

# **Il danno da ritardo nella giurisprudenza amministrativa anteriore alla L. 69/2009.**

I parte. Profili generali.

## **1. Premessa. La responsabilità civile della P.A.**

Lo Stato nell'espletamento delle attività funzionali alla realizzazione dei propri scopi entra in rapporto con altri soggetti giuridici, nei confronti dei quali assume degli obblighi, che, per quanto contenutisticamente diversificati (potendo consistere in un dare, in un fare, in un non fare, in un sopportare), confluiscono nell'espletamento di una funzione pubblica, che dovrà formalmente e sostanzialmente conformarsi alla legge ed ai canoni costituzionali che complessivamente informano l'agire pubblico.

La violazione dei suesposti obblighi, o più in generale, la difformità della funzione pubblica dal paradigma legale, genera in capo alla P.A. una responsabilità civile, per i danni che da essa ne sono conseguiti.

La configurazione di una forma di responsabilità in capo allo Stato per l'esercizio illecito delle proprie funzioni si è consentita solo con l'affermazione dello Stato di diritto.

Negli ordinamenti precedenti, pur essendo indiscussa la responsabilità della Amministrazione allorquando agisse in veste privata, si precludeva la configurabilità di una azione pubblica illegittima. Lo Stato nella personificazione della legalità, non avrebbe potuto compiere un'azione ad essa difforme.

Questa impostazione è stata gradualmente superata; dapprima, e secondo una teoria mediana, attraverso la configurazione di una duplice forma di responsabilità diversificata nella sua natura (diretta o indiretta) a seconda dell'attività di gestione o di imperio cui fosse sottesa, poi successivamente rivisitata attraverso la costruzione del principio di unicità di responsabilità in capo alla P.A.

La configurabilità di una responsabilità civile in capo alla amministrazione è ormai pacificamente condivisa, ed autorevole dottrina ne ravvisa il fondamento sistematico nella previsione di un principio di legalità che informa l'intera azione pubblica - per cui ogni esplicazione dell'attività amministrativa deve trovare il proprio fondamento positivo ed il limite negativo nella legge - ed il fondamento normativo nel combinato disposto degli art 28 e 113 Cost., che, nell'esplicitare la responsabilità dei pubblici dipendenti, scolpisce come irrinunciabile la tutela giurisdizionale avverso gli atti illeciti da questi compiuti.

## **2. La tutela risarcitoria nei confronti dell'azione amministrativa.**

La ipostatizzazione delle situazioni giuridiche soggettive in diritti soggettivi e interessi legittimi ha influito, riversandosi, sulle forme e modalità della tutela risarcitoria.

Sostanzialmente costruito come interesse alla conformità legale dell'azione amministrativa, la tutela avverso un provvedimento lesivo di un interesse illegittimo non poteva non concretizzarsi in una mera caducazione dell'atto. L'opzione risarcitoria era concepita, secondo pietrificata dottrina e giurisprudenza, a completamento della tutela eliminativa, come irrinunciabile forma di concreto ristoro, per il solo pregiudizio subito dal privato, titolare di un diritto soggettivo avverso un comportamento illecito della P.A.

Nella qualificazione dei diritti soggettivi rientravano pienamente quegli interessi legittimi oppositivi, che erano stati incisi e affievoliti dal provvedimento amministrativo, e che, a seguito di declaratoria di illegittimità del provvedimento ad opera del g.a, si erano riespansi in diritti soggettivi e quindi erano nuovamente rientrati nel novero dei diritti reintegrabili con una tutela indennitaria dinanzi al g.o.

La situazione si presentava complessa e fortemente discriminatoria per quegli interessi legittimi qualificati come puri, svincolati dalla previa configurazione di un diritto soggettivo. Esclusi

dall'elitario novero delle situazioni giuridiche concretamente e completamente reintegrate, rimanevano sprovvisti di adeguato ristoro remuneratorio.

Il legislatore non mancò nel corso degli anni, di lanciare lievi, seppur chiari, segni sintomatici di una necessaria rivisitazione della materia. In tal senso la disposizione di cui all'art. 11 co. IV l. 241/90, che imponeva alla P.A. di indennizzare i privati dal pregiudizio subito a seguito di un suo ingiustificato recesso da un accordo con quelli concluso.

La stessa dottrina rimeditava sul contenuto degli art. 24 e 113 Cost., che inequivocabilmente scolpivano la pari dignità sostanziale degli interessi legittimi rispetto ai diritti soggettivi, accordando ai primi una tutela non occasionale, ma effettiva.

La giurisprudenza, pur formalmente fedele al suo consolidato orientamento, aderiva a tecniche trasformiste che le consentivano di mascherare di diritti soggettivi situazioni nitidamente ascrivibili al *genus* di interessi legittimi.

L'intero assetto ordinamentale tacitamente invocava una innovativa ridefinizione del circuito delimitativo del novero delle situazioni giuridiche soggettive tutelabili patrimonialmente.

L'*imput* rivoluzionario fu colto e manifestato dal Supremo giudice di legittimità, che, con la storica sentenza 500/99, ribaltando una regola consolidatasi in cinquanta anni di giurisprudenza, ha demolito il dogma della irrisarcibilità degli interessi legittimi. La Suprema Corte con pregevolezza argomentativa ha affrontato e superato gli argomenti addotti a sostegno della preclusione della tutelabilità aquiliana degli interessi legittimi. La lesione dell'interesse può essere fonte di onere risarcitorio in capo alla P.A. allor quando risulti leso il bene della vita al quale questo si correlasse.

### **3. La risarcibilità del danno da ritardo.**

Ed è proprio sulla assunta e pretesa configurabilità di un bene della vita che si aggancia la tematica concernente la risarcibilità del danno da ritardo.

È chiaro infatti come la tutela risarcitoria avverso i ritardi della P.A. nell'esercizio dell'attività ad essa funzionale si ponga in stretta correlazione con la riconoscibilità della tutela risarcitoria degli interessi legittimi nella accezione pretensiva.

L'attività illegittima della P.A., sia che esiti in un provvedimento illegittimo, sia che si risolva in un ritardo (variamente qualificato), risulta lesiva di un interesse privato suscettibile di essere ristorato *sub specie damni*.

L'art. 17 lett. f della legge Bassaini 59/97, prima che dalla giurisprudenza venisse scandita la regola della risarcibilità degli interessi legittimi, si preoccupava di delineare tra i principi e criteri direttivi, cui il governo dovesse attenersi nell'attuazione della delega, l'obbligo di indennizzare il privato in caso di ritardata definizione del procedimento.

IL mancato rispetto dei termini, con i recenti interventi normativi operati con il decreto di competitività 35/05, così come trasfuso nel testo di conversione della legge 80/05, è stato rigorosamente sanzionato. Con la riscrittura degli art. 2, 19 e 20 l. 241/90 è stata scandita con precisa definizione la tempistica procedimentale, circoscritta cronologicamente l'azione dell'amministrazione. La rimodulazione normativa dell'assetto procedimentale dell'azione amministrativa impone alla P.A. di intervenire, e nei tempi, sanzionandosi la sua inerzia con la previsione di un meccanismo idoneo a trasformarla in tacito assenso. Liberalizzazione e deformalizzazione quali rimedi sostanziali alla inadempienza o ritardato adempimento della P.A.

E dal punto di vista della giustiziabilità del procedimento? Si pone l'interrogativo se sia consentita una tutela risarcitoria per il danno da ritardo, una tutela sostanziale di ristoro del pregiudizio ingiusto per il ritardo subito.

### **4. La tipologia dei danni da ritardo: il danno da mero ritardo ed il danno da ritardo qualificato.**

Autorevole dottrina ha evidenziato che il ritardo della P.A. nell'espletamento delle funzioni può rilevare in due diversi modi: danno da ritardo mero e danno da ritardo qualificato.

Il primo si configura per il solo fatto che l'amministrazione non rispetti la tempistica procedimentale.

Il danno da ritardo qualificato è identificato invece nel danno che il privato subisce per aver conseguito con ritardo le utilità cui poteva aspirare.

La diversità ontologica tra l'una e l'altra specie di ritardo è fondamentale: il danno da mero ritardo prescinde dalla attribuzione del bene della vita, dalla fondatezza della pretesa e dal giudizio su di essa. Il danno rileva in quanto incide su un valore pre-provvedimentale, sulla lesione della certezza che il privato deve avere quando interagisce con la P.A.

Il danno da ritardo qualificato è, da un punto di vista contenutistico, più pregnante: il privato ha conseguito in ritardo il provvedimento, o, ancora, il ritardo con cui la P.A. ha provveduto non gli consente di ottenere il provvedimento cui aveva diritto.

La configurabilità della fondatezza della pretesa alla tutela risarcitoria del danno da ritardo è diversamente argomentata in dottrina e giurisprudenza.

Secondo una prima impostazione si deve ritenere che quando il privato vanta un interesse legittimo nei confronti della P.A. (situazione che si configura nei procedimenti ad istanza di parte) vanta una duplice aspettativa che darebbe la stura ad una consequenziale situazione giuridica duplice, di interesse legittimo pretensivo avverso la fondatezza della pretesa (condizionato da un positivo giudizio su di essa) e di diritto soggettivo (incondizionato) a che l'amministrazione si esprima in tempi legislativamente predeterminati. La violazione del diritto al provvedimento, condizionato da una connotazione pretensiva, legittima l'assimilazione alla violazione di un diritto di credito e viene concepito, da taluna dottrina, come inadempimento dell'obbligo di provvedere ex art. 1218 cc. La responsabilità che si configurerebbe in capo alla P.A. risulterebbe essere contrattuale.

La giurisprudenza prevalente non ritiene necessaria la simbiotica prefigurazione di due situazioni giuridiche soggettive. L'interesse al provvedimento tempestivo, prescindendo dalla reiezione o accettazione della istanza, si inserisce nella situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo. L'amministrazione è obbligata nell'*an* discrezionale nel *quid*. La violazione della tempistica procedimentale determina allora la configurazione di un fatto non *in iure*, e *contra ius*, in quanto lesiva di una situazione suscettibile di autonoma protezione. La P.A. ritardante nell'espletamento delle proprie funzioni, risponde secondo i canoni della responsabilità aquiliana ex art. 2043 cc., per ingiusta lesione del diritto ad una tempestiva risposta.

In diversa prospettiva si pone invece chi ritiene che quando il privato presenti una istanza alla P.A. determini il sorgere di un rapporto qualificato, cioè di un contatto sociale che fa nascere in capo alla amministrazione l'obbligo di comportarsi correttamente. La correttezza dell'azione amministrativa, le quante volte si incardini su un rapporto ad istanza di parte con funzione propulsiva, presuppone l'osservanza delle regole della buona amministrazione, così come trasfuse nella l. 241/90. La responsabilità della P.A., allora, dovrebbe riportarsi al paradigma della responsabilità precontrattuale.

La diversità tra i tipi di responsabilità incide sul quantum risarcitorio: evocare il paradigma della responsabilità precontrattuale limita il risarcimento al così detto interesse negativo, non così nel caso di responsabilità contrattuale o aquiliana.

Il Supremo Consesso di giustizia amministrativa, in una recente ordinanza di rimessione alla plenaria, condivide l'assunto emerso in dottrina concernente l'esistenza e quindi la necessità di tutela di un diritto del privato, positivizzato ex art. 2 l. 241/90, all'affidamento della chiusura tempestiva del procedimento da lui iniziato. Il Consiglio di Stato rileva come l'interesse legittimo si configuri come situazione giuridica soggettiva contenutisticamente complessa. Esso si arricchisce, nel suo sviluppo dinamico endoprocedimentale, di una summa di interessi, taluni strumentali (partecipazione), altri a valenza sostanziale ed autonoma (certezza dell'azione amministrativa). Il danno da ritardo mero si dice essere apparentemente mero, in quanto lede un bene della vita identificato nella certezza dell'azione amministrativa, accertabile in modo automatico, senza un giudizio prognostico.

L'adunanza Plenaria, si pone in una posizione diametralmente opposta: per quanto apprezzabili i tentativi di ricostruzione, il danno da mero ritardo non esiste, come tale è insuscettibile di tutela risarcitoria. La soluzione negativa è fortemente condizionata dalla questione della pregiudizialità: non esiste la risarcibilità dell'interesse senza un previo giudizio prognostico volto a stabilire la spettanza al bene della vita.

Diversamente posta e risolta la questione concernente il danno da ritardo qualificato e la sua risarcibilità. Ciò che rileva in tal caso non è la violazione della tempistica procedimentale sottesa ad aspetti di certezza, ma il conseguimento tardivo di un bene della vita a cui il privato aveva diritto.

Nella premessa che il danno è ontologicamente risarcibile è opportuno delineare come l'intervento del giudice, volto ad accertare la fondatezza di una tutela indennitaria per il ritardo della P.A., sia diverso a seconda che l'amministrazione abbia oppure no, adottato il provvedimento finale, e possibile a seconda della natura della attività pubblica pregressa all'adozione del provvedimento.

Nel caso di attività vincolata il danno può essere liquidato dal giudice, potendo valutare la fondatezza pretesa (a nulla rilevando se l'amministrazione abbia provveduto o no).

Non così per l'attività discrezionale, in cui la risarcibilità del danno è subordinato alla previa adozione del provvedimento da parte della P.A., (in modo spontaneo, in autotutela, o conformandosi ad un giudizio di ottemperanza), non potendo qui il giudice sostituirsi all'attività amministrativa ponderativa di diversi interessi. Più complicata la questione concernente l'attività tecnico discrezionale. Parte della dottrina argomenta dal rilievo che l'attività è comunque vincolata, volta all'accertamento di fatti complessi secondo regole tecniche, non comportando la valutazione comparativa di interessi rilevanti tra loro contrapposti. In questo caso se l'amministrazione provveduto si configura il silenzio ed in tal caso il giudice non potrà mai valutare la fondatezza della pretesa, perché non può sostituire ciò che non c'è. Ma se il danno del privato è volto non a valutare la fondatezza della pretesa, ma solo il danno da ritardo allora il giudice non dovrà compiere un operato sostitutivo dell'attività amministrativa, ma solo qualificare per equivalente pecuniario il danno subito.

### **5. Danno da ritardo e pregiudizialità amministrativa.**

Ulteriore questione è se possa configurarsi una pregiudizialità amministrativa, ovvero, se in capo al privato che intenda chiedere una tutela risarcitoria per il danno da ritardo qualificato debba gravare l'onere di instaurare un previo giudizio sul silenzio ex art. 21 bis l. tar. In realtà si argomenta dall'assunto che le questioni tradizionali poste a fondamento della pregiudizialità ( il mancato potere del g.a. di disapplicare l'atto e la garanzia della certezza nei rapporti tra P.A. e privato che deve tempestivamente impugnare nel termine decadenziale), nel caso di specie, verrebbero ontologicamente meno. Nel silenzio non vi è atto da disapplicare ed il valore della certezza viene in rilievo in quanto violata dalla P.A., ritardante nell'espletamento delle attività ad esse funzionali. Si esclude quindi in termini di certezza la sussistenza della pregiudizialità amministrativa.

Apparentemente complicata la questione della giurisdizione, che inequivocabilmente appartiene al g.a. Il ritardo è indubbiamente una inerzia che assurge a mero comportamento, quindi secondo la sentenza 204/04 del giudice delle leggi rientrerebbe nella giurisdizione del g.o. In realtà, come plasticamente evidenziato dalla Adunanza plenaria, bisogna distinguere i comportamenti materiali, da quelli giuridici (tra cui il silenzio) estrinsecazione di attività provvedimentale, come tale di inequivoca competenza del g.a. Parrebbe irragionevole radicare la giurisdizione del g.a. in caso di diniego espresso, e la giurisdizione del g.o. in caso di diniego tacito. In altri termini sarebbe inconcepibile la previsione di un sistema di competenza che costringerebbe il privato ad inseguire diversi giudicanti a seconda delle fasi e delle modalità decisionali del procedimento.

### **DANNO DA RITARDO e DANNO DA DISTURBO**

L'esigenza di contenere entro tempi certi e predefiniti la conclusione del procedimento, per di più in un ordinamento preoccupato di conseguire un'azione amministrativa particolarmente sollecitata, ha condotto negli ultimi dieci anni dottrina e giurisprudenza ad un serrato dibattito che si è posto in maniera propulsiva all'azione del legislatore.

Con l'art 2 L. 241\90 il legislatore generalizza l'obbligo di conclusione espressa del procedimento amministrativo in ossequio ai principi di certezza del diritto e di imparzialità – trasparenza dell'azione amministrativa

Successivamente la L. 59\97 - meglio nota come l. Bassanini 1 – con l'art 17 lett. F, ha impegnato il governo a prevedere, nei casi di mancato rispetto dei termini del procedimento o di ritardato o incompleto assolvimento degli obblighi e delle prestazioni, forme di indennizzo automatico e forfettario a favore dei richiedenti il provvedimento.

Proprio dal rapporto tra la appena citata norma ed il sopravvenuto principio della risarcibilità del danno da lesione da interesse legittimo ( Cass SS.UU. 500\99 e art.7 L.205.00) scaturirebbe, secondo dottrina e giurisprudenza, la fonte normativa della garanzia in favore del privato di un *quid minimum* di ristoro patrimoniale concernente il danno da ritardo.

In definitiva ci troviamo al cospetto di tal ultima voce risarcitoria qualora il privato agisca al fine di ottenere il ristoro di un pregiudizio derivatogli non dalla perdita definitiva del bene della vita al quale aspirava ma soltanto dal ritardo del suo conseguimento.

#### **Natura giuridica**

Dubbi sono sorti riguardo alla natura giuridica del danno da ritardo. Secondo la giurisprudenza maggioritaria<sup>1</sup>, danno da ritardo risarcibile ex art 2043 c.c., sarebbe solo quello che determina una lesione all'aspettativa di “interesse legittimo” al rilascio di un provvedimento. Secondo alcuni Giudici<sup>2</sup> il nostro ordinamento non concepisce, in linea di massima, il danno punitivo del mero ritardo procedimentale. Il fatto illecito produce un'obbligazione risarcitoria se ed in quanto esista una lesione da riparare; di qui il danno da ritardo non è risarcibile di per se ma solo se sorretto dalla fondatezza dell'aspettativa vantata dal privato nei confronti della PA. .

*«... il danno da ritardo protegge un cumulo omogeneo di posizioni: l'interesse (sostanziale) al rilascio del provvedimento favorevole e l'interesse (formale) al rispetto dei tempi del procedimento. Vuoi per l'intreccio di tali posizioni, vuoi per l'ontologica natura di entrambe, il danno da ritardo è danno da lesione di interessi legittimi... »<sup>3</sup>*

Secondo altri<sup>4</sup>, il danno da ritardo sarebbe una autonoma e distinta voce risarcitoria derivante dal contatto sociale qualificato tra cittadino e PA che si fonda sul dovere di correttezza e sulla necessaria certezza dei termini procedimentali.

