

AVANGUARDIA GIURIDICA

collana a cura di MARCO ANTONIOL

diritto amministrativo

MA30

GABRIELE CONTI

Il danno da ritardo nell'agire amministrativo

EXEO edizioni 

STUDIO APPLICATO

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-58-3

AVANGUARDIA GIURIDICA

collana a cura di MARCO ANTONIOL

diritto amministrativo

MA30

GABRIELE CONTI

Il danno da ritardo nell'agire amministrativo

EXEO edizioni 

STUDIO APPLICATO

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-58-3



tel: 049 9710328 martedì e giovedì 12:30 > 14:00 - fax: 049 9710328
e-mail: info@exeoedizioni.it - www.exeo.it

Il danno da ritardo nell'agire amministrativo è stato codificato dalla L. 69/2009 e dal Codice del Processo Amministrativo (D.Lgs. 104/2010). Il presente lavoro non si limita all'analisi delle disposizioni vigenti, ma attraverso un *excursus* giurisprudenziale ripercorre l'evoluzione della fattispecie a partire dalla fondamentale Adunanza Plenaria 7/2005 fino alle più recenti pronunce favorevoli alla risarcibilità del "mero ritardo" nel provvedere, indipendentemente dalla spettanza del "bene della vita". L'opera è corredata da un ricco apparato di legislazione e di giurisprudenza nel testo integrale e dalla disamina di alcuni casi fra i più rilevanti nella pratica amministrativa.

Copyright © 2012 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale del soggetto abbonato, e comunque mai a scopo commerciale. Il pdf può essere utilizzato esclusivamente dall'acquirente, nei propri dispositivi di lettura, e dai suoi più stretti collaboratori professionali. Ogni diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale di contenuti è vietata senza il consenso scritto dell'editore.

edizione: gennaio 2012 | collana: AVANGUARDIA GIURIDICA a cura di Marco Antoniol | materia: diritto amministrativo | tipologia: guide operative | formato: digitale, pdf | codice prodotto: MA30 | ISBN: 978-88-95578-58-3 | prezzo: € 20,00 | autore: Gabriele Conti, laureato in giurisprudenza, specialista in professioni legali, funzionario amministrativo presso un ente del comparto Regioni-Enti Locali ove si occupa del controllo di legittimità degli atti amministrativi | editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD info@exeoedizioni.it. Luogo di elaborazione presso la sede operativa.

L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a direzione@exeoedizioni.it

professionisti

pubblica amministrazione

SOMMARIO

INTRODUZIONE	6
1. <i>La certezza dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi</i>	6
2. <i>Piano dell'opera</i>	9
CAPITOLO II	12
IL DANNO DA RITARDO	12
1. <i>La tematica del danno da ritardo prima di Cons. St. Adunanza Plenaria 7/2005</i>	12
2. <i>La posizione di Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 7/2005</i>	22
2.1. <i>La giurisdizione</i>	22
2.2. <i>La problematica del danno da mero ritardo e della sua risarcibilità</i>	28
3. <i>Le successive pronunce del G.A. ante L. 69/2009 e il problema della natura dell'azione</i>	29
4. <i>La codificazione del danno da ritardo: il nuovo art. 2-bis L. 241/1990 come modificata dalla L. 69/2009</i>	36
5. <i>La disciplina del Codice del processo amministrativo</i>	41
6. <i>I più recenti orientamenti del G.A. sul danno da ritardo a seguito della L. 69/2009 e del C.P.A.</i>	45
7. <i>Una decisione innovativa: Cons. St., sez. V., 28 febbraio 2011, n. 1271 in tema di risarcibilità del danno biologico da ritardo</i>	51
CAPITOLO III	58
UN CASO PARTICOLARE: LA L.R. TOSCANA 40/2009 E L'INDENNIZZO PER IL RITARDO NELLA CONCLUSIONE DEI PROCEDIMENTI	58
1. <i>Considerazioni introduttive</i>	58
2. <i>Profili generali</i>	58
3. <i>Compatibilità dell'intervento con il riparto di competenze Stato-Regioni</i>	59
4. <i>Le misure di cui alla sezione II e III del titolo II: Riduzione dei tempi burocratici</i>	62
5. <i>L'indennizzo per il ritardo nella conclusione dei procedimenti</i>	68
5.1. <i>Ambito soggettivo di applicazione</i>	70
5.2. <i>Ambito oggettivo di applicazione</i>	71

