

## CONSIDERAZIONI IN TEMA DI DANNO DA RITARDO.

di Cecilia Mancía

**Sommario: 1. La rilevanza della dimensione temporale nel procedimento amministrativo. 2. La tutela del privato avverso condotte omissive della P.A. 2.1. Il silenzio inadempimento. 2.2. Ulteriori questioni: delimitazioni temporali, l'entità del sindacato del giudice. 3. Natura della responsabilità da ritardo della P.A.: il mero ritardo. 4. Oneri probatori a carico del privato leso. 5. L'indennizzo: un approdo che sembra vacillare. 6. Conclusioni.**

### **1. La rilevanza della dimensione temporale nel procedimento amministrativo.**

Il danno da ritardo si determina ogniqualvolta la P.A. ometta di porre in essere un provvedimento richiesto dal cittadino; la prolungata e illegittima inerzia dell'agente pubblico, dunque, cagiona la lesione di interessi del privato meritevoli di tutela sulla cui risarcibilità si concentra il presente lavoro.

Nervo centrale per comprendere a pieno la rilevanza di una responsabilità di tal forgia in capo alla pubblica amministrazione è la valutazione della consistenza della dimensione temporale nell'ambito del diritto amministrativo.

Il tempo ed il decorso dello stesso, hanno da sempre assunto pregevole rilevanza giuridica: il fenomeno temporale, di per sé, è in grado di determinare conseguenze notevoli sul piano della costituzione o della modifica di situazioni giuridiche soggettive. Si pensi alla massiccia rilevanza dello scorrere del tempo in ambito penalistico ove la previsione codicistica dell'istituto della prescrizione conferisce una valenza non trascurabile al tempo, essendo in grado, esso, di produrre l'effetto della estinzione del reato.

Di egual peso è il valore dell'istituto civilistico della prescrizione, laddove il tempo scandisce la facoltà del soggetto giuridico di poter o meno esercitare un proprio diritto: ivi, lo scorrere del tempo, connesso alla inattività del soggetto, che omette di esercitare (per un determinato lasso temporale) un proprio diritto fa scaturire in via consequenziale l'estinzione del medesimo diritto.

Da questi brevi cenni è già possibile comprendere come la dimensione temporale abbia rivestito da sempre un ruolo saliente nel diritto civile ed in ambito penale. Di certo non si può dire lo stesso per ciò che concerne l'assetto normativo di diritto amministrativo.

In questo ultimo contesto, infatti, il tempo ha da subito assunto un ruolo secondario<sup>1</sup>, quale necessario intercalare tra le istanze dei privati e l'azione della P.A.

---

<sup>1</sup> M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini*, in *Dir. Amm.*, 2003;

In altre e più chiare parole, in diritto amministrativo, il tempo si è da sempre identificato con la nozione di limite temporale a cui la P.A. dovrebbe soggiacere nell'intero contesto dell'azione amministrativa.

Per la verità, poi, sovente, tale limite temporale dell'azione amministrativa è stato determinato in maniera piuttosto elastica<sup>2</sup> e melliflua, quasi a voler identificare il tempo quale "giustificazione" alle, altrimenti inspiegabili, inerzie dell'agire pubblico.

Ancora, si è giunti a conferire una netta prevalenza al raggiungimento effettivo dell'interesse pubblico, relegando la dimensione temporale ad un ruolo collaterale, con connotati quasi sempre flessibili, rilevante esclusivamente nell'alveo delle limitazioni dell'azione amministrativa.

Ma c'è di più: la facoltà di dilatazione del limite temporale veniva affidata alla medesima amministrazione agente, la quale era in grado di decidere come e quando agire in concreto<sup>3</sup>.

Spettava all'apprezzamento libero e discrezionale dell'autorità amministrativa la individuazione del momento più opportuno per l'emanazione del provvedimento a meno che vi fosse una legge che fissasse il termine entro il quale provvedere a pena di decadenza.

Alla luce di tali evidenze, il legislatore si è nel tempo variamente adoperato, tentando di conferire all'assetto temporale un ruolo di maggior pregnanza nel diritto amministrativo, creando, così, istituti che andassero ad incidere sulla dimensione temporale tra i quali si deve annoverare la diffida.

Preliminarmente occorre comprendere la consistenza del fattore temporale nell'ambito dei rapporti che si instaurano tra pubblica amministrazione e cittadino.

Il modello di amministrazione moderna contempla un'azione amministrativa che sia improntata ad un rapporto partecipativo<sup>4</sup> tra ente pubblico e soggetto privato, e ciò nell'interesse del procedimento amministrativo.

Si tratta di un approdo ormai sicuro, che è stato, tuttavia, la necessaria conseguenza di un mutamento sociale tale per cui oggi, qualsivoglia decisione della pubblica amministrazione non potrebbe essere giammai letta quale espressione di una univoca volontà appartenente al titolare di un potere pubblico, bensì quale determinazione scaturita da un rapporto partecipativo tra i titolari di interessi pubblici e i portatori di istanze private.

---

<sup>2</sup> "La regola è nel senso della libera durata del procedimento", così in M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993;

<sup>3</sup> A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, 1988;

<sup>4</sup> A. LAZZARO, *Contributo in tema di risarcimento del danno da ritardo*, Napoli, 2011;

In questa ottica la amministrazione non solo è tenuta a bilanciare gli interessi coinvolti in ciascun caso concreto, ma deve altresì porre in essere l'attività che le compete tenendo conto proprio di tale bilanciamento.

L'elemento su cui puntare la lente d'ingrandimento, diviene, così, non più il provvedimento amministrativo ma l'intero procedimento amministrativo deputato al bilanciamento degli interessi coinvolti.

In questo assetto operativo, non può più valere l'idea di una amministrazione che si esprime unicamente mediante atti, i quali vengono ad esistenza durante un rigoroso iter procedimentale e che sfociano nel provvedimento finale quale momento più significativo dell'agire pubblico.

Oggi, il procedimento amministrativo appare invero come un concatenarsi di atti in una successione specifica ma la cui finalità non appare più esclusivamente quella di perseguire l'interesse pubblico prevalente su quello privato; essa sembra intimamente connessa e demandata ad un ruolo di garanzia<sup>5</sup> e tutela delle istanze private, da realizzarsi mediante una continua valutazione comparativa degli interessi coinvolti.

E se è il procedimento amministrativo il campo deputato dell'esplicitarsi di principi supremi quali quello di buon andamento della P.A. occorre analizzare che ruolo possa avere la dimensione temporale, alla luce dell'obbligo, posto in capo alla amministrazione, di concludere il procedimento attraverso un provvedimento espresso che si manifesti necessariamente entro un lasso temporale determinato.

In altre parole, la disciplina che governa le tempistiche dell'agire pubblico appare ontologicamente connessa ai rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino, rapporti, questi, da conformare necessariamente ai sommi principi di trasparenza e certezza.

Sotto questa luce è possibile, altresì, comprendere come sono proprio i parametri temporali a fornire una precisa indicazione circa l'efficienza dell'azione amministrativa<sup>6</sup>.

Si può affermare, dunque, che il superamento dei tempi prescritti per la conclusione del procedimento amministrativo renderà inutile e improduttivo l'intervento dell'amministrazione<sup>7</sup>.

L'agire della P.A., perciò, deve essere ineluttabilmente adeguato alle logiche temporali perché l'azione possa identificarsi come efficiente.

---

<sup>5</sup> M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Atti Convegno Messina-Taormina 25-26 febbraio 1988*, Milano, 1990;

<sup>6</sup> M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995;

<sup>7</sup> M. T. ONORATO, *Considerazioni sul termine di conclusione del procedimento amministrativo*, in TAR, 1998, II;

Ed è altresì di palmare evidenza che in nessun caso il privato possa soggiacere alle odiose dinamiche di stallo o inerzia della pubblica amministrazione.

Vengono in evidenza, infatti, esigenze di carattere garantistico che inevitabilmente guardano con favore gli aspetti inerenti alla necessità di certezza e all'affidamento del soggetto privato<sup>8</sup>.

E se l'efficienza dell'agire della P.A. postula il bisogno di tempestività o, almeno, di certezza nel rispetto dei limiti temporali normativamente individuati, essa si atteggia, altresì, quale complementare ai principi di efficacia ed economicità per determinare il completo buon andamento dell'azione amministrativa, la quale, come tale, deve necessariamente essere adeguata alle logiche temporali.

L'aspetto temporale, dunque, riveste un'importanza fondamentale nell'ambito della valutazione dell'efficienza amministrativa, costituendo, come detto, proprio il parametro di valutazione dell'agire pubblico.

## **2. La tutela del privato avverso condotte omissive della P.A.**

### **2.1. Il silenzio inadempimento.**

La disciplina del danno da ritardo è attualmente contenuta nell'art. 2-*bis* della l. 241/1990<sup>9</sup>.

Anteriormente alla legge sul procedimento amministrativo<sup>10</sup>, tuttavia, la disciplina del medesimo iter procedimentale si stagliava, al più, come una serie di regole autonome e specifiche attinenti alle singole fattispecie di azione amministrativa.

Come si accennava sopra, infatti, le singole amministrazioni godevano di un'ampia discrezionalità circa le modalità e le tempistiche delle proprie condotte attive.

Da subito, tuttavia, il problema che emergeva prepotente riguardava le possibili reazioni del privato di fronte al mancato provvedimento della P.A., cioè, in costanza di un'ipotesi di silenzio, determinata dall'inerzia dell'agente pubblico, di fronte alla quale era necessario prevedere una qualche forma di tutela del cittadino.

Una prima possibilità risiedeva nell'interpretazione dell'inerzia della P.A. quale comportamento concludente ovvero come atteggiamento che di per sé potesse comportare il determinarsi di un qualche effetto giuridico<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> M. IMMORDINO, *Tempo ed efficienza nella decisione amministrativa, in L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010.; nello stesso senso S.S. SCOCA, *Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2005;

<sup>9</sup> Articolo inserito dall'art. 7, co. 1, lett. c), L.18 giugno 2009, n. 69;

<sup>10</sup> Legge del 07 agosto 1990, n. 241, G.U. 18 agosto 1990;

<sup>11</sup> A. LAZZARO, *Contributo in tema di risarcimento del danno da ritardo*, op. cit.;

Si trattava di una massiccia trasposizione degli istituti giuridici di diritto privato nell'alveo del diritto pubblico, configurandosi in tal modo l'inerzia quale provvedimento implicito, tacito ovvero presunto.

