

Università degli Studi di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche

Dottorato di ricerca in
“Teoria delle istituzioni dello Stato tra federalismo e decentramento”
XXIX Ciclo

TESI DI DOTTORATO IN

**IL DIRITTO NELL'EPOCA DELL'INCERTEZZA.
RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA E DANNO DA RITARDO**

Coordinatore:
Ch. mo Prof. Geminello Preterossi

Tutor:
Ch.mo prof. Enzo Maria Marenghi

Dottoranda:
Morsa Nadia
Matr. n.8888300009

Anno accademico 2017/2018

INDICE

Introduzione: Ragioni di una ricerca nell'epoca dell'incertezza

PARTE I – I tempi dell'azione amministrativa ed eventuale responsabilità

1. Il diritto e il valore del tempo.
2. L'obbligo di provvedere: art. 2 della legge n.241 del 1990.
3. L'inadempimento all'obbligo di provvedere: il silenzio.
4. Natura ed evoluzione della Responsabilità Amministrativa.
5. La responsabilità dirigenziale. Una responsabilità per obiettivi.

PARTE II – Il diritto al tempo e il danno da ritardo.

1. Danno da ritardo. Presupposti e caratteri.
2. La codificazione del danno da ritardo: art. 2 bis della legge n.241 del 1990 : natura e risarcibilità.
3. La tutela avverso l'inerzia della Pubblica Amministrazione secondo il codice del processo amministrativo.
4. Giurisdizione e posizione giuridica soggettiva lesa dall'inerzia amministrativa.
5. Il grado di diligenza del danneggiato.

PARTE III- Il danno da ritardo tra dottrina e giurisprudenza.

1. Il danno da mero ritardo. Una questione da definire.
2. Nuove tendenze giurisprudenziali. E' risarcibile il danno da "perdita di tempo" ?
3. Il tempo: dal risarcimento all'indennizzo per il ritardo nella conclusione del procedimento.
4. Decisioni innovative in tema di risarcibilità del danno biologico da ritardo.
5. Il tempo: unità di misura fondamentale per chi sceglie di investire.

Conclusioni per un'ipotesi di ricerca di una Nuova Amministrazione nell'epoca dell'incertezza.

Bibliografia.

Introduzione: Ragioni di una ricerca nell'epoca dell'incertezza.

Vivo, viviamo nell'epoca dell'incertezza.

Il diritto è crisi e l'effettività della norma è in dubbio.

In questi anni, tra disordine e la grave lacuna normativa, tutto è rimesso alla discrezionalità dell'amministrazione e troppe norme irrigidiscono il sistema inducendo i cittadini a violarle e offrendo occasioni di ritardo.

La società dell'incertezza è la società delle norme brevi, sovrabbondanti, leggi e leggine obbedienti più alla quantità che alla qualità.

È la società caratterizzata dalla volatilità e provvisorietà della norma, che dura troppo poco ed è scritta anche male.

E' una società complessa, attraversata dalla precarietà e affidata al decidere difficile dell'amministrazione pubblica.

Le norme introdotte nell'ordinamento sono ad obsolescenza programmata, sono norme al tramonto al momento stesso che sono emanate, e ciò non può certamente contribuire ad incrementare le aspettative di certezza e sicurezza giuridica .

Sono norme che non brillano per chiarezza e che impongono all'interprete uno sforzo ermeneutico di non lieve momento.

La norma dura troppo poco e resta fuori dai disegni organici e dalla stabilizzazione dei rapporti giuridici.

Nell'epoca dell'incertezza manca l'unicità dell'interpretazione e quindi tutto è affidato al caso, anche l'obbligo di provvedere.

L'incertezza che corrode la stabilità dei sistemi giuridici e destabilizza il modello di regolazione e la gestione degli interessi.

Il disordine normativo consente anche di scegliere la normativa da applicare provocando varietà e imprevedibilità delle situazioni concrete.

Nell'epoca dell'incertezza sembra tramontato il valore della regola giuridica, intesa come canone predeterminato che orienta e definisce le condotte.

E' necessario un processo di codificazione organica, accompagnata da scelte veloci ed univoche anche perché la norma è estremamente esposta alle mutazioni economiche e sociali.

Una crisi delle regole ma anche una crisi dell'economia.

Il diritto inteso come vigilanza e controllo è chiamato a regolare attraverso controlli unici affidati ad un'autorità unica, capace di porre in essere azioni veloci ed univoche.

La sintesi, però, non è il passaggio dall'organizzazione strutturale a quella procedimentale, quest'ultima non ha risolto nulla e la grande malata resta la decisione.

Con la speranza di affievolire le conseguenze del disordine normativo la via maestra resta sempre la semplificazione normativa e ben vengano tutte le misure di semplificazione possibili e processi di codificazione organica.

Semplificare con l'obiettivo di proteggere il tempo perché il tempo è bene della vita e indice di effettività.

La tendenza è diretta all'accelerazione dei tempi del procedimento nella direzione della semplificazione, evitando le attività interne al procedimento e riordinando le competenze degli uffici attraverso la soppressione degli organi inutili e l'accorpamento delle funzioni.

Si attende il legislatore con l'augurio di legiferare non molto ma bene, senza sovrapporre scelte a scelte, modifiche a modifiche, nel tentativo di dare una risposta ai tanti problemi, da troppo tempo non governati perché è inaccettabile il dualismo tra società veloce e diritto lento, vittima di norme brevi che spesso si contraddicono e del decidere difficile dell'amministrazione pubblica.

Quindi tutto riparte dalla certezza del diritto, dall'effettività della norma e dalla semplificazione legislativa.

Prevale l'esigenza di semplificare e far confluire le attività delle amministrazioni in procedure unitarie privilegiando lo scopo fino a raggiungere il risultato.

Tutto con la finalità di incidere sull'efficienza dell'amministrazione anche attraverso la rapidità degli interventi e quindi la riduzione dei tempi di conclusione dei procedimenti, valorizzando il tempo dell'azione amministrativa.

Si tratta di misurare il risultato rispetto al programma amministrativo legato all'efficacia dell'azione dell'amministrazione procedente.

Ottimizzare le risorse attraverso l'efficienza.

L'obiettivo è perseguire un continuo miglioramento dei processi e dei servizi prodotti concretizzando un nesso di causalità tra la crescita professionale e il miglioramento dell'azione amministrativa attraverso una connessione tra responsabilità e esiti del sistema di misurazione e valutazione.

E' fondamentale il ritorno ai principi per fare ordinamento e sintesi e soprattutto per riformare l'unità normativa e solo successivamente dedicarsi alle scelte di dettaglio.

La finalità complessiva dell'amministrazione è quella di assicurare una regola unica, condivisa e riconosciuta in vista dell'unico e permanente obiettivo della ottimizzazione dei risultati.

E' compito del diritto selezionare le regole più idonee.

Non è attraverso il correttivo ad un impianto normativo preesistente finalizzate al perseguimento di un diverso obiettivo, che si riesce a costruire una concessione organica della disciplina ma il legislatore deve pretendere di operare con correttivi su un impianto normativo finalizzato ad obiettivi diversi da quelli

perseguiti con l'intervento correttivo, il rischio è quello di emanare norme contraddittorie e asimmetriche ed in eventuale contrasto con la Costituzione.

Oggi più che mai, è forte il bisogno di un'amministrazione responsabile.

Un'amministrazione con il senso del dovere e la responsabilità della funzione.

È forte il bisogno di un'amministrazione riletta in termini di efficacia, efficienza e semplificazioni e un'amministrazione per responsabilità da obiettivo che recupera la centralità per programmi e valuta la performance.

L'azione amministrativa volta al risultato .

La Pubblica Amministrazione ha bisogno di persone responsabili e di buona volontà perché la qualità dell'amministrazione prodotta dipende anche da una buona organizzazione e cooperazione attiva per compiti e funzioni .

Un nuovo patto sociale fondato su una etica responsabile tra stato e cittadino.

Occorre una nuova cultura amministrativa e rendere le istituzioni responsabili, secondo una responsabilità <<etica>>.

L'eticità delle persone ,degli uomini e delle donne che costituiscono le istituzioni e l'ordinamento, in linea con i principi fondamentali della Costituzione.

E' in questa nuova responsabilità, prima della politica e poi dell'amministrazione, che si garantisce la democrazia e il buon andamento.

Si propone una cultura alternativa fatta di valutazioni e performance, ogni amministrazione ha il diritto di dotarsi di un programma per obiettivi e di un piano delle performance.

E' necessaria una riforma così radicale da imporre una trasformazione di cultura, di mentalità e professionalità.

Una riforma capace di configurare una dirigenza attiva e propulsiva, alla quale vengono affidati rilevanti compiti di organizzazione , prevedendo una diretta e chiara finalizzazione dell'azione amministrativa a risultati ed obiettivi e non solo al rispetto di norme e procedimenti.

In quest'ottica di potenzialità rinnovata, anche il procedimento può garantire la certezza dei tempi.

Il procedimento che serve anche l'economia e persegue obiettivi.

Piano dell'opera:

La ricerca è elaborata considerando l'incertezza del diritto e dei tempi, che caratterizzano gli anni in cui viviamo.

Il fattore "tempo" quale valore irrinunciabile e necessario per la certezza del diritto, diviene l'essenza della ricerca perché in Italia non è possibile fare amministrazione tra ritardi e il decidere difficile della Pubblica Amministrazione.

Il tempo è considerato la misura necessaria per la certezza del diritto e tutela dei cittadini considerato che il ritardo nel decidere produce effetti negativi sul tempo inteso ormai come bene della vita, anche economico.

E' necessario, quindi, il rispetto della tempistica procedimentale che risponde alla necessità di tutelare la progettualità del privato e la pianificazione dell'attività d'impresa, che pretendono celerità.

Nella considerazione e composizione degli interessi coinvolti nel procedimento la celerità è fondamentale e l'agire dell'amministrazione procedente deve essere commisurato all'aspetto temporale affinché l'azione si possa qualificare come efficiente.

Il tempo come valore autonomamente tutelato emerge anche dall' art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e nell'interpretazione che di essa ne danno i giudici di Strasburgo, ma anche dall'art. 41 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, confermato dall'entrata in vigore nel 2009 del Trattato di Lisbona.

E' la nostra amata Costituzione che ha prospettato la visione di una Pubblica Amministrazione volenterosa di perseguire l'interesse pubblico rispettando le garanzie procedurali e prevedendo, in particolare, all'art. 97 il principio di legalità e buona amministrazione al fine di garantire la certezza dei tempi.

Anche il diritto amministrativo italiano non ha assolutamente trascurato la rilevanza giuridica del "tempo" inteso come strumento per garantire maggiore certezza e tutela dei cittadini.

In particolare la legge n. 241/90 " Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" manifesta in modo evidente che anche il legislatore ordinario attribuisce al tempo un valore

essenziale, soprattutto per il privato che entra in contatto con la Pubblica Amministrazione ma anche per la pianificazione e organizzazione dell'attività d'impresa.

Il legislatore del 1990 tra i tanti principi, ha individuato anche quello dell'agire amministrativo che completa la nozione della doverosità amministrativa con la previsione dei termini procedurali.

La legge n. 241/90 inaugura una nuova concezione dell'azione amministrativa, non espressione del potere ma risultante dal dialogo tra interessi pubblici e privati, e che il rapporto tra pubblico e privato sia virtuoso e produttivo di un'azione utile e di una buona amministrazione.

In particolare l'obbligo della Pubblica Amministrazione di concludere il procedimento in tempi certi e in maniera espressa trova conferma nell'art.2 l.241/90 che per la prima volta introduce nell'ordinamento giuridico il principio di doverosità dell'attività amministrativa.

E' nella necessaria correlazione dovere di procedere e dovere di provvedere che si cristallizza la norma, infatti la disposizione dell'art.2, comma 2, disciplina l'obbligo di emanare un provvedimento espresso in presenza di un obbligo dell'amministrazione.

Obbligo che nasce nei casi espressamente previsti dalla legge ma anche quando il privato è titolare di un interesse qualificato ad un bene della vita idoneo a differenziare la sua posizione da quella della collettività.

Un obbligo che quotidianamente viene violato, quando, a fronte di un'istanza, e nonostante il dovere di provvedere entro determinati termini, la Pubblica Amministrazione resta in silenzio, provocando conseguenze in termini di responsabilità e danno da ritardo.

L'esistenza di una complessa e difficile relazione tra il tempo e il procedimento amministrativo è profilo di grande rilevanza sul piano teorico ma ancor di più sul piano delle concrete implicazioni che si riscontrano quotidianamente nel rapporto tra il cittadino e l'amministrazione procedente.

Quindi nella ricerca sarà affrontato il tema della responsabilità amministrativa e le diverse impostazioni dottrinali al fine di definire la natura della responsabilità

della Pubblica Amministrazione quando si viola l'obbligo di provvedere, alla luce del rinnovato assetto dei rapporti tra amministrazione e cittadini che ha necessariamente implicato una tendenza riformatrice sul versante della tutela giurisdizionale dove è possibile scorgere notevoli prospettive di cambiamento.

La natura giuridica della responsabilità della Pubblica Amministrazione, per lunghi anni, ha animato un vivo dibattito in dottrina e giurisprudenza, riconoscendo una responsabilità precontrattuale, extracontrattuale o da "contatto".

La ricerca, come segno di novità e nell'ottica di una amministrazione efficace ed efficiente, si soffermerà su una responsabilità legata al sistema di attribuzione delle funzioni e non alla soggettività, infatti da un'attenta lettura della Carta Costituzionale, emerge una responsabilità da dovere costituzionalmente garantito espressione del dovere di funzione.

La funzione, se assunta ed accertata, rende l'incaricato responsabile del buon esercizio e di un facere virtuoso capace di trasformarsi in buona amministrazione. Ancor di più la funzione diviene obiettivo ed espressione del programma amministrativo, attraverso un agire responsabile e virtuoso dei dirigenti e funzionari.

Nel nuovo diritto deve prevalere una nuova ipotesi di responsabilità decisionale, figlia di un'ottica nuova di inquadrare la Pubblica Amministrazione, riletta in termini di efficacia ed efficienza.

L'amministrazione va riletta in termini di efficacia ed efficienza e occorrono istituzioni responsabili.

La finalità si rinviene nell'esigenza di efficacia dell'actio pubblica, unitamente alla piena responsabilizzazione dei preposti alla gestione al fine di evitare rallentamenti dell'azione pubblica.

Ed è proprio in tale ambito, che ben si coglie la tematica centrale del danno da ritardo.

La ricerca si occuperà del tema di stringente attualità del danno da ritardo e del conseguente risarcimento, con particolare attenzione agli ultimi interventi del

legislatore con la legge n. 69/2009, n. 98/2013 c.d. Decreto del Fare e del codice del processo amministrativo.

In particolare, sarà analizzata la legge n. 69/2009 che ha operato una profonda riformulazione dell'art. 2 legge n.241/90 , inserendo il nuovo art. 2bis recante

<< Conseguenze per il ritardo dell'Amministrazione nella conclusione del procedimento>> che ha il merito di aver dato un nuovo impulso al tema dei tempi di risposta ai cittadini e soprattutto di introdurre norme dirette a rendere effettivi gli obblighi.

Sarà approfondito anche il tema della risarcibilità del c.d danno da mero ritardo, ovvero il risarcimento del danno svincolato dalla considerazione sulla spettanza o meno in capo al ricorrente del bene della vita sottostante il provvedimento richiesto, considerando che l'Adunanza Plenaria n.7/2005 si era espressa in senso sfavorevole.

Solo con gli interventi legislativi del 2009 e del codice del processo amministrativo, sia la dottrina che giurisprudenza sembrano (lentamente) riconoscere la risarcibilità del danno da mero ritardo, attraverso un interpretazione estensiva dell'art 2bis e la considerazione che ormai il tempo è esso stesso bene della vita e come tale meritevole di tutela, anche risarcitoria per danni patrimoniali e non patrimoniali.

La ricerca tratterà anche il profilo innovativo della recente introduzione dell'indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento, nonché il tema significativo del risarcimento del danno non patrimoniale, e segnatamente dal danno biologico a dimostrazione, come il decorrere del tempo può condizionare la vita, anche relazionale, di chi resta in attesa.

Infine, un ultimo paragrafo dedicato a chi svolge attività d'impresa e a chi decide di investire, che sono coloro che soffrono di più la stasi della Pubblica Amministrazione , in quanto un ritardo inaspettato da parte della Pubblica Amministrazione , condiziona la convenienza economica degli investimenti delle imprese.

Le novità normative si collocano in una fase storica in cui l'attenzione è concentrata sul risultato dell'attività della Pubblica Amministrazione ,

imponendo una verifica delle nuove norme alla luce del principio di efficacia ed efficienza e della valutazione della performance.

Una nuova giurisprudenza che impone una rimeditazione dell'intera problematica della tutela avverso l'inerzia della Pubblica Amministrazione.

Concludendo, c'è solo da auspicare che le novelle legislative degli ultimi anni e una nuova cultura amministrativa possano creare una maggiore sensibilità rispetto ai termini procedurali, a tutto beneficio per l'economia italiana e minore conflittualità tra Pubblica amministrazione e cittadini.

PARTE I

I TEMPI DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA ED EVENTUALE RESPONSABILITA’

Sommario:1. Il diritto e il valore del tempo. – 2. L’obbligo di provvedere: art.2 della legge n.241 del 1990. – 3. L’inadempimento all’obbligo di provvedere:il silenzio. – 4. Natura ed evoluzione della Responsabilità amministrativa. – 5. La Responsabilità dirigenziale. Una responsabilità per obiettivi.

1. IL DIRITTO E IL VALORE DEL TEMPO

Il decorso del tempo ha sempre costituito un elemento naturale e necessario per la certezza del diritto e delle situazioni giuridiche riconosciute dall’ordinamento.

La rilevanza del tempo è diretta ad assicurare certezza nelle relazioni tra potere pubblico e cittadino quindi l’interesse alla certezza della tempistica procedimentale, quale espressione della certezza dei rapporti giuridici, è un interesse meritevole di tutela.

Il tempo costituisce un fattore essenziale dell’agire umano.

Ogni attività e operazione non può prescindere da tale elemento e, pertanto, anche l’azione amministrativa è soggetta alle regole del tempo, per quanto le stesse possano essere variamente condizionate dalla complessità del procedimento amministrativo.

La Pubblica Amministrazione svolge un ruolo basilare nell’economia di mercato e la certezza temporale nei rapporti con i privati e gli imprenditori risulta essere uno strumento essenziale per assicurarne una simmetrica concorrenzialità ed è compito primario della Pubblica Amministrazione dare certezze temporali ai

cittadini per consentire loro di programmare il domani o modificare piani e azioni future¹.

In particolare nel diritto amministrativo la dimensione temporale rileva essenzialmente nella fissazione dei termini e nella scansione degli atti del procedimento, infatti il fattore “tempo” è uno degli elementi che indubbiamente connota l’azione della Pubblica Amministrazione: al tempo, o meglio al suo trascorrere, sono connessi, da sempre, una serie di istituti , sostanziali e processuali², istituti che trovano il loro fondamento in un principio generale dell’ordinamento: il principio della certezza del diritto³.

L’esercizio della funzione amministrativa si svolge attraverso un iter che coinvolge i soggetti interessati in un fatto di durata temporale con il susseguirsi di atti e azioni coordinati per pervenire all’emanazione del provvedimento conclusivo.

La celerità dei tempi dell’azione amministrativa è fondamentale nella considerazione e composizione degli interessi coinvolti nel procedimento e l’agire dell’amministrazione precedente deve essere commisurato all’aspetto temporale perché l’azione si possa qualificare come efficiente.

Ancor di più, l’entrata in vigore della Costituzione italiana ha prospettato la visione di una Pubblica Amministrazione volenterosa di perseguire l’interesse pubblico rispettando le garanzie procedurali.

È la stessa Carta Costituzionale, che sebbene non contenga una esplicita statuizione del principio della certezza, attribuisce a tale principio una rilevanza essenziale.

In particolare, in relazione all’*agere* amministrativo, il tempo trova esplicazione nel principio di legalità che si estrinseca nella determinazione legislativa dei limiti posti alla Pubblica Amministrazione e nell’obbligo per la stessa di agire conformemente alla legge.

¹ Cfr. S. LUCATTINI, L responsabilità di ritardo dell’azione amministrativa: dalla spettanza alla satisfattività, in Foro Amm. TAR, 2011, 1899 ss, nella stessa direzione S. OSELLA, La centralità del <tempo> nella valutazione della correttezza della pubblica amministrazione , in Foro Amm. CDS, 2012, 654ss, osserva che <la sicurezza diacronica ha benefici effetti sul corretto svolgimento delle comuni attività degli amministrati ed in particolare sull’esercizio dell’attività economica in quanto presupposto irrinunciabile di una pianificazione fruttuosa>

² Cfr. A. DI MAJO, Termine (dir. priv.) . voce in Enc. Dir. vol XLIV, Milano, 1992 : <Il termine in quanto misura determinativa del tempo, può caratterizzare il compimento di atti o la durata di effetti, l’esercizio di diritti o l’adempimento di obblighi. Nessun fenomeno, quindi giuridicamente rilevante si sottrae ad una determinazione temporale, diretta o indiretta, e sia essa legale, giustiziale o convenzionale>.

³ Cfr. M. MAZZUTO, Legalità e proporzionalità temporale dell’azione amministrativa: prima osservazioni, in Foro Amm., 1993, I, 1379 ss <la fissazione del tempo nel procedimento accresce, altresì, il grado di certezza dei rapporti giuridici, risolvendosi, nel caso della Pubblica Amministrazione, in uno strumento di garanzia per i cittadini>.

La pubblica amministrazione non solo ha l'obbligo di provvedere nei termini previsti ma ha anche l'obbligo di iniziare il procedimento ogni qualvolta sussista una posizione giuridica riconosciuta e tutelata dal legislatore.

È la doverosità dell'azione amministrativa intesa come obbligo di attivarsi e di concludere il procedimento con un provvedimento espresso e tale principio si ritrova nello stesso Stato di diritto, infatti l'affidamento nella sicurezza giuridica è stato riconosciuto come valore fondamentale dello Stato di diritto e di rilevanza essenziale.

Il rispetto del termine stabilito per la conclusione del procedimento è una delle manifestazioni del principio costituzionale di legalità e buona amministrazione di cui all'art.97 della Costituzione imponendo al legislatore di disciplinare non solo l'organizzazione della Pubblica Amministrazione ma anche l'attività della stessa in modo adeguato.

Il principio di legalità richiede all'Amministrazione di avviare il procedimento ogni volta che emerge una posizione giuridica riconosciuta e tutelata dal legislatore e provvedere nei termini fissati, mentre per buon andamento⁴ si intende l'efficienza dell'azione amministrativa che si rileva anche nella sua tempestività, imponendo all'amministrazione di conformarsi ai criteri dell'efficacia, quindi l'inerzia risulta logicamente opposta a tale principio.

L'inerzia definita come la negazione dell'efficienza e del principio di buon andamento.

Anche prevedere la risarcibilità del danno subito per effetto dell'inefficienza amministrativa, rappresenta un fondamentale strumento di attuazione del principio di buon andamento

A tal riguardo anche la Corte Costituzionale ha ribadito che : “ *Il principio di buon andamento riguarda non solo i profili attinenti alla struttura degli apparati ed all'articolazione delle competenze attribuite agli uffici che compongono la pubblica amministrazione, ma investendone il funzionamento nel suo complesso, comprende anche i profili attinenti alle funzioni ed all'esercizio dei poteri amministrativi*”⁵.

Quindi anche il procedimento amministrativo deve essere improntato al principio di buon andamento, “ *in relazione sia all'esigenza generale di efficienza dell'azione amministrativa che agli obiettivi particolari cui è preordinata la disciplina di specifici procedimenti*”⁶.

⁴ L'azione amministrativa deve seguire i criteri insiti nel concetto di buon andamento quali economicità, efficacia e efficienza e quindi l'attività posta in essere dall'amministrazione è diretta al perseguimento dell'interesse pubblico attraverso un'attività adeguata e più conveniente possibile.

⁵ Corte Cost., 19 marzo 1993 n. 103; Corte Cost., 4 giugno 1993 n. 226.

⁶ Corte Cost. 5 marzo 1998 n. 40.

Secondo parte della dottrina, il principio della tempestività dell'azione amministrativa, trova fondamento costituzionale nell'art. 111 che muove da una assimilazione tra il processo amministrativo e processo giurisdizionale e che disciplina la ragionevole durata del processo, ma anche del procedimento⁷ in base ad una interpretazione analogica della norma suddetta.

Vi è un'integrazione tra le garanzie processuali e i tempi del processo.

In giurisprudenza⁸, è stata talvolta sostenuta l'assimilazione tra procedimento e processo nonostante la critica dovuta alle differenze dal punto di vista funzionale. Nel procedimento amministrativo si ha una vicenda dinamica volta alla costituzione e definizione di effetti giuridici sostanziali mentre il processo consiste propriamente nell'accertamento di un illecito funzionale al ripristino, quindi non sono assimilabili tra loro.

Nel processo, il tempo è tenuto a confrontarsi con le prerogative su cui poggia l'assetto dello stato di diritto, e rispetto alle quali non può assumere prevalenza, mentre, nel procedimento, l'esigenza del rispetto dei tempi prevale sulle esigenze di partecipazioni ed ispira il divieto di aggravare il procedimento.

Il giusto processo ha bisogno di tempo ma senza rinunciare alla tutela e all'effettività della tutela⁹.

L'obbiettivo resta garantire partecipazione e tempestività attraverso l'efficienza amministrativa perché l'unico obiettivo è la tutela della progettualità del privato e la determinazione dell'assetto di interessi in relazione ai tempi del procedimento.

Il tempo è inteso come bene della vita meritevole di tutela anche nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo¹⁰ (CEDU), in particolare dal disposto dell'art. 6 paragrafo 1¹¹.

⁷ Cfr. M.C. CAVALLARO, Il giusto procedimento come principio costituzionale, in *Il Foro amministrativo*, 2001, 1836, nota 23.

⁸ Cass. Civ., sez. V, 9 marzo 2005, n. 5099.

⁹ Cfr. M. BELLAVISTA, Giusto processo amministrativo ed effettività della tutela, in *Il procedimento e la responsabilità*, Padova, 2013, 349.

¹⁰ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata con la legge n.484 del 1955. sin dall'entrata in vigore si è sempre discusso a riguardo della natura delle disposizioni CEDU e del loro rango a livello interno. Inizialmente erano considerate norme di rango ordinario, essendo tale la legge di conversione della CEDU a livello interno (l.484/1955). Successivamente, alla luce dell'art. 10 Cost., che al primo comma rinvia chiaramente alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciuto, si è ritenuto che le disposizioni CEDU avessero un rango superiore alla legge ordinaria, in quanto principi di carattere internazionale. In più l'art. 117 Cost. comma 1, come modificato dalla legge n.3 /2001, rafforza l'impostazione e la norma che si pone in contrasto con una disposizione CEDU sarà valutata costituzionalmente illegittima per contrasto con l'articolo innanzi detto.

La Corte Costituzionale con le sentenze n.348 e 349 del 24 ottobre 2007, dopo aver analizzato gli artt. 10 -11-117 Cost., definiscono le disposizioni CEDU come fonti interposte per valutare la illegittimità costituzionale della norma interna. Le norme necessarie a tale scopo sono di rango subordinato alla Costituzione ma intermedio tra questa e la legge ordinaria in quanto dotate di una maggiore forza di resistenza rispetto alle leggi ma comunque gerarchicamente inferiori alla

La CEDU, non solo rappresenta un parametro di valutazione della costituzionalità delle norme interne, infatti una norma che si pone in contrasto con una disposizione CEDU, sarà valutata costituzionalmente illegittima per contrasto con l'art.117 comma 1 Cost., ma è anche un ausilio interpretativo molto importante per il giudice che è tenuto ad interpretare la norma di rango ordinario o anche la stessa disposizione costituzionale.

In particolare, l'art. 6 sancisce il principio della ragionevole durata del processo e indirettamente riconosce l'interesse del cittadino a non restare nell'incertezza dei tempi¹².

Il dubbio si pone a riguardo della rilevanza che assume l'art.6 CEDU sul procedimento amministrativo.

L'orientamento maggioritario conferma che le esigenze di cui all'art.6 paragrafo 1 CEDU di indipendenza, imparzialità, trasparenza sono pienamente rapportabili al procedimento amministrativo, quindi la Corte di Strasburgo ritiene applicare l'articolo di cui sopra anche al procedimento amministrativo.

Si precisa che non solo i procedimenti amministrativi di natura sanzionatoria sono soggetti alla disciplina dell'art. 6 ma tutti i procedimenti disciplinati dalla legge n.241/90, soprattutto per quanto riguarda l'aspetto della ragionevole durata.

Quindi emerge chiaramente la rilevanza che assume l'art. 6 sul procedimento amministrativo ma la peculiarità resta che il legislatore italiano ha scelto di fissare i termini procedurali e quindi è una ragionevolezza del termine predeterminata, comportando che il mancato rispetto di detti termini configurerà

Costituzione. A seguito della ratifica del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con la legge n.130 del 2 agosto 2000 ed entrato in vigore il primo dicembre 2009, che ha principalmente modificato l'art.6 del Trattato sull'UE, si riapre il dibattito sulla natura delle disposizioni CEDU. La dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ritengono che le modifiche apportate all'art. 6 hanno solo previsto una mera adesione all'Unione europea ed è stato disposto che i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo "fanno parte" del diritto dell'Unione Europea, quindi non hanno provocato nessun effetto innovativo del valore giuridico della CEDU. La conferma è stata data anche dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 12 ottobre 2012 n.230, in cui si conferma che la CEDU è di rango sub costituzionale ma sovra ordinata rispetto alla legge ordinaria

¹¹ L'Art. 6 paragrafo 1 CEDU recita: "Ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente, pubblicamente e in tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente ed imparziale, costituito dalla legge, che deciderà sia in ordine alle controversie sui diritti ed obbligazioni di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale elevata contro di lei (...)"

¹² Si ricordano la c.d. Legge Pinto n. 89/2001 e le quattro sentenze Cass. civ. sez. unite n. 1338, n. 1339, n. 1340, n. 1341 del 26 gennaio 2004 che hanno introdotto attraverso la giurisprudenza l'attuazione nell'ordinamento italiano i principi espressi dalla CEDU come interpretati dalla Corte di Strasburgo in tema di violazione del principio della ragionevole durata del processo. Di particolare importanza la sentenza n. 1339/2004 che conferma che spetta al Giudice della CEDU individuare gli elementi del fatto costitutivo del diritto all'equa riparazione da eccessiva durata del processo (l.89/2001) in quanto consiste in una determinata violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

un'illegittimità, quale possibile fonte di risarcimento per il danno ingiusto subito (ex art. 2043 c.c.).

Dalla giurisprudenza di Strasburgo si evince l'importanza data al tempo e l'interesse a tutelare il privato, che può essere risarcito moralmente e patrimonialmente e si riconosce il diritto di ogni individuo ad un processo equo e che si svolga entro i termini ragionevoli, nonché anche la riparazione pecuniaria in caso di eccessiva durata.

La giurisprudenza di Strasburgo, ha anche individuato dei criteri che possono definirsi di "relativizzazione" e sono riconducibili alla complessità del caso, al comportamento del ricorrente e alla condotta tenuta dalle autorità, ed alla c.d. così "posta in gioco"¹³, così delineando meglio il concetto di ragionevole durata.

Anche l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea¹⁴ firmata a Nizza nel 2000 indica la ragionevole durata come componente del diritto ad una buona amministrazione, confermato anche dall'art. 6 del Trattato di Lisbona in vigore dal 2009, che conferma i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e che quest'ultima ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Gli articoli sono la conferma che il principio di tempestività dell'azione amministrativa è rilevante per le affermazioni dei principi espressi nella Carta dei diritti fondamentali dell'unione o dalla giurisprudenza comunitaria, che talvolta lo riconduce al principio di certezza del diritto e dall'altra al principio di buona amministrazione.