5.3. <i>I presupposti</i>	73
6. <i>Rapporti con la disciplina nazionale ed applicabilità agli enti locali</i>	78
CAPITOLO IV	82
CASISTICA	82
1. <i>Ritardo nel conseguimento dell'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio di impianti per lo sfruttamento di energie rinnovabili</i>	82
2. <i>Ritardata assunzione di un lavoratore ad un impiego pubblico</i>	88
CONCLUSIONI	95
ALLEGATI	98
<i>APPENDICE LEGISLATIVA</i>	99
<i>APPENDICE GIURISPRUDENZIALE</i>	104
BIBLIOGRAFIA	144
SITOGRAFIA	147

CAPITOLO I

INTRODUZIONE

1. La certezza dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi

La tematica del danno da ritardo di cui si occuperà il presente volume è strettamente connessa al tema, di stringente attualità, della certezza dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi.

Il principio della certezza temporale della conclusione del procedimento era stato originariamente previsto dalla L. 241/1990 (art. 2) ed è stato poi oggetto di una continua attenzione da parte del legislatore da allora fino ai giorni nostri.

Nella sua originaria formulazione l'art. 2 della L. 241/1990 stabiliva che le amministrazioni pubbliche dovevano determinare il termine di conclusione per i vari tipi di procedimento e che, in mancanza di tale determinazione, il termine ordinario era di 30 giorni.

Sono dello stesso periodo due ulteriori innovazioni dell'ordinamento amministrativo e penale che pongono l'attenzione sulla necessità della certezza del tempo nell'agire amministrativo: la prima è rappresentata dalla L. 142/1990, di riforma delle autonomie locali, che introduce, seppur in forma ancora embrionale, alcuni meccanismi di accelerazione dei procedimenti svolti davanti alle amministrazioni territoriali¹; la seconda dalla riscrittura dell'art. 328 c.p. (avvenuta ad opera dell'art. 16 della L.

¹ Ad. es. gli accordi di programma per la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici (art. 27).

26 aprile 1990, n. 86) con l'inserimento al secondo comma di tale disposizione della previsione dell'obbligo per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio di rispondere entro trenta giorni, a pena di sanzioni penali, alla richiesta del privato di compiere un proprio atto d'ufficio o di esporre le ragioni del ritardo.

Sempre negli anni '90 del secolo scorso si possono segnalare ulteriori interventi normativi che confermano l'interesse del legislatore per il rispetto dei tempi procedurali, fra cui la riforma del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione (la c.d. privatizzazione del pubblico impiego) che prevede, nell'ambito della generale valorizzazione del ruolo della dirigenza, strumenti di accelerazione del procedimento mediante poteri sostitutivi dei dirigenti sovraordinati nei confronti dei dirigenti di livello inferiore e dei responsabili del procedimento².

Un ulteriore significativo intervento è rappresentato dalla previsione di cui all'art. 17, lett. f), della L. 59/1997 (c.d. Legge Bassanini) di un indennizzo automatico e forfettario a favore dei soggetti richiedenti il provvedimento nei casi di mancato rispetto del termine del procedimento stesso e di mancata o ritardata adozione del provvedimento³.

È della fine del secolo scorso poi l'intervento della Cassazione a Sezioni Unite, che con la celeberrima sentenza n. 500/1999 ha ammesso la risarcibilità degli interessi legittimi demandata, con la riforma di cui alla L. 205/2000, alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Dopo alcuni anni di silenzio in cui la tutela dell'interesse del privato alla certezza dei tempi di conclusione del procedimento nei confronti dell'amministrazione è lasciata all'azione della giurisprudenza e delle sue pronunce più innovatrici, il legislatore interviene nuovamente sui tempi procedurali con l'art. 6-*bis*

² Cfr. D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, recante «razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421» (artt. 14, 16 e 17).

³ Cfr. *amplius* GIOVAGNOLI R.-FRATINI M., *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza - vol. I Procedimento e accesso*, Milano, 2007, 278ss.

della L. 80/2005, di conversione del D.L. 35/2005.

Il legislatore del 2005 introduce un meccanismo di individuazione dei termini procedurali che, per le amministrazioni statali, fa perno su regolamenti, adottati ai sensi dell'art. 17 comma 1 della L. 400/1988 di concerto fra il ministro competente ed il ministro della funzione pubblica e, cosa più importante, porta il termine di conclusione residuale (nel caso non si provveda diversamente con i regolamenti anzidetti) a novanta giorni.