In dottrina non è tuttavia mancato chi ha voluto identificare un diritto perfetto a fronte del dovere dell'amministrazione di conclusione del procedimento. Due sono le teorie proposte:

- Secondo un recente tesi la fonte del diritto sarebbe da rinvenirsi nell'art 111 Cost il quale esprimerebbe un valore riconducibile all'art 2 della Carta Costituzionale. Si attergerebbe, in definitiva, a diritto assoluto di rango fondamentale. Tuttavia tal teoria, secondo la giurisprudenza maggioritaria, appare insostenibile nella sua pretesa di ripercorrere il modello di tutela ideato per il diritto alla ragionevole durata del processo. Al riguardo

<sup>1</sup> Tar Puglia, sez II, sentenza n 56\05

<sup>2</sup> Con Stato, sez. VI, decisione n. 321\06 e Tar Puglia, sent. cit

<sup>3</sup> Tar Puglia, sent. cit.

<sup>4</sup> Con. Stato, sez. IV, ordinanza n. 875 \05

infatti risulta lampante che la equiparazione tra procedimento e processo non trova nel testo dell'invocata disposizione costituzionale alcun aggancio.

- Altra tesi inquadra il diritto alla certezza dei termini procedurali quale diritto relativo, traendo la stura dalla prescrizione di cui all'art.2 della L.241-90.

Tale filone giurisprudenziale, secondo la giurisprudenza dominante, cadrebbe in contraddizione con i principi espressi dalla nota sentenza della Corte Costituzionale 204-2004. Se vi fosse, difatti, una posizione di diritto di credito vantata dal privato nei confronti della PA, ciò farebbe sorgere una responsabilità contrattuale che mal si concilierebbe con la P.A. – Autorità così come delineata dalla succitata sentenza della Corte Costituzionale.

Di più, la tesi del diritto di credito si scontra con l'analisi del lato passivo del rapporto giuridico, cioè il dovere della p.a. di provvedere; nel sistema della funzione amministrativa non è ravvisabile una obbligazione in senso tecnico che abbia ad oggetto la conclusione del procedimento, trattandosi di una tipica attività autoritativa, per quanto regolata da fonti normativa puntuali.

### **Necessaria pregiudizialità? Una questione ancora aperta.**

Definita la nozione ed il fondamento del danno da ritardo appare di fondamentale importanza affrontare le condizioni di ammissibilità dell'azione risarcitoria. In primis è necessario analizzare la più volte citata sentenza del Tar Puglia n. 56 del 2005 la quale prende posizione a favore della necessaria pregiudizialità tra l'esperimento del giudizio ex art 21 bis l. 1034/71 ed il consequenziale giudizio risarcitorio.

*«...E' stato acutamente osservato come l'illegittimità dell'atto amministrativo rivesta, nell'ambito della fattispecie risarcitoria, il ruolo di pregiudiziale in senso logico (elemento costitutivo interno al rapporto giuridico di cui si chiede tutela), atteso che il danno al cittadino è direttamente causato dall'atto illegittimo.*

*La stessa Corte di Cassazione in un fondamentale precedente (Sezione II, sentenza n. 4538/03) ebbe a statuire che la questione relativa all'illegittimità dell'atto, non costituendo pregiudiziale in senso tecnico, andasse accertata con efficacia di giudicato al fine di qualificare come anti-giuridica la condotta dannosa.*

*Gli artt. 34 e 295 C.p.c., nel prevedere che la questione pregiudiziale debba essere decisa con efficacia di giudicato solo nell'ipotesi in cui ciò sia stabilito dalla legge o vi sia un'esplicita domanda in tal senso di una parte e che solo in detta ipotesi (in cui la questione diviene causa) il giudizio sulla pregiudiziale determini la sospensione del processo principale, affermano il principio che la pregiudiziale in senso tecnico è normalmente oggetto di accertamento incidenter tantum.*

*Viceversa, ogni questione avente natura di pregiudiziale logica, costituendo un passaggio necessario della controversia, entra far parte dell'oggetto del giudicato. Nè è immaginabile che su di essa si formi un accertamento incidentale.*

*Ne consegue che:*

*- la questione di illegittimità dell'atto amministrativo lesivo di interessi legittimi non può mai essere definita incidentalmente dal G.O. (come invece sostiene Cass. S.U. 500/99), sicchè è del tutto estraneo alla medesima l'istituto della disapplicazione di cui all'art. 5 L.A.C. all. E*

*- tale accertamento rientra, per la sua natura principale, nell'alveo dell'art. 4 L.A.C.*

*- l'art. 4 L.A.C. è norma dettata per disciplinare i poteri del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione.*

*Pertanto, posto che anche l'accertamento del G.A. in sede risarcitoria non può che operare principaliter, lo stesso non può avvenire nè ai sensi dell'art. 5 L.A.C. (che regola la cognizione incidentale) nè ai sensi dell'art. 4 L.A.C. (che regola la cognizione del G.O.).*

*Nessuna delle disposizioni cui tradizionalmente si riferisce il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo è dunque applicabile al G.A. in sede risarcitoria.*

*Il che impone di ritenere come, qualora egli voglia pronunciarsi sul risarcimento del danno da attività illegittima della P.A., non possa prescindere dal previo accertamento dell'illegittimità dell'atto amministrativo nel contesto dell'unico strumento di cui disponga: la cognizione diretta prevista dal processo di annullamento.*

*Mutatis mutandis nel caso in cui sia il comportamento (omissivo) a causare il danno, posto che l'accertamento della sua illegittimità svolge ai fini della tutela risarcitoria identico ruolo di pregiudiziale in senso logico, il su indicato itinerario ermeneutico deve integralmente replicarsi, con la peculiarità che lo strumento attribuito dalla legge al G.A. per conoscere in via diretta dell'azione amministrativa è (non già il processo di annullamento ma) il giudizio sul silenzio-rifiuto.*

*Conclusivamente appare dimostrato che giammai la domanda risarcitoria, discenda da atti o da comportamenti amministrativi, può essere promossa con azione di mero accertamento (e condanna), non essendo in tale ambito possibile il sindacato diretto dell'azione amministrativa autoritativa. Salvo che, naturalmente, tale sindacato non sia già avvenuto...»*

Se da un lato, come abbiamo chiarito, molte decisioni ed in particolare il Tar Puglia nella sentenza n. 56/2005 hanno preso posizione sulla necessaria pregiudizialità fra le due azioni, altra parte della giurisprudenza maggioritaria propende però per la non indispensabilità di tale presupposto.<sup>5</sup>

In particolare il Consiglio di Stato nel 2002<sup>6</sup> ha più volte affermato che, a seguito dell'attribuzione alla giurisdizione amministrativa di "tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali" operata dall'articolo 35, comma 4 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 come sostituito dall'articolo 7 della citata legge n. 205 del 2000, sia venuta meno quella piena autonomia fra giudizio di annullamento e giudizio di risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi prefigurata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la nota pronuncia 22 luglio 1999, n. 500 attraverso il superamento della c.d. **pregiudiziale amministrativa**.

In ultimo il Consiglio di Stato nel 2005<sup>7</sup> ha affermato che il danno è da intendersi come danno conseguente alla violazione dell'interesse procedimentale al rispetto dei tempi posti dall'ordinamento. L'interesse procedimentale summenzionato si fonda sull'esigenza di certezza nei rapporti tra cittadino e amministrazione ed acquista una tutela distinta ed autonoma rispetto a quella accordata alla utilità finale, perseguita dal cittadino richiedente e conseguibile all'esito (positivo) del procedimento, ed è ascrivibile ad un più generale dovere di correttezza procedimentale posto a carico dell'amministrazione nell'esercizio di pubbliche potestà, cui è correlata la tutela dell'affidamento del cittadino il quale viene a « contatto » con l'amministrazione. Il presupposto risarcitorio del mero danno da ritardo, in definitiva, è proprio la lesione di quel dovere di correttezza procedimentale inteso quale autonomo ed indipendente

---

<sup>5</sup> Con. Stato, sez. VI, decisione n. 3338/02: «... la previa o contestuale proposizione dell'azione di annullamento del provvedimento amministrativo non costituisce presupposto di ammissibilità dell'azione risarcitoria nel caso in cui l'atto sia già stato caducato all'esito di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica o sia stato rimosso in via amministrativa prima della scadenza del termine di decadenza previsto per l'impugnazione (a seguito dell'esercizio dei poteri di autotutela o dei poteri di annullamento di organo sovraordinato) o nella diversa ipotesi in cui il danno da risarcire derivi da una illegittimità non già di un atto, ma dell'attività della P.a. (ad esempio, il danno da ritardo). In tutte queste ipotesi non si pone la questione di dover rimuovere un atto esistente ed efficace per agire in via risarcitoria, pur trattandosi di fattispecie rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo, tenuto conto che è innegabile che la ratio della riforma, iniziata con il D. Lgs. n. 80/98 e completata con la Legge n. 205/2000, sia quella di concentrare davanti ad un unico giudice, quello amministrativo, ogni forma di tutela nei confronti della Pubblica amministrazione quando viene in gioco la lesione di interessi legittimi....»

<sup>6</sup> Con. Stato, sez. IV, decisione n. 952/2002

<sup>7</sup> Con. Stato, sez. IV, ordinanza n. 875/2005

bene della vita concretizzantesi nell'affidamento del privato cittadino ,in contatto con la PA, sulla certezza dei termini procedurali.

I Giudici di Palazzo Spada non accolgono la tesi della subordinazione dell'azione risarcitoria per danno da ritardo all'esperimento del ricorso ex art 21 bis l. 1034/71 (introdotto dall'art 2 della L. 205/2000), in quanto tale giudizio è finalizzato alla verifica dell'illegittimità del silenzio serbato dalla PA ed il consequenziale ordine di provvedere. Il modello processuale de quo appare strumentale alla esigenza del privato di ottenere l'utilità finale, cioè il provvedimento richiesto, ma non sembra necessario nell'economia dell'azione risarcitoria né ai fini della qualificazione dell'inerzia che in se stessa è contra ius in caso di violazione dei termini fissati dalla legge, nè per accertare la spettanza dell'utilità finale.

Di indubbia utilità didattica è la proposizione dei passaggi più importanti della sentenza succitata:

*«... Possono distinguersi tre ipotesi, incentrate, le prime due, sul provvedimento tardivo rispetto ai tempi procedurali, la terza sul rifiuto di provvedere:*

*a) il pregiudizio lamentato consiste nel ritardo con cui la stessa amministrazione ha emanato il provvedimento richiesto: in tale ipotesi, il danno risarcito è quello subito per aver avuto in ritardo il bene della vita cui si aveva titolo;*

*b) il pregiudizio lamentato consiste nel danno prodottosi medio tempore tra l'annullamento del diniego di provvedimento per motivi formali e la riedizione del potere amministrativo conseguente all'annullamento, che conduca al rilascio del provvedimento richiesto: la situazione è analoga alla precedente, in quanto comunque il danno risarcito è quello derivante dal ritardo con il quale è stato conseguito il bene della vita cui si aveva titolo ;*

*c) il pregiudizio lamentato consiste nel fatto che l'amministrazione: c1) non emani alcun provvedimento, ovvero c2) emani un provvedimento negativo, ma in ritardo; anche in quest'ultimo caso, peraltro, il danno lamentato non consiste nell'illegittimo diniego del bene della vita (che andrebbe impugnato), bensì nell'aver provveduto in ritardo, con ciò solo causando un danno al privato.*

*4.2 Si pone ora il primo problema, comune alle tre ipotesi, delle modalità per far valere il diritto al risarcimento del danno; per la terza ipotesi, che ricorre nella controversia in esame, si pone peraltro, a monte, il problema del danno risarcibile in relazione alla natura dell'interesse legittimo fatto valere.*

*Con riguardo alle prime due ipotesi, la Sezione ritiene che non si pongano speciali problemi; in particolare non si pone un problema di pregiudizialità tra giudizio di impugnazione e giudizio risarcitorio e nemmeno la necessità della previa diffida.*

*La diffida serve a qualificare un'inerzia cui l'ordinamento non riconnetta un particolare significato. Orbene, nel caso di tempi procedurali fissati normativamente (per legge o in sede di regolamenti adottati ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 241 del 1990 o in altra fonte normativa idonea), l'inerzia protratta oltre il termine è già qualificata, sicché non si giustifica, ad avviso della Sezione, la necessità di una diffida, con lo scopo, peraltro già conseguito dall'ordinamento, di qualificare come illegittima l'inerzia.*

*A maggior ragione non si pone, nelle indicate ipotesi, l'esigenza di ricorrere al giudizio volto a far dichiarare l'illegittimità del silenzio al fine di ottenere il risarcimento del danno da ritardo nel provvedere : le due azioni (per l'illegittimità del silenzio e per il risarcimento) si pongono su distinti piani di tutela, essendo la prima diretta a ottenere la pronuncia dell'amministrazione e la seconda il ristoro del danno subito per il ritardo con cui quella pronuncia, a contenuto positivo, è stata emessa. Si potrà forse, sul piano della quantificazione del danno, considerare il comportamento del privato che non si è avvalso degli strumenti acceleratori a sua*

*disposizione nella fase in cui l'amministrazione è rimasta inerte, ma sembra davvero eccessivo far discendere l'an del risarcimento dal previo esperimento della procedura del silenzio, configurando una sorta di pregiudizialità dell'annullamento del silenzio rispetto al risarcimento del danno da ritardo che appare alla Sezione inutilmente aggravare la posizione soggettiva del privato in fattispecie che non è riconducibile a quelle cui si riferisce la tematica della pregiudizialità dell'annullamento.*

*4.3 La terza ipotesi, che riguarda la controversia in esame, concerne il caso in cui l'amministrazione non provveda o provveda (in senso negativo) in ritardo.*

*Il problema da risolvere, in questa fattispecie, è se sia risarcibile il mero danno da ritardo; cioè, se sia risarcibile oggettivamente il danno subito dal privato in conseguenza dell'inerzia protratta dall'amministrazione oltre un certo termine, normativamente prefissato.*

*Esulano dalla tematica in esame quella concernente il danno da «disturbo» nell'esercizio di facoltà dominicali (VI, dec. n. 1261 del 2004) e, pur presentando innegabili punti di contatto (v., per esempio, V, 8 luglio 2002 n. 3796 e, soprattutto, VI, n. 1945 del 2003), quella concernente la cd. perdita di chance nelle procedure a evidenza pubblica, con particolare riferimento alla individuazione del danno risarcibile per equivalente (che la giurisprudenza tende a posporre all'esito del rinnovo del procedimento annullato: VI, 18 dicembre 2001 n. 6281 e 14 gennaio 2002 n. 157; IV, 10 agosto 2004 n. 5500), in quanto, nel primo caso, il danno è pur sempre correlato a condotte o provvedimenti formali e quindi inerisce a un interesse oppositivo (dec. n. 1261 del 2004, cit.), nel secondo caso il problema va valutato nella diversa ottica del rapporto tra tutela per equivalente e reintegrazione in forma specifica.*

*5. La giurisprudenza in tema di danno da ritardo appare divisa su un punto centrale: se il danno sia risarcibile o meno indipendentemente dalla spettanza del bene della vita, cioè indipendentemente dal fatto che il privato abbia titolo al rilascio del provvedimento richiesto. Posta la questione da un'altra prospettiva: è sufficiente la mera violazione di obblighi di correttezza e buona fede nello svolgimento del procedimento –nella specie, il mancato rispetto dei tempi del procedimento- a fondare un titolo risarcitorio?*

*La questione compare in giurisprudenza riferita al controverso dibattito sulla natura extracontrattuale o contrattuale (da contatto) della responsabilità della pubblica amministrazione.*

*Non è utile, ai fini della presente decisione, porre la questione in siffatti termini astratti, anche per le incertezze che, in dottrina come in giurisprudenza, circondano la figura della responsabilità da contatto.*

*5.1 E' utile tuttavia ricordare che un cospicuo orientamento giurisprudenziale, nel delineare una responsabilità dell'amministrazione da contatto qualificato (Cass. 10 gennaio 2003 n. 157; Cons. Stato VI, 20 gennaio 2003 n. 204 e 15 aprile 2003 n. 1945), ha posto in rilievo come, nel nuovo modello di azione amministrativa introdotto dalla legge n. 241, 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, con l'affidamento del privato, «un'aspettativa qualificata» al rispetto di queste regole (che non sono riguardate -come vorrebbe una dottrina- alla stregua di «norme neutre», inidonee a radicare posizioni soggettive), con la conseguenza che «la selezione degli interessi giuridicamente rilevanti non può essere effettuata con riguardo al solo bene finale idealmente*

*conseguibile» (Cass. n. 157 del 2003, citata); sicché il privato ha titolo a una risposta certa e tempestiva a prescindere dal contenuto della stessa.*

*In altri termini, in tale prospettiva, sarebbe enucleabile dal novero degli interessi pretensivi, e piuttosto accanto a essi, un ambito di interessi procedurali, 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 procedurali 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 dalla successiva emanazione e dal contenuto di tale provvedimento.*

*5.2 Secondo un altro orientamento - che è condiviso dal primo giudice e che è prevalente nella giurisprudenza dei Tribunali amministrativi- il danno da ritardo è risarcibile solo se il privato abbia titolo al rilascio del provvedimento finale, se cioè gli spetti il « bene della vita ».*

*Tale indirizzo giurisprudenziale si divide sul successivo problema dell'accertamento di tale spettanza : secondo una tesi, il titolo andrebbe accertato azionando il procedimento del silenzio e sindacando il successivo diniego espresso; secondo un'altra tesi, il giudice, adito in sede risarcitoria, dovrebbe effettuare un giudizio prognostico sulla spettanza del titolo, ai soli fini del risarcimento.*

*L'orientamento in parola si rinviene nella giurisprudenza sia di questo Consiglio di Stato sia della Corte di cassazione.*

*La nota sentenza a Sezioni unite n. 500 del 1999, muovendo dall'assunto per cui la lesione dell'interesse legittimo possa essere risarcita solo quando implichi anche una lesione del «bene della vita», pone, per quanto qui rileva, una netta distinzione tra interessi legittimi oppositivi e interessi legittimi pretensivi, affermando, in relazione ai secondi, che il risarcimento possa essere ammesso solo quando la pretesa del cittadino sia destinata « secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole ».*

*Una siffatta tesi –condivisa da questo Consiglio nella decisione V, 18 novembre 2002 n. 6389- ha il pregio di definire l'ambito degli interessi legittimi risarcibili, esaltando la valenza dell'utilità finale cui mira il privato, in quanto correlata al bene della vita: nessun risarcimento può essere riconosciuto se il cittadino non aveva titolo a quel provvedimento del cui ritardo nell'emanazione si duole.*