Di certo questo modo di concepire le cose approdava ad una soluzione caratterizzata da una notevole praticità concreta, potendosi impugnare il silenzio alla stessa stregua di un provvedimento espresso della P.A.

La dottrina si confrontò specificamente sul problema del silenzio e, sebbene prevalse l'opinione di chi attribuiva ad esso il significato di volontà negativa della P.A.<sup>12</sup>, condivisibili apparivano fin da subito le convinzioni di chi rinveniva nel comportamento inerte l'assoluta mancanza di volontà di provvedere da parte dell'agente pubblico<sup>13</sup>.

Identificare il silenzio dell'amministrazione con un provvedimento negativo, infatti, sembrava del tutto incongruente con la funzione essenziale pacificamente riconosciuta al procedimento amministrativo, quella cioè per la quale, l'agire pubblico appariva, non tanto e non solo connesso all'eventuale emanazione di un provvedimento espresso, quanto, invece, deputato, *in primis* ad una valutazione comparativa degli interessi coinvolti, elemento, questo, del tutto assente nell'ipotesi di inerzia dell'amministrazione.

Il provvedimento espresso, dunque, identificandosi quale unica possibile conclusione del procedimento amministrativo, finiva per assumere la qualifica di limite invalicabile per la P.A., superabile, per sua natura, solo da una espressa previsione normativa atta a facultizzare il silenzio dell'agente pubblico dando ad esso uno specifico significato.

Una svolta nell'interpretazione del comportamento omissivo della P.A. si ebbe alla fine degli anni Sessanta quando il cardine della riflessione giurisprudenziale e dottrinale diveniva la possibile tutela del privato avverso condotte omissive della amministrazione<sup>14</sup>.

In questa ottica il silenzio non si identificava con la mera inerzia dell'amministrazione, costituendo, il primo, il risultato di una costruzione giuridica, posta in essere al fine di tutelare la situazione giuridica soggettiva del privato di fronte alla condotta omissiva della P.A.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971, P. MARCHESE, *Il silenzio nel diritto amministrativo*, Milano, 1983; V. PARISIO (a cura di), *Inerzia della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale. Una prospettiva comparata*, Milano, 2002;

<sup>13</sup> F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964;

<sup>14</sup> Cons. di Stato, Ad. Plen., 3 maggio 1960, n.8;

<sup>15</sup> A. LAZZARO, *Contributo in tema di risarcimento del danno da ritardo*, op. cit.;

La figura del silenzio appariva, perciò, come requisito oggettivo da cui far discendere la possibilità, in capo al privato di instaurare un contenzioso con l'amministrazione rimasta inerte di fronte alle sue istanze.

L'inerzia si qualificava come illegittima quando l'amministrazione appariva obbligata a provvedere, tanto che, in assenza di provvedimento espresso, la posizione della P.A. giungeva a configurarsi come silenzio inadempimento.

Per quanto attiene al procedimento di formazione del silenzio inadempimento, già con la sentenza n. 10 del 1978 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si ritenne applicabile ad esso, per estensione analogica, la disciplina dettata nello specifico dall'art. 25 T.U. sugli impiegati civili dello Stato<sup>16</sup>. Tale normativa, imponeva un adempimento in più per il privato che volesse ricorrere contro il silenzio della P.A.: egli, infatti, doveva constatare formalmente l'inerzia dell'agente pubblico mediante l'istituto della diffida a provvedere, la quale doveva essere notificata giudizialmente e doveva contenere la esplicita indicazione che, in ipotesi di permanenza del comportamento omissivo dell'amministrazione che si protraesse per ulteriori trenta giorni (termine minimo), il privato sarebbe stato legittimato ad adire le competenti autorità giudiziarie.

Tale sistema certamente risultava adeguato prima dell'entrata in vigore della legge 241/1990, posta la sua coerenza con una struttura priva di termini predeterminati per la conclusione del procedimento amministrativo. Conseguentemente all'entrata in vigore della legge in parola, tuttavia, il meccanismo della diffida appariva quantomeno superfluo<sup>17</sup>, introducendo, la nuova disciplina, un sistema di determinazione aprioristica dei termini di conclusione del procedimento. Alla luce del nuovo dettato normativo, quindi, veniva meno il fine ultimo della diffida, quello, cioè, di individuare con certezza il lasso temporale, decorso il quale l'amministrazione avrebbe dovuto provvedere.

Da subito, infatti, emergevano apprezzabili convincimenti circa la superfluità della diffida, posto che, decorso il termine dell'art.2 l. n. 241/1990 (o quello previsto nei regolamenti attuativi dell'art.2), il silenzio dell'amministrazione sarebbe stato già di per sé idoneo a giustificare il ricorso alle competenti autorità giudiziarie, in quanto illecito.

---

<sup>16</sup> Decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3: Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, pubblicato nella G.U. 25 gennaio 1957, n. 22;

<sup>17</sup> In tal senso: V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2000; M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, op. cit.; F. CASTIELLO, *Il nuovo modello di amministrazione*, Rimini, 1998; S. PELILLO, *Il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2001, n.9; F.G. SCOCA, M. D'ORSOGNA, *Silenzio, clamori di novità*, in *Dir. proc. Amm.*, 1991, 196. Per la giurisprudenza, si vedano, *ex multis*, T.A.R. Campania, Salerno, 13 marzo 2001, n.247, T.A.R. Catania, Sez. II, 10 febbraio 2001, n. 293; T.A.R. Reggio Calabria, 23 novembre 2000, n. 1596; T.A.R. Lazio, Sez. II, 17 marzo 2000, n. 1970; T.A.R. Marche, 25 settembre 1999, n. 1041;

Se la dottrina appariva da subito convinta nel prospettare la sovrabbondanza della diffida rispetto al sistema delineato dalla legge 241/1990, non si poteva dire lo stesso della giurisprudenza<sup>18</sup>, la quale rimaneva ferma nel ritenere la doverosità dell'istituto in questione quale unico mezzo idoneo e necessario a render nota alla pubblica amministrazione la possibilità di essere convenuta in giudizio, prospettando, il privato, nello stesso atto, anche le sommarie motivazioni che lo avrebbero condotto a ricorrere all'autorità giudiziaria.

Si aggiungevano, di fatto, anche due motivazioni sostanziali al mantenimento in vita della diffida: *in primis* essa era in grado di rivestire la funzione di efficace strumento deflattivo del contenzioso, *in secundis* non poteva non considerarsi l'aspetto garantistico<sup>19</sup> che spingeva alla conservazione della diffida, evitando, essa, che il silenzio-inadempimento diventasse inoppugnabile, a seguito del decorso del termine di decadenza, senza che l'interessato fosse consapevole della formazione di tale silenzio.

Si faceva, altresì, notare<sup>20</sup> come l'atto di diffida formale, fosse necessario nell'ottica di evitare una sovrapposizione con il termine stabilito dall'art. 328 c.p. in tema di omissione di atti d'ufficio, ove, per l'appunto, si prevede un lasso temporale di natura costitutiva, decorso il quale, l'inerzia della amministrazione sarebbe idonea ad integrare la fattispecie di omissione di atti d'ufficio.

La dottrina, aveva, poi, prospettato anche una soluzione mediana<sup>21</sup>, che propugnava il mantenimento della diffida solo in quei casi in cui, in assenza di una specifica predeterminazione temporale della durata del procedimento si sarebbe dovuto applicare residualmente il termine di trenta giorni indicato nell'art. 2 co. 2 l. n. 241/1990, potendo, in tali casi, l'amministrazione rappresentare tempestivamente le proprie esigenze di tempo, e consentendosi una maggiore flessibilità del silenzio rispetto alle esigenze concrete della P.A.

---

<sup>18</sup> Cons. Giust. Amm., 23 dicembre 1999; Cons. Stato, Sez. IV, 2 giugno 1998, n. 113; Cons. Stato, Sez. V, 18 novembre 1997, n. 1131; in tal senso anche la circolare del Ministro della Funzione Pubblica 8 gennaio 1991, n. 60397-7/463: "la legge n. 241 non dispone nel senso della qualificazione dell'inerzia imputabile all'amministrazione, pertanto è necessario seguire la procedura per la determinazione del silenzio rifiuto imputabile all'amministrazione".

<sup>19</sup> In tal senso si veda: P.G. LIGNANI, *Silenzio (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, p. 567, nota 26; G. B. GARRONE, *Silenzio della P.A. (ricorso giurisd. Amm.)*, in *Dig. Disc. Pub.*, vol. XIV, Torino 1998, p.197; Cons. St. Ad. Plen. sent. n. 10/1978; in senso difforme S. PELILLO, *Il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione*, op. cit.; F. CASTIELLO, *Il nuovo modello di amministrazione*, op. cit.;

<sup>20</sup> G. B. GARRONE, *Silenzio della P.A. (ricorso giurisd. Amm.)*, op. cit.;

<sup>21</sup> F. G. SCOCA, *La tutela processuale del silenzio della pubblica amministrazione*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Funzione e oggetto della giurisdizione. Nuove e vecchie questioni*, Torino, 2000; S. PELILLO, *Il ricorso avverso il silenzio*, op. cit.; I. FRANCO, *Trasparenza, motivazione e responsabilità; partecipazione e diritto all'accesso nella l. n. 241/1990. Rapporti con preesistenti normative*, in *Foro amm.*, 1992, p.1291;

Con il tempo la tesi della opportunità dell' eliminazione del formalismo costituito dalla diffida veniva supportata, altresì, dalla disciplina introdotta dall'art. 2 legge 205/2000<sup>22</sup> che, integrando l'articolo 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, mediante l'art. 21 *bis* secondo comma precisa: "il giudice amministrativo ordina all'amministrazione di provvedere di norma entro un termine non superiore a trenta giorni. Qualora l'amministrazione resti inadempiente oltre il detto termine il giudice amministrativo, su richiesta di parte nomina un commissario che provvede in luogo dell'amministrazione".

Nell'ottica di tale previsione sarebbe stato in sede processuale e non più in quella procedimentale che veniva consentito alla P.A. di provvedere entro un termine diverso ed ultroneo rispetto a quello normalmente previsto dalla disciplina sostanziale.

