

REDAZIONALI

LE CONSEGUENZE DERIVANTI DALL'INOSSERVANZA DEL TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO: LA DOPPIA FORMA DI RISTORO CONSEGUIBILE DAL PRIVATO

della Dott.ssa Cristina Zaccheo

L'inosservanza del termine di conclusione procedimentale comporta: a) in via generale, il risarcimento del danno ingiusto, qualora – con dimostrazione del nesso di causalità - questo consegua alla predetta inosservanza colposa o dolosa della pubblica amministrazione; b) nei casi espressamente previsti, il riconoscimento di un indennizzo, il cui titolo sorge (nelle condizioni previste dalla legge) per il solo fatto del superamento del termine e che – ove concorra con la distinta obbligazione risarcitoria - è detratto dalla somme complessivamente riconosciute a titolo di risarcimento.

Failure to comply the administrative procedural involves: a) In general, the compensation for the unlawful damage, if - with proof of causation - this will achieve the aforesaid negligent or willful disregard of public administration; b) in the cases expressly provided for the payment of an indemnity, the title of which is (under the conditions provided for by law) for the sole reason for the deadline and that - where is concurrent with the distinct compensation for damages - is deducted from the total amounts recognized as compensation.

Sommario: 1. Premessa; 2. La doppia forma di ristoro: il punto della giurisprudenza; 3. Conclusioni.

1.Premessa.

Com'è noto la legge anticorruzione n. 190 del 2012 ha generalizzato l'obbligo di conclusione del procedimento amministrativo con un provvedimento espresso¹.

Con l'art. 1, co. 38 della legge citata è stato aggiunto un secondo periodo al primo comma dell'art. 2 della l. 241/90 secondo cui: *“Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo.”* L'innovazione legislativa non è di poco conto ed è il risultato degli impulsi giurisprudenzia-

li in *subiecta materia*². Da sempre dottrina e giurisprudenza non hanno mancato di sottoli-

² *Ex multis* TAR, Sa, Sez. II, 8.3.2012, n. 453 ad avviso del quale: *“E' illegittimo il silenzio serbato da comune sulla richiesta di attribuzione del numero civico e di denominazione della strada in cui è ubicato l'immobile di proprietà del ricorrente. Il silenzio della p.a. e, in particolare, l'omissione di provvedimento acquista rilevanza come ipotesi di silenzio – rifiuto, attraverso il relativo, caratteristico procedimento, quando la medesima si sia resa inadempiente, restando inerte, ad un obbligo di provvedere. Pertanto, a prescindere dall'esistenza di una specifica disposizione normativa impositiva, l'obbligo di provvedere sussiste in tutte quelle ipotesi in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) di quest'ultima.”* Nei medesimi termini si veda TAR, Puglia, Le, Sez. I, 25.1.2012, n. 96; nel senso che l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso e mo-

¹ Art. 1, co. 38 della l. n. 190 del 6.11.2012.



neare che la *ratio* della previsione di cui all'art. 2 della legge sul procedimento amministrativo riposa in definitiva sui principi costituzionali di legalità e buon andamento. Sul punto autorevole dottrina³ ha sostenuto che la legalità non costituisce più soltanto l'argine predisposto dall'ordinamento contro l'uso sconosciuto del potere, *“ma diventa anche e soprattutto affermazione in positivo dell'obbligo di esercitare quel potere e di esercitarlo in tempo utile (o se si vuole ragionevole)”*; quanto al buon andamento è evidente che la nozione discende dalle esigenze di un'amministrazione di risultato.

L'assunto trova puntuale conferma nell'art. 2 da cui è facile desumere il principio della doverosità amministrativa. Principio, peraltro, già affermato espressamente dalla giurisprudenza a partire dalla nota pronuncia sul caso Longo⁴. La dottrina⁵ ha, inoltre, individuato quattro declinazioni del principio in parola: - doverosità dell'esercizio del potere (e quindi di avviare il procedimento); - doverosità della conclusione del procedimento; - doverosità dell'assunzione (e quindi consumazione del potere); - doverosità della soddisfazione delle pretese vantate dagli amministratori, ove legittime e fondate, tematica che assume specifico rilievo laddove si tratta di verificare se la violazione dell'obbligo di cui all'art. 2 rilevi sempre e comunque ai fini del risarcimento del danno da ritardo ovvero se tale danno possa dirsi prodotto soltanto nel caso in cui l'inerzia della p.a. comporti la mancata o ritardata attribuzione di un bene spettante⁶. In altre parole, ci si è chiesti se per

tivato può discendere solo dalla legge o da un atto di natura regolamentare cfr. TAR, Liguria, Ge, Sez. II, 31.5.2011, n. 872.