*Se però il danno risarcibile negli interessi pretensivi è il ritardo necessariamente riferito al conseguimento del bene della vita cui si aveva titolo, è giocoforza ritenere che: se il bene della vita sia stato espressamente negato per motivi formali e comunque si sia in presenza, pur dopo l'annullamento del diniego, di discrezionalità amministrativa, un danno da ritardo può delinearci solo a seguito della riedizione del potere amministrativo che riconosca la spettanza del bene della vita ovvero del reiterato annullamento in sede giurisdizionale del diniego, sì da eliminare progressivamente i margini di discrezionalità dell'amministrazione; se, per converso, il bene della vita non è negato, perché l'amministrazione semplicemente omette di provvedere, la tutela risarcitoria sarà necessariamente legata a un meccanismo processuale che consenta di collegare la pretesa risarcitoria alla spettanza dell'utilità finale. Ciò è possibile –come si è accennato- o mediante il ricorso a un giudizio prognostico di tale spettanza ai soli fini del danno ovvero utilizzando il giudizio contro il silenzio al fine di provocare una pronuncia dell'amministrazione.*

*La prima via incontra l'oggettiva difficoltà, e forse anche l'inammissibilità, di effettuare una proiezione prognostica in campi solitamente permeati da*

*discrezionalità amministrativa, sì da ridurre la risarcibilità del danno da ritardo alle sole ipotesi, invero marginali, di attività totalmente vincolata.*

*La seconda via impone, ai fini della individuazione di un ritardo nel provvedere giuridicamente risarcibile, l'utilizzazione del meccanismo del silenzio.*

*Su un parzialmente diverso piano problematico, sembra muoversi la Corte di cassazione in una sentenza (Cass. 26 settembre 2003 n. 14333), nella quale – richiamando anche Cons. Stato, IV, 27 dicembre 2001 n. 6415- si afferma che la situazione di incertezza derivante dal mancato esercizio di una potestà amministrativa (nella specie, obbligo di ripianificazione di un'area) può costituire titolo al risarcimento del danno « solo all'esito di un accertamento giudiziale dell'inadempimento all'obbligo di ripianificazione cui il proprietario dell'area dimostri di avere specifico interesse attivando la procedura di annullamento del silenzio» . Peraltro, la sentenza della Suprema Corte sembra ritenere sufficiente, ai fini della configurabilità di un danno risarcibile, il mero accertamento dell'illegittimità del silenzio, e non anche della spettanza del bene della vita, laddove afferma che «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».*

*5.2 La tesi da ultimo esposta, pur con le aperture presenti nella sentenza da ultimo richiamata, presenta, ad avviso della Sezione, dei profili di criticità.*

*Innanzitutto va rilevato che tale tesi in realtà esclude in radice un danno da mero ritardo ; in altri termini, essa esclude che la violazione di obblighi procedurali possa dar luogo a una situazione astrattamente risarcibile. Dove si ammette il risarcimento, invero, si risarcisce la lesione collegata al mancato godimento del bene della vita nel tempo occorso per conseguirlo (ovvero per non averlo conseguito pur avendone titolo). E' estraneo all'area della risarcibilità ogni danno rapportato al fatto che illegittimamente sia trascorso un periodo di tempo senza che l'amministrazione si sia pronunciata.*

*Di conseguenza, la tesi esposta sembra, in primo luogo, obliterare del tutto fattispecie di non corretto svolgimento del procedimento che sono effettivamente idonee a causare al cittadino danni economici e che i principi generali in materia di procedimento amministrativo non consentono di ritenere del tutto irrilevanti.*

*Occorre piuttosto procedere a una selezione degli interessi procedurali, individuando quelli che possono dar luogo a mere situazioni strumentali, da far valere come tali in sede di impugnazione del provvedimento (si pensi alle situazioni riconducibili alla partecipazione procedimentale) e quelli che invece possono costituire, se lesi, oggetto di danno risarcibile, in quanto rappresentano essi stessi un «bene della vita» ritenuto dall'ordinamento meritevole di autonoma protezione.*

*Tra questi interessi procedurali potrebbe essere annoverato proprio e significativamente l'interesse allo svolgimento dell'azione amministrativa in tempi certi. L'affidamento del privato alla certezza dei tempi dell'azione amministrativa sembra –nell'attuale realtà economica e nella moderna concezione del cd. rapporto amministrativo- essere interesse meritevole di tutela in sè considerato, non essendo sufficiente relegare tale tutela alla previsione e all'azionabilità di strumenti processuali a carattere propulsivo, che si giustificano solo nell'ottica del conseguimento dell'utilità finale, ma appaiono poco appaganti rispetto all'interesse del privato a vedere definita con certezza la propria posizione in relazione a un'istanza rivolta all'amministrazione.*

5.3 Altro punto critico della tesi in rassegna, ad avviso della Sezione, è che essa sembra utilizzare il giudizio sul silenzio, nella forma introdotta dalla legge n. 205 del 2000, in un contesto che non appare appropriato.

Il rito del silenzio delineato all'articolo 21bis della legge n. 1034 del 1971 (introdotta dall'articolo 2 della legge n. 205 del 2000) –alla luce di quanto ritenuto dall'Adunanza plenaria nella decisione 9 gennaio 2002 n.1- è sì finalizzato al mero accertamento dell'illegittimità del silenzio e al conseguente obbligo dell'amministrazione di provvedere, ma tale accertamento è strettamente correlato al conseguente ordine di provvedere impartito all'amministrazione in caso di accoglimento del ricorso, ordine la cui inottemperanza è sanzionata dalla nomina del commissario perché provveda in luogo dell'amministrazione medesima.

L'intero meccanismo processuale è finalizzato dunque a ottenere dall'amministrazione un provvedimento e quindi, in definitiva, l'utilità finale; sicché non appare coerente con la ratio dell'istituto imporre di ricorrere a esso vuoi al fine di accertare, in prospettiva, la spettanza del bene della vita, vuoi al fine di accertare in via principale l'obbligo di adempimento da utilizzare, in realtà incidentalmente, nel distinto giudizio risarcitorio.

5.4 Infine, la tesi in esame denota un ulteriore elemento di criticità consistente nel non tenere in adeguata considerazione la volontà della parte nella scelta degli strumenti di tutela, siano questi tra loro concorrenti o alternativi.

E' ben possibile –come esattamente rilevato dalla decisione VI, 15 aprile 2003 n. 1945- che la parte chieda il risarcimento del danno pieno, subito per effetto del mancato conseguimento del bene della vita ; ma non può escludersi che la parte, anche per le difficoltà inerenti alla prova della spettanza dell'utilità finale, chieda il risarcimento del diverso danno da mero ritardo, che consegue a una illegittimità procedimentale sintomatica di una modalità comportamentale non improntata alla regola della correttezza. Il principio della domanda assume valenza cardine nelle azioni risarcitorie ed è strettamente correlato al principio dispositivo che informa il processo.

6. Ad avviso della Sezione, è quindi possibile una ricostruzione del danno da ritardo inteso come danno conseguente alla violazione dell'interesse procedimentale al rispetto dei tempi posti dall'ordinamento. Tale interesse procedimentale, che si fonda sull'esigenza di certezza nei rapporti tra cittadino e amministrazione -tale valutata positivamente nella norma- riceve tutela distinta e autonoma rispetto alla tutela accordata alla utilità finale perseguita dal cittadino richiedente e conseguibile all'esito (positivo) del procedimento ed è ascrivibile a un più generale dovere di correttezza procedimentale posto a carico dell'amministrazione nell'esercizio di pubbliche potestà, cui è correlata la tutela dell'affidamento del cittadino che viene a « contatto » con l'amministrazione.

Il carattere autonomo della violazione del dovere di correttezza –che è conseguenza diretta della crescente rilevanza del valore della “certezza” nelle relazioni giuridiche- porta a escludere, ad avviso della Sezione, che l'inadempimento nei termini all'obbligo di provvedere debba essere azionato con il meccanismo del silenzio; tale meccanismo serve al privato per ottenere l'utilità finale, cioè il provvedimento richiesto, ma non appare necessario nell'economia dell'azione risarcitoria né ai fini della qualificazione dell'inerzia –che è considerata contra ius dalla stessa norma che pone il termine- né per accertare la spettanza dell'utilità finale, che non rileva.

La violazione del dovere di correttezza, nella specie la violazione dei termini del procedimento, genera una lesione che, attesa la natura della violazione e della responsabilità che ne consegue, sembra ascrivibile a una responsabilità

*precontrattuale, regolata e riconosciuta nel diritto comune anche al di fuori dello stretto ambito della trattativa precontrattuale, cui originariamente era riferita. Tale responsabilità è ricondotta dalla giurisprudenza della Corte di cassazione all'ambito della responsabilità aquiliana (da ultimo, Cass. 5 agosto 2004 n. 15040), anche se in dottrina sono stati sottolineati gli elementi di peculiarità che tale responsabilità presenta, specie se riferita alla manifestazione di potestà pubblicistiche.*

*Il danno risarcibile non potrà, ovviamente, essere quello che discende dalla mancata emanazione del provvedimento, ma solo quello che sia derivato al privato dalla situazione di incertezza protratta oltre il termine, in altri termini ciò che si definisce l'interesse negativo.*

*Secondo i principi, infine, l'affermazione di responsabilità richiede l'accertamento della colpa, sia pure desunta da presunzioni...»*

Se la questione poteva dirsi risolta almeno negli aspetti più problematici e controversi, oggi non è possibile affermarlo con certezza in quanto, recentemente, è intervenuta un'ulteriore pronuncia del Consiglio di Stato<sup>8</sup> la quale, in aderenza ai principi espressi in primo grado dal Tar Campania<sup>9</sup>, ha ritenuto che il mero danno da ritardo, anche se dichiarato illegittimo con una sentenza passata in giudicato, da solo, non integra gli estremi di una fattispecie generatrice di danno risarcibile. In secondo luogo, l'inerzia della P.A. per divenire illegittima deve essere stigmatizzata da un atto di diffida o dal ricorso giurisdizionale (ora ex art. 21 bis L. TAR);

In terzo luogo, il silenzio per essere risarcibile deve essere direttamente ricollegabile alla mancata fruizione di un interesse sostanziale al bene della vita, interesse non mediato dall'esercizio del potere discrezionale, quand'anche questo consegua ad una pronuncia giurisdizionale che acclari la sussistenza dell'obbligo a provvedere in esito al ricorso sul silenzio.

Si riportano i tratti più importanti di questa decisione:

*«... Pur nel mutato quadro dei rapporti cittadino – amministrazione, pare eccessiva la pretesa dei ricorrenti, i quali, sebbene non abbiano dimostrato in modo efficace il loro interesse al ripristino della situazione allo stato anteriore alla disposta sospensione, assumono che debba essere la pubblica amministrazione a farsi parte diligente nell'apprestare un facere, che è doveroso chiedere, specie in un contesto nel quale non è dato individuare in maniera certa quale possa essere l'interesse del soggetto beneficiario.*

*L'inerzia della amministrazione è certamente apparsa (ed è divenuta) illegittima a seguito della diffida a provvedere notificata dalla ditta F., perché, nella specie, tale atto formale suscita l'obbligo di provvedere in relazione all'interesse manifestato in maniera inequivocabile da parte del concessionario.*

*Questo silenzio (illegittimo, come riconosciuto dalla sentenza n. 1378/1997 del TAR Napoli) della Regione non può essere fonte di responsabilità per i pretesi danni subiti, giacché se così fosse, il danno risarcibile sarebbe quello collegato al mero dato estrinseco e formale dell'omesso provvedere, e non quello che deriva dalla mancata fruizione del bene della vita, rispetto al quale, pur assumendosi di avere diritto, non si è manifestato un preciso interesse prima della diffida a provvedere.*

*La richiesta tutela risarcitoria non può però essere accordata neppure per il periodo successivo alla diffida a provvedere e sino al riaffidamento delle autolinee.*

*Al riguardo, deve convenirsi con il primo giudice che la posizione della ditta F. è una posizione di interesse pretensivo, la quale trova adeguata soddisfazione nell'esercizio del potere, sollecitato a configurare la pretesa dell'interessato in modo conforme alle sue aspettative. Prima dell'esercizio del potere, una posizione di interesse pretensivo è suscettibile di tutela risarcitoria nella sola ipotesi in cui non*

<sup>8</sup> Con. Stato, sez. VI, decisione n. 321/2006

<sup>9</sup> Tar Campania, sez. III decisione n. 5004/2001

*residui alcun margine di discrezionalità in capo alla amministrazione, la quale è chiamata ad una mera verifica dei requisiti necessari per accordare l'utilità richiesta...»*

Il Consiglio di Stato con quest'ultima decisione aderisce all'orientamento, espresso precedentemente dal Tar Puglia<sup>10</sup>, secondo il quale la risarcibilità dell'interesse leso dal cd. danno da ritardo è condizionata dall'esistenza di una duplicità di circostanze: in primo luogo, deve essere accertata, in via principale e con forza di giudicato, l'illegittimità del ritardo o dell'inerzia serbata per il tramite del ricorso ex art. 21bis legge TAR; in secondo luogo, tale ritardo deve anche riverberarsi in via immediata e diretta sull'interesse sostanziale al bene della vita la cui compressione deve risultare anch'essa illegittima.

Ultimo profilo di discussione è l'analisi dell'influenza della L. 80 del 2005 sulla materia del danno da ritardo.

La L. 80/05 ha disposto la possibilità per il GA, investito di un ricorso avverso il silenzio inadempimento della PA, di conoscere la fondatezza della pretesa del ricorrente. Non si limiterà più ad accertare la sussistenza dell'inadempimento, ossia il superamento del termine fissato per la conclusione del procedimento senza l'emanazione di alcun provvedimento, ma potrà verificare la bontà dell'istanza del privato per verificare se essa meriti o meno accoglimento. Se l'esito sarà positivo il giudice imporrà alla PA di adottare un provvedimento di accoglimento; qualora la PA risulti inadempiente alla pronuncia, il giudice nominerà, su istanza di parte, un commissario ad acta perché provveda in luogo dell'amministrazione. Tale commissario, verificato l'inadempimento, adotterà il provvedimento in luogo della PA stessa.

Nel caso di attività discrezionale, il Giudice, non potrà sostituirsi all'Amministrazione; quest'ultima dovrà, infatti, ancora esercitare i propri poteri ai fini della valutazione dei fatti, della comparazione degli interessi, in vista dell'adozione del provvedimento finale.

Diverso il caso dell'attività vincolata.

Qui, infatti, qualora il Giudice, chiamato dalla parte ad accertare anche la sostanza della pretesa, rilevi la non fondatezza di quest'ultima, potrà definire la controversia nel merito proprio al fine di rigettare la domanda in prima battuta inerente l'obbligo a provvedere.

In questo caso, in coerenza alle conclusioni assunte dalla più volte citata A.P. n° 7/05, dovrà escludersi la spettanza del risarcimento danni per il mero ritardo.

Nel caso in cui, sempre in caso di attività vincolata, il giudice accerti viceversa la fondatezza dell'istanza, allora potrà direttamente definire la controversia e valutare –ai fini del risarcimento– la sussistenza dei tre requisiti del pregiudizio derivante dal fatto illecito, dell'antigiuridicità e della colpevolezza, facendo retroagire le statuizioni in ordine al risarcimento al momento della presentazione del ricorso.

### **Il cd. Danno da disturbo : nuova tipologia di danno risarcibile**

Prendendo la stura da una vicenda di illegittima sospensione dei lavori edificatori la VI sez del Consiglio di Stato<sup>11</sup> nel 2004 perviene al riconoscimento, per altro già effettuato in dottrina ed affrontato dalla giurisprudenza amministrativa di I grado<sup>12</sup>, di una nuova categoria di danno cagionato dalla PA. Con tal ultima decisione è ritenuto risarcibile, sempre che sussistano gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, il c.d. danno da disturbo.

La P.A. potrà essere chiamata a rispondere della lesione di quell'interesse del privato, consistente in una legittima pretesa a non essere disturbato nel libero esercizio delle facoltà inerenti il suo diritto di proprietà, mediante attività provvedimentali, o illegittime dal principio o che, pur

<sup>10</sup> Tar Puglia, sez. II, decisione n. 56/2005

<sup>11</sup> Con. Stato, sez. VI, decisione n. 1261/2004

<sup>12</sup> Tar Puglia, sez. I, sentenza n. 1569/2002

legittime al tempo della loro emanazione, si siano in un secondo momento trasformate in illegittime per il protrarsi dei loro effetti oltre il limite temporale necessario o ragionevole.

Il successo riscosso da tal nuova elaborazione di tipologia risarcitoria accredita sempre più quell'ipotesi giurisprudenziale rivolta al riconoscimento di una tutela piena, parallela a quella data agli interessi legittimi pretesivi, ai c.d. interessi legittimi oppositivi vantati dal privato.

In definitiva il titolare del diritto reale potrà essere indennizzato non solo per il mancato tempestivo attivarsi della p.a., cui abbia richiesto un provvedimento estensivo della propria sfera giuridica, ma anche per una illegittima limitazione di facoltà di cui risulti già titolare.

Si riportano i passi salienti dell'importante sentenza della Consiglio di Stato 1261/2004:

*«...I ricorrenti, in sostanza, non agiscono per ottenere il ristoro del ritardo illegittimo con cui la P.A. avrebbe, in ipotesi, emanato un provvedimento ampliativo della loro sfera giuridica; al contrario, in quanto già titolari di un'iniziale posizione qualificata (rappresentata dal diritto a svolgere - sul presupposto del rilascio, in loro favore, di regolare concessione edilizia- lavori di costruzione di taluni immobili), fanno valere la pretesa ad essere risarciti del danno da disturbo, subito a causa dell'intervenuta adozione del decreto del Ministero dei beni culturali e ambientali del 6.10.1996, con il quale i beni di proprietà degli stessi appellanti sono stati dichiarati di notevole interesse pubblico, e della conseguente ordinanza sindacale di sospensione dei lavori assentiti con concessione edilizia n. 140 del 22.12.1995.*

*Trattasi, pertanto, di una situazione diversa da quella solitamente posta a fondamento del postulato diritto al risarcimento del danno cd. da ritardo, e caratterizzata dalla lesione di un interesse di tipo cd. oppositivo consistente nella pretesa a non essere "disturbato" nel libero esercizio delle facoltà inerenti al diritto dominicale.*

*Della descritta consistenza della situazione soggettiva asseritamene compromessa è necessario tener conto nel vagliare la fondatezza della proposta domanda risarcitoria e nell'accertare quindi: 1) se la P.A. abbia agito, nella vicenda in esame, in violazione di norme e principi dall'ordinamento; 2) se la condotta pubblica sia qualificabile come colposa; 3) se, infine, sussista il necessario nesso eziologico tra la condotta e il danno.*

*Presenti gli indicati elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità, sarà ancora necessario procedere alla quantificazione del pregiudizio ristorabile.*

*Si tratta di accertamento, come noto, rimesso al Giudice amministrativo sulla scorta del quadro normativo delineato dal d. lgs. n. 80/1998 e dalla L. n. 205/2000 in omaggio ad esigenze di concentrazione processuale che, tanto più se considerate dal punto di vista del soggetto asseritamene leso, appaiono ormai irrinunciabili...*

*La pretesa risarcitoria, dunque, non può trovare automatico accoglimento in seguito alla riconosciuta illegittimità del provvedimento amministrativo, posto che quest'ultima deve risultare, per così dire, aggravata dall'inosservanza dei principi di imparzialità, correttezza e buona amministrazione...*

*Come già rilevato nella giurisprudenza amministrativa, peraltro, non è del tutto condivisibile l'equivalenza, prospettata dalla sentenza citata, fra la colpa e la violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione.*

*Si consideri, sul punto, che il provvedimento adottato in violazione dei principi di imparzialità, correttezza e buona amministrazione*

*Si è imposta così l'esigenza di individuare un differente criterio di valutazione dell'elemento soggettivo della p.a. o quanto meno, di puntualizzare meglio il significato dell'equivalenza tra la colpa e la violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione....*

*Più convincente, invece, appare la tesi secondo cui -anche a prescindere dalla questione relativa all'inquadramento della responsabilità dell'amministrazione in termini di responsabilità aquiliana o contrattuale- la riscontrata illegittimità dell'atto rappresenta, nella normalità dei casi, l'indice della colpa dell'amministrazione: indice tanto più grave, preciso e concordante quanto più intenso, inspiegabile e non spiegata sia l'illegittimità in cui l'apparato è incorso.....»*

Il danno da ritardo costituisce, quindi, quell'autonoma voce risarcitoria derivante dall'illegittima intromissione nella propria sfera giuridica. La posizione vantata dal danneggiato è quella di diritto soggettivo perfetto e non più affievolito a seguito della definitiva pronuncia di illegittimità dell'atto amministrativo.