Stando così le cose, appariva quantomeno superfluo consentire un'ulteriore dilazione temporale alla P.A. per mezzo dello strumento della diffida *ex art.* 25 t.u. n. 3/1957.

Anche questa tesi, tuttavia, dovette fare i conti con l'assenza di qualsivoglia riscontro giurisprudenziale in questo senso, posto che, anche dopo l'entrata in vigore della legge del 2000 i giudici continuavano a ritenere necessaria la diffida<sup>23</sup>.

I dubbi sembrarono dipanarsi, finalmente con la legge 15/2005, la quale, inserendo il comma 4*bis* all'art. 2 l. n. 241/1990 stabiliva: "decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio, ai sensi dell'art. 21*bis* legge 6 dicembre 1971, n. 1034, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente fintanto che perdura l'inadempimento e, in ogni caso, entro un anno dalla scadenza dei termini di cui ai commi 2 e 3. E' fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrono i presupposti".

Il ricorso avverso il silenzio inadempimento ricadeva, così, tra le azioni dichiarative e di condanna, e si escludeva definitivamente la obbligatorietà della preventiva diffida. Il privato, secondo tale sistema, poteva agire contro il silenzio inadempimento dell'agente pubblico entro il termine lungo di un anno.

Tale sistema è stato riprodotto *in toto* dall'art. 117 c.p.a.

La riforma del 2005, quindi, determinava un sistema di diffida facoltativa che, chiaramente non si applicava nell'ambito della contestazione della responsabilità dei pubblici dipendenti, ove continuava ad operare la disposizione dell'art. 23 T.U. n. 3/1957.

---

<sup>22</sup> Legge 21 luglio 2000, n. 205, G.U. 16 luglio 2000, n. 173;

<sup>23</sup> in questo senso *ex multis*: Cons. Stato, Sez. V, 4 febbraio 2004, n. 376; Cons. Stato Sez. VI, 6 luglio 2004, n. 5020; Cons. Stato, Sez. V, 21 ottobre 2003, n. 6537;

Tale aspetto assume una specifica rilevanza nella disciplina del danno da ritardo introdotta dall'art. 2bis l. n. 241/1990 che, quali fattori costitutivi della responsabilità richiede il dolo o la colpa. L'elemento colposo, infatti, potrebbe emergere laddove la amministrazione rimanga inerte anche a seguito di specifica diffida ad adempiere, rendendo quest'ultima ancora rilevante per l'ottenimento della tutela del privato in ambito processuale.

## **2.2. Ulteriori questioni: delimitazioni temporali, l'entità del sindacato del giudice.**

In merito al termine per ricorrere all'autorità giudiziaria, la legge 80/2005<sup>24</sup> è giunta a tracciare una linea precisa circa le tempistiche di cui in parola: il privato può adire il giudice entro un anno dalla scadenza dei termini di conclusione del procedimento<sup>25</sup>.

Il ricorso avverso il silenzio inadempimento, dunque, si atteggia quale azione dichiarativa proponibile entro il termine annuale dalla scadenza dei termini di conclusione del procedimento.

Una volta decorso tale termine annuale, tuttavia, il privato non rimane sguarnito di qualsivoglia mezzo di tutela potendo sollecitare una seconda volta l'esercizio del potere amministrativo con una nuova istanza (così nell'art. 31, comma 2 c.p.a.).

Fin qui l'azione di accertamento dell'obbligo della P.A. di provvedere.

Per ciò che concerne, invece, l'azione di condanna, volta all'ottenimento del risarcimento del danno in caso di mancata pronuncia della amministrazione, l'art. 30 c.p.a prevede un termine di decadenza, decorso il quale non sarà più possibile proporre la relativa domanda.

Nello specifico, nell'ipotesi di primo provvedimento negativo seguito dall'annullamento da parte del giudice e conseguente rilascio del provvedimento positivo, il termine per proporre l'azione di

---

<sup>24</sup> L. n. 241/1990; Art. 2, comma 5 (così come riscritto dal d.l. n. 35/2005, convertito con modifiche in l. n. 80/2005): "Salvi i casi di silenzio assenso, decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente, fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai predetti commi 2 o 3. Il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti".

Si veda altresì: L. n. 1034/1971; Art. 21-bis (introdotto dalla l. n. 205/2000): "1. I ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione sono decisi in camera di consiglio, con sentenza succintamente motivata, entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne facciano richiesta. Nel caso che il collegio abbia disposto un'istruttoria, il ricorso è deciso in camera di consiglio entro trenta giorni dalla data fissata per gli adempimenti istruttori. La decisione è appellabile entro trenta giorni dalla notificazione o, in mancanza, entro novanta giorni dalla comunicazione della pubblicazione. Nel giudizio d'appello si seguono le stesse regole.

2. In caso di totale o parziale accoglimento del ricorso di primo grado, il giudice amministrativo ordina all'amministrazione di provvedere di norma entro un termine non superiore a trenta giorni.

Qualora l'amministrazione resti inadempiente oltre il detto termine, il giudice amministrativo, su richiesta di parte, nomina un commissario che provveda in luogo della stessa.

3. All'atto dell'insediamento il commissario, preliminarmente all'emanazione del provvedimento da adottare in via sostitutiva, accerta se anteriormente alla data dell'insediamento medesimo l'amministrazione abbia provveduto, ancorché in data successiva al termine assegnato dal giudice amministrativo con la decisione prevista dal comma 2".

<sup>25</sup> così anche nell'art. 2 comma 4 bis l. n. 241/1990 introdotto dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15 ed anche nell'art. 31 c.p.a.;

risarcimento di centoventi giorni, decorre dalla conoscenza del provvedimento di diniego, ovvero, secondo parte della giurisprudenza, dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento del primo atto.

Al contrario, nell'ipotesi di risarcimento del danno derivante dall'inosservanza (dolosa o colposa) del termine di conclusione del procedimento, il comma 4 dell'art. 30 c.p.a. stabilisce che *"il termine di cui al comma 3 non decorre fintanto che perdura l'inadempimento. Il termine di cui al comma 3 inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere"*.

Il privato, dunque, si potrà rivolgere al giudice per ottenere il risarcimento del danno da ritardo entro un anno e centoventi giorni dalla vana scadenza del termine per provvedere.

Posto, quindi, che l'autorità giudiziaria si può adire nel rispetto dei termini sopraindicati, in merito alla entità del sindacato giurisdizionale in sede di ricorso contro il silenzio-inadempimento, si sono registrati orientamenti piuttosto difformi nel tempo<sup>26</sup>, configurando una disciplina del tutto ondivaga e variegata che trova il suo culmine nel codice del processo amministrativo.

Inizialmente (fino alla decisione dell'Adunanza Plenaria n.10 del 1978) si riteneva che il giudice dovesse fare semplicemente uno screening temporale ed accertare l'esistenza o meno dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere e l'eventuale inosservanza ingiustificata di esso annotando tali circostanze in una sentenza dichiarativa.

La sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10/1978<sup>27</sup>, tuttavia, consentì di muovere un nuovo passo sull'allora inedito terreno della sindacabilità da parte del giudice delle ipotesi di silenzio inadempimento della P.A. Secondo i giudici del Consiglio di Stato, infatti, l'autorità giudicante, chiamata a pronunciarsi su una specifica fattispecie di silenzio-inadempimento, avrebbe potuto sindacare anche la fondatezza o meno delle pretese del privato, limitando tale sindacato ai soli casi di atti vincolati della P.A.<sup>28</sup>

Con l'entrata in vigore della legge 205/2000 e, nello specifico, con i tentativi esegetici del suo articolo 2<sup>29</sup>, la dottrina sembrava scindersi secondo i differenti indirizzi interpretativi; per alcuni<sup>30</sup>, l'art. 2 l. n. 205/2000 avrebbe circoscritto la cognizione del giudice amministrativo alla sola verifica dell'esistenza di un obbligo di provvedere della amministrazione anche nelle ipotesi di attività

---

<sup>26</sup> Sulle fasi del silenzio-rifiuto anche R. GIOVAGNOLI, *Il silenzio e la nuova SCIA*, Milano, 2011;

<sup>27</sup> Cons. di Stato, Ad. Plen. 10 marzo 1978, n. 10;

<sup>28</sup> In tal senso ex multis: Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 1986, n. 483; Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 1996, n. 251; Cons. Stato, sez. VI, 29 febbraio 1997, n. 162; Cons. Stato, sez. VI, 1 febbraio 1999, n. 201; Cons. giust. Amm. 25 maggio 2000, n. 264;

<sup>29</sup> tale art. 2 l. n. 205/2000 ha introdotto l'art. 21 bis l. n. 1034/1971 (cfr. nota n. 24)

<sup>30</sup> T.A.R. Catania, sez. II, 10 febbraio 2001, n. 293, T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, n. 1035; T.A.R. Veneto, sez. II, 2 marzo 2001, n. 467; T.A.R. Piemonte, sez. II, 13 gennaio 2001, n. 34;

vincolata. Si trattava di una ipotesi interpretativa, tra l'altro, avvalorata dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 1/2002<sup>31</sup> secondo cui si riteneva che l'oggetto unico del sindacato del giudice fosse il silenzio in sé considerato, e solo su questo appariva ammettersi la pronuncia dell'organo giudicante. Si precisava che sarebbe stato irrazionale prevedere un sistema che consentisse al privato, mediante il ricorso avverso il silenzio, l'accertamento immediato da parte di un giudice della eventuale fondatezza sul merito della sua pretesa, rilevato che, nella ipotesi di pronuncia di diniego della amministrazione sulla istanza del privato, questo ultimo avrebbe potuto far valere le sue ragioni solo ed esclusivamente in sede di giudizio ordinario.

Tale ricostruzione era oggetto di non poche critiche che la tacciavano di aver determinato un arretramento rispetto alla precedente ipotesi ricostruttiva.

Ed infatti, parte della giurisprudenza, continuava a ritenere espandibile al merito della domanda del privato il sindacato del giudice adito per tutte quelle fattispecie di attività vincolata della P.A.<sup>32</sup> Addirittura, estremizzando tale ipotesi ricostruttiva, c'era chi salutava l'art. 21 *bis* l. n. 1034/1971<sup>33</sup>, quale mezzo attraverso cui il legislatore avrebbe introdotto una nuova ipotesi di giurisdizione piena, da estendersi anche al merito tutte le volte che il privato cittadino avesse inteso ottenere dall'agente pubblico un provvedimento specifico, anche attinente all'attività discrezionale della P.A.<sup>34</sup>

I dubbi della dottrina e della giurisprudenza poterono placarsi solo con la riscrittura dell'art. 2<sup>35</sup> l. n. 241/1990 ad opera della legge n. 80/2005 che, espressamente, attribuiva al giudice investito del ricorso avverso il silenzio-inadempimento, il potere di conoscere la fondatezza dell'istanza del privato.