³ BENVENUTI, Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva. Venezia, 1994.

⁴ CdS, IV, 22.8.1902.

⁵ POLICE, Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento, in Codice dell'azione amministrativa, a cura di SANDULLI, Milano, 2010, 66 e ss.

⁶ In questo senso TAR Lazio, Rm, Sez. II, 5.1.2011, n. 28 e più recente TAR Lazio, Rm, Sez. II, 24.1.2012, n.762 secondo cui: *“il danno da ritardo, dunque, presuppone pur sempre la lesione di un “diverso” – rispetto al tempo – bene giuridicamente protetto, ponendosi il fattore temporale quale mero nesso causale tra fatto e lesione. In tale prospettiva, se da un lato non è risarcibile il danno da mera “perdita di tempo” – non*

ottenere un risarcimento del danno da omessa o tardiva conclusione del procedimento è sufficiente il mero ritardo ovvero è necessario un accertamento prognostico circa la fondatezza sostanziale della pretesa azionata. La prima delle due opzioni risulta preferibile, anche alla luce del robusto filone giurisprudenziale⁷ in materia di appalti nell'ambito del quale il fattore *“tempo”* assume particolare rilevanza.

Orbene, come si vedrà nel prosieguo, se la discussione circa la rilevanza del fattore tempo sul conseguimento del risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.* è ancora aperta, è pacifico, invece, che il danno da ritardo c.d. *mero* trova con certezza ristoro attraverso l'istituto dell'indennizzo di cui al comma 1-bis dell'art. 2 *bis* della l. 241/90 introdotto dall'art. 28 del d.l. n. 69/2013.

Dunque, il principio per cui il procedimento che consegue ad un'istanza del privato debba concludersi con un provvedimento espresso e motivato *incontra*, ad avviso della dottrina⁸, delle eccezioni: in caso di un'istanza indifferenziata rispetto a quella di tutti gli altri cittadini, come nell'ipotesi in cui la richiesta riguardi il completamento, da parte dell'amministrazione, delle opere di urbanizzazione⁹; laddove l'istanza riguardi l'esercizio di poteri di autotutela¹⁰; in caso istanze reiterate con lo stesso contenuto in assenza di un mutamento della situazione di fatto o di diritto¹¹; laddove l'istanza riguardi l'estensione *ultra partes* del giudicato¹²; e infine, laddove l'istanza si palesi come manifestamente infondata¹³.

riconoscendosi nel fattore “tempo” un bene della vita meritevole di autonoma dignità e tutela – non può negarsi che il tempo possa costituire la causa di ulteriori e differenti danni rispetto al bene della vita oggetto di accertamento da parte della amministrazione”.

⁷ *Ex multis* TAR Lazio, Rm, Sez. III, 9.12.2010, n. 35787.

⁸ AULETTA, Il danno da ritardo: è possibile il suo risarcimento indipendentemente dalla spettanza dell'utilità finale?, in Rivista Nel Diritto, 2012.

⁹ In questi termini TAR Lazio, Rm, Sez. II, 4.5.2011, n. 3838.

¹⁰ Sul punto la giurisprudenza è costante *ex multis* CdS, VI, 6.7.2010, n. 4308.

¹¹ CdS, IV, 20.11.2000, n.3921.

¹² In questo senso TAR Campania, Na, 8.6.2011, n. 3006.

¹³ TAR Puglia, Le, 10.6.2011, n. 1041.

Tuttavia, le descritte eccezioni hanno subito un forte ridimensionamento in ragione dell'innovazione legislativa avvenuta con l. n. 190/2012 di cui si è detto. È indubbio che attualmente il principio di tempestiva espressività dell'azione amministrativa è, corollario dei più generali principi di correttezza e buona amministrazione e dall'esigenza di *“non frustrare la legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano)”*¹⁴ dell'amministrazione.

Ecco, quindi, che nasce l'istituto dell'indennizzo per mero ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo¹⁵. Indennizzo che, come si vedrà nel prosieguo, si atteggia a conseguenza di una responsabilità oggettiva e per atto lecito della pubblica amministrazione. Tanto in considerazione che la spettanza dell'indennizzo prescinde totalmente dalla verifica (prognostica) della fondatezza della pretesa azionata dal privato e dall'elemento soggettivo in capo alla p.a. precedente.