Così una nota sentenza della Corte di Cassazione<sup>13</sup>: «...Una volta emanata dal giudice amministrativo una pronuncia definitiva di annullamento per illegittimità del provvedimento di revoca o di decadenza della concessione amministrativa, deve riconoscersi azione davanti al giudice ordinario per conseguire il ristoro dei danni derivanti da quell'atto illegittimo, a prescindere dalla ragione dell'illegittimità medesima, atteso che la posizione del suddetto titolare, avendo natura di diritto soggettivo, prima del provvedimento di decadenza, riacquista questa consistenza per effetto del venir meno retroattivamente dell'affievolimento scaturito dal provvedimento stesso, in conseguenza del suo annullamento... »

---

<sup>13</sup> Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 2436 del 1997

## **Danno da ritardo: estensione e giurisdizione**

*Le decisioni fondamentali*

### **Consiglio di stato, Adunanza Plenaria n. 5 del 15 settembre 2005**

1. In via preliminare, l'ordinanza di remissione ha avanzato il dubbio che, in relazione alla presente controversia, non sussisterebbe la giurisdizione del giudice amministrativo: e ciò in quanto le lamentate inadempienze dell'amministrazione integrerebbero «comportamenti» omissivi, lesivi di diritti soggettivi conoscibili del giudice ordinario dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale.

Non sembra che, nella specie, abbiano ragione di sussistere i dubbi prospettati. È esatto che la Corte Costituzionale ha stralciato dalla previsione dell'art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998 (nella versione di cui alla legge n. 205 del 2000) il termine «comportamenti», devolvendo al giudice ordinario la cognizione delle liti relative a diritti soggettivi provocate da condotte materiali dell'amministrazione (liti riservate, invece, al giudice amministrativo prima della parziale dichiarazione di incostituzionalità).

Nella specie, però, non si è di fronte a «comportamenti» della pubblica amministrazione invasivi dei diritti soggettivi del privato in violazione del *neminem laedere* (la fattispecie presa in considerazione dal citato art. 34 nella parte dichiarata incostituzionale dalla Corte), ma in presenza della diversa ipotesi del mancato tempestivo soddisfacimento dell'obbligo della autorità amministrativa di assolvere adempimenti pubblicistici, aventi ad oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative.

Si è, perciò, al cospetto di interessi legittimi pretensivi del privato, che ricadono, per loro intrinseca natura, nella giurisdizione del giudice amministrativo (e, trattandosi della materia urbanistico-edilizia, nella sua giurisdizione esclusiva).

2. Prima di passare all'esame del merito, va preliminarmente rilevato che la materia del contendere resta circoscritta, in questa fase di appello, al solo contenzioso concernente le quattro pratiche richiamate in precedenza (nn. 2-7 e 3-6).

Non ha formato oggetto di contestazione, invero, da parte della società, quel punto della sentenza del TAR in cui si afferma che tutte le pratiche (ad eccezione di quelle recanti i n. 2-7 e 3-6) sono state definite entro i termini prescritti.

3. Passando ora all'esame nel merito delle questioni concernenti le pratiche nn. 3 e 6 (che hanno ottenuto trattazione unitaria sia nella decisione di primo grado che nell'appello proposto dalla parte), va osservato che il fatto dell'intervenuto riconoscimento, da parte dell'amministrazione comunale, di aver pronunciato in ritardo su tali pratiche non comporta, per ciò solo - come vorrebbe la società ricorrente - l'affermazione della sua responsabilità per danni. Su di un piano di astratta logica, può ammettersi che, in un ordinamento preoccupato di conseguire un'azione amministrativa particolarmente sollecita, alla violazione dei termini di adempimento procedurali possano riconnettersi conseguenze negative per l'amministrazione, anche di ordine patrimoniale (ad es. con misure di carattere punitivo a favore dell'erario; con sanzioni disciplinari, etc.). In un quadro non dissimile si muoveva, d'altra parte - secondo talune linee interpretative - l'art. 17, comma 1, lettera f), della legge n. 59 del 1997, che ipotizzava «forme di indennizzo automatico e forfettario», pur se a favore del richiedente, qualora l'amministrazione non avesse adottato tempestivamente il provvedimento, anche se negativo. Non vale, però, soffermarsi oltre sulla disciplina ora ricordata, in quanto non è stata attuata la delega conferita dalla citata legge, né sono state assunte, dopo la scadenza dei termini assegnati al legislatore delegato, iniziative per la

emanazione di una nuova legge di delega con lo stesso contenuto o per la proroga del termine. Stando così le cose, può affermarsi che il sistema di tutela degli interessi pretensivi - nelle ipotesi in cui si fa affidamento (come nella specie) sulle statuizioni del giudice per la loro realizzazione - consente il passaggio a riparazioni per equivalente solo quando l'interesse pretensivo, incapace di trovare realizzazione con l'atto, in congiunzione con l'interesse pubblico, assuma a suo oggetto la tutela di interessi sostanziali e, perciò, la mancata emanazione o il ritardo nella emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato (suscettibile di appagare un "bene della vita"). Tale situazione non è assolutamente configurabile nella specie, posto che - a prescindere da qualunque ulteriore profilo in ordine ai requisiti richiesti per potersi considerare realizzata l'inadempienza - risulta incontrovertito che i provvedimenti adottati in ritardo risultano di carattere negativo per la società e che le loro statuizioni sono divenute intangibili per la omessa proposizione di qualunque impugnativa. Anche le pretese relative alle pratiche n. 2 e 7 debbono essere disattese non risultando realizzata, allo stato, qualunque inadempienza. È assorbente a questo riguardo rilevare che la presentazione delle predette istanze non è stata seguita, dopo la scadenza dei termini procedurali, dalla notifica della diffida (conditio sine qua non per la costituzione delle inadempienze pubblicistiche almeno fino al sopravvenire dell'art. 6 bis del decreto legge n. 35 del 2005 convertito nella legge n. 80 del 2005 che non si applica, *ratione temporis*, alla presente fattispecie).

Non sussistono, perciò, le condizioni per lamentare, con domanda di ristoro del danno, le conseguenze di una inadempienza che non risulta realizzata.

4. L'appello nel suo complesso risulta pertanto infondato e va respinto. Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese e gli onorari del secondo grado del giudizio.

#### **Consiglio di stato, sez. IV, Ord. 10988/2004.**

La controversia in esame si inserisce nella complessa vicenda contenziosa esistente tra il Comune di Perugia e la società Antognolla, relativa alla realizzazione di un complesso turistico ricettivo in un vasto territorio sito in agro del Comune di Perugia, in località denominata Antognolla, comprendente l'omonimo castello del XII secolo, diversi manufatti e terreni circostanti, per un'estensione complessiva di circa settecento ettari. Il contenzioso, già definito o in corso di definizione con altre sentenze, ha ad oggetto l'apposizione del vincolo paesaggistico sull'area, il diniego di rilascio di titoli edilizi e l'adozione di misure sanzionatorie, pretese risarcitorie avanzate a vario titolo.

Per quanto attiene alla controversia in esame, va detto che il Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, con sentenza 8 agosto 2003 n. 649, ha respinto il ricorso proposto dalla società Antognolla volto a ottenere la condanna del Comune di Perugia al risarcimento del danno derivante dal ritardo con il quale sono state esaminate alcune istanze della ricorrente aventi ad oggetto il rilascio di titoli edilizi abilitativi.

La sentenza, dopo aver respinto l'eccezione di nullità dell'atto introduttivo per indeterminatezza della causa petendi (punto 5.1), non ha esaminato altra eccezione in rito (punto 5.2) e, disattendendo la richiesta di ammissione di consulenza tecnica d'ufficio, ha respinto nel merito il ricorso, delimitando preliminarmente la materia del contendere agli elementi di fatto in causa, esclusi quelli adottati con la memoria del 15 maggio 2003, ritenuti modificativi dell'originaria domanda.

Nel merito dell'impugnazione, il Tribunale amministrativo, nell'aderire espressamente all'orientamento giurisprudenziale che ascrive il cd. danno da ritardo alla fattispecie della responsabilità aquiliana e nel ritenere che il ritardo assuma giuridica rilevanza solo a seguito dell'esperimento dei rimedi volti a formalizzare l'inerzia dell'amministrazione, ha escluso che, nel

caso in esame, ricorressero i presupposti della responsabilità : l'elemento oggettivo, a causa della non spettanza del bene della vita, cioè delle concessioni richieste; il nesso di causalità, da provare con riferimento a specifici ritardi imputabili all'amministrazione; l'elemento soggettivo, essendo il ritardo giustificabile in relazione all'abnorme numero di istanze, quantificate in sessantuno, presentate dalla ricorrente nell'arco temporale di circa un anno e mezzo.

Avverso la sentenza propone appello la società Antognolla.

A fondamento del gravame, essa deduce che, nella controversia in esame, il danno richiesto è quello subito in conseguenza del mero ritardo nel rilascio del titolo edilizio, indipendentemente dalla spettanza o meno dello stesso, e che tale responsabilità va ascritta, secondo un richiamato orientamento giurisprudenziale della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, alla responsabilità contrattuale cd. da contatto qualificato. Ne consegue che non rileva la spettanza o meno di quanto richiesto con l'istanza amministrativa e che incombe all'amministrazione fornire la prova di non aver potuto adempiere l'obbligazione ; o, quanto meno, che il giudice è tenuto a disporre i mezzi istruttori, peraltro richiesti dalla ricorrente in primo grado, volti ad accertare la verità dei fatti.

Il Comune di Perugia, nel costituirsi, ha riproposto le eccezioni in rito, che assume non esaminate dal primo giudice e, nel confermare il rifiuto del contraddittorio sugli elementi di fatto allegati successivamente all'originario ricorso, ha chiesto la reiezione dell'appello.

All'udienza del 28 ottobre 2004, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. La controversia in esame involge profili giuridici di rilevante portata che possono dar luogo, e in parte hanno dato luogo, a contrasti giurisprudenziali sia per quanto riguarda l'aspetto concernente la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, sia per quanto attiene al merito della questione, con specifico riferimento all'individuazione delle modalità in ipotesi necessarie per la configurabilità di una responsabilità civile dell'amministrazione da ritardo nel provvedere nonché dei caratteri del danno risarcibile.

La Sezione ritiene pertanto opportuno rimettere la decisione dell'affare all'Adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali di questo Consiglio di Stato, sotto entrambi i profili considerati.

La decisione delle questioni indicate, in linea di diritto, assume carattere logicamente prioritario rispetto all'accertamento in concreto degli elementi costitutivi della responsabilità civile; anzi, la soluzione della questione concernente i profili del merito della controversia, cioè dei termini e delle modalità dell'azione di danni per ritardo nell'emissione di provvedimento, una volta ritenuta la giurisdizione amministrativa, orienta e informa i criteri di accertamento degli elementi costitutivi della responsabilità, sia per quanto attiene ai profili sostanziali sia per quel che concerne gli aspetti relativi alla prova nel processo (contenuto e ripartizione dell'onere della prova, ambito e autonomia dei poteri istruttori del giudice).

E' vero che parte appellata propone anche una questione preliminare concernente l'inammissibilità del ricorso introduttivo. Come già accennato, infatti, l'amministrazione resistente, in primo grado, ha eccepito la nullità dell'atto introduttivo del giudizio per mancata indicazione della causa petendi e ha, altresì, lamentato che i ritardi in ordine ai quali si chiede il risarcimento sono specificati in allegato non notificato. Il Tribunale amministrativo, nel considerare separatamente i due profili sollevati, ha esplicitamente disatteso il primo, mentre non si è pronunciato sul secondo, pur facendo intendere di intravederne elementi di fondatezza, perché ha respinto nel merito la domanda. L'appellante, che non ha gravato con appello incidentale il capo di sentenza concernente la reiezione dell'eccezione di nullità, ripropone in memoria la questione della mancata notificazione, con l'atto introduttivo, dell'allegato contenente l'elenco dei ritardi imputati all'amministrazione.

La Sezione ritiene che, una volta passata in giudicato la statuizione concernente la validità dell'atto introduttivo –esattamente affermata dal primo giudice–, possa essere superata anche la questione riproposta dall'appellato Comune in ordine alla mancata notificazione dell'allegato al ricorso introduttivo, essendo ben possibile che, una volta ritualmente proposta la domanda di danni, la parte possa specificare in corso di giudizio i fatti e le pretese che avanza, senza che ovviamente tale ulteriore allegazione assuma consistenza tale da tradursi in una vera e propria modificazione della domanda originaria: il che, ad avviso della Sezione, non si verifica nel caso in esame.

D'altra parte, delle due l'una: o si ritiene che l'atto introduttivo sia talmente generico da non consentire alla controparte l'identificazione della domanda, e l'atto sarà nullo; ovvero, una volta ritenuto valido l'atto introduttivo, è possibile, specie in un'azione di danni, consentire la specificazione in corso di causa degli elementi di fatto e di diritto adottati da parte attrice senza modificare sostanzialmente la domanda.

Si tratta, quindi, in definitiva, di questione che richiederà una precisa delimitazione dell'ambito oggettivo del giudizio, la quale potrà essere effettuata solo una volta risolte le questioni sottoposte in linea di principio all'Adunanza plenaria e alla luce delle soluzioni che saranno individuate.

3. Il primo aspetto problematico che la controversia presenta attiene alla sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo.

3.1 La problematica del riparto di giurisdizione tra i due diversi Ordini deve muovere dalla riforma attuata dalla legge n. 205 del 2000, come interpretata e corretta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004.

Non è pertinente, nella presente sede, una disamina di tutte le problematiche conseguenti alla parziale declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme di riparto contenute nella legge n. 205, dovendo l'attenzione del Collegio limitarsi agli aspetti incidenti sulla tematica del danno conseguente al ritardo nell'emanazione di provvedimenti amministrativi, con specifico riferimento alla materia edilizia, cioè del cd. danno da ritardo, oggetto della presente controversia.

3.2 E' noto che la legge n. 205 attribuiva al giudice amministrativo la giurisdizione su ogni aspetto (provvedimenti, atti e comportamenti) concernente la materia dell'edilizia e dell'urbanistica. La sentenza n. 204 dichiara l'illegittimità costituzionale della devoluzione della giurisdizione in materia di comportamenti.

La sentenza della Corte denota, anche nella stringatezza del linguaggio e nella perentorietà di alcune affermazioni, un approccio al problema del riparto di giurisdizione che, al di là di un apparente ritorno a concezioni risalenti in dottrina e giurisprudenza, si risolvono, in realtà, in una significativa e sostanziale rivisitazione, non solo del criterio di riparto posto dalla legge n. 205, ma anche del modello di riparto seguito negli orientamenti tradizionali della dottrina e della giurisprudenza.

I principi enucleabili dall'iter argomentativo adottato dalla Corte, cui l'interprete è tenuto a uniformarsi, ad avviso della Sezione, anche al di là dello stretto dictum racchiuso nel dispositivo, per la valenza di sistema da riconoscere alle sentenze della Corte costituzionale – e delle altre Corti che svolgano ruoli di « lettura » del sistema e di orientamento delle attività di interpretazione e di applicazione del diritto (Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo) – sembrano essere i seguenti:

a) il riparto di giurisdizione non può fondarsi sul criterio della materia, o meglio dei « blocchi di materia », in quanto il criterio imposto dalla Costituzione è quello della distinzione tra posizioni soggettive, salvi i casi « eccezionali » di giurisdizione esclusiva, in cui peraltro è proprio l'intreccio delle posizioni soggettive e determinare la devoluzione della « materia » al giudice amministrativo ;

b) 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'articolo 24 riconosce dignità pari al diritto soggettivo ;

c) il superamento della regola del cd. 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 del danno (superamento, peraltro, introdotto prima della legge n. 205 nel settore degli appalti, di diretta derivazione comunitaria) costituisce, nel pensiero della Corte, « null'altro che attuazione del precetto di cui all'art. 24 Cost. »;

d) 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.

La sentenza della Corte, dunque, come è stato rimarcato in dottrina, 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 del giudice amministrativo.

Peraltro, una volta che si radichi la giurisdizione, discende, come univoco corollario, nel pensiero della Corte, che al giudice amministrativo sia devoluto lo strumento ulteriore del risarcimento del danno subito dalla posizione sostanziale –interesse legittimo o, nelle « particolari » ipotesi di giurisdizione esclusiva, anche il diritto soggettivo- strumento riguardato in un'ottica tipicamente « rimediale » e « processuale » ,che comporta una significativa rivisitazione del modello risarcitorio condiviso da una parte della dottrina civilistica e dalla prevalente giurisprudenza.

Tale devoluzione realizza quella concentrazione di tutela che, nell'ottica della Corte, costituisce attuazione dell'articolo 24 della Costituzione e che, come sottolineato in dottrina, si arricchisce della logica sottesa al nuovo testo dell'articolo 111 della Costituzione che, nell'assumere a valore costituzionale il principio della ragionevole durata del processo, impone di ricercare soluzioni ordinamentali che semplifichino le forme di tutela, rendendo certa e chiara l'individuazione del giudice e tendenzialmente unitaria la tutela giurisdizionale afferente a una medesima vicenda sostanziale.

3.3 Nel delineato contesto di principio, sembra alla Sezione che la controversia in esame rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo.