A questo punto, introdotta dal legislatore la possibilità di sindacare il merito delle pretese del privato, occorre verificare se il giudice amministrativo avrebbe potuto sostituire in tutto l'amministrazione<sup>36</sup>, anche nella verifica della spettanza del bene della vita nelle ipotesi in cui ciò dipendesse dall'esercizio della discrezionalità amministrativa: si tratterebbe di una sorta di anticipazione di fatto dell'ottemperanza dell'ente pubblico, ritenuta conforme alla possibilità,

---

<sup>31</sup> Cons. di Stato, Ad. Plen., 9 gennaio 2002, n. 1;

<sup>32</sup> A tal proposito si veda Cons. Stato, 28 dicembre 2001, n. 6465;

<sup>33</sup> Legge 6 dicembre 1971, n. 1034, G.U. n. 314 del 13 dicembre 1971, art. 21*bis*, cit;

<sup>34</sup> L. TARANTINO, *Giudizio amministrativo e silenzio della pubblica amministrazione*, in CARINGELLA, PROTTO (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo dopo la legge 21.07.2000*, Milano, 2001;

<sup>35</sup> cfr. nota n. 24;

<sup>36</sup> R. GIOVAGNOLI, *Il silenzio e la nuova SCIA*, op. cit;

indicata all'art. 21 *bis* l. n. 1034/1971 citato, di nominare, anche nella contestualità del giudizio contro il silenzio, un commissario ad acta destinato a sostituirsi alla P.A. inadempiente.

Tale ricostruzione appariva, tuttavia forzata alla luce del pacifico assunto secondo cui le valutazioni discrezionali della P.A. appartengono solo ed esclusivamente a questa ultima a meno che subentri una disposizione legislativa che facoltizzi l'autorità giudiziaria a sostituirsi alla amministrazione nella specifica valutazione dell'interesse pubblico<sup>37</sup>.

In altre e più chiare parole non si poteva rinvenire nel nuovo art. 2 comma 5 della legge 241, così come modificato dalla legge 80/2005, una ipotesi di deroga al principio di separazione dei poteri. Infatti, contrariamente alle altre ipotesi di sindacato sul merito che ineriscono a provvedimenti già emessi dalla amministrazione e di cui il giudice si trova a verificare la opportunità e legittimità, nel caso del sindacato avverso il silenzio inadempimento il giudice si trova ad agire su di un terreno totalmente intonso, rivestendo il ruolo di vera e propria P.A.

Per di più, in una fattispecie di tal foggia si finirebbe per giustificare un intervento sul merito dell'autorità giudiziaria senza predeterminare i settori su cui questa possa incidere e individuando altrettanto paradossalmente, due tipologie differenti di sindacato sul merito a seconda che la P.A. si sia pronunciata o meno sulla istanza privata, potendo esercitare, il giudice, un sindacato sul merito solo nella seconda ipotesi col mastodontico paradosso consequenziale per cui il privato dovrebbe sperare in un silenzio inadempimento della amministrazione interpellata.

Illuminante a tal proposito risulta essere la decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 10 ottobre 2007, n. 5311. Il Collegio chiarisce che la nuova versione dell'art. 2 l. n. 241/1990, lungi dal voler forgiare una ipotesi di giurisdizione di merito illimitata voleva significare una facoltà di condanna a provvedere nei confronti dell'amministrazione laddove si fosse accertata la manifesta fondatezza dell'istanza privata e la natura vincolata dell'azione della P.A., ovvero una pronuncia di rigetto in caso di manifesta infondatezza della domanda, evitando, in tal modo, una pronuncia (obbligata) della P.A., nel caso in cui non sussistano nel merito i presupposti per essa.

Il Codice del Processo Amministrativo sembra aver recepito nella sua interezza tale ipotesi ricostruttiva in seno all'art. 31 comma 3 c.p.a.<sup>38</sup>, ove è specificato che il giudice può pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo in ipotesi di attività vincolata della P.A. o

---

<sup>37</sup> F. CARINGELLA, *Giudice amministrativo e risarcimento del danno*, in CARINGELLA, PROTTO (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, op. cit.;

<sup>38</sup> art. 31 co. 3 c.p.a.: Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione.

quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non siano necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione.

Dunque l'accertamento discrezionale sulla fondatezza o meno della pretesa del privato, dipende non solo dal fatto che l'attività della pubblica amministrazione deputata al soddisfacimento delle richieste del privato sia definita aprioristicamente come vincolata, quanto, invece, dal fatto che non ci sarebbero ulteriori adempimenti istruttori da dover porre in essere da parte della P.A.

Se questi sono i rilievi che è opportuno operare in tema di estensione del sindacato del giudice adito dal privato in costanza di silenzio inadempimento, occorre constatare come tale sindacato sia da devolversi al giudice amministrativo. Si può affermare, infatti, che la materia del risarcimento del danno da ritardo rientra nella giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo come previsto dall'art. 2-bis comma 2 l. n. 241/1990<sup>39</sup> e nell'art. 133 comma 1 lett. a), n. 1 del c.p.a.<sup>40</sup> Il giudice amministrativo, dunque, ha giurisdizione in ordine a tali domande risarcitorie a prescindere dalla materia in cui sia intervenuto il ritardo.

Tale soluzione ci permette di glissare sul problema della situazione giuridica soggettiva di cui sarebbe titolare il privato di fronte ad un obbligo per la P.A. di pronunciarsi: sia che si tratti di diritto soggettivo che di interesse legittimo allorché si controverta sul risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza del termine di conclusione del procedimento, a pronunciarsi dovranno essere i giudici amministrativi<sup>41</sup>.

### **3. Natura della responsabilità da ritardo della P.A.: il mero ritardo.**

E' opportuno sottolineare che i problemi che sono sorti nel tempo in merito all'interpretazione delle fattispecie di responsabilità della pubblica amministrazione sono dipesi dalla netta differenza tra le modalità e i fini dell'azione privata e i corrispettivi elementi dell'agire pubblico.

Si può affermare, infatti, che le fattispecie di azioni pubbliche lesive di situazioni giuridiche soggettive dei cittadini privati sono poste in essere in costanza dell'esercizio di un potere autoritativo appartenente, per l'appunto, alla P.A.<sup>42</sup>.

Da questa consapevolezza è scaturita una ondivaga ricostruzione delle fattispecie di responsabilità della P.A., talvolta tentando un adattamento delle ipotesi di responsabilità già esistenti alle

---

<sup>39</sup> Comma abrogato dall'art. 4, co. 1, n. 14), D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104. Il testo precedente così recitava: "*Le controversie relative all'applicazione del presente articolo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni.*"

<sup>40</sup> Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge: a) le controversie in materia di: 1) risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo;

<sup>41</sup> PAVAN A., *Il danno da ritardo*, Milano, 2012

<sup>42</sup> LAZZARO A., *Contributo in tema di risarcimento del danno da ritardo*, op. cit.;

peculiarità dell'agente pubblico, altre volte ipotizzando fattispecie di responsabilità di esclusivo appannaggio della P.A.

La dottrina prevalente ha da sempre sostenuto la natura extracontrattuale della responsabilità derivante dal comportamento illegittimo della P.A. pur propugnando la non completa assoggettabilità delle fattispecie di responsabilità dell'agente pubblico alle regole civilistiche che governano la materia.

Un primo sforzo interpretativo va concentrato sul problema della opportunità o necessità di una eventuale distinzione dell'interesse legittimo dal diritto soggettivo ai fini della tutela di tali posizioni in ambito risarcitorio.

In altre e più chiare parole ci si deve chiedere se per configurare una ipotesi di risarcimento del danno in capo alla P.A. sia indispensabile la lesione di un bene della vita o, al contrario, sia sufficiente la violazione di una aspettativa legittima del privato cittadino non necessariamente connessa ad uno specifico bene della vita.

I dubbi non sembrano potersi risolvere attraverso la semplice analisi della Sentenza delle Sezioni Unite n. 500/1999<sup>43</sup>. Tale pronuncia, infatti, pare affermare che, affinché la lesione dell'interesse legittimo possa essere risarcibile, occorre necessariamente una lesione dell'interesse della vita concreto del cittadino, non potendo bastare, secondo la Suprema Corte, una lesione del solo interesse legittimo.

Occorre, dunque, cercare di comprendere se il risarcimento del danno da ritardo provocato dalla P.A. debba attingere da quel contesto di lesioni provocate ad un bene della vita del privato cittadino e solo da quello, ovvero vi possano essere altri spazi di applicazione.

Vale la pena analizzare, cioè, se sia possibile parlare di risarcibilità del danno cagionato dalla P.A. solo scindendo questo dai rapporti specifici (e dalle annesse situazioni giuridiche soggettive) che legano l'agente pubblico al privato cittadino.

Anteriormente all'introduzione dell'art. 2 *bis* alla legge 241/1990, la giurisprudenza escludeva la possibilità di qualsivoglia risarcimento nell'ipotesi in cui il privato istante non fosse legittimato all'ottenimento di un provvedimento favorevole da parte della P.A. che si era resa inadempiente nei termini prescritti. Il Consiglio di Stato si era espresso per la non risarcibilità del danno da mero

---

<sup>43</sup> Cassazione Civile, SS.UU., sentenza 22 luglio 1999 n. 500;

ritardo: secondo i giudici la tutela doveva rivolgersi solo ed esclusivamente all'interesse pretensivo del privato inteso quale effettiva spettanza del provvedimento richiesto.<sup>44</sup>

Nella pratica, dunque, nessuna responsabilità poteva essere riconosciuta in capo alla P.A. per l'eventuale ritardo che aveva connotato la sua azione in caso di provvedimento sfavorevole e non tempestivamente impugnato. La responsabilità era negata, altresì, se il privato nelle more della pronuncia della amministrazione interpellata, non avesse fatto valere l'illegittimità del silenzio mediante il procedimento *ex art. 21 bis* l. n. 1034/1971, ottenendo il provvedimento espresso ad egli favorevole.