2. La doppia forma di ristoro: il punto della giurisprudenza

Chiarita l'importanza dei principi di doverosità ed espressività dell'azione amministrativa costituzionalmente garantiti dall'art. 97 della Carta Costituzionale nonché riconosciuti dall'art. 41 della Carta di Nizza è bene ora affrontare la tematica della doppia strada di tutela che il legislatore, attraverso il d.l. 69/2013, ha voluto riconoscere al privato la cui istanza è stata frustrata dall'inerzia della PA..

E' recentissima una sentenza del Consiglio di Stato¹⁶ nella quale il Supremo Consesso fa il punto sulle conseguenze derivanti dall'inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo, con specifico riferimento alla doppia forma di ristoro economico conseguibile dal privato (risarcimento del danno ingiusto e indennizzo da ritardo).

In chiave normativa, il Consiglio rammenta dapprima che, ai sensi dell'art. 2 *bis*, co. 1, della L. n. 241/1990, le pubbliche amministrazioni (e gli altri soggetti indicati) “sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto, cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”. Il successivo comma 1-bis, introdotto dall'art. 28 d.l. n. 69/2013, conv. in l. n. 98/2013, prevede, nei soli procedimenti ad istanza di parte, e con esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, il riconoscimento di un indennizzo, nei modi e alle condizioni successivamente stabiliti¹⁷, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento.

Ebbene, interpretando il richiamato dato normativo, il Consiglio sottolinea che la norma di cui al co. 1 non collega l'ipotesi risarcitoria al mero superamento del termine di conclusione del procedimento amministrativo (senza che sia intervenuta l'emanazione del provvedimento finale), ma pone l'inosservanza del termine normativamente previsto come presupposto causale del danno ingiusto eventualmente cagionato “in conseguenza” dell'inosservanza dolosa o colposa di detto termine.

Tale interpretazione risulta poi ulteriormente avvalorata dalla espressa previsione del successivo co. 1 *bis*, con il quale il legislatore ha voluto, per casi determinati, prevedere (non già il risarcimento del danno ma) il riconoscimento di un indennizzo per i casi di inosservanza del termine di conclusione del procedimento.

In definitiva, il Consiglio evidenzia che l'inosservanza del termine di conclusione procedimentale comporta: in generale, il ri-

¹⁷ Art. 28, co. 1, d.l. 69 del 21.6.2013: “La pubblica amministrazione procedente o quella responsabile del ritardo e i soggetti di cui all'art. 1, co. 1 *ter*, della l. 7.8.1990, n. 241, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo iniziato ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, con esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, corrispondono all'interessato, a titolo di indennizzo per il mero ritardo, una somma pari a 30 euro per ogni giorno di ritardo con decorrenza dalla data di scadenza del termine del procedimento, comunque complessivamente non superiore a 2.000 euro.”.

¹⁴ CLARICH, Termine del procedimento e potere amministrativo, Torino, 1995.

¹⁵ Art. 2 *bis*, co. 1 *bis* della l. 241/1990.

¹⁶ CdS, IV, 22.5.2014, n. 2638.



sarcimento del danno ingiusto, qualora - con dimostrazione del nesso di causalità - questo consegua alla predetta inosservanza colposa o dolosa della pubblica amministrazione; nei casi espressamente previsti, il riconoscimento di un indennizzo, il titolo a ricevere il quale (nelle condizioni previste dalla legge) sorge per il solo fatto del superamento del termine e che - ove concorra con la distinta obbligazione risarcitoria - è detratto dalla somme complessivamente riconosciuta a tale ultimo titolo.

In ogni caso, avverte conclusivamente il Consiglio, ambedue le ipotesi, e segnatamente quella del risarcimento del danno ingiusto, nel considerare l'inosservanza di un termine per la conclusione di un procedimento, presuppongono appunto che si verta nell'ambito di un procedimento amministrativo, non potendo le norme applicarsi a casi di attività della pubblica amministrazione diversa da quella procedimentalizzata: deve quindi trattarsi di un'attività caratterizzata dalla presenza di un potere amministrativo da esercitare e (di norma) destinata a concludersi con l'emanazione di un provvedimento amministrativo.

Con riguardo al rimedio indennitario è bene, inoltre, chiarire quanto previsto dal comma 2 dell'art. 28 del d.l. 69/2013 secondo cui: *“Al fine di ottenere l'indennizzo, l'istante è tenuto ad azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, co. 9 bis, della l. n. 241 del 1990 nel termine decadenziale di sette giorni”*. Per ottenere l'indennizzo, quindi, il privato dovrà attivare il potere sostitutivo dell'organo dirigenziale competente all'esercizio del potere autoritativo (previsto dal co. 9 bis dell'art. 2 l. 241/90) entro il termine di sette giorni. Se detto potere non viene attivato entro il termine indicato non sarà possibile ottenere l'indennizzo. Pertanto, il ristoro economico sarà conseguito solo se all'inerzia del responsabile del procedimento si è aggiunta quella del dirigente competente.