In più dalla pronunce della Corte di Lussemburgo emerge chiaramente il principio di ragionevole durata del procedimento amministrativo¹⁵ e spesso riconduce l'esigenza di tempestività al principio di certezza del diritto, affermando che

¹³ Il "posta in gioco", ossia, nella terminologia di Strasburgo, "l'enjeu du litige pour le requérant" porta a considerare l'esistenza di cause, che devono essere risolte in maniera celere e tempestiva perché la loro soluzione può incidere in maniera rilevante nella sfera privata e patrimoniale dell'individuo, senza trascurare l'oggetto della controversia e le aspettative che nutre l'interessato. E' un criterio con un grado elevato di autonomia, tale da divenire un criterio a se stante.

¹⁴ L'articolo 41 rubricato "diritto ad una buona amministrazione" cita "ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione":

¹⁵ CGUE del 21 settembre 2006, *Nederlandse federatieve vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied*, C 105/04 paragrafo 35 recita: "L'osservanza di un termine ragionevole nella conduzione dei procedimenti amministrativi in materia di politica della concorrenza costituisce un principio generale di diritto comunitario, del quale il giudice comunitario assicura il rispetto". La corte di Lussemburgo valuta la ragionevolezza del termine in relazione alla natura dei provvedimenti da adottare nonché alle varie fasi che il procedimento di decisione ha comportato. La violazione del termine ragionevole non è una circostanza tale da giustificare l'annullamento della decisione controversa, ma è necessario verificare ed accertare la violazione del diritto alla difesa dell'interessato che abbia pregiudicato la capacità di difendersi in modo efficace, quindi il provvedimento tardivo è ritenuto legittimo ma l'eccessivo ritardo diviene fonte di risarcimento del danno (come nell'ordinamento italiano). Per quanto innanzi detto, si deduce che anche a livello comunitario, il tempo è da ritenersi bene della vita autonomamente tutelato e risarcibile.

quest'ultimo è volto a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto comunitario.

L'ordinamento europeo considera l'affidamento del cittadino nella garanzia e la sicurezza giuridica come interessi meritevoli di tutela e quindi qualsiasi privato può avanzare richiesta di risarcimento nei confronti dell'istituzione comunitaria che abbia fatto sorgere fondate aspettative.

La Corte Europea si è mostrata cosciente delle conseguenze negative o delle perdite economiche che può provocare il ritardo e l'incertezza dei tempi in capo al privato o per un'impresa, quindi ha fortemente riconosciuto la risarcibilità a seguito di accertamento del danno subito dall'inerzia amministrativa.

E' chiaro che i principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria vengono costantemente recepiti dalla giurisprudenza italiana, anche alla luce del richiamo contenuto nel primo articolo della legge n.241/90¹⁶ così come la stessa Pubblica Amministrazione deve attuare la normativa europea e riconoscere situazioni giuridiche a quelle garantite a livello europeo.

Infatti il diritto amministrativo italiano non ha trascurato la rilevanza giuridica¹⁷ del "tempo", inteso come strumento per garantire maggiore certezza e tutela dei cittadini¹⁸.

I principi che emergono anche dall'esame della Legge sul procedimento amministrativo manifestano in modo evidente che anche il legislatore ordinario attribuisce al tempo un valore essenziale, soprattutto per il privato che entra in contatto con la Pubblica Amministrazione ma anche per il progresso economico del paese, infatti il fattore "tempo" secondo autorevole dottrina, è uno degli elementi che caratterizzano lo <<stato del mercato>>¹⁹.

La legge 241/90 ha conferito dignità al tempo e le successive riforme legislative, che l'hanno interessata, hanno via via rafforzato i principi di tempestività dell'azione amministrativa e di certezza delle situazioni giuridiche soggettive, elevandoli a principi generali, che possono contribuire al buon andamento della

¹⁶ L'art. 1 l. 241/90 recita: "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 dei principi dell'ordinamento comunitario".

¹⁷ Cfr. G. RIZZO, Il decorso del tempo e i suoi effetti nel diritto amministrativo, in *Comuni d'Italia*, 1995, 1300 ss; G. SORGE Il tempo nel procedimento amministrativo, *Teoria e prospettive*, in *Nuova Rassegna* 1998, 681 ss.

¹⁸ In tal senso, molti autori, si sono soffermati sul problema derivante dall'art.2 l. 241/90- In particolare, si ricorda, M. MAZZAMUTO, *Legalità e proporzionalità temporale dell'azione amministrativa: prime osservazioni*, in *Foro Amm.* 1993 I, 1739, secondo il quale <la fissazione del tempo nel procedimento accresce, altresì, il grado di certezza dei rapporti giuridici, risolvendosi, nel caso della P.A., in un nuovo strumento di garanzia per i cittadini >

¹⁹ Cfr. F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in *Dir. Amm.* 2002, fasc. 4, 527 ss.

Pubblica Amministrazione al pari di principi di efficacia ed efficienza al fine di realizzare risultati utili.

Peraltro, la tempestività delle procedure e la certezza dei tempi sono sempre più strettamente connessi con altri principi generali dell'azione amministrativa, quali la semplificazione, la trasparenza e la ragionevolezza²⁰

In particolare, con la legge n.241/90 il Legislatore, tra i tanti principi, ha individuato anche quello della certezza nell'agire amministrativo²¹ che completa la nozione di doverosità amministrativa con la previsione dei termini procedurali.

Il tempo è componente fondamentale laddove all'art. 2 fonda il principio di doverosità dell'azione amministrativa nel rispetto dei tempi fissati e in funzione della tutela di coloro nella cui sfera giuridica ricadono gli effetti connessi all'emanazione del provvedimento.

Le norme hanno riconosciuto dignità formale ad un principio già da tempo presente in sede pretoria fondato sui principi costituzionali ex art. 97 Cost., anche in assenza di norme puntuali²².

Il termine è un concetto cronologico che mentre il tempo fluttua, individua un preciso momento di esso nel quale, sino al quale, ovvero a partire dal quale, un atto, un'azione o un effetto possano o devono realizzarsi.

Esso diventa, così, uno strumento di identificazione temporale che isola e fissa un particolare momento del tempo come entità astratta, rendendolo concreto, percettibile e rilevante per determinati fini²³.

Per quanto innanzi, il tempo appare un interesse tutelato a livello nazionale ma anche sovranazionale, infatti il tempo come valore autonomamente tutelato sembra emergere anche nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'interpretazione che di essa danno i giudici di Strasburgo.

²⁰ Nell'ordinamento europeo il fattore tempo rileva soprattutto sotto il profilo della ragionevolezza dell'attività amministrativa. In particolare si veda la Risoluzione del Parlamento Europeo del 15 gennaio 2013 Raccomandazioni sul diritto dell'Unione Europea in materia di procedimenti amministrativi che prevede una specifica raccomandazione sui termini (N.4.6) in base a cui le decisioni amministrative devono essere adottate entro un termine ragionevole e in modo tempestivo. Qualora non venga fissato un termine, non si devono superare i tre mesi dalla data della decisione di avviare un procedimento ex ufficio o dalla data della richiesta della parte interessata. Se non viene adottata una decisione entro tale termine per motivi obiettivi, quali ad esempio la necessità di rettificare la richiesta o la complessità della questione, l'obbligo di sospendere la procedura in attesa di terzi, la persona in questione deve essere informata e la decisione è adottata entro il più breve tempo possibile.

²¹ La definizione di certezza va attribuita a M. CLARICH, Termine del procedimento e potere amministrativo, Torino 1995, 125 secondo il quale l'art 2 della legge n.241 sembra fondare un nuovo principio generale del diritto amministrativo: il principio della certezza del tempo dell'agire della P.A. in funzione di tutela di coloro nella cui sfera giuridica ricadono gli effetti ampliativi (procedimenti ad istanza di parte) o restrittivi (procedimenti d'ufficio) del provvedimento amministrativo.

²² TAR Campania Napoli, sez. III, 20 gennaio 2009, n.249

²³ Cfr. G. GUARINO, Atti e poteri in Dizionario Amministrativo, Milano, 1983, 149 ss.

Un'attenta lettura della Costituzione e della normativa nazionale, in particolare gli ultimissimi interventi legislativi, conduce ad affermare che il tempo è un valore autonomamente riconosciuto e meritevole di tutela nell'ordinamento giuridico italiano.

Si rappresenta un duplice interesse in capo al privato che si rivolge alla Pubblica amministrazione, il primo è l'interesse ad ottenere il provvedimento favorevole richiesto a cui segue l'interesse, più specifico, di preservare l'autonomo bene della vita il "tempo" e non incorrere nei danni, talvolta anche di natura non meramente patrimoniale che la perdita di tale bene può determinare.

L'unica problematica che si incontra nell'affrontare la ricerca è la dimostrazione che anche il tempo possa considerarsi meritevole di tutela e inteso come bene della vita, in quanto è stato elevato per opera del legislatore²⁴ a principio da osservare nello svolgimento dell'attività amministrativa²⁵.

Quindi si anticipa che la ricerca intende accogliere l'idea di una responsabilità amministrativa extracontrattuale, che è sicuramente la più coerente con il dettato dell'art.2 bis legge n.241/90, in cui il tempo è inteso come bene della vita ex sé meritevole di tutela e autonomamente risarcibile.

La risarcibilità ha comunque come presupposto la lesione di una posizione giuridicamente meritevole di tutela che riguarda non già il bene della vita finale ma l'interesse al rispetto e alla certezza dei tempi procedurali.

L'obiettivo del legislatore è garantire la certezza dei tempi perché il tempo è valore essenziale per il privato che entra in contatto con la Pubblica Amministrazione e costituisce l'aspetto essenziale per la pianificazione e l'organizzazione dell'attività d'impresa.

Fissare un termine significa garantire la certezza temporale al privato che rinuncia a scelte, altre occasioni o vuole avvalersi di circostanze più favorevoli²⁶ e garantire all'impresa una risposta entro un dato termine per valutare programmi e investimenti.

Concludendo, si ricorda la sentenza Consiglio di Stato, sez V, del 28 febbraio 2011 n.1271: *“il tempo è un bene della vita per il cittadino e la giurisprudenza ha riconosciuto che il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento, è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a*

²⁴ <<Se il tempo ha un valore economico allora anche la Pubblica Amministrazione deve prenderne atto>> così efficacemente P. M. ZERMAN, in Il principio del danno da ritardo: l'art.2 bis l.241/90 introdotto dalla legge n.69/2009 in www.giustiziaamministrativa.it

²⁵ Con la legge 69/2009 è stato introdotto l'art. 2bis alla legge n.241/90 alla stregua del quale la pubblica amministrazione è tenuta al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

²⁶ In tal senso M. CLARICH e C. FONDERIGO, La risarcibilità del danno da mero ritardo dell'azione amministrativa, commento a Consiglio di Stato, Ad. Plenaria n. 7/2005 in Urb. E App. 1/2006, 62 ss.

qualsiasi intervento condizionandone la relativa convenienza economica” e secondo i Giudici di Palazzo Spada “la norma²⁷ presuppone che anche il tempo è un bene della vita per il cittadino”.

Il tempo, invero, può avere un’importanza cruciale nelle transazioni commerciali e rappresenta spesso l’elemento determinante per la pianificazione e organizzazione dell’attività d’impresa.

Il termine del procedimento fissandone la durata, fornisce una certezza temporale al privato sull’impegno di risorse, la rinuncia ad altre opportunità o l’esigenza di avvalersi di circostanze favorevoli che non abbiano durata indefinita²⁸.

Per questo, il tempo è bene della vita.

²⁷ Si riferisce all’art. 2 bis, comma 1, legge n. 241/90

²⁸ Cfr. M. CLARICH e G. FONDERIGO, La risarcibilità del danno da mero ritardo dell’azione amministrativa, commento a Consiglio di Stato, Ad. Plen. n.7/2005, in Urb. E App., 2006, 62 ss.

2. L'OBBLIGO DI PROVVEDERE : ART. 2 DELLA LEGGE N. 241 DEL 1990.

Qualsiasi approfondimento o ricerca riguardante la responsabilità della Pubblica Amministrazione induce preliminarmente a riflettere sui caratteri posti a fondamento dell'azione amministrativa, in particolare considerando il profilo dei tempi di conclusione del procedimento amministrativo con l'obiettivo di garantire una tutela celere e tempestiva.

L'ultimo decennio del XX secolo è stato caratterizzato da un'importante attività normativa di riforma della Pubblica Amministrazione con particolare attenzione al fenomeno della tempistica procedimentale²⁹, al funzionamento e all'organizzazione.

Nel contesto storico antecedente all'entrata in vigore della legge n. 241/90 , vi sono due fondamentali innovazioni concernenti la rilevanza dei tempi procedurali.

La prima, la riforma del reato di omissione di atti di ufficio con la riscrittura dell'art. 328 c.p. che, al secondo comma, delinea un reato di "messa in mora", incriminando l'omissione del pubblico ufficiale e la mancata esposizione delle ragioni del ritardo del compimento dell'atto oltre il termine di trenta giorni dalla richiesta scritta di chi vi abbia interesse e si ricorda anche la legge n. 142/1990 di notevole importanza in materia di riforma dell'autonomie locali, che include, in minor parte, alcuni meccanismi di accelerazione dei procedimenti svolti dinanzi le amministrazioni territoriali.

Sempre nel periodo degli anni novanta , ulteriori interventi normativi comprovano l'interesse del legislatore per il rispetto della tempistica procedimentale, tra le più importanti la riforma del lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, che , in relazione ad una generale valorizzazione del ruolo della dirigenza nell'attuazione degli strumenti di accelerazione del procedimento, enuncia chiaramente il potere sostitutivo dei dirigenti generali nell'ipotesi di inerzia dei responsabili dei procedimenti amministrativi³⁰.

Rilevante è anche l'art. 17 lett. f) della legge n. 59 del 1997 che prevede un indennizzo automatico e forfettario a beneficio dei soggetti richiedenti il

²⁹ Sul tema M .LIPARI, I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini in Dir. Amm. 2003, 292 ss.

³⁰ D.lgs. 3 febbraio 1993 n.29 recante razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego a norma della legge n. 421 del 23 ottobre 1992 (artt.16,16,17). In particolare , i dirigenti di primo livello , oltre a nominare il responsabile dei singoli procedimenti, provvedono infatti alla verifica de rispetto dei termini e degli altri inadempimenti. I dirigenti generali hanno il compito di coordinare le attività dei responsabili dei procedimenti individuati in base alla legge n. 241/1990 e di controllare le attività del dirigente di primo livello ,esercitando in particolare il potere sostitutivo in caso di inerzia.

provvedimento << per i casi di mancato rispetto del termine del procedimento e di mancata o ritardata adozione del provvedimento³¹>>.

E' chiaro, il bisogno di cambiamento era vivo e presente da tempo e finalmente con la legge n.241 del 7 agosto 1990 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti amministrativi" si inaugura una nuova stagione dei rapporti tra P.A. e cittadini.

La legge sul procedimento amministrativo è la novità ed introduce, per la prima volta nel nostro ordinamento, una disciplina generale che ha recepito i principi fondamentali già affermati dalla giurisprudenza o presenti in normative di settore. Il procedimento assume un valore unico e tende alla semplificazione con l'obiettivo di riduzione dei tempi di decisione, maggiore democraticità quali pubblicità del processo decisionale e assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa³².

Si deve a Sandulli la configurazione teorica del procedimento come articolazioni di fasi³³ e una fattispecie a formazione progressiva in cui le implicazioni del fattore tempo nell'agire amministrativo sono rilevanti formalmente e funzionalmente in ragione dell'obiettivo da conseguire.

Il procedimento è anche rappresentazione degli interessi del cittadino e quindi diviene sintesi degli interessi privati-pubblici, così limitando la discrezionalità del potere amministrativo che non può agire indipendentemente dagli interessi dei cittadini.

Il procedimento è partecipazione e l'apporto partecipativo del privato all'esercizio della funzione amministrativa costituisce un elemento fondamentale che ha radicalmente modificato il rapporto PA- cittadini³⁴.

Sin dagli atti introduttivi e preparatori della decisione, l'esercizio della funzione viene rafforzato dal contributo del cittadino il cui intervento << *costituisce un fenomeno di particolare attrattiva riscontrabile, con la frequenza più o meno intensa, in tutte le possibili fasi dello svolgersi di un procedimento amministrativo*³⁵>>.

³¹Cfr. R. GIOVAGNOLI- M. FRATTINI, Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza, Procedimento e accesso, Milano, 2007, 278 ss.

³² Cfr. R. MARRAMA, La Pubblica Amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione nel procedimento amministrativo, in Dir. Proc. Amm., 1989, 416.

³³ A.M. SANDULLI, il procedimento amministrativo, Milano, 1964, 119, secondo cui <<Il piano della ricerca ci porta ora, finalmente a prendere in esame particolare le singole fasi, in cui si ripartisce normalmente il procedimento amministrativo. Tali fasi, come a suo tempo è stato posto in essere sono tre: fase preparatoria, costitutiva e fase integrativa dell'efficacia>>.

³⁴ Cfr. S. COGNETTI, Quantità e qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione, Milano, 2000, 355.

³⁵ Cfr. A.M. SANDULLI, Il procedimento amministrativo, Milano, 1940 (ristampa 1959), 119 ss.

Il privato avrà maggiore conoscenza dei fatti e degli interessi coinvolti, può esprimere le argomentazioni a tutela dei suoi diritti, è coinvolto nell'elaborazione del processo decisionale e ne condivide gli esiti³⁶.

Il soggetto è sollecitato a partecipare per tutelare un bene della vita che ha natura sostanziale³⁷ e il coinvolgimento del privato nel processo decisionale e l'apporto conoscitivo, contribuiscono alla configurazione dell'interesse pubblico specifico da soddisfare nel caso di specie³⁸, perché *<<al cittadino deve essere riconosciuta non più una posizione passiva di difesa ma una posizione attiva di partecipazione alla produzione dell'atto destinato a incidere sui suoi interessi e quindi, sulla sua posizione giuridica oltre che su quelli della collettività³⁹>>*.

E' una nuova concezione dell'azione amministrativa, non espressione del potere ma risultante del dialogo tra interessi pubblici e privati che si radica in un nuovo rapporto tra pubblico e privato, con l'auspicio che sia rapporto virtuoso e produttivo di un'azione utile e di una buona amministrazione.

E' un rapporto giuridico che misura le rispettive posizioni di poteri e di doveri ed essenziale resta l'interesse diretto e determinato del soggetto istante che invoca l'attività procedimentale.

Il procedimento amministrativo conferisce rilevanza giuridica di natura pubblicistica all'interesse enfatizzato del privato infatti nell'iter procedimentale un interesse assurge, a seguito di valutazione comparativa, a interesse giuridicamente rilevante⁴⁰.

Anche il tempo è elevato a interesse giuridicamente rilevante, quale misura necessaria per la certezza del diritto e la tutela dei cittadini.

Infatti il legislatore del 1990, tra gli altri principi, ha individuato anche quello della certezza del tempo nell'agire amministrativo⁴¹ e le vicende temporali assumono centralità e trova conferma il principio della certezza temporale della conclusione del procedimento.

Il tempo diviene "valore ordinamentale fondamentale" dell'esercizio dell'azione amministrativa e l'obiettivo è introdurre una disciplina precisa e chiara per

³⁶ Cfr. S. CASSESE, La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato, in Riv. Trim. dir. Pubbl. 2007, 14 ss, 38 ss. A. ZITO, Il procedimento amministrativo in F. G. SCOCA (a cura di) Diritto amministrativo, Torino, 2011, 221.

³⁷ Cfr. S. COGNETTI, Quantità e qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione, Milano, 2000, 46 ss.

³⁸ Cfr. S. PERONGINI, La tutela giurisdizionale avverso l'inerzia della pubblica amministrazione e l'interesse pubblico, in Riv. Trim. dir. Proc. Amm., 2010, 442 ss.

³⁹ Cfr. F. BENVENUTI, Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva, Venezia, 1994, 29.

⁴⁰ Cfr. F. BENVENUTI, op. ult. cit., 96.

⁴¹ Cfr. M. MAZZAMUTO, Legalità e proporzionalità temporale dell'azione amministrativa: prime osservazioni, in Foro Amm. 1993, 1739.

assicurare la certezza dell'azione pubblica⁴² e del termine finale dei procedimenti⁴³.

L'obbligo della Pubblica Amministrazione di concludere il procedimento in tempi certi e in maniera espressa trova conferma nell'art.2 delle l. n.241/90⁴⁴, che individua un obbligo specifico di concludere il procedimento con un provvedimento espresso⁴⁵.

E' l'art.2 legge n. 241/90 che ha introdotto il principio della certezza temporale dell'azione amministrativa ed è servito a far "rientrare l'amministrazione nel tempo"⁴⁶ attraverso la disciplina dei termini del procedimento⁴⁷.

L'articolo introduce nell'ordinamento giuridico il principio di doverosità dell'attività amministrativa e fonda il principio generale della certezza dell'agire amministrativo in funzione della tutela di coloro nella cui sfera giuridica ricadono gli effetti connessi all'emanazione del provvedimento.

Il tempo è una componente fondamentale dell'art.2 della legge n. 241/90, laddove introduce l'obbligo dell'amministrazione di concludere il procedimento, con un provvedimento espresso, in un termine certo, fissato dall'amministrazione stessa con un atto di carattere generale o, in via sussidiaria e generale, stabilito dalla stessa legge⁴⁸.

⁴² Cons. Stato , sez. IV, 18 ottobre 2007, n.5433.

⁴³ Cfr. M. CLARICH, Termine del procedimento e potere amministrativo, 1995, 12.

⁴⁴ L'articolo ha subito una serie di modifiche o introduzione di nuovi commi. A partire dalla l. n. 15/2005, successivamente la l. n.80/2005, l. n.69/2009, l. n.35/2012, l. n.190/2012

⁴⁵ Per un commento all'art. 2 legge 241/90 si vedano: F. FIGORILLO, A. GIUSTI, art.2 conclusione del procedimento in N. PAOLANTONIO, A. POLICE e A. ZITO (a cura di) La Pubblica Amministrazione e la sua azione, Torino 2006, 127 ss.

⁴⁶ Cfr. L. TORCHIA , L'amministrazione italiana (ri)entra nello spazio-tempo, le regole sul termine e sul responsabile del procedimento, in Reg. gov. Loc. 1992, 347 ss.

⁴⁷ La tendenza della dottrina e della giurisprudenza è stata da sempre di ritenere ordinatoria la natura dei termini del procedimento in quanto la dottrina è stata prevalentemente concorde nel ritenere che qualora si fosse voluto attribuire natura perentoria ai termini per provvedere , la legge avrebbe dovuto dirlo espressamente , in tal senso M. S. GIANNINI, Diritto amministrativo, Milano, 1993. I termini secondo la prevalente giurisprudenza hanno natura ordinatoria e acceleratoria, confermato anche dal Cons. Stato , sez. VI 19 febbraio 2003 n.939 nei quali si afferma "in assenza di specifiche disposizioni che prevedano espressamente il termine come perentorio, comminando la perdita della possibilità di azione da parte della P.A. al suo spirare o la specifica sanzione della decadenza, lo stesso deve intendersi come meramente sollecitatorio o ordinatorio ed il suo superamento non determina l'illegittimità dell'atto, ma una semplice irregolarità non viziante". Quindi la scadenza del termine non porta alla perdita del potere dell'amministrazione e all'illegittimità automatica dell'atto, in tal senso M. IMMORDINO, Tempo ed efficienza nella decisione amministrativa, in L'interesse pubblico tra politica e amministrazione, Napoli, 2010, 76 ss.

⁴⁸ Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, La responsabilità civile per l'esercizio della funzione amministrativa. Questioni attuali, 2009 < Si può dare per acquisito che il termine per la conclusione del procedimento amministrativo posto nell'interesse dei destinatari degli effetti del provvedimento, sia che il procedimento inizi d'ufficio, sia che esso si apra ad istanza di parte. Le disposizioni della legge sul procedimento non lasciano dubbio in proposito: che la predeterminazione del termine per l'emanazione del provvedimento sia diretta a garantire la

In tale disposizione trova infatti fondamento la doverosità dell'attività amministrativa e dei suoi tempi⁴⁹.

Il tempo gioca un ruolo fondamentale nella configurazione della doverosità dell'esercizio del potere dell'Amministrazione, poiché, lo stesso obbligo di provvedere sancito dall'art.2 sarebbe inutiliter dato se non fosse accompagnato dal vincolo posto in capo all'amministrazione di esercitare il potere in un termine normativamente stabilito⁵⁰.

A lungo, anche dottrina e giurisprudenza si sono soffermate sull'aspetto della doverosità della conclusione del procedimento ad opera dell'autorità e, così, sul rispetto dei tempi delle decisioni⁵¹ in conformità ai principi essenziali di effettività e efficacia dell'azione amministrativa⁵².

Secondo una condivisibile opinione della dottrina⁵³, l'art.2 della legge n.241/90 rende attuale-una volta avviato il procedimento- il dovere dell'amministrazione di concluderlo con un provvedimento espresso.

L'articolo originariamente concedeva la possibilità alle amministrazioni pubbliche di determinare il termine di conclusione per i vari tipi di procedimento e che in mancanza di tale determinazione, il tempo ordinario era di trenta giorni.

La norma ha subito una serie di modifiche⁵⁴, da prima ad opera del legislatore del 2005 che con la legge n.15 relativa a <<modifiche e integrazioni alla legge

certezza della durata del procedimento risulta sia dalla previsione che il termine sia comunicato agli interessati con l'avviso di apertura del procedimento, sia e soprattutto della rigidità del termine, che non può essere prolungato nel singolo caso, in funzione di esigenze rimesse all'apprezzamento dell'amministrazione. La disciplina del tempo del procedimento costituisce anche un fatto di buona organizzazione del lavoro amministrativo, ma i dati normativi sono univoci nell'indicare che essa da protezione all'interesse dei singoli>.

⁴⁹ Cfr. Sul tema A. POLICE Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento, in M. A. SANDULLI (a cura di), Codice dell'azione amministrativa, Milano, 2011, 226 ss. L'autore, in particolare chiarisce che la doverosità amministrativa si articola come doverosità di inizio o di aver cura di determinati interessi pubblici da parte dei soggetti titolari del potere, doverosità nella consumazione del potere e quindi nell'assunzione di decisione o di decisioni in relazione a situazione e interessi controversi e, infine doverosità di soddisfazione delle situazioni giuridiche soggettive degli amministrati o meglio dei cittadini. Dello stesso Autore, Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali, in V. CERULLI. IRELLI (a cura di), Il procedimento amministrativo, Napoli, 2007, 135 ss. Sulla doverosità amministrativa A. CIOFFI, Doveri di provvedere e pubblica amministrazione, Milano, 2005; F. GOGGIAMANNI, La Doverosità amministrativa Torino, 2005

⁵⁰ Cfr. A. TRAVI, Commento all'art.2 in A. TRAVI (a cura di), Commentario alla legge 7 agosto 1990 n.241, Le nuove leggi civili commentate, Padova, 1995.

⁵¹ Cfr. M. CLARICH, Termine del procedimento e potere amministrativo, Torino, 1995, 123 ss.

⁵² In tema di doverosità dell'esercizio della funzione: F. GOGGIAMANNI, La doverosità della pubblica amministrazione, Torino, 2005. Sulla conclusione del procedimento attraverso l'adozione del provvedimento, A. ZITO, Il procedimento amministrativo, in F. G. SCOCA (a cura di) Diritto Amministrativo 2010, 239.

⁵³ Cfr. L. MENGONI, Ermeneutica e dogmatica giuridica, Milano, 1996; L. BENVENUTI, Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo, Milano, 2002.

⁵⁴ Sono state numerose le modifiche apportate alla l.241/90 e rivolte essenzialmente alla tempistica procedimentale e ad una maggiore efficienza dell'apparato pubblico. Si ricorda, l'art. 2 l. 15/2005

n.241/90, concernenti norme generali sull'azione amministrativa >> ha introdotto nell'impianto originario dell'art. 2 il comma 4 bis che, oltre ad escludere definitivamente la necessità di messa in mora della Pubblica Amministrazione per proporre il ricorso avverso il silenzio, ha anche indicato il termine di un anno dalla scadenza del termine procedimentale per proporre il ricorso avverso l'inerzia purché perduri l'inadempimento, successivamente ancora modificato dalla legge n. 80/2005.

Quest'ultima⁵⁵, nel novellare l'art. 2, detta una disciplina più articolata, stabilendo che in sede di adozione dei regolamenti per fissare i termini, si tenga conto anche della natura degli interessi pubblici tutelati e dell'organizzazione amministrativa in difetto della fissazione dei termini, quest'ultimo è di 90 giorni e non più di 30 come nella versione originaria.

Anche l'art.7, legge n. 69/2009 ha riscritto l'art.2, così la nuova versione dell'art.2 pur confermando, al comma 1, il dovere della Pubblica Amministrazione di concludere il procedimento con adozione di un provvedimento espresso, nei successivi commi presenta una significativa novità rispetto al termine generale di

intitolata "Modifiche e integrazioni alla l.7 agosto 1990 n.241 Norme generali sull'azione amministrativa", ha introdotto il comma 4-bis all'art.2 l. 241/90 secondo cui "Decorsi i termini di cui ai commi 2 0 3, il ricorso avverso il silenzio, ai sensi dell'art 21 bis della l. 1034/1971, e successive modifiche, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente fin tanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai commi 2 0 3. E' fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove en ricorrano i presupposti". L'art. 5 l. 15/2005 che ha modificato l'art.8, comma 2 della stessa legge inserendo la lettera c-bis ai sensi del quale nella comunicazione di avvio del procedimento deve essere necessariamente indicata la data entro la quale deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione, sempre considerando i termini previsti dall'art.2, comma 2 o 3. la legge n.15/2005 introduce anche la disciplina dell'autotutela di cui all'art.21 nonies della l.241/90, riconoscendo valore rilevante al tempo, anche nel momento in cui impone alla P. A. di agire entro un tempo ragionevole, nel caso in cui è necessario procedere con l'annullamento d'ufficio del provvedimento favorevole ma illegittimo.

⁵⁵ La legge n.80/2005 rubricata " Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 14 marzo 2005 n.35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del piano di attuazione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di Cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali", nell'ambito delle modifiche apportate ai fini della semplificazione e accelerazione amministrativa, ha apportato la significativa riforma dell'art. 19 l. 241/90 che ha attribuito al privato la possibilità di iniziare l'attività denunciata dopo 30 giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente e salvo la possibilità per l'amministrazione di inibire lo svolgimento nei 30 giorni successivi all'inizio dell'attività. La disciplina è stata revisionata da ultimo dall'art. 49 comma 4 bis l.122/2010 e oggi ritroviamo nella legge 241/90 l'art 19 rubricato " segnalazione certificata di inizio attività" che permette di iniziare l'attività economica dalla stessa data di presentazione della SCIA all'amministrazione competente, senza attendere i 30 giorni previsti in precedenza. L'amministrazione avrà 60 giorni per esercitare i controlli ed eventualmente chiedere la rimozione degli effetti dannosi. Si riducono dunque i tempi procedurali e si tenta di garantire maggiore celerità e certezza dei tempi nell'agire amministrativo.

conclusione del procedimento, che nei casi di cui ai commi 3,4,5 non prevedono un termine diverso⁵⁶ corrisponde oggi a trenta giorni e non più a novanta.

La novità della legge n. 69/2009, è l'introduzione dell'art. 2 bis che per la prima volta nel nostro ordinamento codifica il danno da ritardo e la sua risarcibilità riconducendo la responsabilità allo schema extracontrattuale (art. 2043 c.c.), seguita dall'introduzione di una forma di indennizzo da parte della legge n. 98/2013 c. d. Decreto del fare, l'argomento sarà meglio trattato nell'ultima parte della ricerca.