Dopo alcuni ulteriori anni di relativa stasi del dibattito, con l'avvento del governo Berlusconi e l'insediamento del Ministro Brunetta al dicastero per la pubblica amministrazione e l'innovazione si assiste ad un nuovo fervore di riforme nel campo della pubblica amministrazione nel suo complesso che vanno naturalmente a toccare anche il tema della certezza dei tempi procedurali.

Con l'emanazione della L. 69/2009 si va nuovamente ad incidere sull'art. 2 della L. 241/1990 operando una profonda riformulazione dello stesso mediante l'inserimento nel corpo della legge del nuovo art. 2-*bis* recante «Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento». L'intervento riformatore riporta a trenta giorni il termine ordinario di conclusione dei procedimenti per le pubbliche amministrazioni, con la possibilità per le stesse di fissare tempi più lunghi per i procedimenti di loro spettanza. Tuttavia tale possibilità viene, volutamente, scoraggiata prevedendo che non siano più le singole amministrazioni ma il Consiglio dei Ministri, mediante regolamenti, a stabilire tali più lunghi termini e che, in ogni caso, questi non possano superare i novanta giorni. È evidente l'intento di arrivare ad una drastica riduzione dei termini dei procedimenti che, se rispettati, porterebbero ad una maggiore velocità delle P.A. nel rispondere alle istanze dei cittadini e delle imprese.

La L. 69/2009 inserisce nella L. 241/1990 anche il nuovo art. 2-*bis*, che avremo modo di analizzare approfonditamente nel presente volume. Tale intervento, per la prima volta, inserisce una specifica disposizione volta ad obbligare le pubbliche

amministrazioni a risarcire il danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. Si è, quindi, provveduto (finalmente) a codificare ciò che la giurisprudenza aveva affermato, pur con diverse sfumature, ormai da oltre un decennio.

La previsione di risarcibilità del danno da ritardo nella conclusione del procedimento trova adesso una esplicita previsione anche fra le azioni di condanna di cui all'art. 30 del Codice del Processo Amministrativo.

2. Piano dell'opera

La nostra trattazione si occuperà dell'analisi dei provvedimenti legislativi e specialmente delle riforme intervenute sul tema della certezza dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi e del conseguente risarcimento del danno da ritardo, con una particolare attenzione agli ultimi due interventi del legislatore sul tema effettuati con la L. 69/2009 e con il Codice del Processo Amministrativo.

Tuttavia, poiché solo ultimamente, con l'art. 2-*bis* della L. 69/2009 il danno da ritardo ha avuto la sua consacrazione legislativa, ma di "danno da ritardo" si parla ormai da molti anni, non potremo prescindere da una approfondita analisi delle pronunce dei giudici amministrativi sul tema intervenute negli anni.

In particolare inizieremo con l'analisi della posizione della giurisprudenza amministrativa prima della fondamentale pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 2005, quindi passeremo all'analisi di questa decisione che ha posto alcuni punti fermi nel dibattito giurisprudenziale sviluppatosi fino ad allora e che, seppur criticata da parte della dottrina, rappresenta ancora oggi un punto fermo nei confronti del quale ogni dibattito dottrinale ed ogni pronuncia giurisprudenziale è chiamata a misurarsi.

Approfondiremo poi il tema della risarcibilità del c.d. "danno da mero ritardo", ovvero il risarcimento del danno connesso al

ritardo nel provvedere da parte della pubblica amministrazione svincolato dalla considerazione sulla spettanza o meno in capo al ricorrente del bene della vita sottostante al provvedimento richiesto. L'Ad. Plen. 7/2005 si era infatti espressa in senso sfavorevole alla possibilità di risarcire tale danno e la giurisprudenza amministrativa successiva si pone, in generale, in linea con tale orientamento. Solo con le riforme operate dai già citati interventi legislativi della L. 69/2009 e del C.P.A., sia la dottrina che una parte della giurisprudenza sembrano imboccare (timidamente per adesso) la via del superamento dell'irrisarcibilità del danno da mero ritardo stabilito dalla Plenaria del 2005, attraverso una interpretazione estensiva dell'art. 2-*bis* della L. 69/2009 e la considerazione che ormai il "tempo" dell'azione amministrativa è diventato esso stesso bene della vita e come tale meritevole di tutela, anche risarcitoria.

Dedicheremo una particolare attenzione ad una sentenza piuttosto innovativa del Consiglio di Stato che ha riconosciuto ad un soggetto il risarcimento del danno non patrimoniale, e segnatamente del danno biologico, in conseguenza del ritardo dell'amministrazione nel provvedere a portare a conclusione un procedimento volto al rilascio di titoli abilitativi edilizi (effettivamente spettanti).