Dottrina e giurisprudenza sembravano perlopiù concordi nel ritenere che, affinché potesse legittimarsi un privato all'ottenimento del risarcimento del danno da ritardo occorre la dimostrazione giudiziale del "buon diritto" del privato ad ottenere ciò che era contenuto nelle proprie istanze<sup>45</sup>.

La sentenza del Consiglio di Stato, Ad. Plen. del 15/09/2005, n. 7 affermava esplicitamente quanto appena detto sottolineando come, non essendo risarcibile il danno da ritardo provvedimento "mero", sarebbe stato quantomeno opportuno verificare se il bene della vita finale sotteso all'interesse legittimo azionato fosse o meno concretamente dovuto.

In altri termini occorre verificare *in primis* la sussistenza di un interesse pretensivo del privato ontologicamente legato ad un bene della vita, *in secundis* la effettiva spettanza del bene della vita<sup>46</sup>.

Nell'ipotesi di provvedimento tardivo e sfavorevole per il privato, dunque, si escludeva che la pretesa risarcitoria potesse essere automaticamente azionata a meno che l'atto avesse assunto

---

<sup>44</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 2005, n. 7; Sulla risarcibilità del danno da ritardo ante art 2 *bis* l. n. 241/1990, si vedano anche: Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2009, n. 1162; Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2011, n. 1796; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 26 ottobre 2011, n. 4942;

<sup>45</sup> Anche in tempi recenti: Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2013, n. 4452: "*Il risarcimento degli interessi legittimi di tipo pretensivo, nell'ipotesi del danno da inerzia dell'Amministrazione, è collegato intimamente all'acquisizione del bene della vita, in un rapporto secondo il quale intanto insorge il diritto al risarcimento, in quanto sia accertato, a seguito di un giudizio prognostico, che il bene stesso debba essere conseguito*"; T.A.R. Marche, Ancona, sez. I, 10 dicembre 2013, n. 895: "*Il danno da ritardo può essere riconosciuto soltanto quando sia stata accertata la spettanza del bene della vita e non già per il mero fatto del ritardo nel provvedere; del resto, l'art. 2-bis, l. 7 agosto 1990 n. 241, introdotto con l'art. 7 comma 1 lett. c), l. 18 giugno 2009 n. 69, configura la responsabilità connessa al danno da ritardo in termini di responsabilità aquilana e non da contatto sociale qualificato e, quindi, si collega alla lesione dell'interesse al bene della vita e non alla lesione di interessi strumentali-procedimentali, per la violazione di obblighi procedurali (quale quello di concludere nei termini il procedimento) da risarcire indipendentemente dalla successiva emanazione del provvedimento richiesto e dal suo contenuto*".

<sup>46</sup> T. DI NITTO, *La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, 1151 ss.: si faceva notare come la impostazione della giurisprudenza era incline ad accordare il risarcimento del danno laddove "*fosse sussistente un interesse (pretensivo e mai meramente oppositivo) avente ad oggetto la tutela di interessi sostanziali (...) e ove fosse previamente riconosciuta in giudizio la spettanza al privato dell'utilità finale (c. d. bene della vita) avuta di mira al momento dell'avvio del procedimento*".

contenuto negativo per il privato istante proprio in ragione del ritardo con cui l'amministrazione aveva deciso di provvedere.

In ogni caso, specificava l'Adunanza Plenaria, il risarcimento del danno per equivalente poteva atteggiarsi solo ed esclusivamente quale rimedio residuale, nelle ipotesi, cioè, ove gli interessi pretensivi lesi non potessero trovare realizzazione nell'emanazione dell'atto.

Ulteriori problemi nascevano dall'entità del giudizio che l'organo giudicante era chiamato a svolgere, dovendo, esso, stabilire se il privato istante fosse stato o meno legittimato all'ottenimento di quel particolare provvedimento che richiedeva; una valutazione, questa, che secondo alcuni, sarebbe stata esclusivo appannaggio dell'agente pubblico secondo il principio di separazione dei poteri<sup>47</sup>.

Tuttavia, benché si tendeva a circoscrivere l'ipotesi di risarcimento del danno da ritardo della P.A., non si poteva trascurare il fatto che l'art. 2 della l. n. 241/1990 stabilisse il generale principio della certezza dell'azione amministrativa quale garanzia per il privato, azionabile, come tale, in maniera distinta ed autonoma rispetto all'utilità finale perseguita dallo stesso privato.

Con l'entrata in vigore dell'art. 2-bis della l. n. 241/1990 (introdotto dall'art.7, co. 1, lett. C), della legge n. 69 del 18/06/2009)<sup>48</sup> si sarebbe dovuto salutare, per gran parte della dottrina, l'ingresso del tempo in sé considerato, tra gli interessi giuridicamente tutelabili.

La dimensione temporale costituirebbe, in questa ottica, essa stessa "bene della vita" suscettibile di autonoma tutela<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> E. PICOZZA, *Il problema del silenzio della pubblica amministrazione nella concezione attuale della divisione dei pubblici poteri*, in V. PARISIO (a cura di), *Inerzia della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale. Una prospettiva comparata*, Milano, 2002;

<sup>48</sup> Art. 2 bis l. n. 241/1990: 1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art. 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

1-bis. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento.

<sup>49</sup> Cons. Stato sez. IV, 4 settembre 2013, n. 4452: "Il risarcimento del danno ingiusto cagionato dalla pubblica amministrazione in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa dei tempi di definizione del procedimento amministrativo presuppone che il tempo è un bene della vita per il cittadino e il ritardo nella conclusione di un procedimento ha un suo costo; il che, in presenza dei dovuti presupposti, è suscettibile di ristoro patrimoniale, secondo lo schema della responsabilità c.d. aquiliana.", ugualmente: T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 21 novembre 2011, n. 548; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 7 novembre 2011, n. 2636; Cons. Giust. Amm., sez. Giurisd. 24 ottobre 2011, n. 684, T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 21 giugno 2011, n. 1123; Cons. Stato, sez. III, 3 agosto 2011, n. 4639; Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271; Cons. Stato, sez. V, 21 marzo 2011, n. 1739, con nota di T. BONETTI, *Pubblica amministrazione e danno da ritardo: il fattore "temporale" come bene della vita*, in *Giur. it.*, 2012, fasc. 2, p. 449; T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. I, 17 giugno 2011, n. 613, in senso contrario *ex multis*: T.A.R. Lazio, Roma, sez. III,

Si è sostenuto, infatti, che il privato che interpelli una P.A. non solo sarebbe legittimamente titolare dell'interesse connesso all'accoglimento della domanda, ma anche di quello legato alla tempestività della risposta della P.A.<sup>50</sup>

Il tempo diveniva un vero e proprio bene della vita di ciascun cittadino, i giudici cominciavano a constatare che *"(...) dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica"* occorreva predisporre una tutela risarcitoria in caso di attività (o inattività) lesive di esso.<sup>51</sup>

L'ingiustizia del danno è in grado di determinarsi, dunque, ogniqualvolta la P.A. provochi un danno che si espliciti tramite l'inerzia mantenuta dall'agente pubblico e che cagioni, in quanto tale, un pregiudizio a chi abbia inoltrato la richiesta.

La interpretazione di una disposizione normativa che si esprime in questi termini, non può essere ridimensionata alla luce del fatto che è stata eliminata dal testo definitivo la parte che si riferiva alla possibilità di tutela risarcitoria per il privato *"indipendentemente dalla spettanza del beneficio derivante dal provvedimento richiesto"*.

Anche da tale inciso, infatti, si è in grado di comprendere pienamente la volontà del legislatore che, introducendo l'art. 2-bis aveva la precisa intenzione di chiarire la portata del risarcimento conseguente al danno da ritardo, innovando profondamente rispetto alla circoscritta operatività previgente alla novella legislativa.

---

5 febbraio 2015, n. 2142 secondo cui: *"Il mero superamento del termine fissato ex lege per la conclusione del procedimento non integra la piena prova dell'ingiustizia necessaria, ai sensi dell'art. 2043 c.c., per il risarcimento del danno extracontrattuale in quanto il ritardo nell'emanazione di un atto è idoneo a configurare un danno ingiusto, con conseguente obbligo di risarcimento, solo nel caso di procedimento amministrativo lesivo di un interesse pretensivo dell'amministrato e solo quando tale procedimento sia da concludere con un provvedimento favorevole per il destinatario o se sussistono fondate ragioni per ritenere che l'interessato avrebbe dovuto ottenerlo"*, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 12 gennaio 2015, n. 94;

<sup>50</sup> Ex multis: Cass., sez. I, n. 157/2003, Cass. sez. I, n. 14333/2003, in *Foro it.*, 2004, I, con nota di A. TRAVI, *La giurisprudenza della Cassazione sul risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi dopo la sentenza delle sezioni unite 22 luglio 1999, n. 500/SU*; in *Giust. Civ.*, 2004, I, p. 981 con nota di G.D. COMPORTELLI, *La tutela risarcitoria della certezza giuridica sulle facoltà inerenti al danno dominicale assoggettato al potere pianificatorio della pubblica amministrazione*; Cons. Stato sez. VI n.65/2009 in *Urb. App.*, 2009, p. 445, con nota di R. GOSO, *Il danno da ritardata adozione di un provvedimento tariffario*; Cons. Stato sez. VI n. 1945/2003, in *Giust. Civ.*, 2003, I, p. 1949, con nota di P. STELLA RICHTER, *I poteri del giudice amministrativo nella determinazione del danno da lesione di interesse legittimo*; ed in *Urb. App.*, 2003, p.1077, con commento di F. MANGANARO, *Il risarcimento non si addice agli interessi legittimi*; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, n. 2793/2000, in *Urb. App.*, 2000, p. 985 con commento di M. PROTTO, *Responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi: alla ricerca del bene perduto*;

<sup>51</sup> Cons. Stato, sez. V, 21 marzo 2011, n. 1739, con nota di T. BONETTI in *Giur. it.*, 2012, op. cit.; nello stesso senso anche Cons. Stato, sez. V, n. 1271/2011;

Ciò, di fatto, pare del tutto rispondente a quell'apparato sociale che la dottrina chiama stato del mercato, al cui interno la P.A. diviene un operatore equiparabile ai privati e, come essi, deve soggiacere alle logiche temporali di efficienza<sup>52</sup>.