L'obiettivo che ha mosso il legislatore è rintracciabile nella necessità di "creare un ambiente di infrastrutture burocratiche più favorevole allo svolgimento delle attività economiche e, al tempo stesso, garantire ai cittadini la qualità dei servizi resi, sia dall'amministrazione pubblica, che dai soggetti che ad essa si sono sostituiti in settori di rilevante importanza della vita quotidiana (come i gestori di servizi pubblici)"⁵⁷.

Sarà possibile raggiungere l'obiettivo attraverso la semplificazione e l'accelerazione dei tempi e delle modalità di svolgimento dell'attività amministrativa, indirizzato, da un lato, al principio di ragionevolezza delle disposizioni che dettano termini più lunghi di quelli stabiliti dalle leggi, nonché al frequente controllo dei tempi dell'azione amministrativa, nella ratio della manutenzione continua dei procedimenti; dall'altro all'identificazione di misure finalizzate a rendere concretamente efficaci e perseguibili gli obiettivi di certezza e di riduzione dei tempi, attraverso l'inserimento di forme di responsabilità atte a sconfortare l'inerzia ingiustificata dell'amministrazione.

Nel 2012, la legge n. 190, introduce al comma 1 dell'art. 2 il seguente periodo "se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con provvedimento espresso redatto in forma semplificata la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento a punto di fatto".

Da ultimo la legge n.35/2012 che ha espressamente individuato che il superamento dei termini procedurali è considerato uno strumento di valutazione della carriera e della performance individuale e della responsabilità disciplinare del dirigente o funzionario inadempiente⁵⁸.

⁵⁶ L'art.2 della legge 241/90 commi 3-4-5 disciplina: le amministrazioni statali e gli enti pubblici possono individuare termini diversi per la conclusione del procedimento, non superiori a 90 giorni. I termini possono giungere a 180 giorni per ragioni di sostenibilità dei tempi, natura degli interessi o particolare complessità del procedimento. Le autorità di garanzia e vigilanza disciplinano i termini di conclusione dei procedimenti di propria competenza, in conformità ai propri ordinamenti, fatto salvo quanto previsto da specifiche disposizioni normative.

⁵⁷ Si veda relazione governativa al d.d.l. approvato in via definitiva il 26 maggio 2009

⁵⁸ Cfr. M. INTERLANDI, Interesse pubblico e valutazione dei risultati nel difficile percorso verso l'efficienza e la responsabilità amministrativa, in L'interesse pubblico tra politica e amministrazione, vol. I, Napoli, 2010, 215 ss.

Il legislatore del 2012 ha inasprito la reazione nei confronti del funzionario che rimane inerte innanzi a una istanza e ha chiarito che le sentenze passate in giudicato, che accolgono un ricorso avverso il silenzio inadempiuto, vanno trasmesse alla Corte dei Conti per consentire di valutare l'opportunità di esercitare l'azione di responsabilità contabile.

E' stata conferito al privato anche il potere , una volta decorso il termine per provvedere, di rivolgersi all'organo apicale del funzionario inerte (come direttore generale o funzionario di più elevato grado) per sollecitare la conclusione del procedimento rimasto incompiuto, in un termine non superiore alla metà di quello assegnato ordinariamente per provvedere (comma 9 ter, art.2).

Infatti l'organo di governo individua , nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia⁵⁹(comma 9 bis. art. 2).

E' individuato il soggetto responsabile, e nelle ipotesi di omessa individuazione , il potere sostitutivo è attribuito al dirigente generale o in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello.

Il responsabile individuato entro il 30 gennaio di ogni anno, comunica all'organo di governo i procedimenti nei quali non è stato rispettato il termine di conclusione normativamente previsto (comma 9 quater art.2) in quanto "la mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente (comma 9 art.2)

Le più significative modifiche apportate negli ultimi anni, dimostrano la volontà del legislatore di garantire la certezza temporale ed il tempo è inteso come valore irrinunciabile per ottenere una decisione attuale e semplificata.

Per il privato che entra in contatto con la Pubblica Amministrazione e anche per il progresso economico del Paese , il tempo è considerato un bene della vita e il ritardo nella conclusione del procedimento ha un costo.

Si vuole proteggere il tempo perché il ritardo nel decidere produce effetti negativi sul tempo inteso ormai, anche come bene economico⁶⁰.

Ritornando all'art. 2 legge n.241/90 è ben risaputo che la disposizione, è considerata autentica espressione dei principi di buona amministrazione e correttezza che impongono all'amministrazione l'obbligo giuridico di provvedere , derivante da una norma di legge , regolamento o atto amministrativo ma è anche

⁵⁹ La pubblica amministrazione non deve solo nominare il titolare del potere sostitutivo ma deve pubblicare sul sito istituzionale ogni adempimento di pubblicazione previsti dalla legge n.241/90 e nel testo unico sulla trasparenza n.33/2013 , si tratta di una misura che interviene a livello procedurale e mira a responsabilizzare gli operatori sul rispetto dei tempi.

⁶⁰ Cfr. M. D'ARIENZO , La tutela del tempo nel procedimento e nel processo , silenzio patologico e danno da ritardo: profili sostanziali e processuali, Napoli, 2012, 203.

un “*chiaro indice della volontà di semplificazione e di snellimento burocratico*”⁶¹ che ha ispirato anche la riforma del 2009.

Il primo comma dell’articolo dispone che il procedimento che consegue obbligatoriamente ad un’istanza ovvero debba essere iniziato d’ufficio, determina l’insorgere dell’obbligo per l’amministrazione di concluderlo mediante un provvedimento espresso entro i termini stabiliti⁶².

In questo inciso del primo comma già emerge la doverosità perché se c’è un’istanza di parte c’è il dovere di esaminarla e concludere il procedimento; se c’è una situazione da cui scaturisce l’obbligo di provvedere d’ufficio, vi sarà comunque il dovere di svolgere il procedimento.

L’esercizio della funzione amministrativa in entrambe le succitate ipotesi è doverosa⁶³.

L’entità dei termini per la conclusione dei procedimenti emerge dai commi da 2 a 5 dell’art.2, che sono applicabili soltanto ai procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, quindi una diversa portata soggettiva rispetto al comma 1, relativo a tutte le amministrazioni pubbliche.

Il comma 2 dell’art. 2 recita che “ i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali⁶⁴ devono concludersi entro il termine di 30 giorni” salvo i casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3,4,5, non prevedono un termine diverso⁶⁵.

Una prima eccezione , ai sensi del comma 3, prevede termini comunque non superiori ai 90 giorni, scelti da amministrazioni statali ed enti pubblici nazionali, infatti è stabilito che “con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottati ai sensi dell’art.17 comma 3 l. 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 90 giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali”.

⁶¹ Cfr. R. GRECO, La riforma della l.241/90 con particolare riguardo alla legge n.69/2009: in particolare le novità sui termini di conclusione del procedimento e la nuova disciplina della conferenza dei servizi, 2009, I.

⁶² Parte della giurisprudenza sostiene che l’inutile decorso del termine a provvedere non comporta in capo all’amministrazione la perdita del potere di provvedere, né l’illegittimità del provvedimento tardivo: TAR Lazio Roma, sez. I quater, 3 settembre 2008 n.8026, TAR Lazio Roma sez. II ter , 10 luglio 2008 n.6631, Cons. Stato sez. II 20 aprile 2006 n.9749.

⁶³ Cfr. M. CLARICH , Termine del procedimento e potere amministrativo , Torino 1995, 27

⁶⁴ Sono enti pubblici nazionali “gli organismi preposti al soddisfacimento di bisogni e interessi che fanno riferimento all’intero territorio dello Stato, indipendentemente dalla loro localizzazione e composizione degli organi e sono preposti allo svolgimento di funzioni amministrative”. Sono esclusi , quindi, enti pubblici economici e enti di ricerca.

⁶⁵ Il combinato disposto, tra i commi 3 a 5, ha previsto una sostanziale abbreviazione generale dei termini e sul piano pratico si tratta di una tripartizione della durata.

Il medesimo comma 3 statuisce anche che: gli enti pubblici nazionali, stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini non superiori a 90 giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza.

Si tratta di disposizioni che valorizzano l'autonomia decisionale delle amministrazioni e degli enti che conoscono e sono consapevoli dei tempi necessari per ogni tipo di procedimento e quindi dovrebbero evitare di fissare termini ridotti e destinati a non essere rispettati.

Un'ulteriore eccezione, è prevista al comma 4, che prevede che in presenza di determinati presupposti⁶⁶ e della particolare complessità del procedimento "per la conclusione dei procedimenti di competenza dell'amministrazione e degli enti pubblici nazionali" si consente di arrivare a termini che "non possono comunque superare i 180 giorni" con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e quelli riguardanti l'immigrazione⁶⁷.

Il comma 5, riconosce ancor di più la peculiare autonomia alle autorità di garanzia e vigilanza disponendo che "fatto salvo quanto previsto da specifiche disposizioni normative, le Autorità di garanzia e vigilanza disciplinano, in conformità ai propri ordinamenti, i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza".

Conferma la finalità di accelerazione e semplificazione anche il comma 7 dell'art.2 che ha introdotto la sospensione del procedimento infatti, fatto salvo quanto previsto dall'art.17 legge n.241/90 "i termini di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 dell'art.2 possono essere sospesi per una sola volta e per un periodo non superiore a 30 giorni⁶⁸ 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".

Nel silenzio della legge resta solo da chiarire le modalità della sospensione procedimentale, se con atto formale che sancisce la sospensione del procedimento o la sospensione si desume dalla richiesta di informazioni o dall'acquisizione di certificazioni.

E' preferibile un atto dichiarativo della sospensione che assicuri la legittimità della sospensione e soprattutto la durata.

⁶⁶ Si intende la sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento.

⁶⁷ Quanto alla ratio della norma, in dottrina si è rilevato che il procedimento in materia di cittadinanza e immigrazioni sono complessi ed articolati e devono basarsi su accertamenti puntuali. Dal comma 4 si deduce che si tratta di procedimenti che possono concludersi anche oltre i 180 giorni, ma in ogni caso entro i termini di durata ragionevole alla luce dell'art. 97 Cost. e dei criteri di economicità ed efficacia.

⁶⁸ In dottrina si afferma che la novità è rappresentata dal fatto che la norma non contempla più la sospensione fino a 90 giorni, connessa all'acquisizione di valutazioni tecniche (riferite all'art.17), ma si predetermina una sospensione istruttoria c.d. "generica" dei termini procedurali, che non supera i 30 giorni. In tal senso F. FIGORILLI - S. FANTINI, Le modifiche alla disciplina generale sul procedimento amministrativo, in Urb. E appalti, 2009, 916.

Il comma 6 dell'art 2 (così come modificato dall'art.7 l.69/2009) precisa anche che i termini di conclusione del procedimento decorrono dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è a iniziativa di parte.

Si ribadisce, quindi, come già al comma 1 dell'articolo in questione, il principio in virtù del quale la Pubblica Amministrazione ha sempre l'obbligo di provvedere espressamente, sia per i procedimenti intrapresi d'ufficio che avviati su istanza di parte.

Si precisa che, il procedimento non soltanto deve essere iniziato ma anche concluso indipendentemente dall'avvio ad istanza di parte o dall'avvio d'ufficio⁶⁹, quindi si fa chiaramente riferimento ad un obbligo preesistente nell'ordinamento giuridico di iniziare il procedimento .

Il dovere di iniziare il procedimento comporta necessariamente il dovere di concluderlo con un provvedimento espresso, perché provvedere è dovere, dovere dell'esercizio del potere amministrativo.

Provvedere è l'obbligo di concludere il procedimento entro i termini previsti⁷⁰ mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

Anche la dottrina è stata impegnata a dimostrare la doverosità dell'esercizio della funzione amministrativa , ancorandola al potere-dovere di perseguire l'interesse pubblico⁷¹.

E' nella necessaria correlazione dovere di procedere e dovere di provvedere che si cristallizza la norma, infatti la disposizione dell'art 2, comma 2, disciplina l'obbligo di emanare un provvedimento espresso in presenza di un obbligo dell'amministrazione.

⁶⁹ Sulla funzione del termine nei procedimenti a istanza di parte su quella nei procedimenti d'ufficio. R. GIOVAGNOLI , I silenzi della P.A. dopo la legge 80/2005, Milano, 2005

⁷⁰ Si pone il dubbio sulla qualificazione del termine per la conclusione del procedimento quale ordinatorio o perentorio. Se il termine fosse ordinatorio, il suo superamento dovrebbe ritenersi autorizzato o scriminato dall'ordinamento e il danno provocato non potrebbe essere ritenuto ingiusto né risarcibile. In più, si dovrebbe determinare un indennizzo (l.59/97 prevedeva un indennizzo in capo al privato nel caso di ritardo procedimentale) ed essendo i termini di natura ordinatoria , il provvedimento tardivo non può essere ritenuto illegittimo .La l. 69/2009 disciplina che il danno cagionato dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento è ingiusto e quindi risarcibile, deducendo che si tratta di un termine perentorio. Autorevole dottrina conferma che il ritardo rappresenta una violazione dei tempi di esecuzione dell'obbligazione e quindi costituisce una inesattezza della prestazione riconducibile all'inadempimento e quindi un fatto illecito. Si realizza un presupposto del danno ingiusto a prescindere dalla illegittimità o non del provvedimento adottato con ritardo . in tal senso anche F. SCOCA, in voce Interessi protetti (dir. amm.) in Enc. Giur. Treccani, vol. XVII, Roma , 1989, 19.

⁷¹ Sulla doverosità della funzione amministrativa S. ROMANO, Poteri, potestà in frammenti di un dizionario giuridico , Milano, 1983, 189 ss; M .CLARICH, Termine del procedimento e potere amministrativo, Torino, 1995, 27 ss; A. CIOFFI, Dovere di provvedere e pubblica amministrazione, Milano 2005, 134; A. ZITO, Il procedimento in F. G. SCOCA (a cura di) , Diritto Amministrativo, Torino, 2011, 238 ss.

Pertanto il dovere di concludere il procedimento in presenza dell'obbligo di iniziarlo.

La doverosità dell'esercizio del potere, è tale solo in quanto esiste un termine oltre il quale a fronte del dovere di provvedere si consolida una situazione giuridica oggettiva di pretesa da idonea garanzia giurisdizionale.

A riguardo, autorevole dottrina ha sostenuto che il dovere di iniziare il procedimento trova fondamento nella legge, in quanto l'azione amministrativa è retta dal principio di legalità all'art.97 Cost. e ribadito dall'art.1 della legge n. 241/90.

Si afferma che esiste un dovere di procedere e dunque un dovere di provvedere quando la legge lo prevede, in modo particolare quando la legge riconosce al privato il potere di presentare un'istanza in quanto titolare di una situazione qualificata e differenziata⁷² o nell'ipotesi in cui la legge impone all'amministrazione l'avvio di un procedimento d'ufficio.

Se la legge riconosce e tutela un determinato interesse, la Pubblica Amministrazione sarà tenuta ad attivarsi per perseguirlo e quindi si ampliano le ipotesi in cui sussiste il dovere di iniziare il procedimento, includendo anche le ipotesi in cui esistono particolari ragioni di giustizia e equità che lo impongono⁷³, cioè, come ha spiegato TAR Campania - Salerno, sez. II, 8 marzo 2012 n.453 *“a prescindere dall'esistenza di una specifica disposizione normativa impositiva (...) 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”*.

Malgrado tutto, come si nota dal dettato della norma sono molti i limiti strutturali e funzionali relativi all'avvio del procedimento, limitandosi ad affermare *“ove il procedimento consegna obbligatoriamente ad un'istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio”*.

Infatti l'art.2 si limita solo ad un generico riferimento all'inizio, per stabilire la decorrenza dei termini di conclusione dei procedimenti d'ufficio⁷⁴ e si omette ogni riferimento utile all'individuazione del termine.

Neppure i regolamenti vigenti, ovvero, i provvedimenti di cui al comma 3,4,5 offrono indicazioni precise e chiare a riguardo di un dies a quo da cui far ricorrere il termine di conclusione.

⁷²Cfr. A. CIOFFI, Osservazioni sul dovere di provvedere e sul “silenzio” nell'art. 2 bis della legge 6 dicembre 1971 n.1034, in Dir. Proc. Amm., 638 ss. ; G. MORBIDELLI, Il procedimento amministrativo, Manuale di diritto Amministrativo, Bologna, 1993, 1135.

⁷³ Cons. Stato, sez IV, 14 dicembre 2004, n.7975

⁷⁴ E' chiaro che secondo tale disposizione i termini per la conclusione del procedimento decorrono dal ricevimento della domanda della parte o dall'inizio del procedimento d'ufficio.

La disciplina non è organica, non è precisa perché non si è strutturato in maniera sistematica il procedimento ma si è prevalentemente preferito enucleare dei principi fondamentali⁷⁵.

Sembra che la legge n. 241/90 pur avendo codificato un nucleo di fondamentali principi non ha introdotto una base uniforme e organica dell'azione amministrativa, quindi sancisce il dovere di provvedere e di concludere espressamente il procedimento e lascia nell'ombra il problema di determinare quando avviare il procedimento.

Eppure l'individuazione del bene della vita avviene normalmente nella fase di avvio del procedimento, sia esso promosso d'ufficio o su istanza di parte.

La relativa comunicazione, infatti, consente di stabilire attraverso l'indicazione del "provvedimento finale", sia il tipo di potere da esercitare, sia il relativo oggetto e, correlativamente, il bene della vita del singolo cittadino, che ne è coinvolto.

Ciò non accade nel modello tedesco, infatti la *Verwaltungsverfahrensgesetz* riserva una specifica norma all'inizio del procedimento che disciplina la competenza, il concetto di procedimento amministrativo, le parti rispettivamente al paragrafo 3-9-13 *VwVfG* e prevede che il procedimento d'ufficio costituisce la regola e spetta all'amministrazione decidere l'opportunità e le modalità di avvio del procedimento⁷⁶.

Invero, nel modello tedesco, le funzioni del procedimento svolgono un preciso ruolo normativo, infatti al procedimento amministrativo deve riconoscersi una funzione servente all'adozione di una decisione di diritto sostanziale giusta ed equa.

Nell'ordinamento della Repubblica federale tedesca, il procedimento amministrativo è innanzitutto uno strumento di realizzazione del diritto sostanziale⁷⁷ che assolve alla finalità di far emergere i dati di fatto necessari per giungere ad una soddisfacente composizione degli interessi in gioco e l'autorità è responsabile anche della determinazione dell'oggetto, delle finalità del procedimento e della sua conclusione⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. F. G. SCOCA, Il punto sulla disciplina legislativa del procedimento amministrativo, in V. CERULLI IRELLI (a cura di) *Il procedimento amministrativo* Napoli, 2007, 6.

⁷⁶ Si tratta del paragrafo 22 *VwVfG* che contempla l'iniziativa di ufficio e l'iniziativa di parte, conferendo valore di regola al procedimento amministrativo avviato d'ufficio e valore di eccezione a quello su istanza di parte, mentre nell'ordinamento italiano le due forme di iniziativa sono sullo stesso piano. In base al principio di ordine procedimentale dell'*Offizialprinzip*, l'inizio, la prosecuzione e la conclusione del procedimento non possono risultare da un'attività delle parti del procedimento, ma solo da un'attività dell'autorità preposta.

⁷⁷ Cfr. W. HOFFMANN-RIEM par.10, in W. HOFFMANN-RIEM, SCHMIDT-ASSMANN, *Voskuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts*, I, 2006

⁷⁸ Cfr. F. KOPP e U. RAMSAUER, *VwVfG Kommentar*, 12. AUFLAGE, VERLAG C. H. beck münchen 2011, 22 *VwVfG*

L'ordinamento tedesco, in particolare al par.22 VwVfG, conferisce all'amministrazione il potere di apprezzare discrezionalmente l'opportunità di avviare il procedimento che trova una giustificazione nell'esigenza di perseguire lo specifico interesse pubblico, mentre nell'ordinamento italiano l'iniziativa d'ufficio determina un obbligo automatico e necessario dell'amministrazione di procedere affidando a quest'ultima la cura di un determinato interesse pubblico.

Stabilito il dovere di provvedere, resta l'incertezza del contenuto che non necessariamente resta conforme all'istanza.

Astrattamente, convivono l'aspirazione a ottenere un provvedimento positivo e applicativo della normativa più favorevole, e l'eventualità di una decisione con cui l'amministrazione respinge o accoglie parzialmente la domanda⁷⁹.

In più si lascia ancora una certa discrezionalità sia in ordine ai tempi procedurali, sia al comportamento da adottare.

Si pensi, all'ultima modifica del comma 1 dell'art.2 legge n.241/90, che non chiarisce se i privati, coinvolti nel procedimento, debbano essere informati della possibilità di definire il procedimento in forma semplificata e neanche precisa che l'eventuale motivazione sintetica deve comunque rispettare la norma generale che disciplina la motivazione del provvedimento amministrativo secondo il quale la motivazione deve indicare “ Presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che ne hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria⁸⁰ ”.

Nonostante le opportune considerazioni, è noto che l'art.2 legge n.241/90 gioca un ruolo fondamentale e resta autentica espressione dei principi di correttezza e buona amministrazione che impongono all'amministrazione di far conoscere i contenuti e le ragioni delle determinazioni a chi faccia valere una legittima aspettativa, fermo restando che deve trattarsi di un vero e proprio obbligo giuridico di provvedere, derivante cioè da una norma di legge, di regolamento o da un atto amministrativo, anche se pronunzie recenti⁸¹ hanno affermato che l'obbligo può desumersi anche da prescrizioni generiche e dai principi generali dell'azione amministrativa.

L'obbligo di procedere, l'obbligo di attivarsi è fondato nella legge⁸² e il principio di legalità è il principio cardine dell'attività amministrativa⁸³, espressamente

⁷⁹Cfr. G.M. ESPOSITO, *Il diritto all'iniziativa procedimentale struttura e funzione*, Napoli 2012, 9455.

⁸⁰ Legge n.241 del 1990, art.3, comma 1.

⁸¹ Tar Campania, sez. II, 10 aprile 2008, n.547.

⁸²Cfr. F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, in *Il diritto amministrativo degli anni '80*, atti del XXX Convegno di studi amministrativi, Milano 1987, 104 e successivamente in *Determinazione discrezionale e domanda di diritto*, in *Studi in onore di F. BENVENUTI*, vol. III, Modena, 1996

⁸³Cfr. S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, 1993, 27ss.

consacrato all'art.1 legge n.241/90 che enuncia che l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta dai criteri di economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza.

Di conseguenza, la giurisprudenza si è sforzata ad individuare i casi concreti nei quali sussiste l'obbligo, in capo all'amministrazione, di provvedere, anche nel caso in cui non vi sia una norma ad hoc che imponga tale obbligo.

La giurisprudenza, ampliando l'impostazione della doverosità delle azioni amministrative, ha di recente, affermato che tale obbligo deve necessariamente derivare da una disposizione puntuale e specifica ma anche da prescrizioni di carattere generico o dei principi generali regolatori dell'azione come imparzialità e buon andamento.

Segue l'orientamento, la decisione del Consiglio di Stato n.2318 sez. VI del 11 maggio 2007, che individua le fattispecie non tipizzate da cui nasce l'obbligo della Pubblica Amministrazione a provvedere e ha analizzato l'ipotesi nei quali sussiste l'obbligo di provvedere sull'istanza del privato, configurandosi, in caso d'inosservanza, il silenzio- inadempimento.

Pertanto, il Consiglio di Stato, conferma che in presenza di un'istanza dei privati prevista dalla legge, sussiste sempre l'obbligo di provvedere, dal momento che l'iniziativa nasce da una situazione giuridica soggettiva protetta dall'ordinamento.

L'obbligo di provvedere può prospettarsi anche in *“Situazioni ulteriori nelle quali ragioni di giustizia ed equità impongono l'adozione di un provvedimento”*⁸⁴ e quindi anche in tutti i casi non tipizzati ma che alla luce del dovere di buona amministrazione, equità e correttezza della Pubblica Amministrazione, sorga un'aspettativa per il privato a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni della parte pubblica⁸⁵.

Si afferma, quindi, l'esistenza dell'obbligo di provvedere, oltre nei casi espressamente riconosciuti dalla legge, anche in particolari fattispecie nelle quali ragioni di giustizia e di equità presenti nelle fattispecie concrete, facciano sorgere in capo al privato uno specifico e rilevante interesse, idoneo a differenziare la sua posizione da quella della collettività, vale a dire ogni qualvolta esigenze di giustizia sostanziale impongono l'adozione del provvedimento⁸⁶, in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione.

La questione si rivaluta per l'ipotesi di provvedimenti favorevoli al privato e a tal punto il legislatore non ha espressamente previsto la possibilità dell'avvio del

⁸⁴Tar Lazio, Roma, sez. I ter, 12 maggio 2010, N.10900 ; TAR Puglia - Lecce, sez. I, 12 maggio 2011 n.830

⁸⁵ TAR Calabria - Catanzaro sez. I, 25 gennaio 2011 n.103

⁸⁶ Cons. Stato, sez IV, 14 dicembre 20014 n.7975, commentata da R. DE PIERO, La fonte dell'obbligo di dare risposte alle istanze dei privati, in Urb. e App., 2005, 693.

procedimento di parte ma l'obbligo di provvedere si determina quando il privato è titolare di un interesse differenziato e qualificato ad un bene della vita.

In pratica ogni qualvolta il privato è titolare di un interesse qualificato ad un bene della vita, nasce l'obbligo della Pubblica Amministrazione di provvedere e di concludere il procedimento mediante un atto espresso e motivato, a prescindere dal suo contenuto positivo o negativo⁸⁷.

In astratto si configura l'obbligo a provvedere ma in concreto può venir meno quando la domanda inoltrata dal privato sia manifestamente infondata, inammissibile o manifestamente assurda⁸⁸, ovvero viziata per ragioni formali o pregiudiziali, come la mancanza di competenza in capo all'organo adito.

Secondo l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, a fronte di un atto di iniziativa del privato valutato dall'Amministrazione come inammissibile per carenza di posizione legittimante o per motivi formali o procedurali, ovvero infondato quanto alla pretesa di provvedimento ivi dedotto, il dovere di provvedere dell'amministrazione viene meno già nell'an e quindi non si configura neppure l'obbligo di avviare il procedimento⁸⁹.

Anche la giurisprudenza⁹⁰, ha portato a ritenere che non sussiste il dovere di provvedere quando la domanda è infondata e/o inammissibile in quanto alla luce del principio di economicità l'amministrazione non può sprecare tempo e denaro celebrando procedimenti inutili e costosi perché il tempo di svolgimento dell'azione amministrativa è un bene prezioso per la stessa autorità procedente⁹¹.

Una recente tesi⁹² ammette la sussistenza del c.d. "obbligo di provvedere" della Pubblica Amministrazione anche su domande inammissibili o manifestamente infondate, adducendo come argomentazione un rapporto di equivalenza tra procedimento e processo, in quanto sia nel processo giurisdizionale che nel procedimento amministrativo, ad ogni domanda (fondata, infondata, inammissibile) corrisponde comunque un obbligo di provvedere da parte del giudice o dell'amministrazione e il procedimento amministrativo, come il processo per il giudice, è l'unica forma di giudizio a cui è riconosciuta validità ai fini della valutazione da parte della Pubblica Amministrazione dell'ammissibilità o della fondatezza della domanda presentata dal cittadino.

⁸⁷ TAR Campania - Napoli, sez. II, 10 APRILE 2008 N.547

⁸⁸ Cons. Stato sez IV, 5 luglio 2007, n.3824

⁸⁹ Cfr. F. G. SCOCA, M. D'ORSOGNA, Silenzio, clamori di novità, in Dir. Proc. Amm., 1955, 422

⁹⁰ TAR Lazio - Roma, sez. II, 28 marzo 2011 n. 2721, TAR Puglia- Bari sez. III, 7 ottobre 2011 n.1496, TAR Campania - Napoli, sez III 15 gennaio 2004 n.108

⁹¹ Cons. Stato, sez. IV 28 maggio 2013 n.2902; Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010 n.1468

⁹² Cfr. M. MONTEDORO, Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande "inammissibili o manifestamente infondate" in Dir. Amm., 2010, 203.

Anche il primo comma dell'art. 2 legge n.241/90 (modificato dall'art.1, comma 38, l.190/2012) recita che : “in ragione del quale, se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le Pubbliche Amministrazioni concludono il provvedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui individuazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo⁹³.

Segue, l'ipotesi di atti con contenuto sfavorevole nei confronti di terzi (repressivi, sanzionatori) e si prevede l'obbligo di provvedere delle Pubblica Amministrazione nei casi in cui esiste in capo al privato un interesse specifico e rilevante, tale da differenziarlo dalla collettività. Infine, gli atti di riesame di provvedimenti sfavorevoli concedono all'amministrazione la possibilità di verificare se l'inoppugnabilità dei propri provvedimenti debba o meno essere superata da valutazioni che tengano conto delle esigenze di certezza e del decorso del tempo.

Di regola, l'amministrazione non ha l'obbligo di pronunciarsi sulla richiesta di riesame⁹⁴ o di rideterminarsi sulla stessa istanza ma la sentenza del Consiglio di Stato n.3487, sez. V, del 3 giugno 2010, pur sostenendo la tesi che non si configura un obbligo, precisa che una volta avviato, anche di ufficio, un procedimento, l'amministrazione ha, comunque, il dovere di concluderlo con un provvedimento espresso, tale da indicare, in modo trasparente, la decisione assunta, nell'ambito della discrezionalità consentita.

Pertanto l'amministrazione per non contrastare con il principio di legalità, è tenuta ad esercitare la sua funzione pubblica, iniziando il procedimento e rispondendo alla richiesta del privato con un provvedimento espresso e motivato.

Prima di concludere è doveroso precisare che le modifiche apportate all'art. 2, tacciono sugli aspetti più rilevanti come la natura del termine, lasciando in dubbio anche la necessità della diffida.

La problematica si concentra sulla qualificazione del termine per la conclusione del procedimento quale ordinatorio ovvero perentorio non contenendo la norma alcuna prescrizione.

⁹³ La disposizione di legge è analoga a quella di cui all'art.74 c. p. a. , per il quale , nel caso in cui ravvisi la manifesta infondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata; la motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme. Tuttavia, mentre il giudice deve necessariamente pronunciarsi su ogni domanda, per cui la norma risponde effettivamente ad una logica di semplificazione, nell'attività amministrativa era stata esclusa , in caso di manifesta infondatezza dell'istanza, la sussistenza dell'obbligo di provvedere, sicchè, anziché, produrre una semplificazione, la nuova norma potrebbe sortire l'effetto opposto di ampliare l'area delle istanze che generano l'obbligo di provvedere.

⁹⁴ Cfr. G. CORSO, Manuale di diritto amministrativo, Torino, 2005, 350ss; V. CERULLI IRELLI, Corso di diritto amministrativo, Torino, 2010, 497ss.

Per pacifiche acquisizioni giurisprudenziali, il termine del processo amministrativo viene ritenuto meramente ordinatorio o sollecitorio, il cui decorso salvo i casi in cui sia stabilito espressamente perentorio⁹⁵, non determina il venir meno del potere amministrativo⁹⁶ che non si <<consuma>> residuando, in capo all'Amministrazione procedente, anche in caso di inutile decorso del termine, la possibilità (e, pertanto, l'obbligo) di determinarsi.

La perentorietà del termine sembra essere smentita anche dalla legge n. 205/2000 che introducendo l'art.21 bis legge Tar, oggi confluito nell'art 117 c. p. a., obbliga la Pubblica Amministrazione a provvedere anche dopo la scadenza del termine, in seguito all'accertamento giurisdizionale sull'inerzia stessa

Occorre anche verificare se l'obbligo dell'amministrazione di rispondere, si formi per il solo fatto del decorso del tempo previsto all'art.2 della legge sul procedimento, o se il privato, decorso detto termine, debba ulteriormente diffidare l'amministrazione.