Il terzo capitolo del volume sarà dedicato ad una approfondita trattazione delle disposizioni della Legge Regionale Toscana n. 40/2009, in quanto tale legge prevede, in modo assolutamente innovativo, la corresponsione di un indennizzo al privato per il ritardo nella conclusione dei procedimenti amministrativi della Regione e degli enti dipendenti totalmente svincolato dalla spettanza o meno di quanto richiesto. Riprendendo un'idea che già era del d.d.l. Nicolais (così conosciuto dal nome del ministro della funzione pubblica dell'ultimo Governo Prodi) la Regione con tale legge riconosce il diritto dei cittadini ad un'azione tempestiva da parte della pubblica amministrazione: da ciò consegue il diritto all'indennizzo ogniqualvolta ciò non avvenga. La considerazione sulla spettanza o meno dell'atto richiesto viene a perdere di qualunque rilevanza perché ciò che la legge sanziona è il mancato rispetto dei termini di conclusione dei procedimenti, in un'ottica

per cui anche il bene “tempo” è rilevante in sé.

La nostra trattazione si chiuderà con l'esame di due interessanti fattispecie in cui vengono in evidenza le conseguenze del ritardo nel provvedere da parte della P.A., scelte sia per la loro particolare rilevanza, sia per la loro frequenza e quindi la presenza di numerose pronunce giurisdizionali che le riguardano. Trattasi della ritardata assunzione di un soggetto ad un impiego pubblico e del ritardo nel conseguimento di autorizzazioni necessarie alla costruzione ed all'esercizio di impianti per lo sfruttamento di energie rinnovabili.

Il volume si chiude con un'ampia appendice legislativa e giurisprudenziale contenente i principali testi legislativi oggetto della trattazione e le pronunce giurisprudenziali più significative.

§§§

CAPITOLO II

IL DANNO DA RITARDO

1. La tematica del danno da ritardo prima di Cons. St. Adunanza Plenaria 7/2005

Anteriormente alla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7/2005 che ha posto alcuni punti fermi nel dibattito giurisprudenziale e dottrinale e di cui ci occuperemo più diffusamente in seguito, il dibattito, fermo restando la risarcibilità del danno da ritardo pacificamente ammessa da tutti e fatta discendere dall'obbligo della P.A. di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, si era incentrato su alcune questioni. Tali questioni sono state ben riassunte dall'ordinanza 7 marzo 2005, n. 875⁴, della IV sezione del Supremo Consesso, di rimessione all'Adunanza Plenaria dell'appello avverso la sentenza Tar Umbria 8 agosto 2003, n. 649 (da cui poi è scaturita la citata decisione Ad. Plen. 7/2005).

In punto di fatto la controversia, che ha poi dato origine alla pronuncia della Plenaria, riguarda la pretesa di una società di veder condannare il Comune di Perugia al risarcimento del danno derivante dal ritardo con il quale erano state esaminate alcune istanze della ricorrente aventi ad oggetto il rilascio di titoli abilitativi edilizi. Le istanze erano state definite dall'ente locale, almeno in parte, effettivamente in ritardo e con esito negativo per la richiedente.

Un primo ordine di questioni riguarda la sussistenza o meno in materia della giurisdizione del giudice amministrativo, problematica viepiù importante a seguito della riforma operata dalla L.

⁴ L'ordinanza è pubblicata integralmente nell'[Appendice Giurisprudenziale](#).

205/2000 e dichiarata parzialmente incostituzionale dalla sentenza Corte Cost. 6 luglio 2004, n. 204⁵. La L. 205/2000, infatti aveva attribuito al giudice amministrativo la giurisdizione su ogni aspetto (provvedimenti, atti e comportamenti) riguardante alcune materia individuate (nel caso di specie edilizia e urbanistica). Il giudice delle leggi dichiara l'illegittimità costituzionale della devoluzione della giurisdizione in materia di comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia⁶.