Altra importante previsione relativa al ristoro indennitario in esame è quella contenuta al comma 6 dell'art. 28 del d.l. 69/2013 il quale stabilisce che: *“Se il ricorso è dichiarato inammissibile o è respinto in relazione all'inammissibilità o alla manifesta infondatezza dell'istanza che ha dato avvio al*

procedimento, il giudice, con pronuncia immediatamente esecutiva, condanna il ricorrente a pagare in favore del resistente una somma da due volte a quattro volte il contributo unificato.”. La manifesta infondatezza della pretesa è rilevante, quindi, atteso che non solo esclude il ristoro indennitario, ma espone l'istante al rischio di una condanna al pagamento di somma di denaro a favore della pubblica amministrazione.

Relativamente alla tutela risarcitoria, infine, giova dare conto di una recente pronuncia¹⁸ dei Giudici di Palazzo di Spada che si sofferma sul danno derivante dalla tardiva emanazione di un provvedimento favorevole. Il Consiglio spiega che il termine previsto dall'art. 2 della l. n. 241/1990 per l'adozione di provvedimenti amministrativi ha natura ordinatoria e non perentoria: pertanto, l'inosservanza da parte dell'amministrazione non esaurisce il potere di provvedere né determina di per sé l'illegittimità dell'atto adottato fuori termine (principio già affermato da CdS, VI, n. 8371 1.12.2010).

Ciò posto, si osserva che la richiesta di accertamento del danno da ritardo ovvero del danno derivante dalla tardiva emanazione di un provvedimento favorevole, se da un lato deve essere ricondotta al danno da lesione di interessi legittimi pretensivi, per l'ontologica natura delle posizioni fatte valere, dall'altro, in ossequio al principio dell'atipicità dell'illecito civile, costituisce una fattispecie sui generis, di natura del tutto specifica e peculiare, che deve essere ricondotta nell'alveo dell'art. 2043 c.c. per l'identificazione degli elementi costitutivi della responsabilità. Di conseguenza, l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono, in linea di principio, presumersi *iuris tantum*, in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo nell'adozione del provvedimento amministrativo favorevole, ma il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda.

Più nel dettaglio si rileva che, nel caso di danno da ritardo della PA., occorre verificare la sussistenza sia dei presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale),

¹⁸ CdS, IV, 10.6.2014, n. 2964.

sia di quello di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante): pertanto, il mero “superamento” del termine fissato *ex lege* o per via regolamentare alla conclusione del procedimento costituisce indice oggettivo, ma non integra “piena prova del danno”.

Invero, la valutazione è di natura relativistica e deve tenere conto sia della specifica complessità procedimentale, che di eventuali condotte dilatorie dell’amministrazione.

La domanda di risarcimento del danno da ritardo, azionata ex art. 2043 c.c., può essere quindi accolta dal giudice solo se l’istante dimostri che il provvedimento favorevole avrebbe potuto o dovuto essergli rilasciato già ab origine e che sussistono tutti i requisiti costitutivi dell’illecito aquiliano, tra i quali elementi univoci indicativi della sussistenza della colpa in capo alla pubblica amministrazione.

Così opinando, si conclude nel senso che non sussiste il danno da ritardo nel caso in cui non sia ravvisabile alcuna colpa nell’operato dell’amministrazione e la tempistica proce-

dimentale consenta agevolmente di escludere un atteggiamento dilatorio in capo alla PA.

Peraltro, il mero ritardo nell’adozione di un provvedimento amministrativo non può far presumere di per sé la sussistenza di un danno risarcibile, ma il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda.

3. Conclusioni.

In definitiva può concludersi nel senso che l’inosservanza del termine di conclusione procedimentale comporta: a) in via generale, il risarcimento del danno ingiusto, qualora - con dimostrazione del nesso di causalità - questo consegua alla predetta inosservanza colposa o dolosa della pubblica amministrazione; b) nei casi espressamente previsti, il riconoscimento di un indennizzo, il cui titolo sorge (nelle condizioni previste dalla legge) per il solo fatto del superamento del termine e che - ove concorra con la distinta obbligazione risarcitoria - è detratto dalla somme complessivamente riconosciute a titolo di risarcimento.

«.....GA.....»