Prima della riscrittura dell'art.2 ad opera della legge n.80/2005, la diffida era necessaria e confermata anche dall'adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n.7 del 15 settembre 2005 che considera la notifica della diffida "Conditio sine qua non" per la costituzione delle inadempienze pubblicistiche, almeno fino all'art.6 bis del d.l. n.35/2005 convertito nella legge .80 del 2005 che non si applica, *ratione temporis*, alla presente fattispecie".

L'orientamento giurisprudenziale favorevole alla diffida perdurò fino alla decadenza della necessità della diffida ad opera del legislatore del 2005 con la legge n.15.

Quindi scaduti i termini, l'istante può proporre immediatamente ricorso, ai sensi dell'art.117 c.p. e contro il silenzio amministrativo, confermando la non necessità della diffida o altri adempimenti procedurali⁹⁷.

Dunque, il ricorso giurisdizionale è procedibile anche se non è stata preventivamente notificata diffida a provvedere⁹⁸.

⁹⁵ Cfr. S.S. SCOCA, Il ritardo nell'adozione del provvedimento e il danno conseguente, in www.giustamm.it, 2005, 9 ss ove si sottolinea come dalla natura non perentoria del termine procedimentale dipenda la <<non autonomia della pretesa al provvedimento>> non essendo dunque configurabile <<una pretesa al provvedimento tempestivo, l'unico modo di far valere un eventuale danno cagionato dall'inerzia o dalla tardività dell'azione amministrativa è quello di ricollegare tale evento dannoso alla posizione giuridica che ha legittimato la richiesta provvedimento>>.

⁹⁶ Costituisce principio generale del diritto secondo cui i termini del procedimento amministrativo devono essere considerati ordinatori, qualora non siano dichiarati espressamente perentori dalla legge; con la precisazione che la natura perentoria del termine può anche essere desunta implicitamente dalla <ratio legis> e dalle specifiche esigenze di rilievo pubblico che lo svolgimento di un adempimento in un arco di tempo prefissato è indirizzato a soddisfare (Cons. stato sez. VI, 20 aprile 2006 n.2195, Foro Amm. CDS, 2006, 1259).

⁹⁷ Cfr. F.M. NICOSIA, Il procedimento amministrativo. Principi e materiali, commento alla legge 241/90 e alla sua attuazione, 1992, 83 ss.

⁹⁸ Cons. Stato sez. VI, 11 novembre 2008, n.5628.

Il codice del processo varato con D.lgs. 2 luglio 2010 n.104 conferma la scelta del legislatore del 2005 e al comma 2 dell'art.31 riconosce la possibilità di ricorrere "Fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai commi 2 o 3", allontanandosi dall'obbligo ordinario di ricorrere nei termini di 60 giorni.

Il codice del processo amministrativo disciplina l'azione avverso il silenzio all'art.31 e 117 con rito speciale e abbreviato e non meno importante è l'art. 7 c. p. a. che nel perimetrare l'ambito della giurisdizione amministrativa inserisce anche le controversie concernenti .

I presupposti processuali saranno trattati in modo ampliato nel prosieguo della ricerca in tema di danno da ritardo.

Nonostante le precisazioni di cui innanzi, la legge n.241 del 1990 ha effettivamente inaugurato una nuova stagione dei rapporti tra Pubblica Amministrazione e cittadini⁹⁹ in cui la responsabilità dell'amministrazione e l'affidabilità del cittadino si atteggiano, attraverso il procedimento, a nuovi capisaldi, in una visione sostanziale dell'interesse pubblico da perseguire, come l'interesse del cittadino destinatario del provvedimento: il potere è concepito non più come mera espressione di autorità ma in una logica di servizio e di funzione, cioè quale strumento per il raggiungimento dell'interesse pubblico.

⁹⁹ Si è trattato di "un'autentica rivoluzione" secondo S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1995, 326 ss.

3. L'INADEMPIMENTO ALL'OBBLIGO DI PROVVEDERE: IL SILENZIO

Il termine silenzio, nel diritto amministrativo, tradizionalmente prende in considerazione gli istituti volti a rimuovere o prevenire gli effetti negativi dell'inerzia della Pubblica Amministrazione, al fine di tutelare i soggetti interessati all'emanazione di un atto amministrativo¹⁰⁰.

Come ben noto, tutte le ipotesi di silenzio contrastano con il principio costituzionale di buon andamento¹⁰¹ e con quello di imparzialità dell'azione amministrativa.

Invero, in tutte le ipotesi di silenzio amministrativo, l'attività amministrativa subisce un aborto¹⁰² e il procedimento subisce un arresto atipico e non progredisce verso il suo esito naturale.

L'amministrazione, se resta inerte di fronte a un'istanza del privato, arresta in maniera atipica il procedimento, precludendo al privato richiedente di poter partecipare all'esercizio della funzione.

Se l'arresto interviene successivamente, si disattende il contributo offerto dal privato e il suo apporto partecipativo¹⁰³.

L'obbligo di provvedere, come inteso dalla dottrina dei primi del '900, è ciò che attribuisce rilevanza giuridica al silenzio, che altrimenti sarebbe solo l'assenza di qualsiasi manifestazione di volontà.

Nel diritto amministrativo, il problema, si pone proprio là dove non è riconoscibile alcuna volontà della stessa pubblica amministrazione e, quindi, dove non esiste alcun provvedimento amministrativo, né tacitamente, né espressamente manifestato¹⁰⁴.

La dottrina¹⁰⁵ ha evidenziato come, in assenza di una specifica equiparazione normativa del silenzio ad un provvedimento di accoglimento o rigetto dell'istanza,

¹⁰⁰ Numerosi sono gli scritti di dottrina su questa tem, si vedano G. FALCON (presentazione di), La tutela dell'interesse al provvedimento, Trento, 2001; G. FALZEA, Alcune figure di comportamento omissivo della pubblica amministrazione. Spunti ricostruttivi, Milano, 2004; R. GIOVAGNOLI, I silenzi della P. A. dopo la legge n.80/2005, Milano, 2005.

¹⁰¹ Cfr. A. ANDREANI, Il principio costituzionale di buon andamento della Pubblica Amministrazione, Padova, 1979, 14ss, 56 ss, 63ss, 148ss, secondo il quale il buon andamento concerne sia l'attività sia l'organizzazione, ed è orientato ad assicurare la ponderata ed equilibrata soddisfazione di tutti gli interessi pubblici.

¹⁰² Cfr. S. PERONGINI, La tutela giurisdizionale avverso il silenzio della P.A. e l'interesse pubblico, in Riv. Trim. Dir. Proc. Amm., 2010, 443 ss.

¹⁰³ Cfr. F. FRACCHIA, Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale, Torino 2003, 67ss, sulla omessa partecipazione nei casi di inerzia dell'amministrazione e sulla rilevanza nella determinazione dei rimedi processuali.

¹⁰⁴ Cfr. F. G. SCOCA, Il silenzio della Pubblica Amministrazione, Milano, 1971, 7

¹⁰⁵ U. FORTI, Il silenzio della Pubblica Amministrazione e i suoi effetti processuali, in Studi in onore di Federico Cammeo, Padova, 1933, II, 533 ss.

l'unico elemento che attribuisce un significato giuridico è proprio il dovere di provvedere.

Solo in presenza di uno specifico obbligo di adempiere accompagnato dal potere di farlo, il mancato adempimento può essere qualificato come rifiuto di adempimento quindi il dovere di provvedere qualifica l'inerzia della Pubblica Amministrazione come omissione di attività, contrarietà alla norme attribuite e inadempimento dell'obbligo.

La dottrina, attribuisce anche una nuova connotazione al dovere di provvedere, conducendolo all'acquisizione del valore di puro comportamento inadempiente¹⁰⁶. Quindi il potere di provvedere è sussistente quando esiste una posizione giuridica soggettiva, individuale o generale da soddisfare.

Nelle ipotesi in cui l'inerzia dell'amministrazione non è differentemente disciplinata da una norma positiva, viene in risalto l'istituto del silenzio-rifiuto: trattasi di un rimedio di origine giurisprudenziale che presuppone l'interesse qualificato di un soggetto all'emanazione di un atto e concerne la possibilità di ricorrere al giudice amministrativo allo scopo di conseguire l'attuazione coattiva del dovere di provvedere inadempito dalla Pubblica Amministrazione.

L'istituto in questione, pertanto, nasce per concedere al privato, titolare di un interesse qualificato all'emanazione di un atto, un rimedio processuale, che gli permetta di superare l'inerzia dell'amministrazione.

Il silenzio, quindi non è atto, ma comportamento¹⁰⁷.

L'espressione "silenzio-rifiuto" evoca le origini dell'istituto, quando la giurisprudenza definiva l'inerzia quale atto negativo tacito, allo scopo di riprodurre un atto impugnabile innanzi al giudice amministrativo.

A partire dall'inizio degli anni sessanta, tuttavia, la rappresentazione del silenzio come atto di rifiuto lascia il campo alla concezione dell'inerzia intesa quale mero comportamento omissivo dell'amministrazione.

A beneficio dell'impostazione descritta, che supera la concezione di procedimento attizio (volto alla produzione di atti) abbracciando la rappresentazione del silenzio come mero contegno omissivo, ha deposto la valutazione della non estensibilità al mondo amministrativo, contraddistinto da un agire formalizzato e procedimentale, di figure privatistiche basate sulle manifestazioni tacite di volontà.

Tanto, a meno che la legge, con una finzione, non assimili il silenzio ad accoglimento o rigetto dell'istanza, dando vita ad un silenzio significativo.

La giurisprudenza, comunque, è rimasta legata al nome originario dell'istituto, mentre in dottrina si è delineata la denominazione di silenzio-inadempimento, al

¹⁰⁶ Cfr. A.M. SANDULLI, Il procedimento amministrativo, 1940, 383.

¹⁰⁷ Cfr. G. MIELE, Ancora in tema di silenzio-rigetto del ricorso gerarchico, Scritti giuridici, II Milano, 1987, 863.

fine di evidenziare che l'inerzia rappresenta la violazione di un obbligo di provvedere posto a carico dell'amministrazione per la tutela del soggetto interessato all'emanazione di un atto amministrativo¹⁰⁸.

La legge n.80/2005, in tal senso, ha diminuito il ruolo del silenzio-rifiuto nell'ambito degli strumenti di tutela di cui il privato dispone contro l'inerzia della : con la generalizzazione del silenzio- assenso, dettata dal nuovo art. 20 legge n. 241/1990, infatti, il silenzio-rifiuto opera solo in quei casi, oggi eccezionali, in cui la legge non attribuisce all'inerzia della Pubblica Amministrazione il significato di accoglimento dell'istanza del privato¹⁰⁹.

Prima di una accurata analisi dell'istituto in questione, bisogna porre in risalto che l'obbligo di provvedere entro i termini stabiliti *ex lege* incontra dei limiti, poiché non tutte le istanze del privato implicano l'obbligo dell'amministrazione di adottare un provvedimento espresso.

L'obbligo predetto sussiste in presenza di una norma che attribuisca esplicitamente al privato il potere di presentare una istanza: in queste ipotesi, pertanto, il legislatore è consapevole della titolarità, da parte del richiedente, di una differenziata posizione giuridica.

Anche in mancanza di una espressa previsione normativa, tuttavia, la giurisprudenza ha riconosciuto l'esistenza di ulteriori ipotesi di un obbligo di provvedere, in osservanza al principio generale della doverosità dell'azione amministrativa e dei criteri di ragionevolezza e buona fede: è il caso, ad esempio, in cui il privato è titolare di un interesse legittimo pretensivo, salvo che la domanda si presenti manifestamente infondata o esorbitante dall'ambito delle pretese astrattamente riconducibili al rapporto amministrativo.

Conformemente, l'amministrazione è tenuta a provvedere nei casi in cui l'istante sia titolare di una posizione di interesse differenziato, sollecitando l'adozione di atti diretti a produrre effetti sfavorevoli nei confronti dei terzi, dai quali possa ricavarne dei vantaggi indiretti¹¹⁰.

Per consolidato orientamento giurisprudenziale, l'obbligo di adottare un provvedimento, non è, viceversa, riscontrabile, non solo in caso di istanza

¹⁰⁸ Cfr. A.M. SANDULLI, Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della pubblica amministrazione, in Riv. Dir. Proc., 1977, 169; M. CLARICH, Termine del procedimento e potere amministrativo, Torino, 1995, 28 ss

¹⁰⁹ Cfr. R. CHIEPPA, V. LOPILATO, Studi di diritto amministrativo, Milano, 2007, 313.

¹¹⁰ Cons. Stato., sez. VI, 11 maggio 2007, n.2318, in *Guida al diritto* 2007, 31-72. Sul tema di recente v. anche T.A.R. Campania - Salerno, sez. II, 26 febbraio 2009 n.671 in cui si rileva che l'obbligo di provvedere può desumersi anche dal principio di imparzialità. Di conseguenza, ad esempio, tale obbligo sussiste anche laddove si chiedi il riesame di un atto inoppugnabile (situazione che ordinariamente non determina l'esistenza di un obbligo a provvedere), a fronte di un mutato orientamento dell'amministrazione, in virtù del quale sia stata modificata *in melius* la posizione di altri soggetti versanti in situazioni analoghe

palesamente infondata¹¹¹, qualora il privato istante chieda l'emanazione, da parte dell'amministrazione, di un atto di riesame di autotutela di un precedente provvedimento autoritativo non tempestivamente impugnato¹¹² ma anche quando l'oggetto della richiesta comprenda l'estensione del giudicato formatosi in riferimento ad altro ricorrente¹¹³.

Pertanto, nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligo di provvedere, può tutelarsi ricorrendo in sede giurisdizionale contro il c.d. silenzio-rifiuto della Pubblica Amministrazione.

Le tematiche affrontate nel dibattito giurisprudenziale e dottrinale¹¹⁴ concernente la tutela del privato contro l'inerzia non qualificata sono:

a) *il procedimento di formazione del silenzio*: se, dopo l'espressa previsione di un termine per provvedere da parte dell'art. 2 legge n. 241/1990, sia ancora necessario il complesso procedimento di formazione del silenzio di cui all'art. 25 T.U. n. 3/1957 o se, invece, ne sia stato introdotto uno più semplice, basato sul solo decorso del termine, senza necessità di presentare apposita diffida formale;

b) *il termine d'impugnativa*: se il privato sia soggetto all'ordinario termine di decadenza o, invece, possa rivolgersi al giudice amministrativo fino a quando persiste l'inadempimento della P.A., rimanendo in capo a questa il potere-dovere di pronunciarsi sull'istanza;

c) l'intensità del sindacato consentito al giudice amministrativo: se <<il giudice amministrativo debba decidere i ricorsi avverso il silenzio-rifiuto, soltanto controllando il calendario, per dichiarare che scaduti i termini, bisognava e bisognerà provvedere oppure se debba valutare, nei limiti consentiti, la fondatezza della domanda¹¹⁵>>.

L'art.21-bis della legge n.1034/1971¹¹⁶, introdotto dall' art. 2 della legge n.205/2000, nonostante la previsione di un rito accelerato per i ricorsi contro il silenzio della Pubblica Amministrazione, non ha risolto nessuna delle

¹¹¹ T.A.R. Bari, sez. III, 2 marzo 2009, n.440

¹¹² Cons. Stato. sez.VI, 3 marzo 2009, n.1880, secondo cui l'istanza di parte ha valore di mera sollecitazione e non determina l'insorgenza dell'obbligo di provvedere

¹¹³ T. A. R. Campania Napoli, sez V, 2 Marzo 2009, n.1195; T.A.R. Campania, sez III, 11 ottobre 2007, n.10329

¹¹⁴ Cfr. R. GIOVAGNOLI, I silenzi della P.A. dopo la legge n.80/2005, Milano, 2005

¹¹⁵ Cfr., E. CANNADA BARTOLI Ricorso avverso il silenzio-rifiuto e mutamento della domanda, in Foro Amm., 1993, 310.

¹¹⁶ Sull'art. 21 bis l.1034/1971 si vedano F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di) in Il nuovo processo amministrativo dopo la legge 21 luglio 2000 n.205, Milano, 2001, 31ss. ; B. SASSANI, Il regime del silenzio e l'esecuzione della sentenza in B. SASSANI, R. VILLATA (a cura di) Il processo davanti al giudice amministrativo commento sistematico alla legge n.205/2000 in V. ITALIA (a cura di) La giustizia amministrativa, Milano 2000, 15ss; M. CLARICH, Il ricorso e la tutela contro il silenzio , in Trattato di diritto amministrativo-Diritto Amministrativo speciale, appendice al volume IV, (a cura di S. CASSESE) Milano,2001, 10ss

problematiche richiamate, anche se, in relazione all'ultima delle medesime (ossia quella attinente l'intensità del sindacato), ha acceso un dibattito che sembrava aver trovato una soluzione definitiva dopo l'accoglimento da parte della giurisprudenza del Consiglio di Stato dell'orientamento finalizzato ad incrementare, almeno nei casi di attività vincolata, il sindacato del giudice sino all'accertamento della pretesa sostanziale del ricorrente. Il dibattito menzionato si è concluso con l'adesione da parte dell'Adunanza Plenaria¹¹⁷ alla tesi più restrittiva che escludeva qualsiasi sindacato da parte del giudice amministrativo sulla fondatezza della pretesa, anche nella ipotesi di attività vincolata.

Odiernamente, il legislatore si è concentrato sulla disciplina del silenzio non qualificato della pubblica amministrazione pervenendo ad una risposta risolutiva per molte delle questioni specificate. Si richiama, nello specifico, l'art. 2 legge 15 febbraio 2005, n. 15 e, innanzitutto, l'art. 3, comma 6-*bis*, d.l. n. 35/2005 (convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80) che ha riscritto *ex novo* l'art. 2 legge n. 241/1990, realizzando scelte poi comprovate dalla legge n. 69/2009. L'odierno testo dell'art. 2 legge n. 241/1990, quale conseguenza delle modifiche apportate dalle novelle del 2005 e 2009, specifica che ai fini della formazione del silenzio-rifiuto non è più necessaria la diffida e che il ricorso contro il silenzio-rifiuto può essere proposto finché persiste l'inerzia della Pubblica Amministrazione e comunque non oltre un anno dalla scadenza del termine per provvedere.

Nello stesso tempo, eludendo l'orientamento accolto dall'Adunanza Plenaria con la decisione n. 1 del 2002, attribuisce espressamente al giudice amministrativo il potere di conoscere della fondatezza dell'istanza. Proprio nel periodo in cui le fondamentali questioni applicative relative all'inerzia non qualificata della Pubblica Amministrazione venivano risolte in sede legislativa, la generalizzazione della D.I.A. (ad opera dell'art. 3, comma 1°, D.L. 35/2005) e del silenzio-assenso (ad opera dell'art. 3, comma 6-*ter* D.L. 35/2005) hanno ridotto radicalmente i casi nei quali l'istituto del silenzio-rifiuto può essere applicato¹¹⁸.

D.I.A. e silenzio-assenso costituiscono, infatti, degli istituti che diminuiscono l'attenzione sullo strumento del silenzio-rifiuto: è innegabile che laddove la legge qualifica in termini di assenso l'inerzia dell'amministrazione o, ancora più drasticamente, permette al privato di iniziare a svolgere una attività fondata sulla

¹¹⁷ Cons St. Ad.. Plen., 9 gennaio 2002, n.1.

¹¹⁸ Cfr. R. GIOVAGNOLI, I silenzi della P.A. dopo la legge n.80/2005, Milano, 2005; S. CATTANEO, R. GIOVAGNOLI, Atti amministrativi e autotutela dopo le leggi n.15/2005 e 80/2005, Torino, 2005.

semplice denuncia, potenzialmente accompagnata dal decorso di un determinato lasso di tempo, il privato non ha alcuna necessità di rivolgersi al giudice amministrativo per far valere l'inosservanza dell'obbligo di provvedere da parte dell'amministrazione.

Per quanto attiene il procedimento di formazione del silenzio-rifiuto, l'orientamento tradizionale, considerando la decisione n.10 del 1978 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, reputava applicabile al medesimo, per analogia, la normativa dettata dall'art. 25 T.U. sugli impiegati civili dello Stato.

Al fine della proposizione del ricorso contro il silenzio-rifiuto, era necessario, infatti, che all'originaria istanza del privato fosse correlata una procedura di constatazione dell'omissione mediante una diffida giudizialmente notificata includente l'espressa intimazione che, trascorso il termine minimo di trenta giorni, sarebbe stata adita l'autorità giudiziaria. L'applicabilità della procedura basata sulla diffida è stata, comunque, messa in dubbio sin dall'entrata in vigore dell'art. 2 legge n.241/1990. Parte della dottrina¹¹⁹ e della giurisprudenza¹²⁰ riteneva, che la norma in questione, inserendo un sistema fondato sulla predeterminazione dei termini per la conclusione del procedimento, facesse venir meno la ragione principale della diffida, basata sulla identificazione certa di un termine finale, decorso il quale l'omissione diveniva inadempimento sindacabile dinnanzi al giudice amministrativo.

In tale ottica, è stato sostenuto che, con la scadenza del termine di cui all'art. 2 legge n.241/1990 (o previsto nei regolamenti attuativi dell'articolo 2), il silenzio della Pubblica Amministrazione dovesse reputarsi ontologicamente illecito, rendendo inutile qualsiasi attività procedurale, compresa la diffida a provvedere. L'impostazione dottrinale considerata, che permetteva al privato di ricorrere in assenza della previa notifica di un atto di diffida, non è stata accolta dalla prevalente¹²¹ giurisprudenza, poiché la medesima afferma che l'azione giurisdizionale contro il silenzio-rifiuto non potesse essere esperita senza l'indicazione all'Amministrazione, tramite la notifica di un atto *ad hoc*, della possibilità di essere convenuta in giudizio. A favore di questa tesi, si affermava che la diffida svolgesse una duplice funzione,

¹¹⁹ Cfr. V. CERULLI IRELLI, Corso di diritto amministrativo, Milano, 2000, 502; M. CLARICH, Termine del procedimento e potere amministrativo, Torino, 1995, 145 ss.; F. CASTIELLO, Il nuovo modello di amministrazione, Rimini, 1998, 376; G. MORBIDELLI, Il procedimento amministrativo, in AA.VV., Diritto amministrativo, vol. II, 1998, 1355;

¹²⁰ Tar Campania Salerno, 13 marzo 2001, n.247; Tar Catania, Sez. II, 10 febbraio 2001, n.293; Tar Reggio Calabria, 23 novembre 2000, n.1596

¹²¹ Cons. Giust. Amm., 23 dicembre 1999, n.665, in Cons Stato 1999, I, n. 2192.

sia di deflazione del contenzioso, poiché stabilisce il termine entro cui l'amministrazione può scongiurare l'insorgenza della lite provvedendo in conformità della pretesa del privato, sia, soprattutto, di garanzia, in quanto, impedendo il decorso immediato del termine di decadenza per l'impugnazione allo scadere del termine del procedimento, evita che il silenzio-rifiuto possa diventare inoppugnabile senza che l'interessato sia a conoscenza della sua formazione. In senso favorevole al mantenimento della diffida, anche dopo l'emanazione dell'art.2 della legge n.241/1990, si era espresso il Ministro della Funzione Pubblica, con circolare 8 gennaio 1991, n.60397/7493, in cui si affermava che l'art. predetto non incideva sull'applicabilità del procedimento di cui all'art. 25 T.U. n.3 del 1957, poiché non <<dispone nel senso della qualificazione dell'inerzia imputabile all'amministrazione>>. Prima che il legislatore prendesse chiaramente posizione su quanto specificato con l'art. 2 legge n.15 del 2005 e con l'art. 3, comma 6 *bis* D.L.35/2005, una questione molto controversa sia in giurisprudenza che in dottrina, era quella correlata alla problematica della diffida, attinente il termine per ricorrere contro il silenzio-rifiuto.

La prevalente giurisprudenza, pur considerando la reiterabilità dello strumento della diffida, reputava che il ricorso giurisdizionale contro il silenzio-rifiuto dovesse essere proposto entro l'ordinario termine di decadenza di sessanta giorni. Tale orientamento, pur affermando che il silenzio non è un atto bensì un mero presupposto processuale alternativo al provvedimento formale¹²², si basava principalmente sull'assunto che quando un interesse legittimo viene dedotto in giudizio, l'azione, a prescindere dal suo contenuto dichiarativo o costitutivo, è soggetta, in virtù dell'esigenza di certezza dei rapporti amministrativi, alla rigorosa disciplina temporale che il legislatore ha espressamente contemplato per l'azione di annullamento del provvedimento. La tesi dell'applicabilità al ricorso contro il silenzio-rifiuto dell'ordinario termine decadenziale, era comunque avversa ad una parte minoritaria della giurisprudenza, la quale, facendo proprie le posizioni espresse da parte autorevole della dottrina¹²³ affermava che l'interessato potesse rivolgersi al giudice amministrativo sin quando perdurasse l'inadempimento dell'amministrazione, poiché la medesima ha il potere-dovere di provvedere. Secondo l'orientamento descritto, il maturarsi della decadenza processuale era da escludersi, poiché il perdurare dell' inadempienza definiva la rinnovazione del termine di impugnazione *de die in diem*, evitando in tal modo la consumazione del

¹²² Cons. Stato, Ad. Plen. 24 novembre 1989, n.16, in Cons St., 1989, I, 1305; Cons St., Ad. Plen. 4 dicembre 1989, n.17, in Cons. Stato., 1989, I, 1477.

¹²³ Cfr. A.M. SANDULLI, Manuale di diritto amministrativo, Napoli, 1989, 673 ss.

diritto all'azione dinnanzi al giudice amministrativo. La tesi dell'inapplicabilità del termine di decadenza viene appoggiata da una parte della dottrina, la quale ritiene che il ricorso contro il silenzio-rifiuto sia soggetto al termine di prescrizione decennale, poiché tramite il medesimo si fa valere un diritto soggetto e non già un mero interesse legittimo. Secondo questa impostazione, il termine di cui all'art.2 legge n.241/1990 può essere comparato, in relazione ai procedimenti di istanza di parte, al termine di adempimento delle obbligazioni. In ambedue le fattispecie, pertanto, vi è una pretesa in capo al soggetto attivo del rapporto (creditore o istante) nei confronti del soggetto passivo (debitore o pubblica amministrazione competente ad emanare l'atto) che ha per oggetto una particolare prestazione (per esempio: pagamento di una somma di denaro o consegna di un bene, da una parte; emanazione di un provvedimento sia esso di accoglimento o di rigetto, dall'altra). L'unica diversità consisterebbe nel fatto che, mentre nel rapporto obbligatorio l'adempimento prende in considerazione un bene della vita che assicura al creditore un'utilità finale, nel procedimenti ad istanza di parte l'adempimento può essere anche un provvedimento di rigetto dell'istanza legittimo, che dunque non concede il bene della vita o l' utilità finale che il privato perseguiva. Basandosi su quanto specificato, si sostiene che in capo all' Amministrazione che riceve un'istanza del privato sono possibili due differenti situazioni giuridiche: da un lato, il potere-dovere di esercitare la funzione amministrativa al quale è collegata una posizione giuridica d'interesse legittimo pretensivo; dall'altro, un obbligo di natura formale di provvedere entro il termine a cui corrisponde in capo al privato che ha presentato l'istanza una situazione giuridica attiva che ha lo status di vero e proprio diritto soggettivo (<<diritto ad una risposta>>). Fondamentali innovazioni sul procedimento di formazione del silenzio-rifiuto¹²⁴ sono state inserite dalla legge n.15 del 2005 recante “ Modifiche e integrazioni della legge 7 agosto 1990, n.241.Norme generali sull'azione amministrativa” e, poi dal D.L.35/2005, convertito nella legge n.80/2005. L'art.3, comma 6- *bis* D.L. 35/2005 (convertito in legge n. 80/2005), in sede di modifica dell'art.2 L. n. 241/1990 ha ribadito la regola secondo cui il ricorso contro il silenzio-rifiuto può essere proposto, finché perdura l'inerzia, senza che sia necessaria la previa diffida¹²⁵. Pertanto la scadenza del termine suppletivo di trenta giorni o del differente termine speciale stabilito per il singolo procedimento causa la formazione di un

¹²⁴ Peraltro rimaste inalterate a seguito della riforma del 2009.

¹²⁵ T.A.R. Liguria - Genova, sez. I, 8 aprile 2009, n.620, in Red. Amm. T.A.R. 2009, 04; nonché T.A.R. Bologna, sez. I, 17 marzo 2009, n., 457, secondo cui la norma che abolisce la necessità della diffida, in quanto norma processuale, è applicabile anche ai giudizi in corso al momento della novella del 2005

silenzio-inadempimento direttamente contestabile in sede giurisdizionale. Molteplici sono le questioni favorevoli alla scelta effettuata dal legislatore in relazione all'abolizione della previa diffida. In primo luogo, bisogna evidenziare che in un sistema dove l'amministrazione valuta *a priori* l'adeguatezza dei termini dell'azione in riferimento ad ogni procedimento, l'istituto della diffida rappresenta un elemento che obietta la logica del principio generale della certezza del tempo dell'agire amministrativo, rischiando di mettere a repentaglio la sua originale portata¹²⁶. La violazione del termine costituisce, quindi, di per sé inadempimento dell'obbligo di provvedere, comportando il venir meno dell'esigenza che il privato debba sostenere l'onere della messa in mora, allo scopo di rendere univoca la condotta inerte dell'Amministrazione. Nella medesima ottica, la diffida implica un pesante aggravio procedurale a carico del cittadino, poiché circoscrive il diritto costituzionalmente tutelato di adire il giudice amministrativo, provocando delle conseguenze che, secondo parte della dottrina, potrebbero reputarsi simili a quelle scaturenti dall'applicazione del principio del *solve et repete*¹²⁷. Il privato, quindi, per conseguire la protezione che gli spetta, è costretto ad offrire all'Amministrazione la possibilità di sanare l'illegittimità con un provvedimento tardivo, per l'emanazione del quale non è predisposto nessun strumento di tutela. In tale contesto, l'autorità potrebbe continuare nel contegno omissivo, disattendendo le aspettative del cittadino e solo allora quest'ultimo sarebbe nelle condizioni di conseguire una tutela giurisdizionale che, però, rischierebbe di non procurargli tutti i vantaggi che potevano scaturire dal ricorso qualora il medesimo fosse stato proposto immediatamente dopo la scadenza del termine fissato. Sotto un differente profilo, appare controversa la medesima possibilità di applicare analogicamente l'art.25 T.U. n.3 del 1953 al silenzio-rifiuto della

¹²⁶ Cfr. F. G. SCOCA, La tutela processuale del silenzio della pubblica amministrazione, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Funzione ed oggetto della giurisdizione amministrativa*, Torino 2000, 90; S. PELILLO, Il ricorso avverso il silenzio inadempimento, cit., 8; V. TODARO, Spunti innovativi in materia di tutela contro il silenzio, in *Dir. proc. Amm.*, 1992, 553; G. PALEOLOGO, La legge 1990 n.241: procedimenti amministrativi ed accesso ai documenti dell'amministrazione, in *Dir. proc. Amm.*, 1991, 16 ss; B. CAVALLLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, 234 ss., F. PATRONI GRIFFI, La l. 7 agosto 1990 n.241 a due anni dall'entrata in vigore della legge. Termine e responsabile del procedimento: partecipazione procedimentale, in *Foro it.*, 1993, III; 65; B. G. MATTARELLA, Il provvedimento, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, I, Milano, 2000, 813; G. GUCCIONE, Il ricorso avverso il silenzio-inadempimento dell'Amministrazione: breve ricostruzione storica dell'istituto ed applicazioni giurisprudenziali del rito ex art. 2 della legge 21 luglio 2000, n.205, in *Dir. proc. Amm.*, 2004, 1093 ss.