L'ordinanza di rimessione effettua una disamina della sentenza del giudice delle leggi traendo dall'iter argomentativo quattro principi fondamentali a cui ritiene di doversi uniformare e che sono i seguenti:

1) il riparto di giurisdizione non può fondarsi sul criterio della materia o dei "blocchi di materie, in quanto il criterio imposto dalla

⁵ La sentenza è rinvenibile in www.cortecostituzionale.it. Per un commento sulla sentenza Corte Cost., 204/2004 si veda, *ex multis*: CERULLI IRELLI V., *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 5 luglio 2004*, in www.federalismi.it; DE FELICE S., *La giurisdizione sui comportamenti delle amministrazioni e la tutela processuale (dopo la sentenza della Corte Costituzionale 204/2004)*, in www.giustizia-amministrativa.it; DELLE DONNE C., *Passato e futuro della giurisdizione esclusiva del GA nella sentenza della Consulta n. 204/2004: il ritorno al "nodo gordiano" diritti-interessi*, in www.judicium.it ; DI BENEDETTO U., *Le materie della giurisdizione esclusiva dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 2004*, in www.giustizia-amministrativa.it; LORENZONI F., *Commento a prima lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 5 luglio 2004*, in www.federalismi.it; RITROVATO M.E., *Legge n. 205/2000: bocciata la giurisdizione esclusiva, promossa la tutela risarcitoria*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; SANDULLI M.A., *Un passo avanti e uno indietro: il giudice amministrativo è giudice pieno, ma non può giudicare dei diritti*, in www.forumcostituzionale.it; VIRGA G., *Il giudice della funzione pubblica (sui nuovi confini della giurisdizione esclusiva tracciati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 204/2004)*, in www.lexitalia.it.

⁶ La Corte Costituzionale più precisamente «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, del medesimo decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lettera b, della legge 21 luglio 2000, n. 205, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto "gli atti, i provvedimenti e i comportamenti" anziché "gli atti e i provvedimenti" delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia».

Costituzione è quello della distinzione tra posizioni soggettive (diritti soggettivi e interessi legittimi), salvi i casi “eccezionali” di giurisdizione esclusiva, in cui peraltro è proprio l'intreccio delle posizioni soggettive a determinare la devoluzione della “materia” al giudice amministrativo;

2) il risarcimento del danno non costituisce una materia, bensì uno *strumento di tutela ulteriore*, attribuito al giudice amministrativo per rendere piena ed effettiva la tutela dell'interesse legittimo, cui l'art. 24 Cost. riconosce dignità pari al diritto soggettivo;

3) deve essere superata la regola del c.d. doppio giudizio – che imponeva, ottenuta tutela davanti al giudice amministrativo, di adire il giudice ordinario, con i relativi gradi di giudizio, per vedersi riconosciuti i diritti patrimoniali consequenziali e l'eventuale risarcimento de danno – superamento che costituisce, secondo la Corte Cost. «null'altro che attuazione del precetto di cui all'art. 24 Cost.»;

4) la giurisdizione del giudice amministrativo, e quindi quella *annessa* per il risarcimento del danno, sussiste solo nelle fattispecie in cui la pubblica amministrazione agisca quale autorità, nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino dinanzi al giudice amministrativo; in altri termini, vi è giurisdizione amministrativa solo se l'amministrazione, ancorché con forme e strumenti del diritto privato, eserciti un potere amministrativo.

Alla luce dei principi sopra esposti ed in particolare di quello di cui al punto 4) la sentenza della Corte Cost. individua nel giudice amministrativo il giudice del potere pubblico, sicché è l'inerenza dell'attività contestata all'esercizio di un potere pubblico a radicare la giurisdizione amministrativa.

L'ordinanza della IV sez. rileva come, nel caso di specie, si sia in presenza di un mancato esercizio del potere autoritativo (di rilasciare o meno il titolo abilitativo) nei tempi prefigurati dalle norme di legge, senza che abbia rilievo la circostanza che sia intervenuto, oltre il termine, un provvedimento espresso (di assenso o di diniego) ovvero che l'amministrazione continui a serbare un comportamento inerte. In pratica, l'omesso esercizio del

potere ed il correlato eventuale danno che ne derivi deve seguire, in punto di giurisdizione, la stessa sorte della situazione in cui tale potere sia, invece, effettivamente esercitato dalla P.A. procedente.

Da tale ragionamento discende l'opinione della IV sez. che, in tali fattispecie sia da riconoscere la giurisdizione del G.A., poiché «non sembra esatto né ragionevole devolvere a giudici diversi controversie aventi ad oggetto l'impugnazione di un provvedimento espresso, positivo o negativo, e la contestazione dell'omissione o del ritardo nel provvedere. Più in particolare, non sembra corretto né ragionevole devolvere a giudici diversi il giudizio sul danno conseguente all'illegittimità del provvedimento negativo - del che non sembra possibile dubitare - e il giudizio sul danno da omesso o ritardato provvedimento».