La norma deve essere interpretata, quindi, nel senso che la pubblica amministrazione che volutamente o per negligenza non conclude il procedimento nel termine stabilito, deve soggiacere alla sanzione del risarcimento del danno in favore del privato istante, ciò a patto che, però, la domanda del privato non sia manifestamente infondata o abnorme, ovvero, in generale, in tutte le ipotesi in cui non sia ravvisabile un obbligo di provvedere.

La categoria della responsabilità della P.A. per il ritardo nell'adozione dei provvedimenti, quindi, può essere letta mediante una triplice diramazione di fattispecie<sup>53</sup>: la prima consiste nell'adozione da parte dell'amministrazione adita dal privato, di un provvedimento illegittimo e sfavorevole all'istante che, come tale, viene annullato in sede giurisdizionale provocando l'adozione da parte della P.A. di un nuovo provvedimento che sia soddisfacente per il privato.

La seconda ipotesi sussiste a seguito dell'adozione da parte della P.A. di un provvedimento pur legittimo e soddisfacente degli interessi privati ma posto in essere in ritardo rispetto alle tempistiche imposte dalla legge all'agire dell'amministrazione.

Infine, come terza ipotesi di danno da ritardo, è opportuno far riferimento al caso in cui la P.A. si sia determinata nel porre in essere un atto di per sé sfavorevole al privato, ma adottato in ritardo rispetto ai margini temporali tracciati dalla norma.

Se nel primo caso, cioè nella tipica fattispecie di responsabilità da attività provvedimentale illegittima, il tempo, in sé considerato, assume una rilevanza secondaria, nelle altre due fattispecie, invece, esso diventa il discrimine per determinare se vi sia stata una condotta (almeno) negligente della P.A.

---

<sup>52</sup> A tal proposito: F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in *Dir. Amm.*, 2003, p. 527 ss.; M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, "l'amministrazione da signora e sovrana del tempo degrada nella posizione di chi è tenuto a commisurare il tempo del proprio agire alle esigenze altrui"; M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini*, in *Dir. Amm.* 2003, p. 29 ss., G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, in CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, p.251 ss; A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, p. 135 ss;

<sup>53</sup> Si veda a tal proposito T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 6 novembre 2013 n. 9470: "Il "danno da ritardo" va così tripartito: il cd. danno da ritardo mero, che concerne l'adozione tardiva di un provvedimento legittimo ma sfavorevole al destinatario; il danno derivante dall'adozione tardiva di un atto favorevole all'interessato; l'inerzia dell'amministrazione e quindi la mancata adozione del provvedimento richiesto".

Il privato cittadino, infatti, non può pagare il costo delle inefficienze del settore pubblico e le inerzie di questo; egli sarà legittimato all'ottenimento del risarcimento del danno da ritardo, il quale *“non è legato alla perdita di guadagno sofferto a causa del mancato rilascio del provvedimento favorevole, ma al tempo perduto e all'incertezza prodottasi a causa dell'inosservanza, dolosa o colposa, del termine di conclusione del procedimento e assume come presupposto il fatto obiettivo che la certezza ed il rispetto dei tempi dell'azione dell'amministrazione costituiscano un autonomo bene della vita, sul quale il privato, tanto più se operatore economico, deve poter fare ragionevole affidamento al fine di autodeterminarsi ed orientare la propria libertà economica”*<sup>54</sup>.

A questo punto appare necessario indagare sulla natura della responsabilità della P.A. contenuta nell' art. 2-bis della l. n. 241/1990 per comprenderne i presupposti.

La responsabilità conseguente alla violazione degli interessi legittimi del privato è stata identificata quale fattispecie del più ampio modello di responsabilità extracontrattuale<sup>55</sup>. La tesi della natura extracontrattuale della responsabilità della P.A. negligente di fronte alle istanze dei privati sembra essere confermata dall'art. 2-bis della l. n. 241/1990 che, facendo riferimento ad un danno ingiusto, si atteggia quale gemello dell'art. 2043 c.c.<sup>56</sup>

Al contrario, chi sostiene la natura contrattuale della responsabilità della pubblica amministrazione anche nel caso di attività provvedimentale, ritiene che, per configurarsi al pari di una fattispecie di responsabilità extracontrattuale, la condotta negligente della P.A. dovrebbe intervenire nell'ambito di un rapporto caratterizzato da estraneità tra danneggiante e danneggiato, che, nel caso di specie, non potrebbe sussistere visto che il contatto (qualificato) tra amministrazione e privato sarebbe stato richiesto proprio da questo ultimo al momento dell'inoltro della domanda. In questa ottica, dunque, la responsabilità della P.A. dovrebbe essere ricompresa nel contesto della responsabilità contrattuale.

---

<sup>54</sup> Cons. Stato, Sez. III, 3 agosto 2011, n. 4639

<sup>55</sup> Cfr. Cass. Civ. SS. UU. n. 500/1999.

<sup>56</sup> Nel senso della extracontrattualità del danno da ritardo: ex multis: Cass. Civ., SS. UU., 22 ottobre 1999, n. 500; Cons. Stato, sez. V, 15 aprile 2010, n. 2150; Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2009, n. 1732; Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2011, n. 2675; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 24 febbraio 2011, n. 1720; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 1819; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 17 febbraio 2012, n. 1666; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 9 febbraio 2012, n. 689; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 2 gennaio 2012, n. 12; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 3 novembre 2011, n. 1637; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 8 giugno 2011, n. 5081; T.A.R. Umbria, Perugia, sez. I, 5 giugno 2013, n. 322, con nota di C. CAVALLARI, *Il danno da ritardo: nozione, inquadramento e presupposti di risarcibilità*, in *il Corriere del Merito*, 2013, fasc. 12, p. 1225 ss;

Aderire all'una o all'altra ipotesi è fondamentale per poter chiarire a chi spetta l'onere della prova, l'entità della prescrizione dell'azione di responsabilità, la eventuale sussistenza di clausole di esonero della responsabilità e per determinare il danno risarcibile<sup>57</sup>.

Accogliendo la tesi dell'extracontrattualità della responsabilità che si sta cercando di esaminare (conformemente alla giurisprudenza prevalente), si deve convenire che la prescrizione si compirà in cinque anni, che non esistono clausole di esonero della responsabilità e, non sussistendo presunzione di colpa in capo al soggetto inadempiente occorrerà dimostrare la colpevolezza del soggetto da cui si pretende il risarcimento. Questo ultimo coprirà qualsivoglia danno, purché sia diretta conseguenza del comportamento illecito che si vuole sanzionare.

#### **4. Oneri probatori a carico del privato lesso.**

Il danno da ritardo della P.A. non discende dalla semplice vana decorrenza del termine fissato affinché la amministrazione possa provvedere; il privato, infatti, dovrà dimostrare il danno effettivamente subito secondo i criteri dell'art. 2043 c.c.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> A. PAVAN, *Il danno da ritardo*, op. cit;

<sup>58</sup> in questo senso: T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 14 gennaio 2015, n. 10 secondo cui: *"In caso di "ritardo procedimentale" la tutela strictu sensu risarcitoria è subordinata, in capo a chi la invoca, alla prova di un pregiudizio che non può esaurirsi nella mera constatazione del ritardo a provvedere, ponendosi, il fattore temporale, quale mero nesso causale tra fatto e lesione. L'impegno probatorio varia tuttavia in relazione alla tipologia, patrimoniale o non patrimoniale, del danno da risarcire. Nel primo caso, occorre dare contezza del vulnus subito, non solo per il danno emergente (ove è necessaria una concreta rendicontazione), ma anche per il lucro cessante, in ordine al quale non può comunque prescindere da una indicazione, né generica né esplorativa, dei mancati guadagni, delle mancate occasioni e degli aggravati patrimoniali indiretti, scaturiti dal ritardo a provvedere. Discorso diverso attiene al danno non patrimoniale, ed in specie a quello esistenziale, ove la sussistenza del pregiudizio ex art. 2059 c.c. (che deve attenersi ad interessi di rilievo costituzionale, almeno nei casi di fattispecie non esplicitamente contemplate da leggi di settore) può essere verificata secondo criteri logico-giuridici basati sull' id quod plerumque accidit, con possibile ricorso a stime presuntive ed equitative"*; medesimo approccio in T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 5 febbraio 2015, n. 2142, Cons. Stato, sez. IV, 10 giugno 2014, n. 2964, ove si legge: *"Nel caso di danno da ritardo della p.a., occorre verificare la sussistenza sia dei presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di quello di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante): pertanto, il mero "superamento" del termine fissato "ex lege" o per via regolamentare alla conclusione del procedimento costituisce indice oggettivo, ma non integra "piena prova del danno"* e Cons. Stato, Sez. IV, 07 marzo 2013, n. 1406, in *Foro Amm. - C.d.S.*, 2013, 11, 3078 con nota di SPADARO, *"Nel caso di danno da ritardo della p.a., occorre verificare la sussistenza sia dei presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di quello di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante): in sostanza, il mero "superamento" del termine fissato ex lege o per via regolamentare alla conclusione del procedimento costituisce indice oggettivo, ma non integra "piena prova del danno". La valutazione è di natura relativistica e deve tenere conto non solo della specifica complessità procedimentale, ma anche - in senso negativo per le ragioni dell'Amministrazione - di eventuali condotte dilatorie"*, Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2013, n. 4452: *"La richiesta di accertamento del danno da ritardo (id est del danno derivante dalla tardiva emanazione di un provvedimento favorevole) se, da un lato, deve essere ricondotta al danno da lesione di interessi legittimi pretensivi, per l'ontologica natura delle posizioni fatte valere, dall'altro lato, in ossequio al principio di atipicità dell'illecito civile, costituisce una fattispecie sui generis, del tutto specifica e peculiare, che deve essere ricondotta nell'alveo dell'art. 2043 c.c. per l'identificazione degli elementi costitutivi della responsabilità ivi prevista, con la prima conseguenza che non è possibile presumersi danno risarcibile da ritardo "iuris tantum", necessitando la prova degli elementi costitutivi e, quindi, la verifica in ordine alla sussistenza dei presupposti di carattere oggettivo (ingiustizia del danno, nesso causale, prova del pregiudizio subito), nonché quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante) dovendosi, con riferimento a questi ultimi profili di configurazione*

Il primo tassello assolutamente necessario affinché si possa parlare di danno da ritardo è la violazione da parte dell'agente pubblico, del termine di conclusione del procedimento. Per la dimostrazione di esso occorre un mero raffronto tra il tempo effettivamente impiegato dalla P.A. (considerando come *dies a quo* la data di deposito della domanda da parte del privato o la data di avvio d'ufficio del procedimento) per l'adozione del provvedimento richiesto e il tempo che, invece, è indicato come limite. Laddove la P.A. non si sia pronunciata occorrerà verificare che non si sia in costanza di una di quelle ipotesi di silenzio significativo. L'art. 2 comma 9-*quinquies* della legge 241/1990<sup>59</sup> stabilisce che l'amministrazione, operando nel contesto di quella attività provvedimentale che le compete dovrà indicare il tempo che essa ha impiegato per l'adozione del provvedimento e le tempistiche prescritte dalla legge. In questo caso, dunque, il confronto a cui si accennava è operato già dall'agente pubblico<sup>60</sup>.