¹²⁷ Cfr. P. M. VIPIANA, Osservazioni sull'attuale disciplina del silenzio-inadempimento della Pubblica Amministrazione, cit., 1722. Sul punto vedi anche F. G. SCOCA, La tutela processuale del silenzio della pubblica amministrazione, cit., 90.

PubblicaAmministrazione.

Ciò poiché, come già affermato, pur in presenza di un identico fatto omissivo <<mutano i soggetti su cui le diverse discipline basano la loro attenzione (istante-pubblico impiegato da un lato; istante-amministrazione dall'altra) e cambia anche lo scopo che la diffida è chiamata ad appagare. Nel corpo dell'art.25, la diffida costituisce una condizione di ammissibilità per l'azione risarcitoria nei confronti dell' impiegato statale che abbia ommesso di svolgere operazioni o compiere atti, cui era tenuto, secondo uno schema che rievoca quello della diffida ad adempiere disciplinata dall'art.1454 c.c. Mediante il riordino della disciplina in esame sul piano dei rapporti tra cittadino e amministrazione non si riscontra la stessa *ratio* poiché il fondamento della diffida va in questa ipotesi rinvenuto nel rispetto del principio di conservazione delle competenze stabilite dall'ordinamento. Lo strumento della diffida, in conclusione viene utilizzato per evitare che altro soggetto si pronunci sulla materia attribuita dalla legge ad un determinato organo amministrativo, ed è per questo motivo, alla scadenza del termine per provvedere, la diffida non ha alcun senso se si reputa che l'esito del giudizio *ex art.21-bis* L.n.1034/1971 sia la declaratoria di un generico dovere di provvedere in capo all'amministrazione soccombente>>.

Non bisogna tralasciare che la tesi giurisprudenziale che esigeva la previa diffida ai fini della formazione del silenzio-rifiuto, implicava una dilatazione artificiosa dei termini del procedimento. L'art.25 menzionato, stabiliva, pertanto, l'inefficacia della diffida se non siano decorsi almeno sessanta giorni dall'istanza dell'interessato o dall'ultimo atto procedimentale, nonché che la medesima accordasse all'amministrazione un ulteriore *spatium deliberandi* di almeno trenta giorni. Nel caso di procedimento ad istanza di parte, il termine sarebbe stato, comunque, di almeno novanta giorni (sessanta dall'istanza e trenta fissati nella diffida ad adempiere); nella ipotesi di procedimento ad iniziativa d'ufficio, il termine sarebbe scaturito dall'ultimo atto endo - procedimentale o da quando il privato notificava la diffida, da cui sarebbero decorsi i sessanta giorni più trenta. Tali termini, propri del procedimento di diffida, divenivano i “veri” termini procedimentali, tralasciando quelli stabiliti dall' amministrazione con atto generale.

Reclamando l'operatività dell'art.25, la giurisprudenza mutava il termine del procedimento amministrativo, indicato dalla fonte secondaria o da quella primaria, individuando uno spazio temporale entro cui le amministrazioni dovevano adempiere al dovere di provvedere differente da quello fissato dall'art.2, l.n.241/1990.

Con il nuovo comma 5 della norma specificata, le tematiche richiamate sembrano

del tutto appianate: grazie all'intervento del legislatore, il silenzio è correlato alla disciplina dei termini procedurali, a beneficio della certezza dei tempi del procedimento.

Il c.d silenzio inadempimento, così come previsto dalla nuova formulazione del quinto comma dell'art.2 si collega al dovere dell'amministrazione di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, manifestandosi come inadempimento rispetto all'obbligo di provvedere. Si ricomprendono tutti i casi in cui l'inerzia amministrativa non riceve dall'ordinamento una qualificazione specifica, quindi può essere solo inquadrata come mero comportamento omissivo o "fatti di disfunzione giuridica"¹²⁸. Ne è legittimo asserire che lo strumento della diffida consentirebbe al privato di acquisire la piena conoscenza del *dies a quo* per il computo dei termini decadenziali, così eludendo l'involontario formarsi dell'inoppugnabilità. In relazione alla norma indicata, la comunicazione di avvio del procedimento deve contenere anche la data entro la quale, secondo i termini fissati dall'articolo 2, comma 2 e 3, deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili nella ipotesi di inerzia dell'amministrazione. In virtù di quanto specificato, si comprende che il legislatore ha voluto concedere al privato la possibilità di conoscere precisamente i tempi dell'esercizio del potere, allo scopo di evitare il rischio, da alcuni temuto prima della riforma, dell'inconsapevole decorso del termine per impugnare il silenzio. Allo scopo di ridurre il rischio che, eliminato l'onere della diffida, il silenzio-rifiuto potesse diventare inoppugnabile dopo appena sessanta giorni dalla scadenza del termine per provvedere, senza che il privato potesse rendersene conto, il legislatore della novella, ha "prolungato" sino ad un anno il termine dell'esercizio dell'azione volta ad appurare l'illegittimità dell'inerzia. In ogni caso, nonostante la scadenza del termine annuale indicato, l'interessato può, qualora ne ricorrano i presupposti, presentare una istanza mirata a conseguire il provvedimento voluto. Partendo dal presupposto che il ricorso avverso il silenzio non rappresenta una azione impugnatoria, bensì una azione dichiarativa e di condanna, il nuovo testo utilizza il termine "lungo" di un anno, decorso il quale, comunque il privato non perde qualsiasi possibilità di tutela. In tale ottica, con la scadenza del termine annuale, il privato pur non potendo "impugnare" il silenzio formatosi nella sua prima istanza ed ormai consolidatosi, può tuttavia sollecitare nuovamente l'esercizio del potere amministrativo con una nuova istanza. La decadenza si riflette sul singolo silenzio e non sul rapporto collegato, in coerenza con il principio che manca una determinazione che abbia definito un

¹²⁸ Cfr. G. GUARINO, Atti e poteri amministrativi, Milano, 1994, 154 ss.

assetto da consolidare con il tempo. La circoscrizione dell'ambito della cognizione riconosciuta al giudice amministrativo nel giudizio fondato sull'inerzia dell'Amministrazione concerne, << da una parte, la consequenziale evoluzione del concetto di inerzia nel corso del tempo e dall'altra, la crisi generale e la trasformazione del processo di impugnazione¹²⁹>>.

In tale direzione, bisogna evidenziare una fondamentale evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, terminata con la riscrittura dell'art.2 legge n. 241/1990 ad opera dell'art.3 comma 6-*bis* D.L.35/2005 (nella versione risultante dalla legge di conversione n.80/2005 e confermata dalla legge n.69/2009) che espressamente attribuisce al giudice amministrativo il potere di conoscere, nei giudizi contro il silenzio, << la fondatezza dell'istanza>> (art.2, comma 8, della l. n.241). Con l'individuazione delle tipologie di silenzio cui si applica il nuovo rito, bisogna risolvere una ulteriore problematica, ossia determinare se l'art.2 l. n.205/2000, che ha introdotto il rito accelerato, in tema di silenzio, *ex* art.21 della l. n.1034/1971, sia soltanto una norma sul processo, che presuppone la giurisdizione del giudice amministrativo senza fondarla, o se, viceversa, questa disposizione faccia del silenzio una materia autonoma nella quale il giudice amministrativo può sempre esercitare la propria giurisdizione. La tesi più opportuna reputa che l'art.2 legge n.205/2000 operi esclusivamente sul piano processuale, presupponendo e non fondando la giurisdizione del giudice amministrativo.

Pertanto, l'applicazione del nuovo rito, richiede una verifica preliminare volta all'accertamento dell'esistenza della giurisdizione del giudice amministrativo sulla materia nella quale l'Amministrazione è rimasta inerte dinanzi all'istanza del privato.

In questa direzione, quindi, si è basata la prevalente giurisprudenza che in molteplici occasioni ha sostenuto che il silenzio dell'Amministrazione può delinearsi solo rispetto al mancato esercizio del potere, mentre, qualora si deduca la lesione di un diritto soggettivo, è necessaria la proposizione di un'azione di accertamento tesa a conseguire il riconoscimento¹³⁰ di quel diritto¹³¹. Inoltre, può accadere, che dopo l'impugnazione del silenzio-rifiuto *ex* art.21- *bis* legge n.1034/1971, sopraggiunga un diniego espresso da parte dell'Amministrazione.

¹²⁹ Cfr. F. G. COCA, M. D'ORSOGNA, Silenzio, clamori di novità, in *Dir. proc. Amm.*, 1995, 415

¹³⁰ Sul tema, da ultimo, cfr. C. E. GALLO, Silenzio e comportamento della P.A. tra giudice amministrativo e giudice ordinario, in *Urb. e app.*, 2005, n.2, 171 ss

¹³¹ Così Cons. Stato., sez. V, 25 febbraio 2009, n.1116; T.A.R. Lazio, sez. I, 17 luglio 2009, n.7070; T.A.R. Catania sez. II, 26 ottobre 2009, n.1740; T.A.R. Puglia - Lecce, sez. II, 23 febbraio 2009, n.264, in *Red. Amm. T.A.R.* 2009, 02.

Secondo una tesi condivisibile, l'ipotesi riscontrata non dovrebbe comportare la cessazione della materia del contendere poiché, ai sensi di quanto affermato dall'art.23, comma 7, legge T.A.R., il Giudice può dichiarare cessata la materia del contendere solo se l'amministrazione provvede <<in modo conforme all'istanza dell'interessato>>.

Alla luce di quanto affermato, bisogna reputare che l'emanazione nel corso di un giudizio contro il silenzio della Pubblica Amministrazione, di un diniego espresso dell'istanza non implichi la cessazione della materia del contendere, poiché non viene appagato l'interesse del ricorrente. In questa ipotesi, il privato potrà proporre motivi aggiunti contro il provvedimento sopravvenuto, previa conversione del rito speciale indicato dall'art.21-*bis* L. n.1034/1971 in rito ordinario, atteso che con l'emanazione del provvedimento sopravvenuto vengono meno le ragioni che motivano l'impiego del procedimento accelerato¹³².

La soluzione indicata non è stata condivisa da una parte della giurisprudenza amministrativa¹³³, in riferimento all'affermata autonomia del rito speciale sul silenzio-rifiuto che non si converte in un giudizio ordinario contro provvedimenti¹³⁴ espressi¹³⁵.

La tesi in questione è stata convalidata dalla declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione proposta mediante motivi aggiunti, ai sensi dell'art.21, L. n.1034/1971, come sostituito dall'art.1 legge n.205/2000, mirata a censurare un provvedimento di cui era stata acquisita la conoscenza in pendenza dello stesso ricorso avverso il silenzio a norma dell'art.21-*bis* L. n.1034/1971¹³⁶. Quindi, secondo tale orientamento, instaurato il giudizio contro l'inerzia della pubblica amministrazione, qualora la medesima decida di esercitare il proprio potere, il ricorso contro il silenzio¹³⁷ diviene improcedibile¹³⁸ e il destinatario del diniego sopravvenuto che voglia contestarlo dovrà promuovere un ricorso autonomo secondo le regole ordinarie, sempre che l'atto successivo al silenzio vi soggiaccia.

¹³² Così T.A.R. Lombardia, sez. II, 26 aprile 2006, n.1050, in Foro Amm. T.A.R. 2006, 4 1207; Cons. St., sez. V, 4 marzo 2008 n.896, in Foro Amm. CDS 2008, 3 824.

¹³³ T.A.R. Campania - Salerno, sez. II, 26 marzo 2009 n.1193.

¹³⁴ C.d.S., Sez. V, 3 gennaio 2002, n.12, in Foro Amm. CDS, 2002, 80 con nota di F. SATTÀ, Impugnazione cumulativa del silenzio e del provvedimento esplicito: una anomala ipotesi di inammissibilità derivata

¹³⁵ Tale impostazione, evidentemente figlia di una visione non processuale acceleratoria del rito del silenzio, impedisce, inoltre, che in sede di giudizio *ex art.21 bis* L. n. T.A.R. possa essere proposta domanda di risarcimento del danno da ritardo: così la recente pronuncia del Cons. Stato., sez. IV, 28 aprile 2008 n.1873, in Urb. E app., 2008 11 1297

¹³⁶ C.d.S., Sez. V, 11 gennaio 2002, n.144, in Dir. Proc. Amm., 2002, 1005 ss.

¹³⁷ Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 2004, n.3741, in Guida al dir., 2004, n.28, p.25.

¹³⁸ T.A.R. Emilia Romagna, 16 ottobre 2007, n.2404; T.A.R. Campania - Napoli, sez. VI, 17 marzo 2008, n.1364, in Foro Amm. T.A.R. 2008, fasc.3 809.

E' possibile, quindi, che la nuova impugnativa debba seguire un altro rito speciale, come ad esempio, quello *ex art.23-bis* L. n.1034/1971: pure in questa ipotesi, comunque, il cumulo delle domande viene reputato inammissibile per mancanza nel processo amministrativo di una disciplina conforme all'art.40 c.p.c. in riferimento¹³⁹ ai rapporti di connessione tra cause assoggettate¹⁴⁰ a riti diversi¹⁴¹. Si riparte dal' art.2 l. 241/1990 che si collega al dovere di amministrazione di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, manifestandosi come inadempimento rispetto all'obbligo di provvedere¹⁴². Si configura il silenzio inadempimento, quando non vi sono " qualificazioni normative esplicite"¹⁴³ e quindi si è di fronte ad un mero comportamento omissivo o a "fatti di disfunzione giuridica"¹⁴⁴. La dottrina ha evidenziato come, in mancanza di equiparazione normativa del silenzio ad un provvedimento di accoglienza o di rigetto dell'istanza, solo il dovere di provvedere può attribuirgli un significato giuridico. Solo se l'obbligo è inteso come un obbligo di adempiere, il mancato adempimento può essere equiparato al rifiuto di adempimento. In definitiva, il codice del processo amministrativo, varato con decreto legislativo del 2 luglio 2010 n.104, si muove nella medesima direzione di concentrazione processuale e conferma la scelta del legislatore del 2005 relativamente alla configurazione dell'inerzia amministrativa quale violazione del dovere di provvedere e al comma 2 dell'art.31 ripropone l'esperibilità dell'azione avverso il silenzio intanto che perdura l'inadempimento e comunque entro un anno dallo spirare del termine del procedimento. Il silenzio è silenzio inadempimento e la tutela si ritrova negli art.31 e 117 del codice del processo amministrativo e non meno importante è l'art.7 c.p. e che, nel perimetrare l'ambito della giurisdizione amministrativa inserisce anche le controversie concernenti "Il mancato esercizio del potere amministrativo" e l'ipotesi in cui l'amministrazione avrebbe dovuto esercitare la funzione ma ha "mancato" di farlo¹⁴⁵. L'art.31 c.p.a disciplina l'azione avverso il silenzio ma anche l'accertamento della nullità, in modo particolare, i primi 3 commi confermano la disposizione del

¹³⁹ Si segnalano, nello stesso senso, Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2002, n.144; Tar Lazio, Sez. I, 3 dicembre 2002, n.11090.

¹⁴⁰ Cfr. A. BERTOLDINI, I riti immediati ed abbreviati previsti dalla legge 21 luglio 2000, n.205: la mediazione giurisprudenziale tra certezza ed effettività di tutela, in *Dir. Proc. Amm.*, 1339.

¹⁴¹ Cons. Stato, sez. V, decisione 24 agosto 2006 n.4968, in *Dir. e Giust.* 2006,36 92; Cons St., sez. VI, 10 maggio 2007, n.2237, in *Foro Amm. CDS* 2007, 5 1556; Cons St., sez. VI, 25 giugno 2007, n.3602, in *Foro Amm. CDS* 2007, 6 1932.

¹⁴² Cons, Stato, Ad. Plen., 9 gennaio 2002, n.1.

¹⁴³ Cfr. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino 2013, 252.

¹⁴⁴ Cfr. G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Milano,1994,15455.

¹⁴⁵ Cfr. N. PAOLANTONIO, art.7, *Il nuovo codice del processo amministrativo*, 2010.

comma 5, dell'art.2 l.241/90.

Il comma 2 dell'art.31 recita: << L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e comunque, non oltre un anno della scadenza del termine di conclusione del procedimento>>, ma decorso il termine annuale "è fatta salva la riproponibilità dell'istanza del procedimento ove ne ricorrono i presupposti".

Il comma 3, dell'articolo in questione recita che il giudice "può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quindi risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione", quindi il sindacato sul rapporto non è una componente necessaria ma una eventualità della sentenza sul silenzio. Il tutto è confermato anche dal secondo comma dell'art. 34 c. p. a che sancisce il divieto per il giudice di pronunciarsi in relazione a poteri amministrativi non ancora esercitati¹⁴⁶.

Fanno eccezione alla regola le ipotesi in cui sia stata proposta l'azione risarcitoria in via autonoma (art.30, comma 3, c. p. a) e il caso in cui, proposto ricorso per l'annullamento dell'atto, lo stesso non sia più utile al ricorrente che però continui ad avere interesse all'accertamento dell'illegittimità ai fini risarcitori. Il testo dell'art.31 induce a ritenere che l'azione è solo volta ad accertare la violazione del dovere dell'amministrazione di provvedere, ossia solo l'azione proponibile avverso l'inadempimento dell'amministrazione. L'art.117, rubricato "Ricorsi avverso il silenzio", introduce una serie di rilevanti novità nella direzione dell'economia processuale e disciplina un rito speciale ed abbreviato, stabilendo che i relativi ricorsi sono decisi in camera di consiglio, con sentenza succintamente motivata, entro trenta giorni dalla scadenza del termine di disposto del ricorso, con la quale il giudice obbliga all'amministrazione di provvedere.

La novità è stata introdotta dal D.lgs. n.195 del 2011 che con l'art.1, comma 1, lett. f) ha aggiunto il comma 6 bis all'art.117, comma che chiarisce che le disposizioni di cui al comma 2,3,4,6 si applicano anche "ai giudizi di impugnazione" vale a dire anche ai ricorsi proposti avverso il silenzio significativo. Di conseguenza, si conferma che fino al 2011, l'art.117 era esclusivamente riservato al ricorso avverso il silenzio inadempimento. In particolare, il legislatore, in sede di decreto correttivo del codice¹⁴⁷ ha stabilito

¹⁴⁶ Il legislatore ha chiaramente voluto evitare il rischio di elusione dei termini per impugnare il provvedimento con l'ordinaria azione di annullamento, prevedendo che in nessun caso il giudice possa avere cognizione della legittimità degli atti amministrativi, e decorso il termine per impugnarli.

¹⁴⁷ Si riferisce al D. lgs. n.195/2011.

che anche i ricorsi avverso i silenzi significativi vanno decisi con sentenza in forma semplificata e ove occorre, il giudice con la sentenza, può nominare un commissario ad acta e conoscere di tutte le questioni relative all'esatta adozione del provvedimento, compreso quelle inerenti agli atti del commissario. E' chiara la volontà del legislatore del 2011 di voler estendere il rito speciale a tutti i ricorsi volti a contestare l'inerzia dell'amministrazione ed è ormai diffusa la tendenza ad identificare "il giudizio in materia di silenzio" con il giudizio relativo al "rito speciale avverso il silenzio"¹⁴⁸.

La tutela risarcitoria a fronte del silenzio serbato dalla Pubblica Amministrazione ha posto non pochi problemi interpretativi che saranno trattati nel prosieguo della ricerca.

Infatti è necessario capire quale sia il danno risarcibile e se sussiste un c.d. rapporto pregiudiziale tra l'azione contro il silenzio inadempimento di cui all'art.21 bis l. Tar (oggi codificata nell'art 31 e 117 c. p. a.) e l'istanza risarcitoria.

Nel concludere si anticipa solo che , il legislatore ha scelto il rito speciale avverso il silenzio perché garantisce la definizione in tempi brevi essendo ispirato alla celerità , nei confronti di un istante già in attesa delle risposte da parte dell'amministrazione.

¹⁴⁸ Cfr. G. FARESE ,Udienze, in A. QUARANTA, Il processo amministrativo, Milano,2011,655.

4. NATURA ED EVOLUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA.

La responsabilità amministrativa è un concetto nuovo della Pubblica Amministrazione e qualsiasi approfondimento o ricerca riguardante le responsabilità della Pubblica Amministrazione induce preliminarmente a riflettere sui caratteri della sua azione.

La pubblica amministrazione che non provvede o che provvede in ritardo, è tenuta a prescindere da ogni valutazione della spettanza del bene della vita, a risarcire i danni conseguenti all'incertezza nel rilascio del provvedimento richiesto¹⁴⁹.

È da tener conto che non è la relatività del rapporto privato-pubblica amministrazione a creare la situazione e definirla, bensì è l'ordinamento giuridico a voler perseguire i propri fini¹⁵⁰.

L'interesse del privato a fronte del dovere di provvedere della Pubblica Amministrazione, è l'interesse ad ottenere una risposta positiva ma anche tempestiva infatti il diritto al rispetto dei termini procedurali è tutelato dalla nostra Costituzione ed è ritenuto autonomamente risarcibile, a prescindere dalla spettanza del bene della vita.

Parte della dottrina¹⁵¹, ritiene che il principio di tempestività dell'azione amministrativa trova fondamento nell'art. 111 Cost. e quindi si configura un diritto assoluto di rango costituzionale, autonomamente risarcibile, a prescindere dalla spettanza del bene della vita.

Altra dottrina¹⁵² individua un diritto del privato ad ottenere il risarcimento ritenendo che il comportamento illecito della Pubblica Amministrazione generi automaticamente un'obbligazione risarcitoria.

Seguendo l'orientamento, il danno da ritardo è semplicemente il pregiudizio patito per l'attesa e non il comportamento della Pubblica Amministrazione, limitandosi a riconoscere una certa rilevanza al sorgere dell'obbligazione risarcitoria da fatto illecito e allo stesso tempo dimenticando che il fatto illecito fonte di risarcimento è tale perché ha leso una situazione tutelata dall'ordinamento.

¹⁴⁹ Cfr. F. G. SCOCA, Risarcibilità e interesse legittimo, in *Dir. Pubblico*, 2000, 35.

F. TRIMARCHI BANFI, Tutela specifica e tutela risarcitoria degli interessi legittimi, Torino, 2000, 91.

¹⁵⁰ Cfr. F. LEDDA, Il rifiuto di provvedimento amministrativo, Torino, 1964, 6 ss.

¹⁵¹ Cfr. M.C. CAVALLARO, Il giusto procedimento come principio costituzionale, in *Il foro amministrativo*, 2001, 1836

¹⁵² Cfr. P.G. MONATERI, L'ingiustizia di cui all'art. 2043 c. c., una nozione salda da un'occasione di revisione codicistica in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, 523.

È la lesione della posizione giuridica riconosciuta e tutelata dall'ordinamento che qualifica il danno come ingiusto e riconosce il risarcimento.

Il tempo, secondo ulteriore impostazione, è anche considerato come autonomo bene giuridico e quindi si riconosce il risarcimento del danno da tardivo o mancato provvedere alla sola condizione che la Pubblica Amministrazione abbia violato l'obbligo di rispettare i termini procedurali¹⁵³.

La ricerca sposa, quest'ultima impostazione e conferma che il bene tempo in se è un bene della vita, la cui lesione determina un danno ingiusto ex art.2043 c.c.

Prima di giungere a tale conclusione, è necessario esaminare nel dettaglio le diverse impostazioni dottrinali al fine di definire la natura della responsabilità della Pubblica Amministrazione quando si viola l'obbligo di provvedere.

La natura giuridica della responsabilità della Pubblica Amministrazione ha animato un vivo dibattito in dottrina e giurisprudenza, che è stata assunta nel corso degli anni, negli alternativi paradigmi della responsabilità precontrattuale, extra contrattuale o nascente da un "contatto".

Alcuni autori qualificano la responsabilità dell'amministrazione come una responsabilità avente caratteri sui generis¹⁵⁴.

Prima ancora , prima di tutto , è dai principi costituzionali che emerge la responsabilità.

La responsabilità amministrativa per lungo tempo è stata tendenzialmente considerata una responsabilità da rapporto e non da funzione, sostenendo la teoria delle responsabilità costruita sulla dommatica civilistica del risarcimento e della sanzione che privilegia il rapporto e non la funzione.

L'azione amministrativa non può limitarsi e conformarsi ai tradizionali principi di legalità, imparzialità, e buon andamento fissati dall'art. 97 della nostra amata Costituzione, ma deve tener conto anche dei principi di solidarietà dell'art. 2 Cost. e di uguaglianza sostanziale di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost., divenendo il mezzo per un miglioramento concreto e determinato delle condizioni della collettività.

E' fondamentale la rilettura degli art. 2-4-28-54 Cost., connessi e collegati, per far emergere una responsabilità da dovere, da dovere costituzionalmente garantito e

¹⁵³Cfr. E .STICCHI DAMIANI, Danno da ritardo e pregiudiziale amministrativa, In foro amministrativo 2007, 3340

¹⁵⁴ Si ricorda la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, del 14 marzo 2005 n.1047 in cui si conferma che si tratta di una peculiare figura di illecito qualificato dall'illegittimo esercizio del potere autoritativo e si riportano le parole "per ragioni ontologiche , storiche, normative e istituzionali, l'esercizio del potere autoritativo: non è assimilabile alla condotta delle parti di un rapporto contrattuale ,caratterizzato da diritti, obblighi o altre posizioni tutelate dal diritto privato (art.1218 c.c.), ma è assimilabile alla condotta di chi cagioni un danno ingiusto con un comportamento materiale o di natura negoziale (art.2043 c.c.) a cose, persone, diritti o altre posizioni tutelate.

per dimostrare un rapporto causa-effetto tra il riconoscimento dei diritti e l'adempimento dei doveri.

La novità è che si passa dalla responsabilità da rapporto alla responsabilità intesa come funzione, espressione dei principi costituzionali del dovere di funzione¹⁵⁵.

Gli art. 2-4-28-54 Cost. creano una rete di principi e sono l'espressione del dovere di funzione e obbligo di provvedere, tipici di un'amministrazione buona e responsabile.

La solidarietà dell'art. 2 della Costituzione coglie il vantaggio organizzativo – funzionale e diviene sussidiarietà.

E' l'evoluzione da solidarietà a sussidiarietà, è il diritto della prossimità, inteso sia come sussidiarietà orizzontale che verticale, che avvicina il cittadino alla funzione¹⁵⁶.

L'art. 4 Cost. in continuità giuridica con l'art. 2 rilancia definitivamente la centralità della funzione e si connota una sussidiarietà della funzione¹⁵⁷ in quanto ora un'azione politica, ora economica, ora sociale ma tutte in grado di individuare il dovere sancito e trasformarlo in funzione esercitata¹⁵⁸.

E' nell'art. 28 della Costituzione che va rinvenuto il fondamento della responsabilità, prevedendo al primo comma che i «funzionari e dipendenti dello stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti».

Continuando, è con l'art. 54 Cost. che il cittadino agente, dell'amministrazione procedente, si assume la responsabilità dell'adempimento¹⁵⁹ e di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore.

¹⁵⁵ Nel presente paragrafo, si segue ed è stata ampiamente condivisa la teoria promossa da E. M. MARENGHI, in *La teoria della responsabilità amministrativa*, In *Doveri e Diritti nella nuova amministrazione*, in *Dir. Proc.* 2013, 713 ss.

¹⁵⁶ Cfr. A. DI GIOVANNI, *Il contratto di partenariato tra pubblico e privato tra sussidiarietà e solidarietà*, Torino, 2012, 21 ss, nel quale si propone l'estensione del principio di sussidiarietà orizzontale come categoria capace di attrarre alla funzione amministrativa una serie di fenomeni collegati all'affidamento a privati dei servizi, alla privatizzazione degli enti pubblici impegnati nel settore della previdenza o assistenza, alla privatizzazione delle imprese pubbliche.

¹⁵⁷ Sull'estensione del principio di sussidiarietà orizzontale come categoria capace di attrarre alla funzione amministrativa una pluralità di fenomeni, ora collegati alla semplificazione delle attività amministrative (autodenuncia), ora collegate all'affidamento a privati dei servizi pubblici, ora collegati alla privatizzazione degli enti pubblici operativi nel settore dell'assistenza o della previdenza, ora collegati alla privatizzazione delle imprese pubbliche – A. DI GIOVANNI, *Il contratto di partenariato pubblico privato tra sussidiarietà e solidarietà*, Torino, 2012, 21 ss.

¹⁵⁸ Secondo la dottrina amministrativistica di E. M. MARENGHI, la norma dell'art.4, comporta per ogni cittadino una responsabilità nell'esercizio della funzione per il progresso materiale e spirituale della società.

¹⁵⁹ Cfr. V. DOMENICHELLI, *diritto amministrativo e diritto privato: verso un diritto amministrativo "meno speciale" o un "diritto privato speciale"?* Alcune riflessioni critiche, in *scritti giuridici in onore di S. CASSARINO vol. I*, Padova, 2001, 569.

Nel nuovo diritto si passa dalla Costituzione dei diritti alla Costituzione dei doveri ed è necessario fissare un equilibrio tra essi più che selezionare il soggetto.

La funzione, se assunta ed accettata, rende l'incaricato responsabile del buon esercizio e di un facere virtuoso capace di trasformarsi in buona amministrazione. E' evidente, quindi, che si instaura un rapporto di interdipendenza tra accettazione della funzione e responsabilità della decisione.

La funzione è estrinsecazione del potere, è l'amministrazione decidente, è il responsabile unico.

Il diritto della nuova responsabilità è il diritto di un responsabile unico della funzione che ai sensi dell'art. 4 legge n. 241/90 è responsabile primariamente del procedimento inteso come responsabilità operativa dell'istruttoria e di ogni altro << adempimento procedimentale >>, nonché competente per l'adozione del provvedimento finale.

Quindi, in assenza di conflitti o incompatibilità tra le due fasi, istruttoria e decisionale, il responsabile unico può esercitare entrambe le funzioni garantendo continuità e progressione al procedimento.

E' il diritto della responsabilità che agisce esclusivamente attraverso un unico soggetto delle funzioni e in tal senso l'art. 4 sub e) l. n. 59 del 15 marzo 1997, conosciuta come legge Bassanini, ha prodotto effetti molto rilevanti, stabilendo che i conferimenti di funzione devono osservare, tendenzialmente, il principio fondamentale di << responsabilità ed unicità della funzione >>¹⁶⁰.

Si approfondisce così il tema della responsabilità legata al sistema di attribuzione delle funzioni e non alla soggettività.

Si passa dalla soggettivizzazione alla oggettivazione delle funzioni, attribuendo al soggetto unico ogni responsabilità derivante dall'esercizio delle funzioni e dei compiti.

Con la legge n. 59 del 1997 si inaugura una nuova era per la Pubblica Amministrazione italiana perché si individua il responsabile, a cui, proprio perché unico, possono chiaramente attribuirsi l'agire amministrativo e il divenire responsabile e il legislatore ha inteso superare definitivamente l'anonimato e l'irresponsabilità che permetteva di sfuggire alle conseguenze derivanti dall'attività amministrativa svolta.

Il dovere costituzionale di esercitare la funzione non attiene solo agli atti ma all'efficacia per programmi e all'effettività dei servizi offerti.

¹⁶⁰ Cfr. G. SCIULLO, La semplificazione dell'organizzazione, in L'interesse pubblico tra politica e amministrazione, Napoli, 2010, 70. Sulla centralità del principio di responsabilità ed unicità che campeggia in maniera centrale nella legge e ne costituisce una novità tra le più rilevanti, perché implica un vero e proprio mutamento nel pensare le funzioni amministrative cfr. G. PASTORI, La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali, in Le Regioni, 1997, 759 ss.

L'amministrazione va riletta in termini di efficacia, efficienza, e semplificazione. L'efficacia misura il risultato ottenuto in relazione ad un programma approvato, obiettivo singolo o atto-piano, mentre l'efficienza si riferisce al rendimento e all'ottimizzazione delle risorse e resta di natura tendenzialmente aziendalistica.

Non c'è più solo un'amministrazione per atti ma anche per programmi e servizi¹⁶¹.