Il danno lamentato dall'appellante deriva, in tesi, dal mancato esercizio di un potere autoritativo nei tempi prefigurati da norme di legge (nella specie, articolo 4 della legge n. 493 del 1993, disposizione assurta a principio della materia nel t.u. n. 380 del 2001). Non rileva –se non, caso mai, sul piano del merito della pretesa- la circostanza che, oltre il detto termine, sia intervenuto un provvedimento espresso (di accoglimento dell'istanza o di diniego) ovvero che l'amministrazione continui a serbare un comportamento inerte (mero ritardo): ai fini della giurisdizione rileva piuttosto l'inerenza a un potere di natura autoritativo della mancata emanazione del provvedimento nei tempi prefissati, cioè un ritardo che assume giuridica rilevanza perché derivante dal mancato tempestivo esercizio del predetto potere.

Non sembra revocabile in dubbio che il rilascio di una concessione edilizia o di un provvedimento di condono o sanatoria costituisca esercizio di un potere autoritativo, non importa in che misura vincolato o discrezionale.

Nessuno dubiterebbe della sussistenza della giurisdizione amministrativa in caso di provvedimento di diniego; né –ritiene la Sezione- della conseguente giurisdizione del giudice amministrativo per i danni derivanti dall'illegittimo diniego.

Non sembra allora coerente con il disposto della legge n. 205, come interpretato e corretto dalla sentenza n. 204, ritenere che l'omesso esercizio del potere, e il danno che in tesi ne deriva, debba seguire sorte diversa in punto di giurisdizione.

Il potere delineato dalla norma ha natura autoritativa e l'omesso esercizio del potere –sia che venga sindacato al fine di ottenere il provvedimento sia che se ne lamenti l'illegittimità a fini risarcitori- costituisce la fattispecie speculare del suo esercizio (che a sua volta può dar luogo a un provvedimento positivo o negativo), la quale non sembra poter essere trattata alla stregua di un mero comportamento, cioè, nell'ottica della Corte, di un provvedimento svincolato dall'esercizio di un potere autoritativo (sia in concreto sia in astratto), cui consegue la devoluzione della controversia al giudice ordinario.

In altri termini, 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.

Invero, nella seconda ipotesi, l'interesse legittimo pretensivo attiene alla medesima posizione sostanziale lesa dal provvedimento negativo, riguardata in un diverso momento dell'esercizio del potere; sicché l'azione per il risarcimento del danno subito non può che essere portata dinanzi al medesimo giudice della situazione sostanziale lesa, per la cui riparazione il rimedio risarcitorio ha carattere strumentale.

D'altra parte, non può escludersi che la parte agisca sia per il rilascio del titolo che per il risarcimento del danno, e, anche in tal caso, appare irragionevolmente violare il principio di concentrazione della tutela ipotizzare che il cittadino debba chiedere il rilascio del titolo al giudice amministrativo e il risarcimento del danno al giudice ordinario: in realtà, si è in presenza di un concorso di azioni attinenti alla medesima posizione sostanziale, che inerisce a un potere amministrativo di natura autoritativa; potrà discutersi su presupposti di esperibilità delle azioni (in termini di pregiudizialità, di alternatività o di cumulabilità), ma dinanzi allo stesso giudice competente a sindacare quel potere autoritativo.

A non diverse conclusioni sembra doversi pervenire anche qualora il danno sia configurato –nella prospettiva azionata dall'appellante– come mero danno da ritardo, correlato a quella specie di interessi aventi natura strumentale o meglio procedimentale. Anche in tale prospettiva, infatti, sembra sussistere 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. Soprattutto, ancora una volta, la logica della concentrazione della tutela innanzi al medesimo giudice –che costituisce attuazione del disposto costituzionale di cui agli articoli 24 e 111– non consente di ritagliare, nell'ambito della medesima vicenda sostanziale, spicchi di tutela in relazione ad azioni proponibili dinanzi a giudici diversi, costringendo il cittadino non solo a promuovere distinti giudizi ma a frazionare le proprie istanze di tutela, che possono presentare margini di alternatività, dinanzi a diversi giudici. Con la conseguenza che lo stesso concetto di consequenzialità –come rilevato in dottrina– deve essere riguardato non tanto in relazione alla pronuncia giurisdizionale di annullamento, ma piuttosto come concetto interno alla giurisdizione, nel senso che la lesione di cui si chiede il ristoro può essere conseguenza, oltre che di un provvedimento, di una condotta strettamente inerente all'esercizio di un potere di natura autoritativa.

In definitiva, il limite alla giurisdizione del giudice amministrativo –enucleato dalla giurisprudenza in tema di giudizio sul silenzio (IV, 21 agosto 2003 n. 4685 17 giugno 2003 n. 3408)– è costituito dall'estraneità della pretesa rimasta priva di risposta al rapporto su cui il giudice amministrativo è fornito di giurisdizione, cioè dalla sua estraneità all'ambito di esplicazione di potestà pubblicistiche. Ritiene, in conclusione, la Sezione che la presente controversia rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo.

4. Più complessa la questione attinente ai presupposti, sostanziali e processuali, dell'azione risarcitoria de qua agitur.

Rimane fuori dalla tematica in esame la fattispecie del danno conseguente a illegittimo diniego di concessione edilizia: in tale fattispecie il provvedimento esiste e il risarcimento per equivalente gioca come tutela complementare che si accompagna alla tutela stricto sensu in forma specifica conseguente all'annullamento giurisdizionale del provvedimento di diniego ovvero, se ne ricorrano i presupposti, alla reintegrazione in forma specifica, qualora il grado di vincolatezza inerente all'esercizio del potere consenta e consigli al privato il ricorso a tale forma di azione risarcitoria, che in qualche modo anticipa alla fase della cognizione i contenuti della riedizione del potere amministrativo.

4.1 La fattispecie qui considerata è quella in cui sia fatta valere la mancata emanazione del provvedimento richiesto nei tempi previsti dall'ordinamento, indipendentemente dal suo contenuto. E ciò che occorre stabilire è se e in che limiti, oltre che a quali condizioni, l'interesse procedimentale al rispetto dei tempi del procedimento possa ricevere, oltre che una tutela sul piano

dei rimedi strettamente processuali (per esempio, in sede cautelare e di azione avverso il silenzio) una tutela risarcitoria per equivalente.

Possono distinguersi tre ipotesi, incentrate, le prime due, sul provvedimento tardivo rispetto ai tempi procedurali, la terza sul rifiuto di provvedere:

: il pregiudizio lamentato consiste nel ritardo con cui la stessa amministrazione ha emanato il provvedimento richiesto: in tale ipotesi, il danno risarcito è quello subito per aver avuto in ritardo il bene della vita cui si aveva titolo;

il pregiudizio lamentato consiste nel danno prodottosi medio tempore tra l'annullamento del diniego di provvedimento per motivi formali e la riedizione del potere amministrativo conseguente all'annullamento, che conduca al rilascio del provvedimento richiesto: la situazione è analoga alla precedente, in quanto comunque il danno risarcito è quello derivante dal ritardo con il quale è stato conseguito il bene della vita cui si aveva titolo ;

il pregiudizio lamentato consiste nel fatto che l'amministrazione: c1) non emani alcun provvedimento, ovvero c2) emani un provvedimento negativo, ma in ritardo; anche in quest'ultimo caso, peraltro, il danno lamentato non consiste nell'illegittimo diniego del bene della vita (che andrebbe impugnato), bensì nell'aver provveduto in ritardo, con ciò solo causando un danno al privato.

4.2 Si pone ora il primo problema, comune alle tre ipotesi, delle modalità per far valere il diritto al risarcimento del danno; per la terza ipotesi, che ricorre nella controversia in esame, si pone peraltro, a monte, il problema del danno risarcibile in relazione alla natura dell'interesse legittimo fatto valere.

Con riguardo alle prime due ipotesi, la Sezione ritiene che non si pongano speciali problemi; in particolare non si pone un problema di pregiudizialità tra giudizio di impugnazione e giudizio risarcitorio e nemmeno la necessità della previa diffida.

La diffida serve a qualificare un'inerzia cui l'ordinamento non riconnetta un particolare significato. Orbene, nel caso di tempi procedurali fissati normativamente (per legge o in sede di regolamenti adottati ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 241 del 1990 o in altra fonte normativa idonea), l'inerzia protratta oltre il termine è già qualificata, sicché non si giustifica, ad avviso della Sezione, la necessità di una diffida, con lo scopo, peraltro già conseguito dall'ordinamento, di qualificare come illegittima l'inerzia.

A maggior ragione non si pone, nelle indicate ipotesi, l'esigenza di ricorrere al giudizio volto a far dichiarare l'illegittimità del silenzio al fine di ottenere il risarcimento del danno da ritardo nel provvedere : le due azioni (per l'illegittimità del silenzio e per il risarcimento) si pongono su distinti piani di tutela, essendo la prima diretta a ottenere la pronuncia dell'amministrazione e la seconda il ristoro del danno subito per il ritardo con cui quella pronuncia, a contenuto positivo, è stata emessa. Si potrà forse, sul piano della quantificazione del danno, considerare il comportamento del privato che non si è avvalso degli strumenti acceleratori a sua disposizione nella fase in cui l'amministrazione è rimasta inerte, ma sembra davvero eccessivo far discendere l'anno del risarcimento dal previo esperimento della procedura del silenzio, configurando una sorta di pregiudizialità dell'annullamento del silenzio rispetto al risarcimento del danno da ritardo che appare alla Sezione inutilmente aggravare la posizione soggettiva del privato in fattispecie che non è riconducibile a quelle cui si riferisce la tematica della pregiudizialità dell'annullamento.

4.3 La terza ipotesi, che riguarda la controversia in esame, concerne il caso in cui l'amministrazione non provveda o provveda (in senso negativo) in ritardo.

Il problema da risolvere, in questa fattispecie, è se sia risarcibile il mero danno da ritardo; cioè, se sia risarcibile oggettivamente il danno subito dal privato in conseguenza dell'inerzia protratta dall'amministrazione oltre un certo termine, normativamente prefissato.

Esulano dalla tematica in esame quella concernente il danno da «disturbo» nell'esercizio di facoltà dominicali (VI, dec. n. 1261 del 2004) e, pur presentando innegabili punti di contatto (v., per esempio, V, 8 luglio 2002 n. 3796 e, soprattutto, VI, n. 1945 del 2003), quella concernente la cd. perdita di chance nelle procedure a evidenza pubblica, con particolare riferimento alla

individuazione del danno risarcibile per equivalente (che la giurisprudenza tende a posporre all'esito del rinnovo del procedimento annullato: VI, 18 dicembre 2001 n. 6281 e 14 gennaio 2002 n. 157; IV, 10 agosto 2004 n. 5500), in quanto, nel primo caso, il danno è pur sempre correlato a condotte o provvedimenti formali e quindi inerisce a un interesse oppositivo (dec. n. 1261 del 2004, cit.), nel secondo caso il problema va valutato nella diversa ottica del rapporto tra tutela per equivalente e reintegrazione in forma specifica.

5. La giurisprudenza in tema di danno da ritardo appare divisa su un punto centrale: se il danno sia risarcibile o meno indipendentemente dalla spettanza del bene della vita, cioè indipendentemente dal fatto che il privato abbia titolo al rilascio del provvedimento richiesto. Posta la questione da un'altra prospettiva: è sufficiente la mera violazione di obblighi di correttezza e buona fede nello svolgimento del procedimento –nella specie, il mancato rispetto dei tempi del procedimento- a fondare un titolo risarcitorio?

La questione compare in giurisprudenza riferita al controverso dibattito sulla natura extracontrattuale o contrattuale (da contatto) della responsabilità della pubblica amministrazione.

Non è utile, ai fini della presente decisione, porre la questione in siffatti termini astratti, anche per le incertezze che, in dottrina come in giurisprudenza, circondano la figura della responsabilità da contatto.

5.1 E' utile tuttavia ricordare che un cospicuo orientamento giurisprudenziale, nel delineare una responsabilità dell'amministrazione da contatto qualificato (Cass. 10 gennaio 2003 n. 157; Cons. Stato VI, 20 gennaio 2003 n. 204 e 15 aprile 2003 n. 1945), ha posto in rilievo come, nel nuovo modello di azione amministrativa introdotto dalla legge n. 241, 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, con l'affidamento del privato, «un'aspettativa qualificata» al rispetto di queste regole (che non sono riguardate –come vorrebbe una dottrina- alla stregua di «norme neutre», inidonee a radicare posizioni soggettive), con la conseguenza che «la selezione degli interessi giuridicamente rilevanti non può essere effettuata con riguardo al solo bene finale idealmente conseguibile» (Cass. n. 157 del 2003, citata); sicché il privato ha titolo a una risposta certa e tempestiva a prescindere dal contenuto della stessa.

In altri termini, in tale prospettiva, sarebbe enucleabile dal novero degli interessi pretensivi, e piuttosto accanto a 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 dalla successiva emanazione e dal contenuto di tale provvedimento.

5.2 Secondo un altro orientamento - che è condiviso dal primo giudice e che è prevalente nella giurisprudenza dei Tribunali amministrativi- il danno da ritardo è risarcibile solo se il privato abbia titolo al rilascio del provvedimento finale, se cioè gli spetti il « bene della vita ».

Tale indirizzo giurisprudenziale si divide sul successivo problema dell'accertamento di tale spettanza : secondo una tesi, il titolo andrebbe accertato azionando il procedimento del silenzio e sindacando il successivo diniego espresso; secondo un'altra tesi, il giudice, adito in sede risarcitoria, dovrebbe effettuare un giudizio prognostico sulla spettanza del titolo, ai soli fini del risarcimento.

L'orientamento in parola si rinviene nella giurisprudenza sia di questo Consiglio di Stato sia della Corte di cassazione.

La nota sentenza a Sezioni unite n. 500 del 1999, muovendo dall'assunto per cui la lesione dell'interesse legittimo possa essere risarcita solo quando implichi anche una lesione del «bene della vita», pone, per quanto qui rileva, una netta distinzione tra interessi legittimi oppositivi e interessi legittimi pretensivi, affermando, in relazione ai secondi, che il risarcimento possa essere ammesso solo quando la pretesa del cittadino sia destinata « secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole ».

Una siffatta tesi –condivisa da questo Consiglio nella decisione V, 18 novembre 2002 n. 6389- ha il pregio di definire l'ambito degli interessi legittimi risarcibili, esaltando la valenza dell'utilità finale cui mira il privato, in quanto correlata al bene della vita: nessun risarcimento può essere riconosciuto se il cittadino non aveva titolo a quel provvedimento del cui ritardo nell'emanazione si duole.

Se però il danno risarcibile negli interessi pretensivi è il ritardo necessariamente riferito al conseguimento del bene della vita cui si aveva titolo, è giocoforza ritenere che: se il bene della vita sia stato espressamente negato per motivi formali e comunque si sia in presenza, pur dopo l'annullamento del diniego, di discrezionalità amministrativa, un danno da ritardo può delinearsi solo a seguito della riedizione del potere amministrativo che riconosca la spettanza del bene della vita ovvero del reiterato annullamento in sede giurisdizionale del diniego, sì da eliminare progressivamente i margini di discrezionalità dell'amministrazione; se, per converso, il bene della vita non è negato, perché l'amministrazione semplicemente omette di provvedere, la tutela risarcitoria sarà necessariamente legata a un meccanismo processuale che consenta di collegare la pretesa risarcitoria alla spettanza dell'utilità finale. Ciò è possibile –come si è accennato- o mediante il ricorso a un giudizio prognostico di tale spettanza ai soli fini del danno ovvero utilizzando il giudizio contro il silenzio al fine di provocare una pronuncia dell'amministrazione.

La prima via incontra l'oggettiva difficoltà, e forse anche l'inammissibilità, di effettuare una proiezione prognostica in campi solitamente permeati da discrezionalità amministrativa, sì da ridurre la risarcibilità del danno da ritardo alle sole ipotesi, invero marginali, di attività totalmente vincolata.

La seconda via impone, ai fini della individuazione di un ritardo nel provvedere giuridicamente risarcibile, l'utilizzazione del meccanismo del silenzio.

Su un parzialmente diverso piano problematico, sembra muoversi la Corte di cassazione in una sentenza (Cass. 26 settembre 2003 n. 14333), nella quale –richiamando anche Cons. Stato, IV, 27 dicembre 2001 n. 6415- si afferma che la situazione di incertezza derivante dal mancato esercizio di una potestà amministrativa (nella specie, obbligo di ripianificazione di un'area) può costituire titolo al risarcimento del danno «solo all'esito di un accertamento giudiziale dell'inadempimento all'obbligo di ripianificazione cui il proprietario dell'area dimostri di avere specifico interesse attivando la procedura di annullamento del silenzio». Peraltro, la sentenza della Suprema Corte sembra ritenere sufficiente, ai fini della configurabilità di un danno risarcibile, il mero accertamento dell'illegittimità del silenzio, e non anche della spettanza del bene della vita, laddove afferma che «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».

5.2 La tesi da ultimo esposta, pur con le aperture presenti nella sentenza da ultimo richiamata, presenta, ad avviso della Sezione, dei profili di criticità.

Innanzitutto va rilevato che tale tesi in realtà esclude in radice un danno da mero ritardo; in altri termini, essa esclude che la violazione di obblighi procedurali possa dar luogo a una situazione astrattamente risarcibile. Dove si ammette il risarcimento, invero, si risarcisce la lesione collegata al mancato godimento del bene della vita nel tempo occorso per conseguirlo (ovvero per non averlo conseguito pur avendone titolo). E' estraneo all'area della risarcibilità ogni danno rapportato al fatto che illegittimamente sia trascorso un periodo di tempo senza che l'amministrazione si sia pronunciata.

Di conseguenza, la tesi esposta sembra, in primo luogo, obliterare del tutto fattispecie di non corretto svolgimento del procedimento che sono effettivamente idonee a causare al cittadino danni economici e che i principi generali in materia di procedimento amministrativo non consentono di ritenere del tutto irrilevanti.

Occorre piuttosto procedere a una selezione degli interessi procedurali, individuando quelli che possono dar luogo a mere situazioni strumentali, da far valere come tali in sede di impugnazione del

provvedimento (si pensi alle situazioni riconducibili alla partecipazione procedimentale) e quelli che invece possono costituire, se lesi, oggetto di danno risarcibile, in quanto rappresentano essi stessi un «bene della vita» ritenuto dall'ordinamento meritevole di autonoma protezione.

Tra questi interessi procedimentali potrebbe essere annoverato proprio e significativamente l'interesse allo svolgimento dell'azione amministrativa in tempi certi. L'affidamento del privato alla certezza dei tempi dell'azione amministrativa sembra –nell'attuale realtà economica e nella moderna concezione del cd. rapporto amministrativo- essere interesse meritevole di tutela in sé considerato, non essendo sufficiente relegare tale tutela alla previsione e all'azionabilità di strumenti processuali a carattere propulsivo, che si giustificano solo nell'ottica del conseguimento dell'utilità finale, ma appaiono poco appaganti rispetto all'interesse del privato a vedere definita con certezza la propria posizione in relazione a un'istanza rivolta all'amministrazione.

