispetto al rapporto principale in quanto il rispetto delle regole del procedimento si pone anche in funzione del corretto e tempestivo svolgimento del rapporto principale e quindi della determinazione finale dell'assetto degli interessi ad opera del provvedimento³⁷.

35 E. FOLLIERI, *op. cit.*, p. 13.

36 E. FOLLIERI, *op. cit.*, p. 14; in argomento cfr., altresì, M. TRIMARCHI, *Dalla responsabilità precontrattuale alle regole del rapporto amministrativo accessorio*, in www.giustamm.it, n. 7, 2018.

37 E. FOLLIERI, *op. cit.*, p. 14.

La previsione di una tutela autonoma degli interessi procedimentali, volta a consentire di connotare questi ultimi come situazione giuridica soggettiva diversa e distinta dal diritto soggettivo e dall'interesse legittimo, ricompare non solo nelle ipotesi di procedimento amministrativo, ma anche nelle ipotesi relative al processo.

Ad esempio, la legge 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto), all'art. 2 prevede un diritto alla equa riparazione per il caso di violazione del tempo ragionevole del processo, a prescindere dal bene della vita oggetto di tutela nel processo, dal momento che il giudice determina la riparazione in base alla complessità del caso, al comportamento delle parti e del giudice, nonché a quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o, comunque, a contribuire alla definizione del giudizio. Dalla lettura della norma è evidente che, qualora il processo si protragga per un tempo non ragionevole, i ricorrenti ottengono tutela a prescindere dall'esito della lite (quindi sia che abbiano avuto ragione o non l'abbiano avuta), ma per il solo fatto che è stata violata la regola della ragionevole durata del processo³⁸. Il diritto alla equa riparazione si fonda unicamente sull'interesse ad uno svolgimento del processo in tempo ragionevole e, quindi, su un riferimento precipuo ad un interesse procedimentale che viene tutelato non in via strumentale, ma come valore in sé.

3. L'altalenante giurisprudenza in tema di valenza autonoma degli interessi procedimentali

L'interesse della dottrina nei confronti di un orientamento volto ad attribuire una configurazione autonoma agli interessi procedimentali si è scontrato con una parte della giurisprudenza amministrativa che, nel mantenere una assai prudente cautela nei confronti degli interessi procedimentali, ne ha negato una

³⁸ Così E. FOLLIERI, *La tutela risarcitoria degli interessi meramente procedimentali e il riparto di giurisdizione, conseguente alla pregiudizialità dell'azione di annullamento affermata dal Consiglio di Stato*, cit., p. 241. In argomento cfr., altresì, A. MOLITERNI, *Alla ricerca della risarcibilità degli interessi pretensivi: il nodo dei vizi procedimentali*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2015, pp. 817 e ss. e M. ALLENA, *Interessi procedimentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: verso un'autonomia di tutela?*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2015, pp. 67 e ss.

propria autonoma valenza. Indirizzo che non ha voluto tener conto delle pur significative modifiche normative che hanno condotto all'introduzione dell'art. 2-*bis* l. 241 del 1990, con specifico riferimento al danno da ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo.

In tale ipotesi, al fine di poter ravvisare una qualche responsabilità, la giurisprudenza amministrativa ha, infatti, ritenuto che occorrono tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, vale a dire tanto l'elemento oggettivo dato dalla violazione dei termini procedurali, quanto quello soggettivo (dolo o colpa), nonché il nesso di causalità materiale o strutturale ed il danno ingiusto, configurato quale lesione della posizione di interesse legittimo al rispetto dei termini.

Si è sostenuto, ad esempio³⁹, che «l'entrata in vigore dell'art. 2-*bis* L.7 agosto 1990 n. 241 non ha elevato a bene della vita suscettibile di autonoma protezione, mediante il risarcimento del danno, l'interesse procedimentale al rispetto dei termini dell'azione amministrativa avulso da ogni riferimento alla spettanza dell'interesse sostanziale al cui conseguimento il procedimento stesso è finalizzato; inoltre, il riconoscimento della responsabilità della pubblica amministrazione per il tardivo esercizio della funzione amministrativa richiede, oltre alla constatazione della violazione dei termini del procedimento, l'accertamento che l'inosservanza delle scadenze procedurali è imputabile a colpa o dolo dell'amministrazione medesima, che il danno lamentato è conseguenza diretta ed immediata del ritardo dell'amministrazione nonché la prova del danno lamentato»⁴⁰.