Più complessa è la dimostrazione del nesso di causalità tra il danno subito ed il ritardo della P.A. e dell'elemento soggettivo così come richiesto dall'art. 2043 c.c.

Per ottenere il risarcimento del danno cagionato dal ritardo della P.A., il privato dovrà dimostrare il nesso di causalità tra l'illegittimità del provvedimento e l'evento lesivo, cioè la lesione del bene della vita. *Ex art. 1223 c.c.*, infatti, sono risarcibili solo i danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'illecito, inoltre, la giurisprudenza è chiara nell'affermare che il nesso di causalità pur potendosi riconoscere sulla base di un serio e ragionevole criterio di probabilità, non potrebbe giammai fondarsi sulla base di una mera astratta possibilità<sup>61</sup>. Si può affermare, altresì, che la dimostrazione di tale nesso di causalità è soggetta alle regole dettate dagli artt. 40 e 41 c.p., secondo cui tale nesso sussiste in tutti i casi in cui possa ritenersi che la condotta colposamente omessa, ove fosse stata tenuta, avrebbe impedito l'evento.

L'accertamento della causalità omissiva in ambito civilistico, tuttavia, assume dei connotati peculiari data la condizione paritaria dei litiganti, la quale consente di ritenere provato il nesso causale tra l'omissione e l'evento di danno in tutti i casi in cui la condotta omessa avrebbe impedito quest'ultimo con ragionevole probabilità<sup>62</sup>.

---

*dell'illecito aquiliano in capo alla p.a., dare contezza degli elementi univoci indicativi della sussistenza della colpa dell'Amministrazione";*

<sup>59</sup> 9-*quinquies* l. n. 241/1990: Nei provvedimenti rilasciati in ritardo su istanza di parte sono espressamente indicati il termine previsto dalla legge o dai regolamenti e quello effettivamente impiegato.

<sup>60</sup> A. PAVAN, *Il danno da ritardo*, op. cit;

<sup>61</sup> Cons. Stato, Sez. V, 24 giugno 2011, n. 3814;

<sup>62</sup> Così in Cass. Civ., SS. UU., 11/01/2008, n. 576;

Per ciò che concerne l'elemento soggettivo, invece, occorre valutare la sussistenza almeno della colpa della amministrazione intesa come apparato, quale grave violazione delle norme poste a presidio delle garanzie partecipative nel procedimento amministrativo<sup>63</sup>.

Con riferimento a tale prova la giurisprudenza appare ammettere il criterio di presunzione semplice di cui all'art. 2727 c.c.<sup>64</sup> secondo cui, se il privato abbia fatto istanza alla P.A. per l'ottenimento di un provvedimento specifico ed essa non si sia pronunciata nei termini senza avanzare nessuna obiezione, semplicemente da tale susseguirsi di eventi il giudice potrebbe desumere la colpa dell'agente pubblico. Sarà, dunque, appannaggio della P.A. dimostrare la scusabilità del mancato rispetto dei termini previsti per la conclusione del procedimento<sup>65</sup>.

Pare si sia giunti, quindi, ad identificare tale fattispecie di responsabilità da ritardo alla stregua di responsabilità extracontrattuale con alleggerimenti probatori a carico del danneggiato, approdando ad un terreno ibrido, di fatto analogo a quello di chi incasellava la responsabilità da ritardo nell'alveo della responsabilità da contatto amministrativo in cui l'onere probatorio spetta al debitore conformemente alle prescrizioni dell'art. 1218 c.c.<sup>66</sup>

Adirittura il Consiglio di Stato, pronunciandosi su tale aspetto ha ritenuto tale modello, che continua a ritenere sussistente l'onere di provare l'elemento soggettivo (sebbene attenuato), perfettamente conforme ai principi del diritto europeo<sup>67</sup>.

## **5. L'indennizzo: un approdo che sembra vacillare.**

L'approccio del legislatore circa le possibili soluzioni riguardanti l'inerzia o il ritardo nell'azione della P.A., sembra aver prediletto, da sempre, i rimedi previsti per la fase patologica dell'azione

---

<sup>63</sup> La dottrina è critica su tale aspetto: F. FRACCHIA, *Elemento soggettivo e illecito civile dell'amministrazione pubblica*, Napoli, 2009; F. TRIMARCHI BANFI, *L'elemento soggettivo nell'illecito provvedimento*, in *Dir. Amm.*, 2008, p. 67; O. CILIBERTI, *L'elemento soggettivo nella responsabilità civile della pubblica amministrazione conseguente a provvedimenti illegittimi*, in *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, a cura di E. FOLLIERI, Milano, 2004, p. 253 ss.;

<sup>64</sup> C. SPADARO, *Ancora dubbi interpretativi sul danno da inerzia*, in *Foro Amm.*, C. d. S., 2013 fasc. 11, p. 3080 ss.;

<sup>65</sup> in senso contrario: Cons. Stato, sez. V, 21 marzo 2011, n. 1739, con nota di BONETTI, in *Giur. It.* 2012, fasc. 2, op. cit, secondo cui nelle ipotesi di responsabilità della P.A. (anche nel caso di danno da ritardo), spetta al ricorrente fornire in maniera stringente la prova del danno; non è giammai possibile invocare il principio acquisitivo che concerne lo svolgimento dell'istruttoria e non l'allegazione dei fatti. Cfr. F. BENVENUTI, *Istruzione del processo amministrativo*; in *Enc. Dir.* Milano, 1973, XXIII, p. 205, Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2013, n. 4452: "Ai fini della sussistenza di una responsabilità della Pubblica amministrazione, causativa di danno da ritardo, la valutazione dell'elemento della colpa non può essere affidata al dato oggettivo del procrastinarsi dell'adozione del provvedimento finale, bensì alla dimostrazione che la Pubblica amministrazione abbia agito con dolo o colpa grave, di guisa che il difettoso funzionamento dell'apparato pubblico sia riconducibile ad un comportamento gravemente negligente od ad una intenzionale volontà di nuocere, in palese contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost."

<sup>66</sup> Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2009, n. 1732; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 7 febbraio 2011, n. 1125; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 2 novembre 2011, n. 1911; T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 6 luglio 2011, n. 416; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 24 febbraio 2011, n. 1720;

<sup>67</sup> Così in Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2012, n. 484;

amministrativa, una fase, questa che ontologicamente viene ad esistenza allo scadere dei termini per l'adozione del provvedimento amministrativo.

Anche il decreto del fare, d. l. n. 69 del 21 giugno 2013, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98, si deve leggere in questa prospettiva.

Il legislatore italiano ha inteso, infatti, prevedere all'art. 28<sup>68</sup> della legge di conversione, un indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo. In particolare con la

---

<sup>68</sup> art. 28 l. 9 agosto 2013, n. 98, indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento: 1. La pubblica amministrazione procedente o, in caso di procedimenti in cui intervengono più amministrazioni, quella responsabile del ritardo e i soggetti di cui all'art. 1, comma 1-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo iniziato ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, con esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, corrispondono all'interessato, a titolo di indennizzo per il mero ritardo, una somma pari a 30 euro per ogni giorno di ritardo con decorrenza dalla data di scadenza del termine del procedimento, comunque complessivamente non superiore a 2.000 euro.

2. Al fine di ottenere l'indennizzo, l'istante è tenuto ad azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-bis, della legge n. 241 del 1990 nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. Nel caso di procedimenti in cui intervengono più amministrazioni, l'interessato presenta istanza all'amministrazione procedente, che la trasmette tempestivamente al titolare del potere sostitutivo dell'amministrazione responsabile del ritardo. I soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, della medesima legge individuano a tal fine il responsabile del potere sostitutivo.

3. Nel caso in cui anche il titolare del potere sostitutivo non emani il provvedimento nel termine di cui all'articolo 2, comma 9-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241, o non liquidi l'indennizzo maturato fino alla data della medesima liquidazione, l'istante può proporre ricorso ai sensi dell'articolo 117 del codice del processo amministrativo di cui all'Allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, e successive modificazioni, oppure, ricorrendone i presupposti, dell'articolo 118 dello stesso codice.

4. Nel giudizio di cui all'articolo 117 del codice di cui all'Allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, e successive modificazioni, può proporsi, congiuntamente al ricorso avverso il silenzio, domanda per ottenere l'indennizzo. In tal caso, anche tale domanda è trattata con rito camerale e decisa con sentenza in forma semplificata.

5. Nei ricorsi di cui al comma 3, nonché nei giudizi di opposizione e in quelli di appello conseguenti, il contributo unificato è ridotto alla metà e confluisce nel capitolo di cui all'articolo 37, comma 10, secondo periodo, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, e successive modificazioni.

6. Se il ricorso è dichiarato inammissibile o è respinto in relazione all'inammissibilità o alla manifesta infondatezza dell'istanza che ha dato avvio al procedimento, il giudice, con pronuncia immediatamente esecutiva, condanna il ricorrente a pagare in favore del resistente una somma da due volte a quattro volte il contributo unificato.

7. La pronuncia di condanna a carico dell'amministrazione è comunicata, a cura della Segreteria del giudice che l'ha pronunciata, alla Corte dei conti al fine del controllo di gestione sulla pubblica amministrazione, al Procuratore regionale della Corte dei Conti per le valutazioni di competenza, nonché al titolare dell'azione disciplinare verso i dipendenti pubblici interessati dal procedimento amministrativo.