Tale conclusione vale sia per il risarcimento del danno collegato al ritardo nel provvedere (ove, alla fine, il provvedimento, positivo o negativo, sia stato comunque emanato), sia ove si richieda il ristoro del danno da mero ritardo (collegato quindi alla inerzia della P.A. nell'emanare l'atto richiesto); anche in tale ultima prospettiva infatti sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo «sia che si valorizzi la natura della posizione giuridica fatta valere, per l'appunto l'interesse legittimo al corretto svolgimento e al rispetto dei tempi del procedimento, sia che si rimarchi l'inerenza della condotta di cui si assume l'illiceità - violazione dei termini del procedimento e, più in generale, del dovere di correttezza - all'esercizio di un potere di tipo autoritativo da parte dell'amministrazione». Ciò anche in virtù della logica della concentrazione della tutela innanzi al medesimo giudice, in ossequio ai precetti costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., che non consente di ritagliare, nell'ambito di una medesima vicenda sostanziale, "spicchi" di tutela dinanzi a giudici diversi, costringendo il cittadino a frazionare le proprie istanze di tutela che, invece, inerendo la medesima vicenda sostanziale è corretto siano trattate dallo stesso giudice.

La seconda problematica trattata dall'ordinanza 875/2005 è quella della risarcibilità del danno da mero ritardo indipendentemente dalla spettanza del bene della vita sotteso, cioè,

per usare le parole della IV sez., «se sia risarcibile oggettivamente il danno subito dal privato in conseguenza dell'inerzia prodotta dall'amministrazione oltre un certo termine, normativamente prefissato».

Il giudice di prime cure aveva inquadrato la fattispecie di cui ci stiamo occupando relativa al danno da ritardo nell'ambito della responsabilità aquiliana, respingendo la domanda di risarcimento dell'attore non ravvisando la sussistenza degli elementi richiesti dall'art. 2043 c.c. ed, in particolare, ravvisando l'insussistenza di tutti e tre gli elementi richiesti dalla norma codicistica (elemento oggettivo, soggettivo e nesso di causalità), ma soprattutto rilevando la evidente carenza dell'elemento oggettivo stante la pacifica e non contestata circostanza della non spettanza dei richiesti titoli abilitativi.

L'ordinanza di remissione, al fine di stabilire se, in quali limiti ed a quali condizioni l'interesse procedimentale al rispetto dei tempi del procedimento possa ricevere una tutela risarcitoria per equivalente, oltre che una tutela sul piano dei rimedi processuali (per esempio con un ricorso avverso il silenzio), scinde la complessiva fattispecie del ritardo nel provvedere in tre ipotesi:

1) nella prima ipotesi il pregiudizio per la parte consiste nel ritardo con il quale l'amministrazione ha emanato il provvedimento richiesto. Il danno risarcito viene ad identificarsi con quello subito per aver ottenuto in ritardo il bene della vita a cui si aveva titolo;

2) nella seconda ipotesi il pregiudizio consiste nel danno prodottosi nel tempo trascorso tra l'annullamento del diniego di provvedimento per motivi formali e la riedizione del potere amministrativo che conduce al rilascio del provvedimento richiesto. Anche in questo caso il danno risarcito deriva dal ritardo con il quale l'istante consegue il bene della vita a cui aveva titolo;

3) nella terza ipotesi il pregiudizio lamentato deriva dal fatto che la P.A. non emani alcun provvedimento ovvero emani un provvedimento negativo ma in ritardo rispetto ai termini di legge. Anche nel secondo dei casi anzidetti il pregiudizio da risarcire consiste, non nel provvedimento negativo, ma nel ritardo con cui l'amministrazione ha provveduto, fatto che da solo crea un danno

al privato istante.

L'ordinanza si occupa della terza ipotesi ovvero della possibilità di risarcire al privato il danno subito indipendentemente da ogni considerazione sulla spettanza del bene della vita da questi richiesto.

A tal proposito si ricorda come la risoluzione della questione dipenda dalla qualificazione della responsabilità della pubblica amministrazione come responsabilità contrattuale (da contatto qualificato) o extracontrattuale.

La giurisprudenza e la dottrina dell'epoca sono divise sul punto, in particolare vi è un cospicuo orientamento giurisprudenziale⁷ che segue l'orientamento contrattualista, ponendo in rilievo come, nel nuovo modello di azione amministrativa introdotto dalla legge 241/1990, possano assumere rilevanza autonoma, rispetto all'interesse legittimo al bene della vita, posizioni soggettive di natura strumentale che mirano a disciplinare il procedimento amministrativo secondo criteri di correttezza, idonei a ingenerare, un'*aspettativa qualificata* del privato al rispetto delle regole, con la conseguenza che «la selezione degli interessi giuridicamente rilevanti non può essere effettuata con riguardo al solo bene finale idealmente conseguibile»⁸; sicché il privato ha titolo ad una risposta certa e tempestiva a prescindere dal contenuto della stessa.