L'efficacia vaglia la capacità dell'amministrazione di raggiungere gli obiettivi programmati.

Si ha il passaggio dall'amministrazione per atti all'amministrazione per obiettivi, dalla responsabilità per regole astratte alla responsabilità del risultato.

L'obiettivo è funzione.

Ritornando, ai diversi paradigmi della responsabilità amministrativa, posizione minoritaria è occupata dalla teoria del "contatto sociale".

L'indirizzo interpretativo accolto da alcuni autori¹⁶² e parte della Giurisprudenza¹⁶³ sostiene che nel momento in cui si instaura un contatto tra soggetti, in forza del quale si è tenuti ad adempiere una serie di obblighi imposti dall'ordinamento giuridico, decade l'estraneità dei soggetti e si risponde per inadempimento se non si rispettano gli obblighi normativamente imposti.

Il contatto rende le parti (privata e pubblica) non più estranee come presupporrebbe il principio del *neminem laedere*, ma in una condizione reciproca obbligatoria.

Il procedimento amministrativo è luogo di contatto: il cittadino coinvolto non è chiunque rispetto all'amministrazione, da ciò il rinvenimento di obbligazioni che trovano la loro fonte nella legge del procedimento ma anche nel rapporto tra cittadino e amministrazione procedente¹⁶⁴.

L'inizio del procedimento e il contatto qualificato che segue, determinano il nascere di un rapporto giuridico nuovo ma a struttura complessa tra Amministrazione e privato, caratterizzato dall'obbligo del rispetto generale del principio di correttezza e buona fede della Pubblica Amministrazione.

Nell'ambito del nuovo rapporto giuridico si formano a carico della parte pubblica, obblighi di protezione della sfera giuridica del privato e quindi il privato, destinatario dell'attività provvedimento, diviene beneficiario di obblighi di imparzialità, correttezza e buona amministrazione ma è anche tenuto ad un comportamento diligente e conforme alla buona fede.

¹⁶¹ Cfr. M. CANNELLI, Le due riforme :ordinamento locale e servizi pubblici in *Le regioni*,1991, 432.

¹⁶²Cfr. V. CASTRONOVO, Responsabilità civile per la pubblica amministrazione, in *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, 653 ss.; M. PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008, 163 ss.; D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002, 270

¹⁶³ Da considerare la sentenza Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2001, n.3169.

¹⁶⁴ Cfr. A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001, 201 ss.

Sorgono in capo all'amministrazione specifici obblighi normativamente previsti, tra cui l'obbligo di provvedere e di farlo entro determinati tempi.

È una responsabilità che sorge in conseguenza dell'inadempimento di obblighi di prestazione o comportamento, che scaturiscono da un "contatto sociale qualificato"¹⁶⁵ o da "un rapporto contrattuale di fatto" tra privato e amministrazione che intendono garantire la tutela degli interessi emersi o esposti a pericolo in occasione del contatto stesso.

Il danno quindi non consiste nella perdita dell'utilità stessa ma nel pregiudizio conseguente all'inadempimento degli obblighi imposti dalla norma, sorti da un contatto amministrativo qualificato e nella conseguente compromissione dell'affidamento integrato¹⁶⁶.

Il contatto sociale costituisce un altro fatto e diviene fonte autonoma di obbligazione ai sensi dell'art.1173 c.c. , ricadendo sotto l'alveo della responsabilità contrattuale¹⁶⁷ e non nel paradigma della responsabilità aquiliana che implica una lesione della posizione giuridica da parte di condotte poste in essere da soggetti non legati da precedenti relazioni giuridiche.

Lo sforzo giurisprudenziale è stato estendere l'ambito di applicazione di tale principio al rapporto tra privato e Pubblica Amministrazione perché il "contatto" che si crea nel corso del procedimento tra amministrazione e cittadino instaura un vero rapporto giuridico, un rapporto che diviene specifico e differenziato¹⁶⁸ e caratterizzato da uno specifico dovere di comportamento dell'amministrazione nonché il rispetto dei principi di economicità, efficienza, pubblicità richiamati dall'art.1 legge n. 241/90.

La dimostrazione della teoria si ritrova nella Legge del procedimento amministrativo , in particolare l'art.2, in cui il contatto qualificato si individua nella proposta dell'istanza da parte del privato e l'amministrazione non deve fare altro che provvedere e di farlo entro determinati tempi.

Quindi il contatto tra le parti (privato e P.A.) elimina ogni forma di estraneità e contemporaneamente sorge una condizione reciproca obbligatoria, configurando

¹⁶⁵ In dottrina si ricordano V. ANTONELLI, Dal contatto sociale al rapporto amministrativo, in *Dir. Proc. Amm.*, 2005 ,3, 601; L. MONTESANO, I giudizi sulle responsabilità per danni e sulle illegittimità della pubblica amministrazione in *Dir. Proc. Amm.*, 2001 , 592 ss; C. CASTRONOVO, L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto, in *Scritti in onore di L.MENGONI*, Milano , 1995, 177.

¹⁶⁶ Cfr. M. PROTTO, Responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi: alla ricerca del bene perduto, in *Urb. e App.* 2000, 1006.

¹⁶⁷ Per chiarire, il rapporto che si origina dal contatto sociale ricade nello schema dell'obbligazione da contratto. La violazione di un obbligo nascente da un "altro fatto" ex art.1173 c.c., ricade nell'alveo della responsabilità contrattuale, anche se l'obbligo non deriva da un contratto

¹⁶⁸ Sul punto anche D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002, 261 s.s.

un inadempimento contrattuale ogni qualvolta la Pubblica Amministrazione non adempie o adempie con ritardo al proprio obbligo di provvedere prescindendo da ogni valutazione che attiene alla spettanza del bene della vita.

Pertanto, secondo questa scelta ermeneutica, la lesione dell'interesse legittimo costituisce l'inadempimento alla regole dell'azione amministrativa e procedimentali¹⁶⁹.

Rispettando quanto innanzi detto la responsabilità da "contatto" è parsa quindi più assimilabile a quella tipo contrattuale che alla responsabilità aquiliana, in quanto la vera essenza dell'interesse legittimo è l'interesse al rispetto delle regole del procedimento amministrativo.

Così inteso, la lesione dell'interesse legittimo è inadempimento delle regole della L.241/90 che ha espressamente positivizzato gli obblighi della Pubblica Amministrazione.

La responsabilità sorge quando l'amministrazione si ritrova in un rapporto specifico e differenziato, e nonostante uno specifico dovere di comportamento, lede lo stesso la sfera giuridica del soggetto¹⁷⁰.

A tal riguardo, si ricorda la pronuncia n.157 del 2003 della Suprema Corte di Cassazione, che in contrasto con la famosa sentenza n.500/99 riconosce la responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesione di interessi legittimi come responsabilità contrattuale da contatto procedimentale, ed afferma che la lesione dell'interesse legittimo "*costituisce in realtà inadempimento delle regole di svolgimento dell'azione amministrativa*".

Il Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza n.4461 del 2005, afferma che la responsabilità della Pubblica Amministrazione, si estende alla c.d. responsabilità da contatto sociale, specificando che si applicano le regole dell'obbligazione contrattuale anche se l'obbligo deriva da fonte diversa dal contratto, e con la sentenza n.1467/2010, sez. IV, in tema di risarcimento del danno da lesione di un interesse legittimo, i giudici di Palazzo Spada hanno rilevato che la responsabilità non è del tutto equivalente a quella aquiliana, ma alcuni profili si avvicinano alla responsabilità contrattuale, essendo un interesse strumentale al giusto processo e attinente ad un rapporto procedimentale con la Pubblica Amministrazione¹⁷¹.

¹⁶⁹ Alcune pronunzie hanno affermato che la responsabilità della P.A. deriva dalla sola violazione di particolari obblighi sorti da un "contatto amministrativo qualificato" e quindi il danno dovrebbe essere individuato nelle perdite economiche subite dal ritardo o illegittimità dell'azione amministrativa

¹⁷⁰ Cfr. D. VAIANO, Pretesa di provvedimento ed processo amministrativo, Milano, 2002, 261 ss

¹⁷¹ E' un interesse individuato in una specifica relazione procedimentale che coinvolge P.A. e cittadino, ed è un interesse preventivo rispetto al fatto o atto produttivo di danno, quindi distinto dalla responsabilità extra-contrattuale

Seguendo l'orientamento, il "contatto qualificato" diviene fonte di responsabilità della Pubblica amministrazione che non ha rispettato i tempi e soprattutto non ha tenuto conto delle disposizioni che regolano il procedimento amministrativo.

Autorevole dottrina¹⁷² condivide l'impostazione e conferma un obbligo risarcitorio della Pubblica Amministrazione che non provvede o provvede in ritardo, indipendentemente da ogni indagine sulla spettanza del bene della vita e anche la violazione del principio di correttezza diviene fonte di risarcimento del danno¹⁷³.

Il limite alla teoria della responsabilità da contatto qualificato è rappresentato dalla difficoltà di applicare totalmente la disciplina civilistica in materia di obbligazione e riconoscendo una tutela risarcitoria anche in assenza dell'elemento "danno" si corre il rischio di un'equiparazione risarcitoria tra il soggetto leso da una violazione procedimentale e colui che venga leso dalla illegittima negazione del bene della vita, perché si finirebbe col trattare situazioni diverse a parità di "contatto sociale"¹⁷⁴.

Dovrebbe ritenersi applicabile anche l'art.1174 c.c. ai sensi del quale l'obbligazione deve avere ad oggetto una prestazione che corrisponda ad un interesse, anche non patrimoniale del creditore.

Tale interesse non può corrispondere alla sola esigenza di legittimità dell'azione amministrativa¹⁷⁵, considerando che il rapporto P. A. - privato è volto al soddisfacimento di un interesse ulteriore e non già al mero rispetto delle regole procedurali¹⁷⁶.

¹⁷² Cfr. M. PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008, 163 e ss. ; D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002, 270; L. MONTESANO, *I giudizi sulla responsabilità per danni e sulle illegittimità della P.A.*, in *Dir. Proc. Amm.* , 2001, 592 ss. ; M. RENNA, *Obblighi procedimentali e responsabilità dell'amministrazione* , in *Dir. Amm.* 2005, 557-583

¹⁷³Cfr. G. M. RACCA, *Gli elementi della responsabilità amministrativa e la sua natura giuridica* , in R. GAROFOLI. - G. M. RACCA; M. DE PALMA, *Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, Milano 2003, 194ss.

¹⁷⁴ Cfr. S. CATTANEO , *Responsabilità per "contatto" e risarcimento per lesione di interessi legittimi*, in *Urb. e App.*, 2001, 1226.

¹⁷⁵ Cfr. M. OCCHIENA , *Partecipazione e tutela giurisdizionale in Diritto dell'economia*, 2001, 613.

¹⁷⁶ L'autonoma rilevanza dell'interesse procedimentale quale interesse al rispetto da parte della pubblica amministrazione delle regole relative alla funzione amministrativa, è il presupposto teorico della tesi del contatto qualificato. Tuttavia autorevole dottrina , esclude l'autonoma risarcibilità dell'interesse procedurale sostenendo una rilevanza strumentale rispetto all'interesse al conseguimento del bene finale che si attende con la partecipazione al procedimento . In tal senso F. G. SCOCA, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. Proc. Amm.* 2002, 245; E. FOLLIERI, *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Milano, 2004, 239 e s.s.; R. CARANTA , *Attività amministrativa ed illecito aquiliano*, Milano 2001, 141 ss: che considerano gli interessi procedimentali rilevanti e quindi sono autonomamente risarcibili.

Ultimo rilievo critico mosso alla teoria della responsabilità da “contatto” sociale attiene alla relazione che si instaura tra la Pubblica amministrazione e il privato.

Autorevole dottrina ha chiarito che l’obbligo procedimentale imposto alla Pubblica Amministrazione non determina nessun rapporto, nessuna relazione tra le parti, ma “*costituisce soltanto un elemento di individuazione del destinatario del dovere*”¹⁷⁷.

Il “contatto” non instaura un rapporto inquadrato nella sfera contrattuale ma semplicemente rileva come inadempimento il mancato rispetto dell’obbligo di provvedere.

La teoria resta minoritaria incontrando significative resistenze in dottrina¹⁷⁸ e giurisprudenza¹⁷⁹.

Si passa a dare atto all’impostazione che inquadra la responsabilità amministrativa nel paradigma precontrattuale, volta a ricondurre alla responsabilità il risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, interesse inteso come conseguimento di un bene della vita.

È un’impostazione intermedia e spesso in ambito civilistico è stata attribuita alla natura contrattuale¹⁸⁰ o extra contrattuale¹⁸¹ o definita come un genus di responsabilità autonomo¹⁸².

Sembra impossibile estendere alle pubbliche amministrazioni una responsabilità precontrattuale, fin quando non si è rimarcato che la Pubblica amministrazione agisce iure privatorum e quindi, al pari di ogni privato deve rispettare i precetti di cui agli artt. 1337 c.c e 1338 c.c.

¹⁷⁷ Cfr. G. FALCON , La responsabilità dell’amministrazione e il potere amministrativo, Dir. Proc. Amm., 2009, 241

¹⁷⁸ In dottrina a sostegno di tali ipotesi interpretativa cfr. A. LUMINOSO, Danno ingiusto e responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesione di interessi legittimi nella sentenza n.500/99 della Cassazione, in Dir. Pubbl, 2000, 55ss e in seguito M. PROTTO, Responsabilità della Pubblica Amministrazione per la lesione di interessi legittimi come responsabilità da contatto amministrativo, in Resp. civ e prev., 2001, 235ss.

¹⁷⁹ Nella giurisprudenza del Consiglio di Stato : Cons. Stato , sez. V, 6 agosto 2001 n.4239 in Riv. Giur. Edil. 2001, 900 ; Cons. Stato, sez. IV, 15 Aprile 2003 n.1945 in giur.it, 2004, 426 con nota di S. RODRIQUEZ, Dopo la sentenza <figlia> della 500/99 S.U. , L’intervento del Consiglio di Stato, Il dibattito continua, Giur. It. , 2004, 421.

¹⁸⁰ Sorge tra le parti un vincolo obbligatorio, la cui violazione costituisce inadempimento e quindi responsabilità contrattuale. Sostengono la teoria contrattualistica: F. BENATTI, La responsabilità precontrattuale , Milano, 1963,115 ss.; S. ROMANO, Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato, Milano, 1961.

¹⁸¹ Nella fase precontrattuale manca il vincolo convenzionale obbligatorio tra le parti. La violazione dell’obbligo di buona fede, è ricondotta alla violazione del generale principio del *neminem laedere*. In tal senso, M. BIANCA, Il contratto, in Diritto civile, III, Milano, 1984,213; F. GALGANO , Il negozio giuridico, in Trattato di diritto civile e commerciale, II, Milano, 2002, 510.

¹⁸² Si configura una relazione autonoma e prenegoziale con specifico contenuto, quindi non riconducibile allo schema contrattuale o extra contrattuale. In particolare l’art. 1337 c.c. sarebbe un’autonoma fattispecie produttiva di diritti e obblighi che non può ascrivere a nessun schema di responsabilità, data la specificità del contenuto della relazione prenegoziale.

Il primo stabilisce l'obbligo di comportarsi secondo correttezza e lealtà (buona fede in senso oggettivo) nello svolgimento delle trattative volte alla conclusione di un contratto, il secondo impone a ciascuna parte di comunicare all'altra l'esistenza di una causa di invalidità del contratto.

In particolare, questa scelta ermeneutica¹⁸³, sostiene che il procedimento amministrativo sia assimilabile alla fase formativa del contratto, come nelle trattative negoziali, in cui la relazione tra le parti deve essere improntata ai doveri di correttezza e buona fede, anche nello svolgimento del procedimento amministrativo, quindi la Pubblica Amministrazione è tenuta a conformare la propria attività alle regole vigenti nell'ordinamento per la protezione dell'affidamento incolpevole del soggetto protagonista del procedimento.

In pratica, la relazione tra le parti (pubblica - privata) deve essere improntata ai doveri di correttezza e buona fede sia nelle trattative negoziali sia nello svolgimento del procedimento amministrativo e l'azione amministrativa resta sempre vincolata al rispetto delle norme che condizionano lo sviluppo procedimentale¹⁸⁴.

La giurisprudenza ha anche affermato che la responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione è configurabile in tutti i casi in cui l'ente pubblico, nelle trattative e nelle relazioni con i terzi, abbia compiuto errori o omissioni contrastanti con i principi della correttezza e buona fede, ingenerando nei terzi con il suo comportamento una ragionevole affidamento poi andato deluso in ordine alla conclusione del contratto¹⁸⁵.

La giurisprudenza unanime qualifica la responsabilità precontrattuale come fattispecie della responsabilità aquiliana¹⁸⁶ (ex art.2043 c.c.) in quanto sorge a causa di un comportamento scorretto nella fase antecedente la conclusione del contratto, con tutte le conseguenze che ne derivano in disciplina.

Occorre precisare che nella maggior parte dei casi, l'elemento soggettivo di tale forma di responsabilità si risolve nell'accertamento della violazione di regole

¹⁸³ E' chiara la scelta di accostare la responsabilità precontrattuale e obbligo della PA di comportarsi secondo buona fede nel valutare le pretese del privato. V. CAIANIELLO, Manuale di diritto processuale amministrativo, Torino, 2003, 276 e ss

¹⁸⁴ . T.A.R. Abruzzo, Pescara, n.609 del 6 luglio 2001. Si afferma la responsabilità della PA per violazione dell'affidamento del privato, anche nella fase antecedente all'emanazione di un provvedimento favorevole per il privato.

¹⁸⁵ Cass. sez. III 7 febbraio 2006 n.2525, TAR Toscana – Firenze 21 febbraio 2008 n.174, Cons. Stato. Sez. V, 6 dicembre 2006 n.719 in Urb. e App. 2007, 596 ss con nota di F. F. TUCCARI, la responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione al cospetto del giudice.

¹⁸⁶ Cass. civ. S.U. 16 luglio 2001 n.9645 : La responsabilità precontrattuale, configurabile per violazione del precetto posto dall'art.1337c.c. (...) costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale (...), si ricorda anche Cass. civ. sez. III 5 agosto 2004 n. 15040, Cass. civ. sez. I 18 giugno 2005 n.13164

obiettive dispositive di criteri di correttezza e buona fede, creando agevolazioni nell'assolvimento dell'onere probatorio relativo all'elemento soggettivo della colpa amministrativa¹⁸⁷.

Il danno risarcibile è limitato al c.d. interesse contrattuale negativo cioè l'interesse che aveva la parte di buona fede e si compone del danno emergente, cioè la spesa sostenuta durante le trattative in previsione del contratto, e il lucro lessante inteso come la perdita dell'utilità economica o di altre occasioni favorevoli.

Si esclude il risarcimento del c.d. interesse positivo cioè i danni che si sarebbero evitati e i vantaggi derivanti dalla stipula del contratto¹⁸⁸.

Scegliendo la responsabilità precontrattuale, si sceglie di equiparare la violazione dei termini procedurali alla violazione della correttezza che non è un fatto irrilevante, anche alla luce dei principi generali dell'agere amministrativo¹⁸⁹ e diviene fatto idoneo a provocare danni economici all'interessato.

Il privato è libero di presentare l'istanza risarcitoria volta ad ottenere la riparazione del danno derivante dal mancato perseguimento del bene finale cui aspirava o limitarsi a chiedere solo il risarcimento del danno da mero ritardo che si riferisce ad una illegittimità procedimentale e non alla correttezza delle regole.

È secondo tale impostazione che i principi di buona fede e correttezza si calano in una responsabilità di tipo precontrattuale, anche se manca il contratto, avvallando la tesi che la responsabilità precontrattuale prescinde dalla correlazione attività amministrativa- stipula del contratto .

Resta che il danno risarcibile conterà della diminuzione patrimoniale quale conseguenza diretta della violazione dell'obbligo di correttezza.

La teoria della responsabilità da contatto e la tesi della responsabilità precontrattuale ex art.1337 c.c. risultano nettamente minoritarie, infatti la maggioranza dei giudici di merito prediligono lo schema e la disciplina della responsabilità aquiliana¹⁹⁰ di cui all'art.2043 c.c., clausola generale con al quale si

¹⁸⁷ Cfr. E. CASSETTA e E. FRACCHIA, Responsabilità da contatto, profili problematici, Il Foro italiano, 2002.

¹⁸⁸ T.A.R. Campania - Salerno n. 185 del 2008. Che ha rigettato la domanda di risarcimento per la mancata produzione, da parte dell'impresa ricorrente, della documentazione attestante il danno subito sia per le spese sostenute, sia per le occasioni di guadagno perdute.

T.A.R. Campania – Napoli, sez. n.5687 del 2007, che ha rigettato la domanda di risarcimento in quanto l'impresa ha mancato di documentare le eventuali spese sostenute per la stipula del contratto a seguito dell'aggiudicazione.

¹⁸⁹ Cons. Stato Sez. IV, ord.07 Marzo 2005, n.875

¹⁹⁰ Numerose sentenze seguono l'impostazione data dalla sentenza di cassazione n.500/1999 che ha ricondotto la responsabilità della P.A. da lesione di interessi legittimi nell'alveo della responsabilità extra contrattuale, la sentenza ha anche specificato che la natura sostanziale dell'interesse legittimo e ha precisato che, ai fini della qualificazione dell'ingiustizia del danno, è necessaria l'effettiva lesione dell'interesse al bene della vita correlato all'interesse legittimo

sanziona con un obbligo risarcitorio la violazione del principio del *neminem laedere*¹⁹¹.

Secondo la dottrina¹⁹² e la giurisprudenza¹⁹³ è una responsabilità extracontrattuale e al tempo è attribuito un valore autonomo, la cui lesione determina un danno ingiusto ai sensi dell'art. 2043 c.c..

Le regole di accertamento e la struttura dell'illecito extracontrattuale presentano una maggiore coerenza con i caratteri oggettivi della lesione di interessi legittimi e con le connesse esigenze di tutela¹⁹⁴.

L'orientamento giurisprudenziale sembra seguire l'indirizzo della storica sentenza delle Sezioni Unite di Cassazione n.500 del 1999 che ha segnato la svolta, superando il pregresso orientamento dell'ingiustizia del danno con la lesione dei soli diritti soggettivi e riconoscendo allo stesso tempo la risarcibilità dell'interesse legittimo definito come: *“ la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene”*.

Nell'ambito della categoria dell'interesse legittimo sono stati individuati anche interessi oppositivi che tendono a conservare la sfera giuridica e patrimoniale, e gli interessi pretensivi che soddisfano istanze di sviluppo della sfera giuridica del soggetto.

¹⁹¹ La responsabilità civile per fatto illecito trova fondamento in un principio generale da cui non si può prescindere, per il quale chiunque cagioni ad altro un danno attraverso un comportamento antiggiuridico, è obbligato a risarcirlo secondo l'esigenza che discende dal principio del *neminem laedere*, si vedano S. RODOTA', *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964; G. ALPA, *responsabilità civile e danno*, Bologna, 1992. Per lungo tempo la Giurisprudenza faceva coincidere il danno ingiusto con la lesione *contra ius* cioè per l'ingiustizia del danno occorre la lesione di diritti soggettivi. A partire dagli anni settanta, la giurisprudenza riconosce la tutela aquiliana e sono state ritenute risarcibili la lesione delle aspettative economiche, la perdita di chance, perdita patrimoniale e legittime aspettative di natura patrimoniale nei rapporti familiari e in relazione a situazioni di possesso. L'orientamento viene definitivamente mutato dalla sentenza della cassazione n.500/99 che riconosce il risarcimento per lesione di interessi legittimi e la corte osserva che l'art. 2043 c.c. facendo riferimento all'ingiustizia del danno e non della condotta, mira a colpire tutti i danni *sine iure*, relativi alla lesione di interessi sostanziali meritevoli di protezione. Sarà risarcibile l'interesse legittimo solo quando l'attività dell'amministrazione ha determinato la lesione dell'interesse del bene della vita al quale effettivamente si collega l'interesse legittimo e che risulta meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento giuridico.

¹⁹² Cfr. R. CHIEPPA, *Viaggio di andata e ritorno dalla fattispecie di responsabilità della Pubblica Amministrazione alla natura della responsabilità per danni arrecati all'esercizio dell'attività amministrativa*, in *Dir. Proc. Amm.* 2003, 683

¹⁹³ Sostengono la natura extracontrattuale della P.A. per il ritardo di provvedere anche Cons. Stato 9 novembre 2006 n.6607, Cons. Stato sez IV 20 gennaio 2009 n.142, TAR Lazio Roma 6 novembre 2013 n.9470

¹⁹⁴ Cass. sez I, 22 dicembre 2006 n.27498, Cons. Stato sez IV, 11 ottobre 2006 n. 6059, TAR Marche-Ancona 16 maggio 2006 n.321.

Seguendo l'impostazione della sentenza n.500/99 l'interesse legittimo viene qualificato come procedimentale e anche sostanziale, di conseguenza ai fini della qualificazione del danno e del risarcimento, è necessaria l'effettiva lesione dell'interesse al bene della vita correlato all'interesse legittimo¹⁹⁵.

L'impostazione giurisprudenziale anticipava l'attuale orientamento dell'interesse legittimo come situazione sostanziale, in più, per gli interessi oppositivi si configura una sovrapposizione tra elemento formale e sostanziale, si pretende la legittimità dell'azione amministrativa per evitare la privazione di un bene della vita, che già esiste nella sfera giuridica dell'interessato.

Non è così per gli interessi legittimi pretensivi in quanto il bene della vita non preesiste nel patrimonio giuridico del soggetto.

Occorre verificare e accertare la concreta sussistenza della spettanza della vita, di conseguenza l'illegittimità solo formale del provvedimento non giustifica la pretesa risarcitoria.

Originariamente si ritenevano risarcibili solo i diritti assoluti capaci di configurare il danno come *contra ius* ma l'evolversi giurisprudenziale, nonché l'adeguamento all'ordinamento comunitario¹⁹⁶ e alle pronunce della Corte di Giustizia, hanno condotto al riconoscimento della risarcibilità di diritti relativi fino ad ammettere il risarcimento del danno determinato da semplici aspettative o dalla temporanea impossibilità di eseguire la prestazione.

Si ammette quindi, anche l'illecito atipico e si conferma la riparazione per tutti i danni da lesione di interessi giuridicamente contemplati da norme positive.

Secondo la sentenza n.500/99, la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria, ma non sufficiente, quindi per accedere alla tutela risarcitoria ex art.2043 occorre altresì che risulti leso l'interesse al bene della vita che sia meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo.

Il meccanismo risarcitorio presuppone la verifica, l'accertamento della spettanza del bene al quale è interesse legittimo è correlato.

Con la sentenza di cui sopra, si passa dalla funzione sanzionatoria alla funzione riparatoria dell'art.2043, intesa come disposizione volta a garantire la riparazione del danno ingiusto sofferto.

L'impostazione delle Sezioni Unite nel 1999 ha sicuramente segnato la svolta riconoscendo la risarcibilità dell'interesse legittimo ma sembra limitare la

¹⁹⁵ Cass. SU 500/99: “ l'interesse legittimo (...) ha anche natura sostanziale, nel senso che si correla ad un interesse materiale del titolare ad un bene della vita, la cui lesione in termini di sacrificio o insoddisfazione può concretizzare danno. L'interesse effettivo che l'ordinamento intende proteggere è pur sempre l'interesse ad un bene della vita ...”

¹⁹⁶ Si ricorda la direttiva comunitaria n. 89/665 che ha previsto il risarcimento del danno a seguito di violazioni di norme comunitarie, attuata in Italia con la L.19 febbraio 1992 n.142, la quale all'art.13 disciplinava il risarcimento del danno per lesione da violazione del diritto comunitario, in materia di appalti pubblici di lavori o forniture

risarcibilità alle sole ipotesi in cui vi sia una lesione illegittima del bene della vita finale, precludendo i c.d. interessi procedurali.

E' anche pacifico, per maggior parte della Giurisprudenza, che non è sufficiente la illegittimità del provvedimento o l'inerzia dell'amministrazione per configurare una fattispecie di responsabilità aquiliana della Pubblica Amministrazione, essendo essenziale il giudizio di imputabilità soggettiva, almeno a titolo di colpa dell'amministrazione che procede.

E' indispensabile ricondurre il comportamento negligente alla volontà di non rispettare i principi di legalità, imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, considerando il funzionamento e la complessa organizzazione dell'apparato pubblico.

Riportando l'impostazione della sentenza n.500/99 alla tematica del danno da ritardo, è possibile il risarcimento solo se il privato abbia titolo al rilascio del provvedimento finale.

In tal senso, l'Adunanza Plenaria n.7/2005¹⁹⁷ ha confermato che è risarcibile il danno connesso al ritardo nel provvedere solo nel caso di provvedimento favorevole, ed esclude ogni possibilità di risarcimento per il provvedimento negativo tardivo.

In quest'ultimo caso, il privato dovrà prima ottenere l'eliminazione del provvedimento attraverso l'azione di annullamento e successivamente attendere la riedizione del potere amministrativo.

L'orientamento, quindi sembra escludere la risarcibilità del mero ritardo, cioè nel caso in l'amministrazione emette alcun provvedimento negativo in ritardo o non emette alcun provvedimento entro i termini.

Nonostante l'impostazione dottrinale e giurisprudenziale, il legislatore, negli ultimi anni, ha sempre riconosciuto il tempo come bene autonomo e risarcibile.

Così la legge n. 69/2009 è andata oltre e ha introdotto l'art.2bis alla legge n. 241/90, codificando il danno da ritardo e riconoscendo la risarcibilità.

Nel 2009 finalmente si codifica ciò che la giurisprudenza per anni aveva affermato e si pone fine all'annoso dibattito relativo alla natura della responsabilità.

L'art. 2 bis legge n.241/90 conferma lo schema risarcitorio dell'art.2043 c.c. e sembra che il legislatore abbia voluto seguire la linea della sentenza n.500/99, inquadrando la responsabilità della pubblica amministrazione come extra contrattuale.

In tal senso, l'ingiustizia si configura non solo come conseguenza dell'inerzia amministrativa ma è intesa come la concreta lesione dell'interesse del privato nel soddisfare il bene della vita.

¹⁹⁷ Discostandosi dall'ordinanza di remissione Cons. Stato Sez. IV, Ord. n.875 del 7 Marzo 2005

Il bene della vita “tempo” perché il privato e l’impresa hanno interesse ad ottenere il provvedimento finale ma sono anche interessati a proteggere il proprio bene della vita senza incorrere in danni di qualsiasi natura, anche non patrimoniale.

Il tema sarà ampiamente trattato nel prosieguo della trattazione.

5.LA RESPONSABILITA' DIRIGENZIALE. UNA RESPONSABILITA' PER OBIETTIVI.

Nel nuovo diritto la funzione assume centralità e il sistema amministrativo è segnato dal passaggio da un'amministrazione per atti ad un'amministrazione per obiettivi, abbandonando le categorie tradizionali.

Quindi il dovere di fare non riguarda solo gli atti ma anche l'efficacia dei programmi e l'effettività dei servizi offerti e così, la funzione diviene obiettivo ed espressione del programma amministrativo¹⁹⁸.

L'intento è gestire gli interessi, assicurare il risultato e garantire l'attuazione del programma scelto ed elaborato dall'amministrazione, attraverso un agire responsabile e virtuoso dei dirigenti e funzionari.

Ormai, sempre più un'azione amministrativa esercitata per obiettivi e non solo per atti.

Nell'ottica della cultura delle valutazioni e performance, l'unità organizzativa si converte in area di responsabilità attraverso l'assunzione di responsabilità, strettamente inerenti gli obiettivi programmati.

Nominando un responsabile della funzione si intraprende anche un processo di semplificazione caratterizzato dall'individuazione del responsabile della decisione e di superamento di quell'anonima amministrazione che si affida al silenzio.

Il tutto si adegua ai principi innovatori della nuova Pubblica Amministrazione come efficacia e imparzialità.