5.3 Altro punto critico della tesi in rassegna, ad avviso della Sezione, è che essa sembra utilizzare il giudizio sul silenzio, nella forma introdotta dalla legge n. 205 del 2000, in un contesto che non appare appropriato.

Il rito del silenzio delineato all'articolo 21bis della legge n. 1034 del 1971 (introdotto dall'articolo 2 della legge n. 205 del 2000) –alla luce di quanto ritenuto dall'Adunanza plenaria nella decisione 9 gennaio 2002 n.1- è sì finalizzato al mero accertamento dell'illegittimità del silenzio e al conseguente obbligo dell'amministrazione di provvedere, ma tale accertamento è strettamente correlato al conseguente ordine di provvedere impartito all'amministrazione in caso di accoglimento del ricorso, ordine la cui inottemperanza è sanzionata dalla nomina del commissario perché provveda in luogo dell'amministrazione medesima.

L'intero meccanismo processuale è finalizzato dunque a ottenere dall'amministrazione un provvedimento e quindi, in definitiva, l'utilità finale; sicché non appare coerente con la ratio dell'istituto imporre di ricorrere a esso vuoi al fine di accertare, in prospettiva, la spettanza del bene della vita, vuoi al fine di accertare in via principale l'obbligo di adempimento da utilizzare, in realtà incidentalmente, nel distinto giudizio risarcitorio.

5.4 Infine, la tesi in esame denota un ulteriore elemento di criticità consistente nel non tenere in adeguata considerazione la volontà della parte nella scelta degli strumenti di tutela, siano questi tra loro concorrenti o alternativi.

E' ben possibile –come esattamente rilevato dalla decisione VI, 15 aprile 2003 n. 1945- che la parte chieda il risarcimento del danno pieno, subito per effetto del mancato conseguimento del bene della vita; ma non può escludersi che la parte, anche per le difficoltà inerenti alla prova della spettanza dell'utilità finale, chieda il risarcimento del diverso danno da mero ritardo, che consegue a una illegittimità procedimentale sintomatica di una modalità comportamentale non improntata alla regola della correttezza. Il principio della domanda assume valenza cardine nelle azioni risarcitorie ed è strettamente correlato al principio dispositivo che informa il processo.

6. Ad avviso della Sezione, è quindi possibile una ricostruzione del danno da ritardo inteso come danno conseguente alla violazione dell'interesse procedimentale al rispetto dei tempi posti dall'ordinamento. Tale interesse procedimentale, che si fonda sull'esigenza di certezza nei rapporti tra cittadino e amministrazione -tale valutata positivamente nella norma- riceve tutela distinta e autonoma rispetto alla tutela accordata alla utilità finale perseguita dal cittadino richiedente e conseguibile all'esito (positivo) del procedimento ed è ascrivibile a un più generale dovere di correttezza procedimentale posto a carico dell'amministrazione nell'esercizio di pubbliche potestà, cui è correlata la tutela dell'affidamento del cittadino che viene a «contatto» con l'amministrazione.

Il carattere autonomo della violazione del dovere di correttezza –che è conseguenza diretta della crescente rilevanza del valore della “certezza” nelle relazioni giuridiche- porta a escludere, ad avviso della Sezione, che l'inadempimento nei termini all'obbligo di provvedere debba essere azionato con il meccanismo del silenzio; tale meccanismo serve al privato per ottenere l'utilità finale, cioè il provvedimento richiesto, ma non appare necessario nell'economia dell'azione

risarcitoria né ai fini della qualificazione dell'inerzia –che è considerata contra ius dalla stessa norma che pone il termine- né per accertare la spettanza dell'utilità finale, che non rileva.

La violazione del dovere di correttezza, nella specie la violazione dei termini del procedimento, genera una lesione che, attesa la natura della violazione e della responsabilità che ne consegue, sembra ascrivibile a una responsabilità precontrattuale, regolata e riconosciuta nel diritto comune anche al di fuori dello stretto ambito della trattativa precontrattuale, cui originariamente era riferita. Tale responsabilità è ricondotta dalla giurisprudenza della Corte di cassazione all'ambito della responsabilità aquiliana (da ultimo, Cass. 5 agosto 2004 n. 15040), anche se in dottrina sono stati sottolineati gli elementi di peculiarità che tale responsabilità presenta, specie se riferita alla manifestazione di potestà pubblicistiche.

Il danno risarcibile non potrà, ovviamente, essere quello che discende dalla mancata emanazione del provvedimento, ma solo quello che sia derivato al privato dalla situazione di incertezza protratta oltre il termine, in altri termini ciò che si definisce l'interesse negativo.

Secondo i principi, infine, l'affermazione di responsabilità richiede l'accertamento della colpa, sia pure desunta da presunzioni.

7. All'esame nel merito della presente controversia si potrà addivenire solo se l'Adunanza plenaria fornirà alle questioni prospettate –in punto di giurisdizione e di risarcibilità del danno da mero ritardo- una soluzione positiva; e alla stregua della impostazione seguita potrà essere valutata, anche per ciò che concerne il regime della prova del danno, la domanda dell'appellante, la quale, ad avviso della Sezione, contrariamente a quanto sembra ritenere il Tribunale amministrativo, non è volta univocamente al ristoro del danno pieno, subito per effetto del mancato conseguimento del bene della vita (pag. 10 della sentenza), ma mira sicuramente al risarcimento dei danni che assume esserle derivati dalla protratta pendenza delle pratiche edilizie oltre i termini previsti dalla legge (pag. 2 e 3 del ricorso introduttivo).

*Le decisioni più recenti*

### **T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 16 marzo 2009, n. 2693**

*Il danno da ritardo non ha un'autonomia strutturale rispetto alla fattispecie procedimentale da cui scaturisce ed è legato inscindibilmente alla positiva finalizzazione di quest'ultima; infatti, non è risarcibile il danno da ritardo puro, quando è disancorato dalla dimostrazione giudiziale della meritevolezza di tutela dell'interesse pretensivo fatto valere (e quando l'Amministrazione abbia adottato con notevole ritardo un provvedimento negativo rimasto inoppugnato). Peraltro, i termini di conclusione del procedimento specifico per il rilascio della concessione edilizia, di cui all'art. 4, l. n. 493 del 1993, non ha natura perentoria, ma meramente acceleratoria.*

*L'azione di risarcimento da ritardo della P.A., pur ammessa in astratto e rientrando nell'alveo del danno da lesione di interessi legittimi, in applicazione del principio di atipicità dell'illecito civile, deve essere ricondotta nell'ambito dell'art. 2043 c.c. per l'identificazione degli elementi costitutivi dell'illecito, e a quello del successivo art. 2336 c.c. per delineare i confini della responsabilità. Quindi, detta azione di risarcibilità del danno, inquadrandosi nella sua natura "extracontrattuale", comporta che il bene della vita conseguito in modo differito sia avvenuto per il fatto altrui, quanto meno colpevole. Ne deriva che, per riconoscere la fondatezza della domanda così avanzata è necessario che il difettoso funzionamento dell'apparato pubblico sia riconducibile ad un comportamento negligente o ad una volontà di nuocere o si ponga in contrasto con le prescrizioni di legalità, imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.. Tale azione di risarcimento del*

*danno, inquadrandosi nella sua natura extracontrattuale, richiede la prova della quantificazione dello stesso con riferimento sia al danno emergente che al lucro cessante, in quanto elementi costitutivi della relativa domanda, ai sensi dell'art. 2697 c.c., prova che si può conseguire, comunque, al momento della concreta esecuzione dell'opera, non essendo di per sé sufficiente il riconoscimento tardivo del titolo di legittimazione edificatoria.*

**Consiglio di stato, sez. V, 02 marzo 2009 , n. 1162**

*Allo stato attuale della legislazione, non è risarcibile il danno da ritardo <puro>, cioè disancorato dalla dimostrazione giudiziale della meritevolezza di tutela dell'interesse pretensivo fatto valere, con la conseguenza che l'eventuale danno non è risarcibile quando l'Amministrazione abbia adottato, ancorché con notevole ritardo, un provvedimento, rimasto inoppugnato, dal contenuto negativo per l'interessato.*

L'appello è solo in parte fondato, nei limiti di cui si dirà appresso.

Come ricordato in fatto, col primo motivo di gravame il Comune di Roma contesta la sussistenza stessa degli elementi costitutivi della responsabilità civile ascritta a suo carico nella gravata pronuncia, sul presupposto che la legge regionale laziale n. 3 del 1985 (art. 7 u.c.) avrebbe attribuito un significato legale tipico al silenzio amministrativo serbato per un periodo di 90 giorni dalla presentazione della istanza di autorizzazione alla rivendita di giornali e periodici. Di qui l'inesistenza, sempre nella prospettiva dell'appellante, di un'inerzia colpevole suscettibile di rilevare ai fini risarcitori, vertendosi invece nella distinta ipotesi del provvedimento tacito di diniego, formatosi dopo lo spirare dello spatium deliberandi di 90 giorni; peraltro, sempre a giudizio del Comune di Roma, tale atto tacito di diniego non avrebbe potuto qualificarsi come illegittimo, dato che la istanza originaria della interessata si sarebbe dimostrata poco puntuale nella indicazione della localizzazione dell'edicola (la originaria indicazione di via Lucrezia Romana, comparto 26, negozio 4, sarebbe stata, solo dopo indagini istruttorie ed a seguito del successivo completamento della toponomastica cittadina, più correttamente individuata come via del Pellaio , altezza civico 57).

La censura non merita condivisione.

Trascura l'appellante di considerare che il silenzio serbato dal Comune di Roma sulla originaria istanza della interessata, ancorché connotato da valore legale tipico di diniego in base alla richiamata disposizione di legge regionale, ha formato oggetto di scrutinio giurisdizionale culminato con l'adozione della citata sentenza del TAR Lazio n. 649 del 10 aprile 1997, passata in giudicato. In tale alveo giurisdizionale è stata acclarata definitivamente, con statuizione sul punto intangibile anche per questo Giudice, la illegittimità del silenzio amministrativo, essendosi accertato che, salva la verifica dei requisiti soggettivi, l'amministrazione comunale aveva l'obbligo di provvedere sulla istanza della sig.ra P.. Le vicende procedurali successive al predetto giudicato, ed anzitutto il rilascio nel 1998 del provvedimento favorevole all'interessata (sia pur per la nuova sede di viale dei Quattro Venti) e, ancor più, il rilascio ad altro soggetto avente diritto di preferenza dell'autorizzazione in via del Pellaio 57 (corrispondente alla indicazione topografica di via Lucrezia Romana fornita originariamente dalla P.), hanno poi dimostrato che la ricorrente in primo grado non solo aveva titolo a conseguire fin dall'inizio l'autorizzazione per la rivendita di giornali e periodici, ma che tale interesse pretensivo della appellata, se tempestivamente soddisfatto, avrebbe potuto giovare della primigenia localizzazione prescelta dalla interessata. Tale ultima considerazione, peraltro, elide ogni profilo di rilevanza della questione, pur dedotta come autonoma articolazione di doglianza, della intervenuta variazione dell'oggetto materiale della richiesta della interessata, dapprima focalizzata sulla localizzazione di via Lucrezia Romana e di poi finalmente soddisfatta in relazione al diverso indirizzo di viale Quattro Venti. È indubbio infatti che tale variazione spaziale dell'oggetto della originaria istanza per un verso non è ascrivibile a responsabilità della sig.ra P. (ma

semmai al fatto oggettivo che il tempo necessario all'accertamento del suo diritto aveva fatto maturare medio-tempore una posizione peggiore di altro interessato), per altro verso non autorizza sul piano giuridico l'affrettata conclusione dell'appellante secondo cui, essendo mutato il bene materiale oggetto di tutela, tale circostanza avrebbe reciso il nesso di causalità giuridica, tipico della sede risarcitoria, tra fatto materiale ed evento dannoso. A parte il già rilevato e dirimente profilo della non imputabilità alla P. di tale variazione parziale dell'oggetto materiale della sua iniziale richiesta, non appare corretta, su un piano ancor più generale, la stessa deduzione secondo cui sarebbe medio-tempore mutato il bene della vita inizialmente fatto valere con l'attivazione della istanza di autorizzazione commerciale rispetto a quello in concreto soddisfatto a mezzo del definitivo rilascio dell'autorizzazione nel 1998; è evidente, infatti, che il bene giuridico perseguito nel tempo dalla interessata, rappresentato in concreto dall'esercizio dell'attività economica di rivendita di giornali in Roma, è rimasto il medesimo, essendone mutata, per ragioni indipendenti dalla volontà dell'interessata, soltanto la localizzazione. Con altro motivo il Comune appellante ripropone la questione della pretesa prescrizione dell'azione risarcitoria, già sollevata in primo grado e disattesa dal giudice di prime cure. Anche tale questione è infondata.

Va premesso che nel nostro diritto positivo non è previsto allo stato attuale della legislazione un meccanismo riparatore dei danni causati dal ritardo procedimentale in sé e per sé considerato. L'inerzia amministrativa, per essere sanzionabile in sede risarcitoria, postula non soltanto il previo accertamento giurisdizionale della sua illegittimità ma vieppiù il concreto esercizio della funzione amministrativa, ove ancora possibile e di interesse per il cittadino istante, in senso favorevole all'interessato (ovvero il suo esercizio virtuale, in sede di giudizio prognostico da parte del giudicante investito della richiesta risarcitoria). Il danno da ritardo, quindi, non ha un'autonomia strutturale rispetto alla fattispecie procedimentale da cui scaturisce, dato che è legato inscindibilmente alla positiva finalizzazione di quest'ultima; né si presenta a guisa di una ordinaria ipotesi di riparazione per equivalente, tenuto conto che si associa il più delle volte (quando non vi ostano circostanze fattuali sopravvenute) alla riparazione in forma specifica dell'effettivo rilascio (sia pur tardivo) del provvedimento favorevole. Tali conclusioni sono pienamente in linea con quanto precisato dall'Adunanza Plenaria di questo Consesso n. 5 del 15 settembre 2005; in tale pronuncia si è ribadito che, allo stato attuale della legislazione, non è risarcibile il danno da ritardo <puro>, cioè disancorato dalla dimostrazione giudiziale della meritevolezza di tutela dell'interesse pretensivo fatto valere e che, pertanto, l'eventuale danno non è risarcibile quando l'Amministrazione abbia adottato, ancorché con notevole ritardo, un provvedimento (rimasto inoppugnato) dal contenuto negativo per l'interessato. Alla luce di tali brevi premesse ricostruttive della responsabilità civile della amministrazione per ritardato o omesso rilascio di provvedimento favorevole, correttamente il giudice di primo grado ha ritenuto che nella specie non fosse maturata la prescrizione della pretesa risarcitoria avanzata dalla ricorrente P. nel corso dell'anno 2003. Tenuto conto infatti che soltanto nel 1997 si è concluso, con la prefata pronuncia n. 649/97, il giudizio di accertamento della illegittimità del silenzio, con conseguente statuizione sull'obbligo di provvedere e che nel 1998 è stato finalmente rilasciato il provvedimento favorevole invocato dalla interessata, in nessun modo potrebbe ritenersi nella specie prescritta l'azione risarcitoria proposta dalla ricorrente di primo grado; ed infatti, nel settembre e nell'ottobre del 2001, la P. ha inviato - come correttamente rilevato dal TAR - due distinte lettere raccomandate con le quali ha inequivocabilmente richiesto di essere reintegrata dei danni subiti per effetto del ritardato rilascio del provvedimento favorevole, di tal che a ragione il primo giudicante, investito della decisione del ricorso notificato nel corso del 2003, ha ritenuto non integrata la fattispecie estintiva correlata al mancato esercizio dell'azione nel quinquennio. Condivisibili risultano poi le considerazioni svolte dal primo giudice in ordine alla fissazione del dies a quo di decorrenza della prescrizione dal passaggio in giudicato della sentenza che ha accertato l'illegittimità del silenzio ed il correlativo obbligo giuridico di provvedere anziché, come vorrebbe l'appellante, dalla scadenza del termine legale fissato per l'adozione dell'atto ovvero dalla scadenza del termine assegnato dalla parte istante a mezzo della prescritta diffida alla Amministrazione (necessaria, prima della modifica dell'art. 2 L.

241/90 ad opera dell'art. 6 bis dl 35/2005, convertito nella l. 80/2005, ai fini della formazione del silenzio-rifiuto). Si è già detto, infatti, che l'accertamento giudiziale dell'illegittimità del silenzio, unitamente al nuovo esercizio della funzione amministrativa in senso favorevole all'interessato, rappresentano nella riparazione del danno da ritardato rilascio di provvedimento favorevole elementi costitutivi della fattispecie dannosa; da ciò discende la pregiudizialità, in senso logico prima ancora che in senso processuale, del giudizio di accertamento della illegittimità del silenzio, e conseguentemente l'inesigibilità giuridica (ostativa al decorso del termine prescrizione ai sensi dell'art. 2935 cod. civ. ) della incardinazione dell'azione finalizzata alla riparazione del danno da ritardo prima della positiva conclusione di quella parentesi giurisdizionale. Inoltre va soggiunto, pur se la considerazione esula dalla ratio decidendi, che tale argomento in ordine al carattere pregiudiziale del giudizio sul silenzio risulta vieppiù avvalorato a seguito della introduzione del nuovo modello processuale previsto nei giudizi sul silenzio (art. 21 bis L. 1034/71, come introdotto dall'art. 2 della l. 205/2000) <caratterizzato dalla brevità dei termini e dalla snellezza delle formalità, la cui configurazione è congrua se il giudizio si incentra sul "silenzio", non anche se il giudice dovesse estendere la propria cognizione ad altri profili >(in questi termini, Adunanza plenaria n. 1/2002).

Con distinto motivo di appello il Comune ricorrente ha contestato la sussistenza nella specie dell'elemento indefettibile della colpa, al fine di ritenere integrata la responsabilità aquiliana della amministrazione.

Anche tale censura non coglie nel segno. È pacifico, per giurisprudenza ormai costante (a partire da Cass. SS. UU. 22 luglio 1999, n. 500; ma v. anche Corte Cost. 7 aprile 2006, n. 146; e di recente Consiglio di Stato, V sez., 8 settembre 2008, n. 4242), che non è sufficiente la illegittimità del provvedimento o dell'inerzia amministrativa per ritenere integrata una fattispecie di responsabilità aquiliana della pubblica amministrazione, essendo essenziale ad integrare la fattispecie il giudizio di imputabilità soggettiva, quantomeno a titolo di colpa dell'apparato, che vale a legare il fatto alla amministrazione procedente. Ora, la Sezione è persuasa che nella specie sia pienamente predicabile la colpa dell'apparato amministrativo, da intendersi nello specifico quale violazione delle regole di buona fede, leale collaborazione e di trasparenza. Le vicende processuali e procedurali presupposte all'azione risarcitoria oggetto di esame nell'ambito del presente giudizio hanno dato ampia dimostrazione riguardo alle seguenti circostanze: 1) che il silenzio amministrativo serbato sulla originaria istanza della P. è risultato illegittimo, per come accertato con decisione inoppugnabile nella competente parentesi giurisdizionale; 2) che la sig.ra P. aveva titolo fin dall'inizio ad ottenere l'autorizzazione alla rivendita di giornali e periodici e che tuttavia la sede alla quale la stessa ambiva è stata assegnata, nelle more della definizione del giudizio, ad altro richiedente.