In altri termini, prosegue il ragionamento della IV sez., secondo tale orientamento «sarebbe enucleabile dal novero degli interessi pretensivi, e piuttosto accanto ad essi, un ambito di interessi procedimentali, la cui violazione integrerebbe un titolo di responsabilità idoneo a fondare un danno risarcibile diverso e autonomo rispetto alla lesione del bene della vita. A tale categoria di interessi procedimentali sarebbe ascrivibile il danno da ritardo, sicché il privato ha titolo ad agire per il risarcimento del danno subito in conseguenza della mancata emanazione del provvedimento richiesto nei tempi previsti e indipendentemente

⁷ Cass. civ., 10 gennaio 2003, n. 157; Cons. St., sez. IV., 20 gennaio 2003, n. 204; 15 aprile 2003, n. 1945

⁸ Così Cass. civ., 10 gennaio 2003, n. 157

dalla successiva emanazione e dal contenuto di tale provvedimento».

Vi è poi l'altro orientamento, maggioritario all'epoca nella giurisprudenza dei Tribunali amministrativi regionali (ed a cui aveva, infatti, aderito anche il TAR Umbria in sede di giudizio di prime cure sulla controversia) che considera risarcibile il danno da ritardo solo nel caso in cui il privato abbia effettivamente titolo al rilascio del provvedimento finale (ovvero, per usare il linguaggio della nota sentenza Cass. civ. SU 500/1999⁹ del bene della vita).

La sentenza SU 500/1999, come noto, permetteva il risarcimento dell'interesse legittimo solo quando la lesione di tale interesse avesse implicato anche una lesione del bene della vita ad esso collegato, ponendo un'alternativa fra l'interesse oppositivo la cui lesione lede direttamente il bene della vita ed interesse pretensivo che, mirando ad ottenere un bene della vita ancora non entrato nella sfera del soggetto istante potrà essere risarcito solo ove la pretesa a tale bene sia destinata ad esito favorevole, secondo un criterio di normalità.

Ciò comporta, seguendo tale orientamento, che se il ritardo risarcibile è collegato al conseguimento del bene della vita a cui si aveva titolo quando il bene della vita sia negato per motivi formali o, comunque, anche ove tale diniego sia poi annullato in sede giurisdizionale ma via sia ancora margine, nella riedizione del potere, di discrezionalità amministrativa, non vi sarà spazio per il risarcimento del danno da ritardo. Tale danno sarà risarcibile solo ove, nella riedizione del potere amministrativo a seguito dell'annullamento, il bene della vita sia concesso all'istante o non vi sia più spazio per la discrezionalità dell'amministrazione. Se invece si è in presenza di un atteggiamento omissivo dell'amministrazione nel provvedere, la tutela risarcitoria potrà essere accordata al privato o mediante il ricorso ad un giudizio prognostico sulla effettiva spettanza del bene della vita o attraverso il meccanismo del ricorso avverso il silenzio che costringa la P.A. a provvedere.

Le due soluzioni anzidette sono entrambe giudicate problematiche dall'ordinanza di rimessione, in quanto la prima si

⁹ Cass. civ. SU, 22 luglio 1999, n. 500, in www.altalex.com/index.php?idnot=364

scontra con l'impossibilità di effettuare un giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita negli ambiti in cui vi sia presenza di discrezionalità amministrativa, mentre la seconda imporrebbe al privato l'utilizzazione del meccanismo del silenzio al fine di ottenere un provvedimento, che, se favorevole, porterebbe ad un danno da ritardo risarcibile.

L'ordinanza dà conto, sempre al fine di criticarlo, di un ulteriore orientamento, espresso da una sentenza della Corte di Cassazione¹⁰ e recentemente ripreso anche dal TAR Brescia¹¹.

In tali sentenze si afferma che «l'eventuale profilo di danno che il protrarsi dello stato d'incertezza può arrecare alla sfera soggettiva del proprietario, al di là della mera attribuzione di poteri di reazione procedimentale all'inerzia amministrativa, scaturisce solo all'esito di un accertamento giudiziale dell'inadempimento (nella specie all'obbligo della ripianificazione di un'area), cui il proprietario dall'area dimostri di avere specifico interesse, attivando la procedura di "annullamento del silenzio"». In tal caso, ai fini della configurabilità di un danno risarcibile, sembra sufficiente l'illegittimità del silenzio, senza considerare l'effettiva spettanza del bene della vita, in quanto «solo in caso di persistente inerzia successiva alla tipizzazione del silenzio, potrebbe verificarsi un fatto lesivo commisurabile agli obblighi di correttezza e buona fede che i nuovi principi in tema di responsabilità amministrativa esigono nel momento in cui si instaura tra cittadino e pubblica amministrazione un contatto qualificato».