L'efficacia misura il risultato rispetto al programma amministrativo mentre l'efficienza, concetto di natura prevalentemente aziendalistica, richiede che l'azione della Pubblica Amministrazione debba propendere verso una sintesi perfetta fra mezzi impiegati e risultati da raggiungere.

L'efficienza è rendimento, ottimizza.

Un'anticipazione di un'amministrazione che guarda al risultato, si ritrova già nell'impianto della legge n.241/90 e nelle sue modifiche ed integrazioni, in modo particolare già nell'art.1.

E' la legge su procedimento che fornisce un insieme di principi reggenti l'atto dei pubblici poteri, con l'intento del legislatore di perimetrare i compiti e le modalità da rispettare nel'espletamento dell'attività amministrativa.

Non meno significativo è l'intervento della legge n.69 del 18 giugno 2009 che introduce il principio di imparzialità, anche sulla scia dell'art.97 della Costituzione per il quale " i pubblici uffici sono organizzati in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità".

¹⁹⁸ Cfr. R. FERRARA, L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni : tra forma e sostanza, in l'interesse pubblico tra politica e amministrazione, vol. II, a cura di A. CONTIERI, F. FRACCARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO, Napoli, 2010, 41 ss.

Quest'ultima resta strettamente connessa all'agire pubblico per come svolge le attività e soprattutto resta una chiara manifestazione del principio di legalità in quanto l'amministrazione è chiamata a valutare in modo oggettivo i vari interessi pubblici e privati.

L'imparzialità resta principio dominante¹⁹⁹ mentre il principio di buon andamento resta come sempre in una posizione minoritaria, sempre meno applicato e sempre più assorbito dall'espandersi dell'amministrazione dell'efficacia.

La riorganizzazione dell'amministrazione per autonomie e responsabilità è strumentale a consentire un confronto tra amministratori ed amministrati²⁰⁰.

L'apparizione sulla scena di una nuova organizzazione amministrativa con l'individuazione del dirigente e del responsabile del procedimento, nella dimensione della responsabilità, introduce << quella dualità nei confronti dello Stato e della Pubblica Amministrazione che era stata negata con la teoria dell'organo²⁰¹>>.

Nel nuovo diritto occorre far fare all'amministrazione meno cose ma meglio e soprattutto occorre rendere le istituzioni responsabili²⁰², una responsabilità <<etica>>²⁰³.

In questa nuova <<responsabilità>> prima della politica e poi dell'amministrazione, si garantisce la democrazia.

La democrazia che passa attraverso un confronto tra amministrazione e cittadino, un confronto tra persone responsabili e di buona volontà capaci di raggiungere il risultato.

L'integrazione tra momento procedimentale e fase del risultato è radicata nell'art.2 comma 9²⁰⁴ legge n.241/90, che recita: "la mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-

¹⁹⁹ Cfr. M. OCCHIENA, Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo, Milano 2002, 435.

²⁰⁰ Cfr. S. LICCIARDELLO, Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per autonomie e diritti dei cittadini, Torino, 2000, 1 ss.

²⁰¹ Cfr. G. DI GASPARE, Organizzazione amministrativa, in Digesto delle Discipline pubblicistiche, vol. X, 1995, 521 ss, nel quale si scrive: "il responsabile del procedimento è, nella sua immediata responsabilizzazione esterna, un soggetto che si pone non solo in termini di alter natività, anche nei confronti dell'amministrazione pubblica, ma su di un piano di rappresentazione della realtà completamente diverso da quello della realtà organizzata. In un diverso paradigma teorico ove le formule organizzatorie di diritto pubblico finiscono per non essere strutturalmente diverse da quelle di diritto comune".

²⁰² Cfr. G. BERTI, La responsabilità pubblica, Padova, 1994, 294

²⁰³ Cfr. C. M. MARTINI, Per un'etica nella pubblica amministrazione. Educare al servizio, Bologna, 1987.

²⁰⁴ L'articolo originariamente recitava: "la mancata emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale", è stato così sostituito dall'art.1, comma 1, d.l. n.5 del 2012 convertito con legge di conversione n.35 del 2012

contabile del dirigente e del funzionario inadempiente”²⁰⁵, così individuando assunzioni di responsabilità per aree di programmazione.

La norma costituisce la base da cui ripartire per ricostruire il rapporto tra responsabilità e risultato e gli incarichi dirigenziali sono conferiti in relazioni agli obiettivi indicati nel programma amministrativo.

Infatti con l'introduzione del nuovo comma 9 bis²⁰⁶ dell'art. 2 legge n.241/90, l'organo di governo è tenuto ad individuare , nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione , il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia e solo “nelle ipotesi di omessa individuazione, il potere sostitutivo si considera attribuito al dirigente generale o, in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione”.

Il comma 9 ter dell'articolo in questione disciplina che decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento, il privato può rivolgersi al responsabile , perché entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, concluda il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario.

Il responsabile individuato entro il 30 gennaio di ogni anno, comunica all'organo di governo, i procedimenti , suddivisi per tipologia e strutture amministrative competenti, nei quali non è stato rispettato il termine di conclusione previsti dalla legge o dai regolamenti (comma 9 quater).

Secondo la dottrina dominante la responsabilità dirigenziale è una responsabilità specifica ed oggettiva, perché prescinde da specifiche condotte, ricollegandosi direttamente ai risultati conseguiti dal dirigente nell'espletamento del proprio incarico.

Ciò comporta che la responsabilità dirigenziale, diversamente dalle altre forme di responsabilità²⁰⁷, non mira all'applicazione di sanzioni o comunque di conseguenze risarcitorie ma semplicemente è necessaria la tempestiva rimozione del dirigente non in grado di raggiungere gli obiettivi prefissati e programmati²⁰⁸.

E' necessario anche chiarire se la disposizione dell'art. 2 legge n.241/90 abbia una portata innovativa rispetto alla disciplina generale in tema di responsabilità dei

²⁰⁵ Cfr. M. INTERLANDI, Interesse pubblico e valutazioni dei risultati nel difficile percorso verso l'efficienza e la responsabilità amministrativa in L'interesse pubblico tra politica e amministrazione, vol. I, a cura di A. CONTIERI, F. FRANZARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO, Napoli, 2010, 215 ss. ; C. SPINELLI, Buona amministrazione, efficienza organizzativa e responsabilità del dirigente, in L'interesse pubblico tra politica e amministrazione, in Lav. PA, 2009, fasc.6, 985 ss.

²⁰⁶ Introdotto dall'art.1, comma 1, l.35/2012 e modificato dall'art.13, comma 1, l.134/2012

²⁰⁷ Si fa riferimento alla responsabilità penale, civile, disciplinare, amministrativo-contabile previste per i pubblici dipendenti.

²⁰⁸ Cfr. R. GRECO , I nuovi profili della responsabilità dirigenziale nella legge del 18 luglio 2009 n.69 in R. GAROFOLI, La nuova disciplina del procedimento e del processo amministrativo, Roma, 2010, 35.

dirigenti di cui al comma 1 dell'art.21 D. lgs n. 165 del 30 marzo 2001²⁰⁹, in cui c'è del vecchio e del nuovo, c'è amministrazione per atti e per obiettivi.

Secondo tale disposizione è impossibile rinnovare al soggetto l'incarico dirigenziale nelle ipotesi di mancato raggiungimento degli obiettivi accertata attraverso le risultanze del sistema di valutazione delle performance²¹⁰ o nell'ipotesi di inosservanza delle direttive imputabili al dirigente.

E' di particolare importanza, pertanto, capire se il mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento, previsto all'art.2 legge n.241/90, come <<elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale>> possa rientrare nelle fattispecie configurate all'art. 21 D.lgs n.165/2001 e ss. mm. ii. o si è introdotta una nuova responsabilità.

La dottrina ritiene che possa escludersi la possibilità di assimilare la fattispecie anzidetta all'ipotesi di "inosservanza delle direttive" in quanto non si tratta di inosservanza di direttive perché i termini di conclusione dei procedimenti discendono direttamente dalla legge o da regolamenti, non si tratta neanche del mancato raggiungimento degli obiettivi perché questi sarebbero gli scopi specifici cui l'incarico dirigenziale è diretto (risultanti dal provvedimento di conferimento dell'incarico stesso), mentre il rispetto dei termini del procedimento è

²⁰⁹ Testo unico sul pubblico impiego, contenente "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze dell'amministrazioni pubbliche", sostituito prima dall'art.3 comma 2 legge n.145 del 2002 "Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato" e poi dall'art.41 D. lgs n. 150 del 2009 "Attuazione della legge 4 marzo 2009 n.15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni". Attualmente l'art 21 rubricato Responsabilità dirigenziale recita: I risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o il mancato raggiungimento degli obiettivi, valutati con i sistemi e le garanzie determinati con i decreti legislativi di cui all'articolo 17 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni, comportano per il dirigente interessato la revoca dell'incarico, adottata con le procedure previste dall'articolo 19, e la destinazione ad altro incarico, anche tra quelli di cui all'articolo 19, comma 10, presso la medesima amministrazione ovvero presso altra amministrazione che vi abbia interesse. Nel caso di grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente o di ripetuta valutazione negativa, ai sensi del comma 1, il dirigente, previa contestazione e contraddittorio, può essere escluso dal conferimento di ulteriori incarichi di livello dirigenziale corrispondente a quello revocato, per un periodo non inferiore a due anni. Nei casi di maggiore gravità, l'amministrazione può recedere dal rapporto di lavoro, secondo le disposizioni del codice civile e dei contratti collettivi.

²¹⁰ Si riferisce al D. lgs n.150 del 27 ottobre 2009, meglio conosciuto come Decreto Brunetta, che dà attuazione alla legge n.15 del 4 marzo 2009 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza della pubblica amministrazione, che rende anche possibile alle amministrazioni di dotarsi di un programma per obiettivi e di un piano delle performance. Il decreto introduce per la prima volta la valutazione del personale dirigenziale con l'intento di responsabilizzare funzionari e dirigenti ed incentivarli a prestazioni migliori, affinché il merito diventi il motore del cambiamento organizzativo e del reale miglioramento dell'amministrazione nel suo complesso.

riconducibile al rispetto dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa, quali criteri che ispirano l'azione stessa²¹¹.

Diversamente opinando, la responsabilità dirigenziale comprenderebbe qualsiasi violazione dei principi dell'azione amministrativa previsti anche all'art. 1 legge n. 241/90.

Si chiarisce, quindi, che la mancata vigilanza da parte del personale, sul rispetto degli standard fissati dall'amministrazione è correlata all'inosservanza di determinazioni amministrative, mentre l'omessa emanazione del provvedimento nei termini fissati è una diretta violazione di specifiche disposizioni legislative e regolamentari.

Dalle considerazioni svolte, si deduce che la previsione introdotta all'ultimo comma dell'art.2 legge n.241/90 rappresenta una nuova e ulteriore ipotesi di responsabilità dirigenziale, figlia di un'ottica nuova di inquadrare la Pubblica Amministrazione, da soggetto che persegue la mera legittimità amministrativa a soggetto operante in ossequio ai canoni di efficacia, efficienza ed economicità.

Per definire la natura della nuova responsabilità, nell'ottica di un'amministrazione per obiettivi, occorre rifarsi all'oggettivizzazione della funzione esercitata e quindi il dirigente assume su di sé la responsabilità della decisione e risponde all'amministrazione per quello che non fa.

Sono efficienza, efficacia, economicità e garanzia dell'imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa, i principi che devono ispirare l'azione amministrativa.

L'esigenza di efficienza rende unica la responsabilità dirigenziale che non assorbe le situazioni dalle quali derivano le altre forme di responsabilità²¹² infatti la responsabilità per risultato è caratterizzata dalla valutazione del comportamento del dirigente che non si basa sui parametri tradizionali²¹³ ma nel sistema di valutazione della dirigenza assume un ruolo fondamentale nei processi di riorganizzazione delle funzioni della Pubblica Amministrazione.

Pertanto, a seguito della recente modifica del pubblico impiego²¹⁴, può essere considerata come una responsabilità oggettiva, che prescinde dalla sussistenza di

²¹¹ Cfr. R. GRECO, I nuovi profili della responsabilità dirigenziale nella legge 18 luglio 2009 n.69 in R. GAROFOLI, La nuova disciplina del procedimento e del processo amministrativo, Roma, 2010, 35 ss.

²¹² La responsabilità penale e disciplinare rispondono ad una logica punitiva mentre la responsabilità civile e amministrativo-contabile rispondono alla logica risarcitoria. Si fondano sull'esistenza dell'elemento soggettivo fino a richiedere la colpa grave o il dolo. Invece la responsabilità dirigenziale si concretizza in una misura organizzativa giustificata da un'esigenza di efficacia e non da una finalità punitiva.

²¹³ Si intende che non si basa sui canoni strettamente giuridici, la cui violazione è sanzionatoria.

²¹⁴ Si allude alla c.d. << riforma Brunetta >> intervenuta con D. lgs 22 ottobre 2009 n.150, in attuazione della delega conferita con legge 4 marzo 2009 n.15, che tra l'altro si pone l'obiettivo della valutazione della performance e della meritocrazia per migliorare la qualità dell'attività amministrativa. Le disposizioni del decreto sono finalizzate alla valorizzazione delle capacità e dei

un comportamento doloso o colposo del dirigente , il quale nonostante il rispetto delle regole, della diligenza, prudenza e perizia, può non aver provocato un danno valutabile economicamente ,tuttavia può incorrere nella responsabilità non avendo conseguito gli obiettivi prefissati.

Sono in armonia con tale concezione di responsabilità le misure previste che non sono di carattere sanzionatorio ma sostanzialmente consistono nella rimozione dell'incarico.

E' chiaro che per poter affermare la responsabilità del dirigente occorre individuare esattamente il programma, la predisposizione e assegnazione degli obiettivi, e quindi il risultato da raggiungere, tener conto dell'apparato e delle condizioni nelle quali l'attività si svolge e valutare l'adeguatezza delle risorse.

Soltanto , alla luce di tali accertamenti , può ragionevolmente ritenersi che il mancato raggiungimento del risultato e la mancata conclusione del procedimento sono imputabili al dirigente responsabile.

Concludendo, la responsabilità dirigenziale è elemento essenziale per definire una nuova concezione dell'amministrazione, diretta ad assicurare il soddisfacimento delle esigenze della collettività e riorganizzare l'amministrazione in termini di efficacia ed efficienza.

Il dirigente pubblico è impegnato in una funzione di snodo tra indirizzo politico e l'ordinaria gestione è responsabile della traduzione dell'indirizzo politico-amministrativo nell'attività di gestione ma anche di garante della qualità dei servizi erogati ai cittadini.

Si muove da interprete e titolare, nella contestualità di una duplice assunzione di responsabilità ora provvedimentale ora di risultato.

Ne consegue che la misurazione della performance , non si limita alla valutazione dei comportamenti e alle capacità professionali ma guarda al risultato complessivo dell'attività amministrativa²¹⁵.

Un'amministrazione che abbandona la mentalità tradizionale, favorendo la scelta di qualità da burocrate a manager, cercando nella nuova organizzazione gli stimoli per il conseguimento degli obiettivi e la conclusione dei procedimenti nei termini normativamente fissati.

Un'amministrazione che attiene non solo agli atti ma all'efficacia per programmi ed effettività dei servizi offerti²¹⁶.

Un'amministrazione espressione di un programma amministrativo²¹⁷ e che persegue l'obiettivo attraverso un facere virtuoso.

risultati ai fini degli incarichi dirigenziali al rafforzamento dell'autonomia, dei poteri e della responsabilità della dirigenza.

²¹⁵ Cfr. E. F. SCHLITZER, Il sistema dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni, Milano, 2002

²¹⁶ Cfr. M. MARINO, Effettività, servizi pubblici ed evoluzione dei sistemi < a diritto amm. > in Riv. Dir. e Proc. Amm. 2007, 67 ss.

Il ruolo del dirigente pubblico non è più interpretabile solo nei termini degli strumenti giuridici formali definiti per legge, statuto o regolamento , ma in termini sostanziali , in relazione agli effetti del suo operato²¹⁸,con l'augurio di rendere le istituzioni responsabili e diffondere una nuova cultura amministrativa.

²¹⁷ Cfr. R. FERRARA, L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni; tra forma e sostanza, in L'interesse pubblico , in *Politica e Amministrazione*, vol. II, a cura di A. CANTIERE, F. FRACCARIO, M. IMMORDINO e A. ZITO , Napoli, 2010, 41 ss.

²¹⁸ Cfr. F. CARINCI- S. MAINARDI, *La dirigenza nelle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2004.

PARTE II

IL DIRITTO AL TEMPO E IL DANNO DA RITARDO

Sommario:1. Danno da ritardo. Presupposti e caratteri. – 2. La codificazione del danno da ritardo: art. 2 bis della legge n.241 del 1990:natura e risarcibilità. – 3. La tutela avverso l'inerzia della Pubblica Amministrazione secondo il codice del processo amministrativo. – 4.Giurisdizione e posizione giuridica soggettiva lesa dall'inerzia amministrativa. – 5. Il grado di diligenza del danneggiato.

1. IL DANNO DA RITARDO: PRESUPPOSTI E CARATTERI.

L'analisi sviluppata nella prima parte della ricerca in merito alla disciplina generale del procedimento amministrativo ha dimostrato che la ricerca affronta il tema del danno da ritardo seguendo il profilo della certezza dei tempi di conclusione del procedimento amministrativo con l'obiettivo di garantire una tutela celere e tempestiva.

E' l'art. 2 della legge n. 241/90 che ha introdotto il principio della certezza temporale e l'introduzione del termine di conclusione del procedimento ha dato significato certo al concetto di ritardo.

Nel nuovo diritto , provvedere è dovere, dovere dell'esercizio del potere amministrativo.

Provvedere è l'obbligo di concludere il procedimento entro i termini previsti mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

Nonostante il dovere di provvedere a fronte di un'istanza e di farlo entro i termini, la Pubblica amministrazione a volte rimane inerte provocando conflittualità nel rapporto con il privato.

Per la tutela impugnatoria ed accertativa nei confronti del silenzio o dell'attività tardiva della Pubblica Amministrazione, bisogna analizzare la tutela risarcitoria azionabile dal privato danneggiato dal contegno silente dell' amministrazione e soprattutto fare chiarezza sulla nozione di danno da ritardo.

Con la locuzione <<danno da ritardo>> si identifica quel particolare danno che l'Amministrazione causa al privato quando rimane inerte di fronte a un'istanza di provvedimento, ovvero quando potrae oltre i termini consentiti , una propria

decisione, con la conseguenza che fonte del diritto non è l'illegitimo esercizio della funzione amministrativa ma il mancato o ritardato esercizio della stessa che lascia il cittadino in uno stato di incertezza sulle sorti del bene della vita che mira ad ottenere o conservare.

Come affermato sia in dottrina²¹⁹ che in giurisprudenza²²⁰, il danno da ritardo è un concetto cui è riconducibile la lesione del diritto ad una prestazione (la tempestiva conclusione del procedimento) e quindi il pregiudizio subito per non aver ricevuto una risposta della Pubblica Amministrazione in tempi certi, e la lesione dell'interesse al bene della vita finale che l'esecuzione della prestazione soddisfa (il rilascio del provvedimento).

Si configura il danno da ritardo in relazione al pregiudizio subito dal privato per la tardiva (rispetto ai tempi procedurali) emanazione del provvedimento richiesto, quindi il danno risarcibile è quello derivante dal ritardo con cui si consegue il bene della vita.

Il danno da ritardo può essere definito, anche, come la sintesi tra il diritto ad una tempestiva conclusione del procedimento e l'interesse al bene della vita da soddisfare con il rilascio del provvedimento entro i tempi dovuti o definito come una medaglia con molte facce²²¹ in quanto il pregiudizio arrecato al privato dal ritardo può consistere nella mancata adozione del provvedimento favorevole o una conclusione tardiva del procedimento in presenza di un provvedimento sfavorevole e in generale nella mancata adozione del provvedimento nei termini normativamente previsti.

In tale ambito, le questioni concernenti la configurabilità ed i presupposti del c.d. "danno da ritardo" sono state affrontate dal legislatore con la novella del 2009, che ha introdotto nella legge sul procedimento il nuovo art.2 bis²²², che ha

²¹⁹ Numerosi sono i contributi sul tema del danno da ritardo, G. MARI, L'azione di condanna al risarcimento del danno derivante dal mancato o ritardato esercizio dell'attività amministrativa, in M. A. SANDULLI (a cura di) Il nuovo processo amministrativo, I, Milano, 2013, 261; A. COMINO, La risarcibilità del danno da mero ritardo: una questione aperta, in Resp. Civ. e Prev. 2011, fasc.4, 942; R. CARANTA, Le controversie risarcitorie, in R. CARANTA (diretto da), Il nuovo processo amministrativo, Bologna, 2011, 269 ss; R. GIOVAGNOLI, Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo, Milano, 2010, 230; F. D'ORO, Il danno da ritardo alla luce delle nuove tendenze legislative e giurisprudenziali, in Riv. Amm., 2009, fasc. 6, 353; D. RUSSO, La nuova disciplina del procedimento e del processo amministrativo, Roma, 2009, 9; T. DI NITTO, La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni, in Giorn. Dir. Amm., 2009, 1133; P. M. ZERMAN, Danno da ritardo, la P.A. paga per il silenzio, in Di. E pratica Amm., 2009, fasc. 9, 54 ss.

²²⁰ Cfr. R. CARANTA- G. VECCI, inerzia, silenzio, ritardo quale responsabilità per la Pubblica Amministrazione? In Resp. Civ. e Prev., 2006, 1397.

²²¹ F. CARINGELLA, Lezioni e sentenze di diritto amministrativo, 2007

²²² Cfr. F. FIGORILLI, S. FANTINI, Le modifiche alla legge generale del procedimento amministrativo, in Urb. App., 2009.

positivizzato²²³ l'obbligo per tutte le Pubbliche Amministrazioni . di risarcire il danno ingiusto provocato dall'inosservanza dolosa o colposa, dei termini procedurali²²⁴ .

Ogni danno da ritardo discende dall'inosservanza del termine di conclusione del procedimento da parte dell'amministrazione, e secondo l'art. 2 bis viene in considerazione ove la Pubblica Amministrazione . con dolo o colpa, violi ingiustificatamente il termine, ponendo in essere una condotta tardiva le cui conseguenze dannose (ingiuste)²²⁵ ricadrebbero nell'ambito della sua responsabilità.

Alla luce di quanto affermato, possiamo differenziare²²⁶ le diverse ipotesi di danno da ritardo, basate, le prime due, sul provvedimento tardivo rispetto alla tempistica procedimentale, la terza sul rifiuto di provvedere permettendo al privato di attivare la specifica tutela di cui all'art. 21 bis l. TAR 1034/1971 per ottenere il conseguimento del provvedimento espresso.

Tuttavia si configura comunque il danno, atteso il ritardo con il quale il provvedimento è stato conseguito.

E' necessario individuare analiticamente le ragioni dell'inerzia dell'amministrazione, accertando se l'amministrazione non ha rispettato il termine finale del procedimento per dolo o colpa, ovvero se l'inerzia possa ritenersi giustificata.

Nello specifico, il pregiudizio lamentato può provenire:

a) dal ritardo con cui la stessa amministrazione ha emanato (previo o meno annullamento del diniego originale) il provvedimento favorevole richiesto: in questo caso, il danno risarcito è quello subito per aver avuto in ritardo il bene della vita cui si aveva titolo.

b) dal fatto che l'amministrazione non emani alcun provvedimento, oppure emani in ritardo un provvedimento negativo, pur se legittimo (c.d danno da mero ritardo).

Nella prima ipotesi considerata, a prescindere dalla tematica della pregiudizialità tra giudizio di impugnazione e giudizio risarcitorio nonché della esigenza della previa diffida, sul piano dell'elemento oggettivo nulla impedisce la tutela

²²³ Cfr. M. RENNA, Commento all'art. 2 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 in commentario alla legge 7 agosto 1990, n. 241 e alle leggi collegate.

²²⁴ Cfr. G. PASTORI, Attività amministrativa e tutela giurisdizionale nella legge 241/90 riformata, in L. R. PERFETTI, Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato, Padova, 2008; F. VOLPE, Norme di relazione, norme di azione e sistema italiano di giustizia amministrativa, Padova 2004

²²⁵ Sull'ingiustizia del danno Cfr. C.M. BIANCA, Diritto civile 5, la Responsabilità, II, 2012, 585 ss.

²²⁶ Cfr. N. DURANTE, I rimedi contro l'inerzia dell'amministrazione: istruzioni per l'uso con un occhio alla giurisprudenza e l'altro al codice del processo amministrativo approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104 in "Foro Amm." T. A. R. 2010

risarcitoria, poiché il raggiungimento tardivo del bene della vita da parte del privato è provocato dall'esercizio non tempestivo della funzione amministrativa, ciò comporta l'illegittimità dell'agere della Pubblica Amministrazione senza necessità di riferimento al giudizio prognostico.

In sede di pretesa risarcitoria per danno da ritardo, il giudice amministrativo deve accertare l'illegittimità del provvedimento ed estendere la sua indagine anche alla valutazione della colpa dell'amministrazione.

Si esclude la pretesa del danno da ritardo, ogni qualvolta particolare complessità della fattispecie o il sopraggiungere di evenienze non imputabili all'amministrazione, inducono ad escludere la sussistenza del requisito soggettivo della colpa in capo all'amministrazione²²⁷.

Questioni più delicate si presentano nell'ipotesi sub b), in concreto è dibattuta l'ammissibilità del c.d. danno "da ritardo mero", da individuarsi come il danno conseguente al privato dalla lesione dell'interesse procedimentale alla tempestiva definizione del procedimento nel termine stabilito dall'art. 2 legge n.241/1990, a prescindere dalla lesione del bene finale della vita alla realizzazione cui era rivolta l'istanza non tempestivamente riscontrata.

La problematica concerne le ipotesi in cui l'Amministrazione adotti un provvedimento negativo in ritardo (o non emani alcun provvedimento) e il privato, in virtù del principio dispositivo, invece di far valere l'interesse all'ottenimento del bene finale della vita al quale il corretto esercizio dell'azione amministrativa avrebbe portato, scelga di rivolgersi al giudice per conseguire il ristoro del pregiudizio arrecato a causa della mancata eliminazione delle incertezze in relazione alla realizzabilità o meno di una propria iniziativa.

Il medesimo discorso viene concepito se il ricorso per annullamento risulti infondato ma l'interessato rivendichi comunque il risarcimento per il ritardo in sé, valutato lesivo dell'affidamento del privato circa il rispetto della certezza dei tempi come bene in sé rilevante.

Secondo un autorevole orientamento dottrinario recepito dalla IV sezione del Consiglio di Stato del 7 Marzo 2005 n. 875²²⁸: *“ l'affidamento del privato alla certezza dei tempi dell'azione amministrativa sembra – nell'attuale realtà economica e nella moderna concezione del c.d. 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*

²²⁷ T.A.R. Puglia Lecce, sez. III, 22 Febbraio 2007, n. 623

²²⁸ E' un'ordinanza di rimessione all'Ad. Plenaria dell'appello avverso la sentenza TAR Umbria 8 marzo 2003 n.649 (da cui è scaturita la decisione Ad. Plenaria n.7/2005). La controversia riguarda la pretesa di una società di veder condannare il comune di Perugia al risarcimento del danno derivante dal ritardo con il quale erano state esaminate alcune istanze della ricorrente aventi ad oggetto il rilascio di titoli abilitativi edilizi, le istanze erano anche state definite dall'ente locale effettivamente in ritardo e con esito negativo, almeno parzialmente.

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 ad un'istanza rivolta all'amministrazione".

Sul piano teorico il fondamento della risarcibilità del danno "da mero ritardo"²²⁹ viene individuato o nell'adesione all'assunto della natura contrattuale della responsabilità dell'amministrazione, che non necessita del giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita, implicando la possibilità della risarcibilità dei meri interessi procedurali, o nella identificazione tra le norme che disciplinano il procedimento, accanto a disposizioni che originano mere situazioni strumentali (come le norme in tema di partecipazione), di norme tese a tutelare interessi sostanziali del privato, considerabili essi stessi "beni della vita" (tra le quali vanno sicuramente ricondotte quelle che delineano la tempistica procedimentale).

Questa prospettiva, peraltro, è interamente disattesa dalla decisione n.7 del 15 settembre 2005 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Ad avviso di quest'ultima *"il fatto dell'intervenuto riconoscimento, da parte dell'amministrazione comunale, di aver pronunciato in ritardo non comporta, per ciò solo l'affermazione della sua responsabilità per danni"*²³⁰.

Ne consegue un'impostazione secondo la quale il sistema di tutela degli interessi pretensivi consente il passaggio a riparazioni per equivalente solo quando l'interesse pretensivo, incapace di trovare realizzazione con l'atto, in congiunzione con l'interesse pubblico, assuma a suo oggetto la tutela di interessi sostanziali e, perciò, la mancata emanazione o il ritardo nella emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato (suscettibile di appagare "un bene della vita).

In conclusione, si pone in risalto il netto rifiuto di accedere alla qualificazione del tempo come bene ex se rilevante.

La decisione n.7/2005 dell'Adunanza Plenaria²³¹ aveva esaminato con attenzione la problematica concernente il danno da ritardo sotto il profilo sostanziale e processuale ed è necessario comprendere se il danno da ritardo sia risarcibile a prescindere dalla fondatezza della pretesa azionata dal privato nei confronti dell'amministrazione.

A tal proposito occorre discernere, tra le norme che disciplinano il procedimento, quelle che danno vita a delle mere situazioni strumentali (ad esempio le norme in tema di partecipazione) e quelle che viceversa sono mirate alla tutela di interessi sostanziali del privato identificabili essi stessi "beni della vita".

²²⁹ Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, 2008.

²³⁰ In senso conforme, anche da ultimo, Cons. St. sez. IV, 29 Gennaio 2008, n.248

²³¹ Cons St., ad.pl., 15 Settembre 2005 n.7, in *Foro it.*2005, n.3

Autorevole giurisprudenza aveva affermato, prima della novella del 2009, e nonostante le differenti conclusioni tracciate dalla Plenaria²³², che l'interesse al rispetto dei tempi procedurali sia riconducibile alla categoria di interessi sopra specificata.

E' innegabile, pertanto, che il ricorrente che aspira ad una pronta risposta sulla propria istanza non abbia interesse al corretto svolgimento dell'azione amministrativa bensì voglia rimuovere le incertezze in relazione alla realizzabilità o meno di una precisa iniziativa²³³.

Pertanto, l'affidamento sulla certezza dei tempi amministrativi (nell'odierna realtà economica e nella contemporanea concezione del c.d. rapporto amministrativo) da parte del privato costituisce un interesse meritevole di tutela in sé considerato. Alla luce di ciò, ne deriva che il tempo è esso stesso bene della vita, la cui lesione può dar luogo a risarcimento.

Nel rapporto con la Pubblica Amministrazione i beni della vita da tutelare sono, in tale ottica, due: quello oggetto dell'istanza e quello all'evasione tempestiva della medesima da parte dell'amministrazione.

Questo orientamento si integra perfettamente con la concezione dell'atipicità del tutela aquiliana delineata dall'art. 2043 c.c.²³⁴.

Si rinvia alla natura extracontrattuale della responsabilità della Pubblica Amministrazione e non si può fare altro che riconoscere la spettanza del bene della vita, in assenza del quale non è risarcibile il danno da ritardo²³⁵.

Trova tutela risarcitoria l'interesse meritevole di protezione in quanto il bene della vita che ne costituisce il substrato fondante è bene che "spetta" all'interessato²³⁶.

Ad onor del vero, l'evoluzione giurisprudenziale ha decisamente staccato il concetto di ingiustizia del danno dalla lesione del diritto soggettivo²³⁷ sino a

²³² Cons. St., Ad. Plen. 15 settembre 2005 n.7, in Foro Amm. CDS 2005, 9 2519; Cons. St., sez. IV, 29 gennaio 2008, n.248, in Guida al diritto 2008, 10 95.