Un orientamento estremamente timido che realizza un forte nesso tra interesse procedimentale e bene della vita, contrastato, però, da altre decisioni che, muovendosi in diversa direzione e sempre con riferimento al danno da ritardo, ravvisano responsabilità dell'amministrazione anche qualora la p.a. legittimamente non riconosca al richiedente il bene della vita. Tale diverso indirizzo

39 Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 18 gennaio 2018 n. 164.

40 Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 18 gennaio 2018 n. 164.

argomentativo afferma, infatti, che, «il danno da ritardo tutela in sé il bene della vita inerente alla certezza, quanto al fattore tempo, dei rapporti giuridici che vedono come parte la p.a., stante la ricaduta che il ritardo a provvedere può avere sullo svolgimento di attività e di iniziative economiche condizionate alla valutazione positiva della stessa»⁴¹.

Tale indirizzo giurisprudenziale merita attenzione, rilevando esattamente che il bene della vita non è il solo interesse rilevante nel procedimento, potendo in questo rinvenirsi altri interessi meritevoli di attenzione, ossia posizioni, anche aventi natura strumentale, che tendono a disciplinare il procedimento secondo canoni di correttezza.

Del resto, sempre secondo una parte della giurisprudenza, «nell'ambito di una configurazione strumentale e procedimentale del diritto al risarcimento del danno, in quanto connesso alla pretesa lesione di un interesse legittimo, si parla di una specifica relazione tra p.a. e cittadino, preventiva rispetto al fatto o atto produttivo di danno e perciò distinta dalla pura e semplice responsabilità extracontrattuale; relazione che ormai nel linguaggio giuridico ha assunto la denominazione di "contatto sociale qualificato" o di "responsabilità da contatto"». La tesi implica «da parte della p.a., il corretto sviluppo dell'iter procedimentale secondo non solo le regole generali di diligenza, prudenza e perizia, ma anche e soprattutto di quelle specifiche del procedimento amministrativo, sulla base delle quali avviene la legittima emanazione del provvedimento finale»⁴².

Pur nella articolazione delle argomentazioni, appare tuttavia possibile rinvenire anche nella giurisprudenza posizioni non meramente strumentali degli interessi procedimentali, affermandosi il principio che questi ultimi, ove lesi, sono fonte di risarcimento del danno in ragione della loro idoneità a costituire essi stessi un bene della vita che l'ordinamento riconosce e tutela come meritevole di autonoma protezione. Appare evidente che in questo caso la giurisprudenza, come spesso accade, si allinea, sebbene con tradizionale lentezza, alle ragionevoli intuizioni della dottrina.

41 Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 28 novembre 2014 n. 473.

42 Tar Campania, Napoli, sez. IV, 22 maggio 2013, n. 2641.

4. Dimensione sociale e giusto procedimento: un equilibrio ragionevole per una sempre maggiore emersione degli interessi procedimentali a tutela della persona

La tradizionale bipartizione delle situazioni giuridiche soggettive in diritto soggettivo ed interesse legittimo non convince più. Appare necessaria una profonda riconsiderazione di tale schema, sia in ragione del mutamento dei rapporti tra cittadino ed amministrazione, conseguente alla ormai nota trasformazione di quest'ultima, sia in relazione alla specifica funzione amministrativa: una funzione che si è accresciuta, da un lato, come complessità e, dall'altro, specularmente, come frammentazione.