8. Nella comunicazione di avvio del procedimento e nelle informazioni sul procedimento pubblicate ai sensi dell'articolo 35 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, è fatta menzione del diritto all'indennizzo, nonché delle modalità e dei termini per conseguirlo, e sono altresì indicati il soggetto cui è attribuito il potere sostitutivo e i termini a questo assegnati per la conclusione del procedimento.

9. All'articolo 2-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, dopo il comma 1 è aggiunto il seguente: *"1-bis. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento"*.

10. Le disposizioni del presente articolo si applicano, in via sperimentale e dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, ai procedimenti amministrativi relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività di impresa iniziati successivamente alla medesima data di entrata in vigore.

legge in parola si è posta in essere una profonda innovazione del dettato dell'art. 2-bis l. n. 241 del 1990, il cui testo rinnovato prevede al comma 1 *bis*, la facoltà per il privato le cui istanze si siano dovute scontrare con l'inerzia dell'agente pubblico, di richiedere a questo un indennizzo<sup>69</sup>. Addirittura si è provveduto ad una precisa determinazione di tale indennizzo che equivale ad una somma di euro trenta per ogni giorno di ritardo con decorrenza dalla data di scadenza del termine del procedimento. In ogni caso l'importo finale corrisposto a titolo di indennizzo non potrebbe giammai superare la soglia dei duemila euro totali.

Per l'ottenimento dell'indennizzo il privato dovrà servirsi del potere sostitutivo così come previsto dall'art. 2 comma 9-*bis* della legge 241/1990<sup>70</sup> entro il termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine per la conclusione del procedimento. Il titolare del potere sostitutivo sarà tenuto ad emanare il provvedimento e, nell'ipotesi di sua inerzia (calcolabile secondo i termini dell'art. 2, comma 9-*ter* l. n. 241/1990), laddove egli non si premuri neppure di liquidare l'indennizzo il privato potrà promuovere il ricorso ex art. 117 c.p.a o 118 c.p.a.

Si legge al nuovo comma 1-*bis* dell'art. 2-*bis*, l. n. 241/1990<sup>71</sup> che: *“Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento*

---

11. Gli oneri derivanti dall'applicazione del presente articolo restano a carico degli stanziamenti ordinari di bilancio di ciascuna amministrazione interessata.

12. Decorsi diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e sulla base del monitoraggio relativo alla sua applicazione, con regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, sono stabiliti la conferma, la rimodulazione, anche con riguardo ai procedimenti amministrativi esclusi, o la cessazione delle disposizioni del presente articolo, nonché eventualmente il termine a decorrere dal quale le disposizioni ivi contenute sono applicate, anche gradualmente, ai procedimenti amministrativi diversi da quelli individuati al comma 10 del presente articolo;

<sup>69</sup> P. COSMAI, *Il danno da ritardo: tra risarcimento e indennizzo*, in *Corriere del Merito*, 2013, fasc. 12, p. 1206 ss.;

<sup>70</sup> art. 2 comma 9-*bis*, l. n. 241/1990, comma aggiunto dall'art. 1, co. 1, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con Legge di conversione 4 aprile 2012, n. 35, poi così modificato dall'art. 13, comma 01, legge n. 134 del 2012: 9-*bis*. L'organo di governo individua, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia. Nell'ipotesi di omessa individuazione il potere sostitutivo si considera attribuito al dirigente generale o, in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione. Per ciascun procedimento, sul sito internet istituzionale dell'amministrazione è pubblicata, in formato tabellare e con collegamento ben visibile nella homepage, l'indicazione del soggetto a cui è attribuito il potere sostitutivo e a cui l'interessato può rivolgersi ai sensi e per gli effetti del comma 9-*ter*. Tale soggetto, in caso di ritardo, comunica senza indugio il nominativo del responsabile, ai fini della valutazione dell'avvio del procedimento disciplinare, secondo le disposizioni del proprio ordinamento e dei contratti collettivi nazionali di lavoro, e, in caso di mancata ottemperanza alle disposizioni del presente comma, assume la sua medesima responsabilità oltre a quella propria;

<sup>71</sup> comma introdotto dall'art. 28, comma 9, legge n. 98 del 2013;

*emanato ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere sono detratte dal risarcimento”.*

Occorre comprendere, dunque, quale sia la natura di tale indennizzo, previsto come tale dal legislatore evidentemente riconoscendo alla dimensione temporale, la natura di bene della vita autonomamente tutelabile; l'indennizzo, in sé considerato, è apparso da sempre connesso ad un concetto di ristoro corrisposto avverso una attività lecita, la quale, per natura, non potrebbe fungere da elemento determinante di un eventuale danno da risarcire<sup>72</sup>.

L'indennizzo apparirebbe scisso, cioè, anche funzionalmente, rispetto alla nozione di risarcimento del danno.

Eppure, nell'ottica del legislatore del “decreto del fare” tale binomio indennizzo-attività lecita, appare sfumare: non solo, infatti, si prevede *ex novo* una forma di indennizzo consequenziale ad un ritardo dell'azione della P.A. di per sé illecito, ma addirittura pare conferirgli una natura risarcitoria, dovendosi detrarre l'importo corrisposto a titolo di indennizzo dalla maggior somma eventualmente indicata a titolo di risarcimento del danno dal giudice investito della controversia.

Sembra un impianto normativo piuttosto fragile, ove l'intenzione del legislatore di arginare le lungaggini dell'agire pubblico appare come un fine di pregnante rilevanza ma per il raggiungimento del quale sono stati scelti dei mezzi quantomeno inopportuni.

Senza contare, poi, i dubbi di incostituzionalità dell' art. 28 citato, specificamente nella parte<sup>73</sup> in cui il legislatore limitava l'applicazione della disposizione in esame solo ai procedimenti amministrativi relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività di impresa. Sebbene si parli di applicazione in via sperimentale, infatti, non si può prospettare un quadro di possibilità di ristoro (tramite indennizzo) di un bene della vita limitato solo ad alcune categorie di procedimenti.

L'unica interpretazione che consente di tenere in piedi (seppur gracilmente) l'istituto dell'indennizzo così come prospettato dalla novella legislativa oggetto d'esame, sembra quella che permetterebbe di interpretare tale indennizzo a prescindere dal *nomen*, facendogli rivestire il ruolo di mera anticipazione del maggior risarcimento del danno che si andrà a corrispondere al cittadino leso.

---

<sup>72</sup> Sulle problematiche connesse al dettato normativo inerente all'indennizzo si veda: A. VACCARI, *Brevi cenni sulla responsabilità della pubblica amministrazione per ritardo nell'attività provvedimentoale*, in *Il Foro amministrativo*, T.A.R. 2013, fasc. 9, p. 2949 ss; P. COSMAI, *Il danno da ritardo tra risarcimento e indennizzo*, op. cit;

<sup>73</sup> art. 28 l. 9 agosto 2013, n. 98, co. 10: Le disposizioni del presente articolo si applicano, in via sperimentale e dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, ai procedimenti amministrativi relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività di impresa iniziati successivamente alla medesima data di entrata in vigore.

## **6. Conclusioni.**

Le ultime considerazioni in tema di risarcimento del danno da ritardo vanno fatte con riguardo alla scelta del legislatore di individuare come unico rimedio avverso le pratiche dilatorie della P.A. un più pregnante ed invadente sindacato del giudice investito della controversia.

Sebbene, infatti, tale sistema appare del tutto conforme ad un modello di amministrazione che postula la totale parità dell'agente pubblico rispetto al privato, è inequivocabile il rilievo per cui il potere giudiziario si colloca in una fase già di per sé patologica dell'agire pubblico, ove, necessariamente, il comportamento scorretto della P.A. è oramai venuto ad esistenza.

Occorre constatare che il giudice amministrativo è in grado di spiegare i suoi poteri su due fronti: da un lato è stato investito dell'ampio potere di conoscenza della fondatezza della pretesa dell'istante, avendo la facoltà di anticipare il contenuto del provvedimento che dovrà essere rilasciato, d'altro canto è anche chiamato a condannare l'amministrazione a risarcire i danni causati dalla sua inerzia ed a determinare l'entità del risarcimento.

In altre parole, il codice del processo amministrativo ha contribuito a plasmare una figura di giudice amministrativo titolare di poteri sempre più penetranti, in grado di adottare pronunce dichiarative, costitutive e di condanna, ridisegnando, così il nuovo assetto di rapporti tra soggetti privati e amministrazione.

Di fatto, tuttavia, benché si deve registrare un profondo rinnovamento del sistema di tutela delle aspettative del cittadino, occorre notare che il ruolo del giudice è ontologicamente e necessariamente successivo ed eventuale rispetto all'agire pubblico.

Alla luce di ciò, a parere di chi scrive, già il procedimento amministrativo in sé dovrebbe essere in grado di garantire il pieno rispetto degli interessi dei privati, senza la necessità di un dirottamento delle garanzie del cittadino nell'alveo esclusivo del processo, operazione, questa, che, rischia di annientare la funzione garantista del procedimento amministrativo.

Non si può non osservare, infatti, che l'interesse dell'istante privato si concreta in primo luogo nell'ottenimento del provvedimento richiesto e solo in via estremamente subordinata nell'avanzamento di pretese risarcitorie; in questa ottica, sebbene le dinamiche processuali consecutive all'illegittima inerzia della P.A. possano innescare un circolo virtuoso, esse si dovranno sempre interpretare come eventuali e subordinate rispetto ad un sistema di amministrazione pubblica concretamente volto al rispetto dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, celerità

dell'azione e affidamento del privato, principi, questi, a cui dovrà informarsi la valutazione comparativa propria del procedimento amministrativo<sup>74</sup>.



Pubblicato su AmbienteDiritto.it il 23 Giugno 2015

AmbienteDiritto.it - Rivista Giuridica Telematica - Electronic Law Review

- Via Filangeri, 19 - 98078 Tortorici ME - Tel +39 0941 421391 - Fax digitale +39 1782724258

Mob. +39 3383702058 - info@ambientediritto.it

- Testata registrata presso il Tribunale di Patti Reg. n. 197 del 19/07/2006 - ISSN 1974-9562

---

<sup>74</sup> F. TORIELLO, *I principi generali del diritto comunitario. Il ruolo della comparazione*, Milano, 2000; F. ASTONE, *Il principio di ragionevolezza*, in AA. VV., *I principi del diritto amministrativo*, Milano, 2011.