A ciò aggiungasi che l'Amministrazione comunale, se avesse improntato la sua azione ai canoni della buona fede e della leale collaborazione con l'interessata, avrebbe ben potuto individuare da subito, anche attraverso una interlocuzione di istruttoria procedimentale, l'esatta ubicazione del sito ove la P. intendeva allocare l'edicola, di modo da evitare il prolungarsi di una situazione di fatto che si è rivelata di pregiudizio per gli interessi della odierna parte appellata. Peraltro, neppure durante i lunghi anni di pendenza del giudizio sul silenzio, l'Amministrazione comunale si è resa parte attiva per soddisfare l'interesse pretensivo della parte istante (ciò che era pienamente ammissibile, essendo ius receptum che l'introduzione del giudizio sul silenzio non priva l'amministrazione del potere/dovere di provvedere). In un tale contesto fattuale, non appare revocabile in dubbio che il Comune di Roma, nel non rilasciare alla parte appellata l'invocata autorizzazione amministrativa, abbia violato quei doveri di buona fede e fattiva collaborazione che devono connotare i rapporti tra privati e amministrazione e la cui elusione è elemento sufficiente per ritenere sussistente la colpa dell'apparato amministrativo (in tali sensi, tra le più recenti, Consiglio di Stato, VI, 9 giugno 2008, n. 2750). Per quanto fin qui detto, non par dubbio, sull'an della pretesa risarcitoria azionata dalla P. col ricorso di primo grado, che la stessa è stata correttamente ritenuta fondata dal giudice di prima istanza e che nessuno dei motivi di appello sul punto articolati meritano condivisione, per le ragioni

brevemente richiamate. Venendo al tema della quantificazione del danno, va ricordato che anche su tale punto l'appellante Comune di Roma ha articolato motivi di censura avverso la sentenza dei primi giudici. In particolare, l'Amministrazione capitolina si duole della pretesa violazione, da parte della ricorrente di primo grado, dell'onere processuale della prova in relazione al pregiudizio in concreto sofferto per il mancato tempestivo rilascio in suo favore della rivendicata autorizzazione. Tale motivo di gravame, ridondante in specifica censura avverso la sentenza, viene peraltro declinato dall'appellante in abbinata alla doglianza inerente la pretesa violazione delle regole processuali sulla prova, in virtù delle quali - anche nel processo amministrativo - la consulenza tecnica d'ufficio non può mai surrogare l'adempimento dell'onere probatorio, che incombe sulla parte, non trattandosi propriamente di uno strumento di prova quanto invece di un mezzo di corretta valutazione del materiale probatorio già acquisito al processo. Inoltre, l'appellante ha censurato sotto distinto profilo la congruità dei criteri prescelti dal giudice di primo grado al fine di modulare l'entità del danno, giudicati inadatti, a suo dire, a realizzare l'effetto riparatore per equivalente, avuto riguardo all'entità del pregiudizio asseritamente risentito dalla parte appellata per effetto del ritardo. Il primo profilo di censura non merita condivisione.

È vero, in linea generale, che nella materia risarcitoria il modello istruttorio di tipo dispositivo-acquisitivo, proprio della giurisdizione amministrativa di legittimità, non ha ragione di sovrapporsi a quello improntato al principio dispositivo della prova (di stampo processualcivilistico) nella sua declinazione più piena. Ed infatti, la relativa impermeabilità di taluni ambiti della sfera d'azione dei pubblici poteri, la quale giustifica, ove oggetto precipuo di scrutinio è la funzione amministrativa autoritativa, l'estensione dell'area di acquisizione ufficiosa della prova ad opera del giudice amministrativo, non potrebbe rappresentare valido argomento per predicare analogo spazio di intervento al giudice del risarcimento del danno, una volta che sia stata definitivamente acclarata l'illegittimità dell'atto amministrativo nella propedeutica parentesi processuale cognitoria ovvero quando, sempre nella presupposta fase giurisdizionale, sia stata accertata la illegittimità del comportamento inerziale (produttivo del danno al bene della vita sotteso all'atto omesso o non tempestivamente adottato). La incontestabilità di tale premessa generale non vale tuttavia ad inferire che nel caso all'esame la ricorrente in primo grado si sia sottratta dall'assolvere compiutamente l'onere probatorio, secondo il richiamato principio dispositivo, nei limiti di quanto fosse in concreto esigibile da parte sua. La stessa ha infatti allegato al ricorso di primo grado una perizia nella quale ha quantificato i danni sofferti per effetto della mancata attivazione nei termini della rivendita di giornali, sia pur adottando, come parametro di riferimento, il fatturato dell'edicola di viale Quattro Venti (in relazione alla quale soltanto la stessa ha definitivamente ottenuto, nel 1998, il titolo abilitativo) anziché quello di via del Pellaro 57 (ove ab origine doveva essere insediata la sua attività). Non va d'altra parte sottaciuta la obiettiva difficoltà per la ricorrente in primo grado di fornire indicazioni più precise sul piano della quantificazione del danno da mancato guadagno, se solo si considera che la sede inizialmente prescelta dalla P. è rimasta vacante fino al 1994 e che, dopo questa data, è stata occupata da altro soggetto da cui, stante la non provata conoscenza personale, difficilmente la odierna appellata avrebbe potuto attingere informazioni sui dati di fatturato spendibili in sede processuale. Né, d'altro canto, può mettersi in dubbio, su un piano generale, la legittimità del ricorso ad opera del giudice di primo grado allo strumento della consulenza tecnica d'ufficio, se si eccettua il profilo (peraltro non contestato) della sua adozione a mezzo di sentenza definitiva ed in congiunzione ad un inusitato dispositivo di condanna generica al risarcimento del danno. Basti al proposito osservare che la consulenza tecnica è tipico mezzo istruttorio per la quantificazione del danno nei giudizi di responsabilità civile e non contrasta col principio dispositivo, le quante volte la parte danneggiata abbia allegato elementi fattuali da cui inequivocabilmente desumere che un danno effettivamente vi sia stato (come nel caso all'esame, in cui la P. ha dimostrato di essere rimasta priva per lungo tempo dell'autorizzazione alla rivendita dei giornali per fatto ascrivibile dell'amministrazione). Piuttosto, a parer del Collegio, la difficoltà di individuare parametri appropriati cui commisurare l'ammontare del danno da liquidare alla odierna parte appellata assume, in questo giudizio, una valenza oggettiva, che trascende il tema della

congruità dello strumento istruttorio funzionale allo scopo. Sotto tal riguardo vanno accolti, a parer del Collegio, i profili di censura incentrati sulla incongruità dei criteri di determinazione del danno prescelti dal primo giudice, e per conseguenza, va riformata la determinazione di affidare al consulente tecnico la concreta modulazione di quei criteri a mezzo della traduzione degli stessi in termini quantitativi. In disparte il generico riferimento - che si legge nella gravata pronuncia - ai proventi degli esercizi vicini per la quantificazione dei danni antecedenti il 1994 (alla vendita dei giornali può essere associata una gamma più o meno vasta di prodotti di altro genere con un effetto trainante di intensità variabile per il fatturato relativo ai giornali) nonché la oggettiva difficoltà, per il periodo successivo al 1994, di attingere ai dati di fatturato dello stesso esercizio posto nel luogo ove avrebbe voluto installare l'edicola la odierna appellata (attesa la necessaria e non prevedibile collaborazione di soggetti terzi), resta da dire che i dati di fatturato sono comunque strumenti inadeguati di valutazione del danno, avuto riguardo alle seguenti circostanze: a) il reddito di impresa dipende essenzialmente dalle capacità imprenditoriali del titolare dell'azienda e dal piano degli investimenti programmati, e quindi ha un grado di volatilità dipendente da tali fattori soggettivi; 2) deve in ogni caso tenersi conto che la appellata P. ha potuto disimpegnare aliunde le proprie energie lavorative nel lungo lasso temporale (1990-1998) in cui è rimasta illegittimamente priva di titolo abilitativo alla rivendita di giornali; 3) da ultimo, la stessa P. ha ceduto, il 4 novembre 1998, alienandolo unitamente all'azienda, il titolo abilitativo conseguito all'esito del tormentato iter procedimentale, ed ha ricevuto in corrispettivo la somma di Lire 80.000.000. Tenuto conto del fatto che all'epoca della cessione la P. non aveva neppure ritirato la concessione di suolo pubblico per la realizzazione dell'edicola, è facile desumere che il compendio aziendale constava, all'epoca della cessione, essenzialmente dell'autorizzazione commerciale. Né è a dire, come erroneamente ritenuto dal primo giudicante, che della evenienza dell'alienazione del titolo non potrebbe tenersi conto in questa sede risarcitoria, in quanto fatto successivo all'eventus damni; si è già detto, al contrario, che il risarcimento del danno da ritardata adozione di provvedimento favorevole non ha struttura autonoma ma accede, con funzione complementare, alla riparazione in forma specifica ottenuta dall'interessato a mezzo del rilascio del provvedimento ampliativo. Sicché è tutt'altro che implausibile che, come prospettato dal Comune appellante, in una fattispecie risarcitoria, quale quella in esame, di danno da ritardata adozione del provvedimento, si tenga anche conto dell'utilità che dal provvedimento favorevole abbia immediatamente tratto l'interessata, consistita nella specie nell'averlo subito negoziato con profitto, prima ancora della sua naturale destinazione in funzione propedeutica all'avviamento dell'attività d'impresa. Alla luce delle considerazioni appena svolte, ritiene la Sezione, in riforma sul punto della gravata pronuncia, che alla quantificazione del danno nel caso all'esame si deve ragionevolmente pervenire attingendo allo strumento sussidiario della valutazione equitativa previsto dall'art. 1226 cod. civ. (per come espressamente richiamato, nell'ambito della disciplina della responsabilità aquiliana, dall'art. 2056 cod. civ.); si verte, infatti, in una tipica ipotesi in cui il danno non può essere accertato nel suo preciso ammontare. In tale ambito, tenuto conto di tutte le suindicate circostanze, il Collegio è persuaso che una valutazione congrua del danno risentito dalla P. possa essere contenuta nella misura di Euro 15.000,00 (quindicimila). Alla liquidazione di tale somma, da intendersi espressa ai valori attuali della moneta e quindi non suscettibile di essere ulteriormente incrementata per rivalutazione ed interessi fino alla data della presente decisione, il Comune di Roma provvederà in favore della P. nel termine di 90 giorni, decorrenti dalla comunicazione in via amministrativa ovvero dalla notificazione della presente decisione. In conclusione, l'appello va solo parzialmente accolto con conseguenziale riforma, nei limiti anzidetti, della gravata pronuncia. Le spese di entrambi i gradi di giudizio possono essere integralmente compensate fra le parti, ricorrendo giusti motivi.

La domanda avente ad oggetto il danno conseguente al ritardo della pubblica amministrazione a provvedere su una istanza é devoluta alla giurisdizione del Giudice Amministrativo, "in quanto in tale ipotesi non ci si trova di fronte a "comportamenti" della P.A. invasivi dei diritti soggettivi del privato in violazione del *neminem laedere*, ma in si é in presenza della diversa ipotesi del mancato tempestivo soddisfacimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di assolvere adempimenti pubblicistici, aventi ad oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative. Si é perciò al cospetto di interessi legittimi pretensivi del privato , che ricadono, per loro intrinseca natura, nella giurisdizione del giudice amministrativo.

Va preliminarmente rilevato che con il ricorso introduttivo del presente giudizio la Caputoil s.r.l. non introduce una azione ex art. 21 bis L. 1034/71, non avendo formulato alcuna domanda finalizzata ad ottenere una condanna del Comune di Foggia a concludere con provvedimento espresso il procedimento attivato con l'istanza presentata il 18/12/2002, di cui sopra s'é dato conto. La ricorrente, invece, si limita a svolgere una azione risarcitoria: la ricorrente, invero, lamenta che se il Comune avesse fatto immediatamente rilevare la necessità di indire una procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione in uso del terreno comunale, essa ricorrente non sarebbe incorsa in spese relative ad una istruttoria assolutamente inutile, ed inoltre avrebbe coltivato l'idea di ubicare l'impianto su un'altra area previa stipula di atto di acquisto o di locazione. Non é chiaro se la ricorrente formuli la domanda risarcitoria, di cui in epigrafe, sul presupposto che il Comune di Foggia avesse l'obbligo di pronunciarsi con provvedimento espresso sulla istanza del 18/12/2002; o se invece la ricorrente parta dal diverso presupposto che il Comune, pur non avendo l'obbligo di adottare un provvedimento espresso, avrebbe semplicemente dovuto prospettare alla Caputoil, anche solo informalmente, la necessità di esperire una procedura di evidenza pubblica in ordine alla concessione in uso dell'area, ed alla conseguente impossibilità, data la indisponibilità dell'area di progetto, di istruire la richiesta di autorizzazione ad aprire il nuovo impianto di distribuzione idrocarburi. La genericità sul punto della domanda induce a darne la più ampia interpretazione, e pertanto il Collegio ritiene di dover qualificare le domande formulate dalla ricorrente come due domande alternative, entrambe aventi ad oggetto il risarcimento del danno conseguente al non aver avuto, la ricorrente, tempestiva contezza della infondatezza della istanza, delle quali una presupponente l'obbligo del Comune di pronunciarsi con provvedimento espresso e l'altra, all'esatto opposto, presupponente la mancanza di un tale obbligo in capo al Comune ed implicante un giudizio di riprovevolezza sul comportamento tenuto nel corso del procedimento da parte del Comune, comportamento che si é appunto estrinsecato nell'aver omesso di comunicare alla ricorrente, in modo tempestivo, le circostanze ostative al rilascio della concessione in uso del terreno demaniale. Ciò premesso va subito precisato che sulla seconda delle due domande il Giudice Amministrativo non ha giurisdizione: tale domanda, infatti, ha per oggetto una ipotesi di responsabilità che trae origine, per definizione, da un comportamento della pubblica amministrazione avulso dall'esercizio di un potere autoritativo, dovendosi in tal caso considerare il procedimento amministrativo in corso come una mera occasione dell'evento dannoso, ma non anche come causa di esso. Diverso discorso va effettuato, invece, in ordine alla domanda con la quale la ricorrente chiede le siano riconosciuti i danni conseguenti all'aver, il Comune di Foggia, omesso di adottare, nel termine previsto, il provvedimento conclusivo del procedimento avviato con la istanza del 18/12/2002, provvedimento che, seppure negativo, avrebbe comunque consentito alla ricorrente di fare per tempo una serie di valutazioni. Il Consiglio di Stato (A.P. 7/2005) ha chiarito che la domanda avente ad oggetto il danno conseguente al ritardo della pubblica amministrazione a provvedere su una istanza é devoluta alla giurisdizione del Giudice Amministrativo, "in quanto in tale ipotesi non ci si trova di fronte a "comportamenti" della P.A. invasivi dei diritti soggettivi del privato in violazione del *neminem laedere*, ma in si é in presenza della diversa ipotesi del mancato tempestivo soddisfacimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di assolvere adempimenti pubblicistici, aventi ad oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative. Si é perciò al cospetto di interessi legittimi pretensivi del privato , che ricadono, per loro intrinseca natura, nella giurisdizione

del giudice amministrativo". Anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno confermato tale orientamento, precisando che se è vero che in tali casi viene comunque in considerazione un comportamento, esso si risolve tuttavia nella violazione di una norma che regola il procedimento preordinato all'esercizio del potere e perciò nella lesione di una situazione di interesse legittimo (Cass. Civ. SS.UU., ord. n. 13659 del 13/06/2006 e Cass. SS.UU. 31/03/2005 n. 6745). Ciò premesso va ancora precisato che, ancorché possa considerarsi un dato pacifico che alla ricorrente non spettava, quale semplice effetto della istanza così come presentata, il bene della vita cui tendeva l'istanza del 18/12/2002 (e cioè la concessione in uso del terreno comunale, alla quale il Comune non poteva addivenire prescindendo dalla procedura concorsuale prevista dal D. L.vo 32/98), tuttavia la domanda risarcitoria sulla quale il Collegio è chiamato a pronunciarsi merita di essere esaminata dal momento che ciò che la ricorrente fa valere non è tanto il danno conseguente al mancato guadagno rinveniente dalla attività che intendeva impiantare sul terreno comunale, sopportato durante il periodo di ritardo - danno appunto non riconoscibile poiché presupponente quantomeno la astratta accoglibilità della istanza non evasa -, quanto piuttosto il danno conseguente all'aver la ricorrente coltivato una istanza infondata, trascurando conseguentemente altre ipotesi: insomma, ciò che viene in considerazione è il c.d. interesse negativo, interesse che, pacificamente tutelabile allorché conseguente ad ipotesi di responsabilità precontrattuale, può e deve essere tutelato anche in quanto collegato ad ipotesi di ritardo nella adozione di atti amministrativi. Tanto si deve affermare quale corollario del principio per cui la pubblica amministrazione ha l'obbligo di non aggravare il procedimento; nel medesimo senso, del resto, si è pronunciato anche il Consiglio di Stato, sezione IV, che con sentenza 07/03/2005 n. 875, ha chiarito che "È prospettabile la pretesa al risarcimento conseguente alla mera omissione (o anche ritardo) nella adozione di un provvedimento, indipendentemente dalla spettanza del bene della vita al quale è preordinato l'interesse legittimo di tipo pretensivo. Tale pretesa è da ricollegare all'interesse procedimentale avente ad oggetto il rispetto dei tempi certi dell'azione amministrativa concernente l'esplicazione della competenza amministrativa secondo criteri di correttezza e buona fede. L'inottemperanza da parte dell'Amministrazione del dovere di correttezza, con particolare riferimento ai tempi del procedimento amministrativo, indica una responsabilità precontrattuale della stessa amministrazione, responsabilità che è modo di essere di quella aquiliana. Il danno risarcibile è quello derivante (interesse negativo) dalla situazione di incertezza protratta oltre il termine entro il quale l'azione amministrativa doveva essere conclusa..". Se quindi la domanda risarcitoria formulata dalla ricorrente, nei limiti di quanto devoluto alla giurisdizione di Questo Tribunale, può dirsi astrattamente accoglibile nell'an, tuttavia non può essere in concreto accolta, non potendosi affermare che nel caso di specie gravasse sul Comune di Foggia l'obbligo di evadere l'istanza del 18/12/2002 con provvedimento espresso. Occorre invero rammentare che si impone alla pubblica amministrazione l'obbligo di provvedere sulla istanza di un privato ogni qualvolta la situazione soggettiva, per la cui tutela il privato presenta l'istanza, sia protetta dall'ordinamento, il che accade, anzitutto, allorché l'obbligo di provvedere sia espressamente previsto da una norma di legge, di regolamento o anche da un precedente atto di autolimitazione adottato dalla stessa amministrazione (C.d.S. sez. VI, 11/11/2008 n. 5628), mentre ove tale obbligo non sia espressamente contemplato occorre distinguere a seconda del contenuto del provvedimento richiesto alla pubblica amministrazione. In particolare, ove - come nel caso di specie - l'istanza abbia ad oggetto un provvedimento favorevole, ampliativo della sfera giuridica dell'istante, sussiste l'obbligo di provvedere quando il privato vanti, rispetto al bene della vita cui aspira, un interesse differenziato e qualificato, trovandosi rispetto ad esso in una situazione legittimante: fermo restando che anche in tal caso l'obbligo di provvedere viene meno quando l'istanza sia manifestamente infondata o risulti esorbitante dall'ambito delle pretese astrattamente riconducibili al rapporto amministrativo (C.d.S. VI, 11/05/2007 n. 2318). Applicati al caso di specie i sopra esposti principi, si deve concludere che il Comune non aveva l'obbligo di evadere l'istanza presentata dalla ricorrente, la quale non risulta intrattenesse alcun rapporto con quello specifico terreno comunale e quindi non vantava un interesse qualificato e differenziato ad ottenerlo in concessione. Dipoi va considerato che il D. L.vo