L'ordinanza di rimessione, pur apprezzando le aperture dell'anzidetto orientamento, alla risarcibilità del danno da ritardo indipendentemente dalla spettanza del bene della vita, ne evidenzia, comunque, i profili di criticità, rappresentati dalla esclusione della risarcibilità del danno da mero ritardo. Infatti l'orientamento in questione, richiedendo al privato di ricorrere per l'«annullamento del silenzio» esclude che la violazione di obblighi procedurali (come quello alla certezza dei tempi dell'agire amministrativo)

¹⁰ Cass. civ., sez. I, 26 settembre 2003, n. 14333.

¹¹ TAR Lombardia-Brescia, sez. I, 27 maggio 2011, n. 780, in www.giustizia-amministrativa.it.

possa dar luogo ad una situazione astrattamente risarcibile; il risarcimento diviene possibile solo collegandolo al tempo occorso a conseguire il bene della vita o al fatto di non averlo conseguito pur avendone legittimo titolo. L'inerzia della p.a. non è assolutamente risarcibile.

L'ordinanza di rimessione invece ritiene di seguire una strada diversa rispetto ai due orientamenti finora esposti, che porta, come vedremo in seguito, a riconoscere la risarcibilità anche del danno derivante dal mero ritardo nel provvedere. Tale esito, più favorevole all'interesse del cittadino, non sarà condiviso dalla Plenaria, ma sarà seguito comunque da numerose altre pronunce dei giudici amministrativi (e del Consiglio di Stato stesso), specie a seguito della L. 69/2009.

La IV sez. ritiene che i principi generali in tema di procedimento amministrativo espressi nella L. 241/1990 non consentano di ritenere irrilevanti i danni economici causati al privato dal non corretto svolgimento del procedimento stesso. In particolare fra gli interessi procedurali rilevanti per il privato occorrerebbe effettuare una divisione: da una parte quelli da far valere come tali in sede di impugnazione del provvedimento e che possono dar luogo a mere situazioni strumentali non risarcibili (per esempio gli interessi riconducibili alla partecipazione procedimentale) e dall'altra quelli che invece, se lesi, possono costituire oggetto di danno risarcibile in quanto rappresentano essi stessi un bene della vita ritenuto dall'ordinamento meritevole di protezione autonoma. Tra gli interessi del secondo tipo vi sarebbe proprio l'interesse allo svolgimento dell'azione amministrativa in tempi certi e stabiliti collegato ad una situazione di affidamento del privato che appare meritevole di tutela in sé e quindi senza che occorra un'azione propulsiva del privato stesso nei confronti della P.A. (ad esempio con il ricorso avverso il silenzio). Tale meccanismo appare utile a conseguire il provvedimento amministrativo (che è l'utilità finale al quale aspira il privato), ma non appare invece utile a tutelare l'interesse (meritevole di tutela) del privato stesso a vedere definita con certezza la propria posizione in relazione alla sua istanza rivolta all'amministrazione.

GABRIELE CONTI

laureato in giurisprudenza, specialista in professioni legali, funzionario amministrativo presso un ente del comparto Regioni-Enti Locali ove si occupa del controllo di legittimità degli atti amministrativi

Il danno da ritardo nell'agire amministrativo è stato codificato dalla L. 69/2009 e dal Codice del Processo Amministrativo (D.Lgs. 104/2010). Il presente lavoro non si limita all'analisi delle disposizioni vigenti, ma attraverso un *excursus giurisprudenziale* ripercorre l'evoluzione della fattispecie a partire dalla fondamentale Adunanza Plenaria 7/2005 fino alle più recenti pronunce favorevoli alla risarcibilità del "mero ritardo" nel provvedere, indipendentemente dalla spettanza del "bene della vita". L'opera è corredata da un ricco apparato di legislazione e di giurisprudenza nel testo integrale e dalla disamina di alcuni casi fra i più rilevanti nella pratica amministrativa.

ISBN 978-88-95578-58-3



€ 20,00

9 788895 578583

EXEO edizioni **STUDIO APPLICATO**

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-58-3