Il modello organizzativo dell'amministrazione pubblica contemporanea ha ormai perduto quei caratteri di unitarietà, accentramento, gerarchia ed uniformità propri dello Stato liberale. Essa si struttura, ormai, secondo schemi operativi articolati e complessi, ispirati alla multiformità, all'autonomia, al decentramento, e inquadrati in un sistema di relazioni globali che non permettono quella tradizionale scomposizione in una serie di rapporti isolati che privilegiano l'individuo rispetto alla persona. La società plurale prevista e valorizzata nella nostra Costituzione a vantaggio della persona nella sua individualità e nei rapporti con gli altri nelle formazioni sociali scompone e frammenta quella unitarietà (semplificatoria) che è alla base delle teorie sul diritto soggettivo e sull'interesse legittimo, visti come l'esclusivo modo di rapportarsi dell'individuo con gli altri e con il potere pubblico. La complessità del presente rifiuta le semplificazioni del passato e si sottrae ad esse non solo attraverso tutele sostanziali, ma anche attraverso tutele processuali che non sono più ancillari al diritto, ma ne realizzano lo spirito concreto ed attuale.

L'amministrazione opera, ormai, nell'ambito di un sistema complesso, ove il conseguimento degli obiettivi non dipende da un esercizio unilaterale del potere, ma da situazioni nuove, dove le entità soggettive, coinvolte nel problema amministrativo, reclamano un ruolo profondamente attivo e comunque maggiormente partecipato nell'iter procedimentale intrapreso. Proprio in ciò ri-

siede la funzione c.d. ordinatrice del procedimento, quale luogo naturale in cui si confrontano e si compongono i vari valori ed interessi. In questo senso il procedimento ha lo scopo di dare appunto ordine e di razionalizzare il potere amministrativo, garantendo da un lato l'interesse pubblico, ma dall'altro la piena considerazione di tutte le situazioni giuridiche soggettive, attive e passive, comprese anche le facoltà e le mere aspettative. Si tratta, in altri termini, di un pieno recupero della dimensione sociale dell'individuo e dei suoi interessi, privilegiando una diversa prospettiva di analisi che guarda, quindi, non all'individuo in sé considerato, ma alla persona, sintesi di diritti, interessi, aspettative, facoltà e pretese.

In questa ottica anche gli interessi procedimentali assumono una valenza autonoma, contribuendo all'esaltazione di quel profilo sociale e globale di cui la stessa Carta costituzionale si fa promotrice e garante. In definitiva, nulla di diverso da quanto sostenuto dal Consiglio di Stato (come ricordato, nella sentenza dell'Adunanza plenaria n. 5 del 2018): infatti, il dovere di comportarsi secondo correttezza e buona fede – che deve presiedere l'intera procedura ad evidenza pubblica e, quindi, l'intero rapporto giuridico che coinvolge l'amministrazione e il cittadino – rappresenta una manifestazione immanente del più generale dovere di solidarietà sociale, che trova il suo principale fondamento nell'art. 2 della Costituzione e mira a tutelare la libertà di autodeterminazione negoziale.

Ma il riferimento all'art. 2 Cost., per quanto rilevante, non è il solo. Infatti – a ben vedere – un altro fondamento costituzionale può rinvenirsi nell'art. 97 Cost., in tema di imparzialità amministrativa, che sancisce uno specifico diritto alla considerazione di ogni elemento rilevante all'interno di un procedimento che sia giusto e imparziale. Un diritto che si configura immanente al procedimento amministrativo e che opera come “riserva” del procedimento amministrativo stesso, nel senso di attribuire proprio all'*iter* procedimentale tali funzioni di imparzialità, di completezza, di proporzionalità, di ragionevolezza.

Con l'ulteriore conseguenza che, in tale prospettiva, il riferimento agli art. 2 e 97 Cost. permette di inquadrare gli interessi procedurali nella categoria dei diritti fondamentali: dunque, situazioni giuridiche soggettive, da un lato, suscettibili di autonoma tutela non solo sostanziale ma anche processuale, dall'altro, rafforzati nella loro funzione di garantire il pieno sviluppo della persona nei suoi rapporti con la P.A.

Non sembri un'evoluzione sistematica di scarso interesse. Al contrario, è un'evoluzione che, oltre ad assecondare diverse linee di tendenza della giurisprudenza amministrativa, giustifica ampiamente non solo l'interesse della dottrina, ma anche l'attenzione che negli ultimi decenni è stata riservata all'evoluzione del processo come luogo in cui si confrontano e si realizzano i diritti e gli interessi delle persone. In altre parole, dove si rappresenta e si realizza la vita stessa.