32/98, che disciplina il rilascio delle autorizzazioni per la installazione di impianti per la distribuzione di carburante, prevede espressamente - come del resto ricordato anche dalla ricorrente - che l'eventuale assegnazione di aree pubbliche destinate ad ospitare impianti per la distribuzione di carburanti, avviene secondo criteri predeterminati e previa pubblicazione di bandi di gara: è dunque evidente non solo che l'istanza così come presentata mai avrebbe potuto trovare accoglimento, ma anche che la stessa ricorrente era tenuta a conoscere - essendo la relativa previsione contenuta in una norma di legge - la procedura effettivamente esperibile. Tutto quanto sopra considerato, e dovendosi pertanto ritenere che non sussistesse in capo al Comune di Foggia un obbligo di provvedere in maniera espressa sulla istanza presentata dalla ricorrente il 18/12/2002, deve essere respinta la domanda avente ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti al ritardo nel provvedere in cui è incorso il Comune di Foggia, ritardo appunto non ipotizzabile in mancanza di un obbligo di provvedere. Il ricorso va invece rimesso alla Autorità Giudiziaria Ordinaria per l'esame della domanda avente ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti al comportamento tenuto nella fattispecie dal Comune. Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio.

## **Prospetto degli articoli della legge 7 agosto 1990, n. 241 modificati dalla legge 18 giugno 2009, n. 69.**

Con la legge 18 giugno 2009, n. 69, che entrerà in vigore il 4 luglio 2009, sono state apportate diverse modifiche alla legge 7 agosto 1990, n. 241.

Pertanto, al fine di consentire una più rapida individuazione delle novità normative, viene riportato di seguito il testo degli articoli modificati.

Si evidenziano con il neretto le novità introdotte e con le parentesi tonde ed il corsivo le disposizioni sostituite.

Relativamente all'art. 2 sono riportate tra parentesi quadra le disposizioni della legge n. 69/09 che non comportano modifiche testuali.

---

### 1. Principi generali dell'attività amministrativa.

1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, **di imparzialità**, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.

1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.

1-ter. I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei **criteri e principi** di cui al comma 1.

2. La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria.

### 2. Conclusione del procedimento.

**1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.**

*(1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.)*

**2. Nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle**

**amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni.**

*(2. Con uno o più regolamenti adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, sono stabiliti i termini entro i quali i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali devono concludersi, ove non siano direttamente previsti per legge. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza. I termini sono modulati tenendo conto della loro sostenibilità, sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, e della natura degli interessi pubblici tutelati e decorrono dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte.)*

**3. Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti e di concerto con i Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa, sono individuati i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza.**

*(3. Qualora non si provveda ai sensi del comma 2, il termine è di novanta giorni.)*

**4. Nei casi in cui, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento, sono indispensabili termini superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, i decreti di cui al comma 3 sono adottati su proposta anche dei Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa e previa deliberazione del Consiglio dei ministri. I termini ivi previsti non possono comunque superare i centottanta giorni, con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione.**

*(4. Nei casi in cui leggi o regolamenti prevedono per l'adozione di un provvedimento l'acquisizione di valutazioni tecniche di organi o enti appositi, i termini di cui ai commi 2 e 3 sono sospesi fino all'acquisizione delle valutazioni tecniche per un periodo massimo comunque non superiore a novanta giorni. I termini di cui ai commi 2 e 3 possono essere altresì sospesi, per una sola volta, per l'acquisizione di informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni. Si applicano le disposizioni dell'articolo 14, comma 2.)*

**5. Fatto salvo quanto previsto da specifiche disposizioni normative, le autorità di garanzia e di vigilanza disciplinano, in conformità ai propri ordinamenti, i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza.**

*(5. 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).*

**6. I termini per la conclusione del procedimento decorrono dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte.**

**7. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 17, i termini di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 del presente articolo possono essere sospesi, per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, per l'acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni. Si applicano le disposizioni dell'articolo 14, comma 2.**

**8. Salvi i casi di silenzio assenso, decorsi i termini per la conclusione del procedimento, 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 commi 2 o 3 del presente articolo. Il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza. E' fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.**

**9. La mancata emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale.**

*2-bis. Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento.*

**1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 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.**

**2. 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».**

[Il rispetto dei termini per la conclusione dei procedimenti rappresenta un elemento di valutazione dei dirigenti; di esso si tiene conto al fine della corresponsione della retribuzione di risultato. Il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con il Ministro per la semplificazione normativa, adotta le linee di indirizzo per l'attuazione del presente articolo e per i casi di grave e ripetuta inosservanza dell'obbligo di provvedere entro i termini fissati per ciascun procedimento.

In sede di prima attuazione della presente legge, gli atti o i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, come da ultimo sostituito dal comma 1, lettera b), del presente articolo, sono adottati entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge.

Le disposizioni regolamentari vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge, che prevedono termini superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti, cessano di avere effetto a decorrere dalla scadenza del termine indicato al primo periodo. Continuano ad applicarsi le disposizioni regolamentari, vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge, che prevedono termini non superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti. La disposizione di cui al comma 2 del citato *articolo 2 della legge n. 241 del 1990* si applica dallo scadere del termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge. Le regioni e gli enti locali si adeguano ai termini di cui ai commi 3 e 4 del citato *articolo 2 della legge n. 241 del 1990* entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge.

Per tutti i procedimenti di verifica o autorizzativi concernenti i beni storici, architettonici, culturali, archeologici, artistici e paesaggistici restano fermi i termini stabiliti dal codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al *decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*. Restano ferme le disposizioni di legge e di regolamento vigenti in materia ambientale che prevedono termini diversi da quelli di cui agli *articoli 2 e 2-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241*, come rispettivamente sostituito e introdotto dal presente articolo].

#### 14-ter. Lavori della conferenza di servizi.

01. La prima riunione della conferenza di servizi è convocata entro quindici giorni ovvero, in caso di particolare complessità dell'istruttoria, entro trenta giorni dalla data di indizione.

1. La conferenza di servizi assume le determinazioni relative all'organizzazione dei propri lavori a maggioranza dei presenti **e può svolgersi per via telematica.**

2. La convocazione della prima riunione della conferenza di servizi deve pervenire alle amministrazioni interessate, anche per via telematica o informatica, almeno cinque giorni prima della relativa data. Entro i successivi cinque giorni, le amministrazioni convocate possono richiedere, qualora impossibilitate a partecipare, l'effettuazione della riunione in una diversa data; in tale caso, l'amministrazione procedente concorda una nuova data, comunque entro i dieci giorni successivi alla prima.

**2-bis. Alla conferenza di servizi di cui agli articoli 14 e 14-bis sono convocati i soggetti proponenti il progetto dedotto in conferenza, alla quale gli stessi partecipano senza diritto di voto.**

**2-ter. Alla conferenza possono partecipare, senza diritto di voto, i concessionari e i gestori di pubblici servizi, nel caso in cui il procedimento amministrativo o il progetto dedotto in conferenza implichi loro adempimenti ovvero abbia effetto diretto o indiretto sulla loro attività. Agli stessi è inviata, anche per via telematica e con congruo anticipo, comunicazione della convocazione della conferenza di servizi. Alla conferenza possono partecipare inoltre, senza diritto di voto, le amministrazioni preposte alla gestione delle eventuali misure pubbliche di agevolazione**

3. Nella prima riunione della conferenza di servizi, o comunque in quella immediatamente successiva alla trasmissione dell'istanza o del progetto definitivo ai sensi dell'articolo 14-*bis*, le amministrazioni che vi partecipano determinano il termine per l'adozione della decisione conclusiva. I lavori della conferenza non possono superare i novanta giorni, salvo quanto previsto dal comma 4. Decorsi inutilmente tali termini, l'amministrazione procedente provvede ai sensi dei commi 6-*bis* e 9 del presente articolo.

4. Nei casi in cui sia richiesta la VIA, la conferenza di servizi si esprime dopo aver acquisito la valutazione medesima ed il termine di cui al comma 3 resta sospeso, per un massimo di novanta giorni, fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale. Se la VIA non interviene nel termine previsto per l'adozione del relativo provvedimento, l'amministrazione competente si esprime in sede di conferenza di servizi, la quale si conclude nei trenta giorni successivi al termine predetto. Tuttavia, a richiesta della maggioranza dei soggetti partecipanti alla conferenza di servizi, il termine di trenta giorni di cui al precedente periodo è prorogato di altri trenta giorni nel caso che si appalesi la necessità di approfondimenti istruttori.

5. Nei procedimenti relativamente ai quali sia già intervenuta la decisione concernente la VIA le disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 14-*quater*, nonché quelle di cui agli articoli 16, comma 3, e 17, comma 2, si applicano alle sole amministrazioni preposte alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e della pubblica incolumità.

6. Ogni amministrazione convocata partecipa alla conferenza di servizi attraverso un unico rappresentante legittimato, dall'organo competente, ad esprimere in modo vincolante la volontà dell'amministrazione su tutte le decisioni di competenza della stessa.

6-*bis*. All'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine di cui al comma 3, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede.

7. Si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata.

8. In sede di conferenza di servizi possono essere richiesti, per una sola volta, ai proponenti dell'istanza o ai progettisti chiarimenti o ulteriore documentazione. Se questi ultimi non sono forniti in detta sede, entro i successivi trenta giorni, si procede all'esame del provvedimento.

9. Il provvedimento finale conforme alla determinazione conclusiva di cui al comma 6-*bis* sostituisce, a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza.

10. Il provvedimento finale concernente opere sottoposte a VIA è pubblicato, a cura del proponente, unitamente all'estratto della predetta VIA, nella Gazzetta Ufficiale o nel Bollettino regionale in caso di VIA regionale e in un quotidiano a diffusione nazionale. Dalla data della pubblicazione nella

Gazzetta Ufficiale decorrono i termini per eventuali impugnazioni in sede giurisdizionale da parte dei soggetti interessati.

#### 16. Attività consultiva.

1. Gli organi consultivi delle pubbliche amministrazioni di cui all'*articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29*, sono tenuti a rendere i pareri ad essi obbligatoriamente richiesti entro **venti** giorni dal ricevimento della richiesta. Qualora siano richiesti di pareri facoltativi, sono tenuti a dare immediata comunicazione alle amministrazioni richiedenti del termine entro il quale il parere sarà reso, **che comunque non può superare i venti giorni dal ricevimento della richiesta.**

**2. In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere obbligatorio o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, è in facoltà dell'amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dall'espressione del parere. In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere facoltativo o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, l'amministrazione richiedente procede indipendentemente dall'espressione del parere. Salvo il caso di omessa richiesta del parere, il responsabile del procedimento non può essere chiamato a rispondere degli eventuali danni derivanti dalla mancata espressione dei pareri di cui al presente comma.**

*(2. In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, è in facoltà dell'amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dall'acquisizione del parere.)*

3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano in caso di pareri che debbano essere rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini.

4. Nel caso in cui l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie **i termine di cui al comma 1 possono essere interrotti** per una sola volta e il parere deve essere reso definitivamente entro quindici giorni dalla ricezione degli elementi istruttori da parte delle amministrazioni interessate.

**5. I pareri di cui al comma 1 sono trasmessi con mezzi telematici.**

*(5. Qualora il parere sia favorevole, senza osservazioni, il dispositivo è comunicato telegraficamente o con mezzi telematici.)*

6. Gli organi consultivi dello Stato predispongono procedure di particolare urgenza per l'adozione dei pareri loro richiesti.

**6-bis. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 127 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni.**

### 19. Dichiarazione di inizio attività.

1. Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, con la sola esclusione degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, **all'asilo, alla cittadinanza**, all'amministrazione della giustizia, alla amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, alla tutela della salute e della pubblica incolumità, del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, nonché degli atti imposti dalla normativa comunitaria, è sostituito da una dichiarazione dell'interessato corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste. L'amministrazione competente può richiedere informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità soltanto qualora non siano attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non siano direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni.

2. L'attività oggetto della dichiarazione può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente. Contestualmente all'inizio dell'attività, l'interessato ne dà comunicazione all'amministrazione competente. **Nel caso in cui la dichiarazione di inizio attività abbia ad oggetto l'esercizio di attività di impianti produttivi di beni e di servizi e di prestazione di servizi di cui alla direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, compresi gli atti che dispongono l'iscrizione in albi o ruoli o registri ad efficacia abilitante o comunque a tale fine eventualmente richiesta, l'attività può essere iniziata dalla data della presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente.**

3. L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti, nel termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 2, **nei casi di cui all'ultimo periodo del medesimo comma 2, nel termine di trenta giorni dalla data della presentazione della dichiarazione**, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni. È fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies*. Nei casi in cui la legge prevede l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi, il termine per l'adozione dei provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti sono sospesi, fino all'acquisizione dei pareri, fino a un massimo di trenta giorni, scaduti i quali l'amministrazione può adottare i propri provvedimenti indipendentemente dall'acquisizione del parere. Della sospensione è data comunicazione all'interessato.

4. Restano ferme le disposizioni di legge vigenti che prevedono termini diversi da quelli di cui ai commi 2 e 3 per l'inizio dell'attività e per l'adozione da parte dell'amministrazione competente di provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti.

5. Ogni controversia relativa all'applicazione dei commi 1, 2 e 3 è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. **Il relativo ricorso giurisdizionale, esperibile da qualunque interessato nei termini di legge, può riguardare anche gli atti di assenso formati in virtù delle norme sul silenzio assenso previste dall'articolo 20.**

#### 20. Silenzio assenso.

1. Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2.

2. L'amministrazione competente può indire, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al comma 1, una conferenza di servizi ai sensi del capo IV, anche tenendo conto delle situazioni giuridiche soggettive dei controinteressati.

3. Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies*.

4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, **l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza**, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti.

5. Si applicano gli articoli 2, **comma 7**, e 10-*bis*.

#### 22. Definizioni e principi in materia di accesso.

1. Ai fini del presente capo si intende:

a) per «diritto di accesso», il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi;

b) per «interessati», tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;

c) per «controinteressati», tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;

d) per «documento amministrativo», ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;

e) per «pubblica amministrazione», tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

**2. L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza.**

*(2. L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela.)*

3. Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6.

4. Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal *decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196*, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono.

5. L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell'articolo 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al *decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*, si informa al principio di leale cooperazione istituzionale.

6. Il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere.

## 25. Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi.

1. Il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla presente legge. L'esame dei documenti è gratuito. Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura.

2. La richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata. Essa deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente.

3. Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso sono ammessi nei casi e nei limiti stabiliti dall'articolo 24 e debbono essere motivati.

4. Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. In caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso ai sensi dell'articolo 24, comma 4, il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale ai sensi del comma 5, ovvero chiedere, nello stesso termine e nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, che sia riesaminata la suddetta determinazione. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato tale richiesta è inoltrata presso la Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27, **nonché presso l'amministrazione resistente**. Il difensore civico o la Commissione per l'accesso si pronunciano entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto. Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico o alla Commissione, il termine di cui al comma 5 decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico o alla Commissione stessa. Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso. Qualora un procedimento di cui alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del *decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196*, o di cui agli articoli 154, 157, 158, 159 e 160 del medesimo *decreto legislativo n. 196 del 2003*, relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione.

5. Contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso e nei casi previsti dal comma 4 è dato ricorso, nel termine di trenta giorni, al tribunale amministrativo regionale, il quale decide in camera di consiglio entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta. In pendenza di un ricorso presentato ai sensi della *legge 6 dicembre 1971, n. 1034*, e successive modificazioni, il ricorso può essere proposto con istanza presentata al presidente e depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso, previa notifica all'amministrazione o ai controinteressati, e viene deciso con ordinanza istruttoria adottata in camera di consiglio. La decisione del tribunale è appellabile, entro trenta giorni dalla notifica della stessa, al Consiglio di Stato, il quale decide con le medesime modalità e negli stessi termini. Le controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

*5-bis.* Nei giudizi in materia di accesso, le parti possono stare in giudizio personalmente senza l'assistenza del difensore. L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente, purché in possesso della qualifica di dirigente, autorizzato dal rappresentante legale dell'ente.

6. Il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti.

#### 29. Ambito di applicazione della legge.

**1. Le disposizioni della presente legge si applicano alle amministrazioni statali e agli enti pubblici nazionali. Le disposizioni della presente legge si applicano, altresì, alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative. Le disposizioni di cui agli articoli 2-bis, 11, 15 e 25, commi 5, 5-bis e 6, nonché quelle del capo IV-bis si applicano a tutte le amministrazioni pubbliche.**

*(1. Le disposizioni della presente legge si applicano ai procedimenti amministrativi che si svolgono nell'ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali e, per quanto stabilito in tema di giustizia amministrativa, a tutte le amministrazioni pubbliche.)*

2. Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge.

**2-bis. Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti.**

**2-ter. Attengono altresì ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso, salva la possibilità di individuare, con**

**intese in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, casi ulteriori in cui tali disposizioni non si applicano.**

**2-quater. Le regioni e gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela.**

**2-quinquies. Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano adeguano la propria legislazione alle disposizioni del presente articolo, secondo i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione.**