²³³ Sul tema T.A.R. Campania- Salerno 16 giugno 2006 n.836, in Foro Amm. T.A.R. 2006, 6 2168; Cons. St., sez. IV, 29 gennaio 2008 n.248, in Guida al diritto 2008, 10 95; T.A.R. Calabria-Catanzaro, sez. II, 14 gennaio 2009 n.7. In senso conforme, è stato affermato che "allorchè un provvedimento di diniego viene annullato per vizi che comunque consentono il riesercizio del potere, se l'atto negativo viene reiterato, per ragioni diverse dal precedente, il sopravvenuto provvedimento negativo esclude, allo stato, la sussistenza di un danno risarcibile derivante dal primo provvedimento, salva la verifica degli estremi del danno in caso di annullamento giurisdizionale anche del secondo provvedimento" (Cons St., ad.pl., 3 dicembre 2008 n.13).

²³⁴ Cfr. F. VOLPE, Danno da ritardo, natura dell'azione risarcitoria e spunti generali sulla responsabilità civile per lesione dell'interesse legittimo dell'amministrazione

²³⁵ TAR Campania sez. III 14 settembre 2006 n.8107

²³⁶ Si richiama un'espressione utilizzata da G. FALCON, Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza in G. FALCON (a cura di), La tutela dell'interesse al provvedimento, Trento, 2001, 219 ss.

²³⁷ Cfr. M. CLARICH, Termine del procedimento e potere amministrativo; L. FERRARA, Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto di giurisdizione amministrativa, Milano, 2003; M. RENNA, Obblighi

racchiudere anche l'interesse legittimo, quindi non vi è alcuna remora a configurare tra le posizioni giuridiche meritevoli di tutela anche quella tesa ad ottenere dall'amministrazione una risposta tempestiva²³⁸.

In questa prospettiva, in cui il risarcimento del danno è concesso a prescindere dalla spettanza del bene della vita, la mancata attivazione da parte del privato degli strumenti mirati a sollecitare l'emanazione del provvedimento può essere vagliata in concreto solo ai sensi di quanto previsto dall'art.1227 c.c. introducendo in questo schema la nuova portata dell' art.2 legge n.241/1990, in seguito alla riforma del 2005, in virtù della quale, nella procedura per il silenzio, non occorre più lo strumento della diffida ed il ricorso “può essere presentato fintanto che dura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai precedenti commi 2 e 3, si può affermare, secondo alcuni, che la mancata attivazione da parte del privato entro l'anno, della procedura afferente il silenzio, possa impedire “in concreto” il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno causato dal silenzio.

Va contrastata inoltre anche l'esigenza di far precedere sempre per il risarcimento del danno conseguente dal puro ritardo dalla diffida e dall'attivazione del giudizio sul silenzio.

Nella condivisione dell'orientamento descritto, bisogna rimarcare la differente finalità del giudizio sul silenzio, che si pone quale obiettivo l'utilità finale, rispetto al giudizio per il risarcimento del danno da ritardo, in cui si vuole conseguire il ristoro per il pregiudizio discendente dalla violazione dell'interesse procedimentale al rispetto dei tempi dettati dall'ordinamento.

Sul fondamento della posizione enunciata va reputato non coerente imporre al privato di adottare il completo meccanismo processuale del silenzio per accertare in via principale l'obbligo di adempimento da utilizzare, in realtà incidentalmente, nel distinto giudizio risarcitorio.

In definitiva, ne consegue la configurabilità nel nostro ordinamento del danno derivante dal ritardo “puro”.

A questo scopo non reputa indispensabile l'attivazione preliminare del giudizio sul silenzio, che si pone l'obiettivo di far raggiungere al privato il bene della vita e non serve neppure biasimare l'illegittimità dell'inerzia, già insita nella stessa violazione dei termini previsti dall'ordinamento.

Le conclusioni rassegnate, inoltre, hanno ottenuto definitiva consacrazione nel nuovo art.2 bis²³⁹ intitolato “Conseguenza per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento” della legge n.241/1990, introdotto dalla

procedimentali e responsabilità dell'amministrazione, in AA. VV., Verso un'amministrazione responsabile, Milano, 2005

²³⁸ Cfr. M. RENNA, F. FIGORILLI, Commento all'art. 2 della legge 7 agosto 1990 n. 241, in commentario alla legge 7 agosto 1990, n. 241 e alle leggi collegate

²³⁹ Cons. Amm. Sicilia, Sez. Giurisd., 24 Ottobre 2011, n. 684.

legge n.69/2009 recante “Disposizioni per lo sviluppo economico , la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”.

Il comma 1 dispone che “*Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all’articolo, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento*”.

Il comma 2²⁴⁰ enuncia, poi, che “*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*²⁴¹”

La norma menzionata risolve due tematiche, quella sostanziale dell'ammissibilità del risarcimento del danno da ritardo mero (spettante per violazione delle regole temporali anche laddove la pretesa sostanziale risulti infondata) e l'altra processuale, attinente la giurisdizione e la prescrizione.

In relazione alla prima, la disposizione, pur non recando una chiara previsione come quella racchiusa nel disegno di legge Nicolais²⁴² della precedente legislatura, connette direttamente il risarcimento del danno subito dall'istante all'inosservanza del termine previsto ex lege per la conclusione del procedimento²⁴³, riconoscendo autonoma rilevanza alla semplice violazione dell'interesse formale, costituito dalla sollecita e tempestiva conclusione del procedimento, e senza circoscrivere la portata risarcitoria per il mancato rispetto

²⁴⁰ Abrogato dall'allegato 4, art.4, D.lgs. n..104/2010

²⁴¹ Cfr. M. RENNA, Commento all'art. 2 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241, in Commentario alla legge 7 agosto 1990 n. 241 e alle leggi collegate; F FIGORILLI, S. FANTINI, Le modifiche alla disciplina generale sul procedimento amministrativo; M. BASSANI, Certezza dei tempi e conclusione del procedimento, in I nuovi procedimenti amministrativi, Milano, 2009; T. DI NITTO, La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni, in Giornale Dir. Amm, 2009; L. BERTONAZZI, Legge 18 giugno 2009 n. 69 e giustizia amministrativa: una primissima lettura, in Dir proc. Amm, 2009; A. DE ROBERTO, La tempistica procedimentale e la responsabilità dell'amministrazione per i ritardi: la nuova disciplina, in I tre assi, a cura di G. AMATO e R. GAROFOLI, Roma, 2009; F. PATRONI GRIFFI, La “cultura della responsabilità nell'amministrazione” quale fattore propulsivo dell'efficienza. Le prospettive: sistemi di valutazione e danno da ritardo.

²⁴² D.d.l. Nicolais: Art. 2 bis comma 1:“Le pubbliche amministrazioni sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, indipendentemente dalla spettanza del beneficio derivante dal provvedimento richiesto”. Rimasto inattuato. Art. 2 bis comma 2:”Indipendentemente dal risarcimento del danno di cui al comma 1, le pubbliche amministrazioni corrispondono ai soggetti istanti, a titolo sanzionatorio del mero ritardo, una somma di denaro in misura fissa ed eventualmente progressiva, nei casi di inosservanza dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi”.

²⁴³ E' pertanto destinata a non trovar seguito la recentissima pronunzia del T.A.R. Calabria-Catanzaro , sez. II, 14 gennaio 2009 n.7, che ha affermato che il danno da ritardo non può prescindere dal prioritario e pregiudiziale riconoscimento della spettanza del bene della vita. Invece, la scelta legislativa del 2009 è stata preceduta dal Tar Bari, sez. III, 4 marzo 2009, n.455, che ha optato, decisamente, per la risarcibilità del danno da ritardo mero

dei termini procedurali alla sola lesione dell'interesse ad ottenere tempestivamente un atto favorevole.

L'originario riferimento dell'art.2 bis all'ingiustizia ed alla necessità dell'elemento soggettivo correlato al richiamo della prescrizione quinquennale pongono in evidenza l'adesione del legislatore al modello aquiliano di responsabilità.

Tra l'altro, il riferimento che la norma attua rispetto al dolo e alla colpa²⁴⁴ va, sul piano probatorio, declinato sulla base della considerazione della presunta colpevolezza, salvo prova contraria, da parte della p.a., delle ragioni (complessità della situazione di fatto o di diritto) che hanno legittimato la violazione, rendendo l'errore scusabile.

Nell'ottica di tale modello la clausola generale dell'ingiustizia permette la teorica risarcibilità di ogni pregiudizio conseguente dalla lesione di tutti gli interessi giuridicamente qualificati (compreso quello attinente al rispetto della tempistica), soprattutto dopo le riforme acceleratorie del 2005 e del 2009, in particolare il "tempo" è un bene della vita autonomamente risarcibile.

²⁴⁴ Cfr. F. FRACCHIA, Elemento soggettivo e illecito civile dell'amministrazione pubblica, Napoli, 2009

2. LA CODIFICAZIONE DEL DANNO DA RITARDO: ART. 2 BIS DELLA LEGGE N.241 DEL 1990: RISARCIBILITA' E PRESUPPOSTI PROCESSUALI.

La ricerca offre diversi aspetti correlati alla risarcibilità del danno da ritardo per violazione del termine di conclusione del procedimento in quanto nonostante l'impostazione dottrinale e giurisprudenziale, negli anni, il legislatore ha sempre riconosciuto il "tempo" come bene rilevante, autonomo e risarcibile perché *"ogni cittadino e ogni impresa hanno diritto ad avere risposta dalle amministrazioni alle proprie istanze nel termine normativamente determinato e ciò proprio al fine di programmare le proprie attività e i propri investimenti; un inatteso ritardo da parte della Pubblica Amministrazione nel fornire una risposta può condizionare la convenienza economica di determinati investimenti senza però che tali successive scelte possano incidere nella risarcibilità di un danno già verificatosi"*²⁴⁵.

Non decidere, ritardando, produce effetti negativi certi sul tempo inteso come bene economico²⁴⁶.

Economia e amministrazione²⁴⁷ devono procedere in sistematica contestualità annullando tempi diversi tra interessi economici ed imprenditoriali.

Dopo la legge n.241/90 si rafforza nell'ordinamento l'esigenza di disporre forme di tutela contro l'inerzia dell'amministrazione, infatti sul piano legislativo vengono riconosciuti alcuni casi specifici di danno da ritardo in materia di edilizia urbanistica²⁴⁸.

Un primordiale intervento simile all'art 2 bis, legge n.241/90 era già stato previsto anche nel 2007 con il disegno di legge Nicolais in materia di efficienza per i cittadini e per le imprese ma mai entrato in vigore a causa dell'anticipata decadenza della legislatura. Il legislatore aveva tentato di introdurre nell'ordinamento un omologa previsione

²⁴⁵ Cons. Stato, sez V, 1 marzo 2011, n.480. Il caso sottoposto al Collegio del massimo organismo della giurisprudenza amministrativa, interessava la spettanza dei danni conseguenti al ritardo con cui l'amministrazione aveva adottato un permesso di costruire in variante. Quindi, la tutela risarcitoria riconosciuta in favore del ricorrente era quella derivante dal decorrere dei giorni per il conseguimento del bene della vita (danno c.d. puro) e non quello derivante dal mero ritardo con il quale si era concluso il procedimento avviato su istanza di parte. In sintesi, la sentenza pur affermando in linea di principio la risarcibilità del danno da mero ritardo, comunque non trattava una fattispecie relativa alla risarcibilità del danno da ritardo in caso di "non spettanza" del bene della vita.

²⁴⁶ Cfr. M. D'ARIENZO, La tutela del tempo nel procedimento e nel processo, silenzio patologico e danno da ritardo: profili sostanziali e processuali, Napoli 2012, 203.

²⁴⁷ Cfr. E. M. MARENGHI, Procedimento e processualprocedimento, Padova, 2009, 130

²⁴⁸ Cfr. M. FRANZONI, In trattato della responsabilità civile, Milano, 2010, 1069 in cui si fa riferimento al d.l. 5 ottobre 1993 n.398 convertito dalla l. 4 dicembre 1993 n.493 in materia di rilascio di concessioni edilizie.

normativa a quella contenuta nell'attuale comma 1 art. 2 bis l.241/90 infatti l'articolo stabiliva che le pubbliche amministrazioni <<sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato dall'inosservanza dolosa o colposa del termine del procedimento, indipendentemente dalla spettanza del beneficio derivante dal provvedimento richiesto>> con l'ulteriore previsione di dover corrispondere una somma forfettaria per il solo fatto del ritardo, indipendentemente dall'ingiustizia del danno.

Si riproponevano le forme d'indennizzo automatico e forfettario a favore dei soggetti richiedenti il provvedimento anche nella legge delega n.59 del 1997 all'art. 17 lett. f) (c.d. legge Bassanini). A seguito della storica sentenza n. 500/99 delle SU della Cassazione , la risarcibilità viene omessa dal Supremo Giudice non solo nei confronti del danno ingiusto per illegittimo diniego del provvedimento richiesto dal privato, ma anche per quello consistente nell'ingiustificato ritardo nella sua adozione, aprendo un dibattito dottrinale ancora vivo²⁴⁹. La legge n. 69 del 2009 “Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile” è andata oltre in quanto nel nostro diritto positivo non era previsto “*un meccanismo riparatore di danni causati dal ritardo procedimentale in sé per sé considerato*”²⁵⁰.

Quest'ultima ha introdotto nell'originario corpo della legge n. 241/90 l'art. 2 bis rubricato “Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento” che stabilisce espressamente che “*le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art.1, comma 1 ter*²⁵¹, *sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento*”. Il primo comma dell'art. 2 bis l.241/90 discende dall'art.2 della stessa legge “Conclusione del procedimento” e l'obiettivo resta unico:la certezza del tempo.

²⁴⁹ Anteriormente all'introduzione dell'art. 2 bis G. MORBIDELLI, Il tempo del procedimento, in V. CERULLI IRELLI (a cura di) La disciplina generale dell'azione amministrativa, Napoli, 2006, 251; L. LIPARI, I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini, in Dir. Amm., 2003, 350; F. G. SCOCA, Il silenzio della Pubblica Amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale in Dir. Proc. Amm, 2002, 239; M. CLARICH, Termine del procedimento e potere amministrativo, Torino, 1995.

²⁵⁰ Cons. Stato, sez V, 2 marzo 2009, n.1162

²⁵¹ Sono i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrativa e sono pertanto tenuti ad assicurare il rispetto dei principi della azione amministrativa stabiliti all'art. 1 l.241/90 e dalla Costituzione.

Il comma 2²⁵² è stato abrogato dall'entrata in vigore del codice del processo amministrativo - D. Lgs. n. 104/2010 - riportando la giurisdizione esclusiva²⁵³ all'art. 133 comma 1 let. A) del codice stesso.

L'espressione legislativa comprende 2 ipotesi: l'inerzia amministrativa intesa come mancata adozione in qualsiasi tempo del provvedimento conclusivo del procedimento e il ritardo , in senso proprio, indicante la tardiva assunzione dell'atto finale²⁵⁴.

La scadenza del termine infatti , non determina la consumazione del potere di provvedere in capo all'amministrazione , che resta legittimata all'adozione del provvedimento finale:il termine di conclusione del procedimento non ha, quindi, natura perentoria²⁵⁵.

L'art. 2 bis immette nell'ordinamento un nuovo strumento di tutela avverso l'inerzia dell'amministrazione che si affianca a quello tradizionale rappresentato dal giudizio avverso il silenzio , di cui all'art.2 legge n. 241/90 e ss.mm.ii e dall'art. 21 bis legge TAR e contemporaneamente completa il percorso della certezza temporale, sanzionando il dovere di concludere il procedimento entro i termini fissati e con provvedimento espresso²⁵⁶ , ampiamente analizzato nella prima parte della trattazione, perché se l'amministrazione *“ingiustificatamente perde tempo, costringe il privato ad affrontare spese o a prolungare l'esposizione finanziaria, provocando danni: tali danni vanno considerati ingiusti e , in base ai principi della responsabilità civile, vanno risarciti”*²⁵⁷.

L'obiettivo è assicurare la certezza dei tempi di conclusione del procedimento, seguendo le chiare direttive e le modifiche apportate dall'art. 7 legge n. 69/2009 ed è ben chiaro che il bene protetto dalla norma è il rispetto dei tempi del

²⁵²Il comma così recitava: le controversie relative all'applicazione del presente articolo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del G.A. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in 5 anni. La disposizione al secondo comma demandava alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, le controversie in materia di risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento .

²⁵³L'art.30 comma 6 c. p. a. recita: Di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni di interessi legittimi o , nelle materie di giurisdizione esclusiva , di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo e sono “devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge a)le controversie in materia di 1)risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo” (art.133, comma1)

²⁵⁴ In merito all'esigenza di distinguere tra tardività ed inerzia, si veda S.S. SCOCA, Il ritardo nel'adozione del provvedimento e il danno conseguente , in www.giustamm.it, 6 settembre 2005, 7ss

²⁵⁵ In ordine alla natura ordinatoria o acceleratoria del termine di conclusione del procedimento, A. COLAVECCHIO, La nuova disciplina dei termini procedurali tra innovazioni evolutive e occasioni mancate , in www.giustamm.it 6 luglio 2010 , 5

²⁵⁶ Cfr. A. CIOFFI , Dovere di provvedere e P.A., Milano, 2005, 102 ss.

²⁵⁷ Cfr. F. G. SCOCA, così scriveva in Risarcibilità e interesse legittimo, in Dir. Pubblico, 2000, anticipando l'intervento del legislatore del 2009

procedimento al fine di proteggere la progettualità e l'interesse del privato in relazione ai tempi fissati.

La ratio legis consiste nell'assicurare, appunto, la "certezza dei tempi di conclusione del procedimento" dunque, come evidenziato dalla dottrina prevalente, all'indomani dell'introduzione dell'art.2bis, il bene protetto della norma è il rispetto del "tempo" al fine di proteggere la progettualità del privato e la pianificazione finanziaria dell'imprenditore, che si traduce in un rafforzamento dei principi di trasparenza e buona amministrazione, sanciti non solo a livello nazionale ma anche nell'ordinamento dell'Unione Europea (art.41 della Carta dei diritti Fondamentali)²⁵⁸.

Il presupposto è che esistono beni giuridici autonomamente rilevanti che emergono nel corso del rapporto procedimentale, come l'interesse alla certezza dei tempi.²⁵⁹

Quindi la rilevanza e l'autonomia riconosciuta a tale interesse nonché la tutela riconosciuta dall'ordinamento giuridico anche sovranazionale , rendono risarcibile il danno da ritardo anche nelle ipotesi di provvedimento negativo o di totale omissione nei tempi normativamente previsti²⁶⁰.

Infatti, come sottolineato dai primi commentatori della legge²⁶¹ , la norma riconosce anche la risarcibilità del danno da mero ritardo²⁶², presupponendo il

²⁵⁸ Sul principio di buona amministrazione dell'ordinamento dell'Unione europea, quale fondamento giuridico del diritto del privato ad una trattazione delle questioni che lo riguardano entro un termine ragionevole, cfr. SERIO, Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria, in Riv. It. Dir. pubbl. comun., 2008, fasc. 1 , 237.

²⁵⁹ Infatti purché il ritardo sia fonte di danno e di conseguente risarcimento , non è sufficiente la mera violazione del dovere di concludere un procedimento , né una mera violazione di leggi, regolamenti o altra disciplina stabilenti termini, ma è necessaria una condotta consistente nell'inosservanza del termine di conclusione del procedimento (ex. art 2 l.241/90) da cui sia scaturito un danno ingiusto con tale inosservanza .

²⁶⁰ Il consiglio di Stato con la sentenza n. 875/2005 riconosce la sussistenza di un autonomo interesse del privato alla certezza dei tempi procedurali che prescinde dalla volontà del privato di conseguire l'istanza rivolta all'amministrazione. L'autonomia di tale interesse è stata confermata anche dal Con. Stato , sez. V, 18 gennaio 2006 n. 125 e TAR Campania – Salerno , 21 giugno 2011 n.1123. anche parte della dottrina sostiene l'autonomia e la rilevanza di tale interesse, in particolare E. FOLLIERI, La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione , Milano, 2004, 239; R. C. ARANTA, Attività amministrativa ed illecito aquiliano, Milano 2001, 141 ss.

²⁶¹ Si ricorda, D. RUSSO, La nuova disciplina dei termini e della responsabilità per danno da ritardo , in R. GAROFOLI (a cura di) La nuova disciplina del procedimento e del processo amministrativo, commento organico alla legge del 18 giugno 2009 n.69 , Roma, 2009, 23 ss. R. GISONDI, Il legislatore consacra la risarcibilità del danno da mero ritardo , in F. CARINGELLA , M. PROTTO (a cura di), Il nuovo procedimento amministrativo,commento organico alla legge n.69/2009 di modifica della legge n.241/90, Roma, 2009, 133. A. SPEZZATI, Giurisprudenza in materia di risarcimento per danno da ritardo della P.A., in Urb. e App., 2010,7, 791 ss. A. POLICE , Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento, in M. A. SANDULLI, Codice dell'azione amministrativa, Milano, 2011, 245 ss.

²⁶² La giurisprudenza ancora non ha assunto una posizione unanime a riguardo della risarcibilità del danno da mero ritardo, infatti si registrano ancora delle sentenze che restano ancorate all'Ad. Plenaria n.7/2005 e si contrasta la genericità della formulazione legislativa della l.69/2009 e la sua

tempo come un bene della vita per il cittadino e ampliando così le garanzie del privato nei confronti dell'attività tardiva della Pubblica Amministrazione.

La novità è la disposizione specifica che obbliga la Pubblica Amministrazione al risarcire il danno ingiusto cagionato dall'inosservanza dolosa o colposa dei termini, codificando ciò che la giurisprudenza per anni aveva affermato²⁶³ e contemporaneamente si pone fine anche al dibattito che per lunghi anni ha impegnato dottrina e giurisprudenza a riguardo della natura contrattuale o extra contrattuale della responsabilità.

Si accoglie la tesi della responsabilità extracontrattuale²⁶⁴ quindi la risarcibilità richiede inevitabilmente un giudizio relativo all'ingiustizia del danno e una giusta valutazione della posizione giuridicamente meritevole di tutela,rendendo necessaria la previa valutazione positiva della spettanza del bene della vita in capo al privato²⁶⁵.

Le parole del primo comma "risarcibile è il danno ingiusto"²⁶⁶ causato dall'inosservanza dolosa o colposa dei termini" rimandano al risarcimento del

formulazione testuale non è da sola idonea a suffragare un mutamento dell'indirizzo giurisprudenziale di cui all'Ad. Plenaria 7/2005. In tal senso TAR Sicilia - Palermo 20 gennaio 2010 n.582, TAR Veneto 20 febbraio 2010 n.496, TAR Campania Napoli sez. VII 9 febbraio 2010 n.806.

²⁶³ La 1.69/2009 intervenendo nuovamente sul comma 2 dell'art 2 l.241/90 ha ripristinato anche il termine ordinario di conclusione del procedimento, eliminando i 90 giorni della l.80/2005 e fissando 30 giorni . E' stato anche disciplinato un termine non superiore ai 90 giorni per i procedimenti autonomamente disciplinati a livello regolamentare dalle varie amministrazioni statali e enti pubblici nazionali. Il comma 4 dello stesso articolo consente un termine superiore a 90 giorni per particolari procedimenti "tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento" ma comunque un termine non superiore a 180 giorni, salvo per i procedimenti in materia di immigrazione o acquisto della cittadinanza in quanto ritenuti dal legislatore di particolare complessità.

²⁶⁴ Secondo dottrina prevalente , l'art. 2 bis recepisce l'impostazione che qualifica l'inosservanza dei termini del procedimento come illecito ex art. 2043 c.c. quindi fonte di responsabilità contrattuale . In tal senso M. PERRELLI , L'evoluzione giurisprudenziale e normativa del danno da ritardo , in Dir. e Form. VI, 2009.

²⁶⁵ Cass. S.U. n. 500/99 ma anche in dottrina l'impostazione maggioritaria è identica, si ricorda : L. TORCHIA,La responsabilità in Trattato di diritto amministrativo, a cura di S. CASSESE, vol, II, Milano, 2000, 1451 ss; G. RUOPPOLO, La tutela aquiliana dell'interesse in Dir. Proc. Amm, 2001, 716 ss; C. VARRONE, Stato sociale e giurisdizione sui "diritti" del giudice amministrativo , Napoli, 2001,188 ss, R. CARANTA, Attività amministrativa ed illecito aquiliano, Milano , 2001, 566.

²⁶⁶ Secondo la Cassazione con le storiche Sez. Unite n. 500/99 "Danno ingiusto" è qualsiasi conseguenza pregiudizievole che incide nella sfera giuridica in modo negativo e si concretizza nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento giuridico, sia se considerato diritto soggettivo, sia che assuma la forma dell'interesse legittimo. L'area della risarcibilità non è definita da norme che impongono divieti costitutive di diritti, ma in virtù della clausola generale "danno ingiusto" sarà risarcibile il danno che presenta le caratteristiche dell'ingiustizia, cioè un danno arrecato in difetto di una causa di giustificazione (non iure) e che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento (contra ius). L'evento che configura il danno come ingiusto è da considerarsi la lesione del bene della vita "tempo" quale valore che dà consistenza sul piano sostanziale all'interesse di natura procedimentale alla certezza dei tempi dell'azione

danno ex art. 2043²⁶⁷ e quindi ricondotto alla disciplina dell'illecito civile, con le relative conseguenze in termini di onere della prova²⁶⁸.

Il danneggiato deve provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda²⁶⁹ con tutte le conseguenze in termini di onere della prova, quindi la sussistenza del danno dell'ingiustizia²⁷⁰ non è in automatica e meccanica relazione al ritardo ma il danneggiato deve, ai sensi dell'art. 2697 c.c., provare gli elementi costitutivi della relativa domanda²⁷¹ e << la richiesta di risarcimento del danno per il ritardo non può prescindere dall'onere del danneggiato di specificare e provare (ai sensi dell'art. 2697 c.c.) gli elementi di fatto, dai quali si deduce l'esistenza del danno, la sua entità e la sussistenza dell'elemento soggettivo, per cui, in mancanza di assolvimento di detto onere, la domanda deve essere respinta, in quanto carente sul piano probatorio>>²⁷². Il privato, pertanto dovrà provare il danno nel suo preciso ammontare, così come

amministrativa. Il tempo è leso ogni qualvolta si verifichi un superamento dei tempi procedurali.

²⁶⁷ L'art. 2043 c.c. non è norma secondaria volta a sanzionare una condotta vietata da altre norme primarie ma è una norma primaria che tende alla riparazione del danno ingiustamente sofferto da un soggetto. Quindi è risarcibile il danno che presenta le caratteristiche dell'ingiustizia intesa come lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento giuridico.

²⁶⁸ La prova incombente sul privato è la dimostrazione del mancato rispetto del termine procedimentale ma si concentra soprattutto sull'elemento soggettivo che ha caratterizzato l'azione e quindi l'inadempimento dell'amministrazione, provando la negligenza, l'imperizia o il dolo. Infatti per le ipotesi di responsabilità extracontrattuale l'onere della prova spetta al danneggiato mentre nei casi di responsabilità contrattuale l'art. 1218 c.c. attribuisce l'onere della prova liberatoria al soggetto danneggiante.

²⁶⁹ Cons. Stato, sez. V, 21 marzo 2011, n.1739

²⁷⁰ L'ingiustizia intesa come conseguenza dell'inerzia della pubblica amministrazione ma anche come conseguenza della illegittimità dell'agere in relazione alla concreta lesione dell'interesse del privato a conseguire un determinato bene della vita. Il danno è risarcibile quando produce un danno considerato ingiusto e si deve sostanziare la lesione dell'interesse giuridicamente protetto.

²⁷¹ In tal senso Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2011, n.2675. diversamente la sentenza Cons. Stato 23 marzo 2009 n.1732 statuisce: "fermo restando l'inquadramento della maggior parte della fattispecie di responsabilità della pubblica amministrazione all'interno della responsabilità extracontrattuale, non è comunque richiesto al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo un particolare sforzo probatorio sotto il profilo dell'elemento soggettivo. Infatti, pur non essendo configurabile, in mancanza di una espressa previsione normativa, una generalizzata presunzione (relativa) di colpa dell'amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo o comunque ad una violazione delle regole, possono invece operare regole di comune esperienza e la presunzione semplice, di cui all'art. 2727 c.c., desunta dalla singola fattispecie. Il privato danneggiato può, quindi, invocare l'illegittimità del provvedimento quale indice presuntivo della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che si è trattato di un errore non scusabile. spetterà, di contro, all'amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile, ad esempio, in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma di formulazione incerta, di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto. Di influenza determinante di comportamenti di altri oggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata. Si tratta di un orientamento meno restrittivo in punto di prova dell'elemento soggettivo a carico del privato.

²⁷² T.A.R. Sicilia - Palermo, 31 maggio 2011, n.1022.

dovrà dimostrare la ricorrenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa.²⁷³ Emerge un'ipotesi risarcitoria specifica che non prescinde dalla rimproverabilità soggettiva dell'inerzia amministrativa e la prova di tale elemento è rimessa al danneggiato, specie se un pregiudizio di natura patrimoniale <<non potendosi invocare il c.d. principio acquisitivo in quanto surroga l'onere di allegazione dei fatti; e se anche può ammettersi il ricorso alle presunzioni semplici per fornire la prova dell'esistenza del danno e della sua entità; è comunque ineludibile l'obbligo di allegare circostanze di fatto precise e , quando il soggetto onerato di tale allegazione non vi adempie, non può darsi ingresso alla valutazione equitativa del danno a norma dell'art.1226 c.c. perché tale norma presuppone l'impossibilità di provare l'ammontare preciso del pregiudizio subito, né può essere convocata una consulenza tecnica d'ufficio, diretta a supplire il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del privato>>²⁷⁴.

Quindi per ottenere il risarcimento, il privato dovrà dimostrare il nesso di causalità tra l'illegittimità del provvedimento e l'evento lesivo, la lesione dell'interesse al bene della vita, mentre per quantificare il danno, occorre accertare la causalità giuridica, specificando i danni effettivamente risarcibili.

Infatti il nesso di causalità tra la mancata adozione del provvedimento nei termini previsti e il danno ingiusto subito dal privato, richiede una valutazione, e quindi chiedersi se , qualora la Pubblica Amministrazione avesse agito nei termini normativi previsti , il privato avrebbe comunque subito il danno lamentato e il nesso sembra accertato in tutti i casi in cui il mancato rispetto da parte della Pubblica Amministrazione dei termini fissati dalla norma, abbia causato un inutile e inaspettata perdita di tempo per l'interessato.

Quindi è fondamentale il rapporto di causalità tra la mancata adozione del provvedimento nei termini previsti e il danno ingiusto subito dal privato e risulta accertato in tutti quei casi in cui il mancato rispetto del termine da parte dell'amministrazione abbia causato un'aspettativa ingiusta per il privato

Successivamente, in sede di processo amministrativo si individua la causalità materiale, che individua il fatto produttivo del danno, e la causalità giuridica cioè le eventuali conseguenze economiche pregiudizievoli²⁷⁵.

La causalità materiale è un accertamento imprescindibile per il giudice che dovrà essere effettuato alla stregua di un rapporto di regolarità causale mentre la causalità giuridica presuppone già risolto il problema dell'imputazione dell'evento

²⁷³ Una decisione del Consiglio di Stato , sez. IV, n. 1406 del 2013, con riferimento ad una richiesta di risarcimento danni per il ritardato rilascio di un permesso di costruire, ha precisato che occorre verificare la sussistenza dei presupposti oggettivi (prova del danno, ammontare, ingiustizia e nesso causale) sia presupposti soggettivi (dolo o colpa del danneggiante).

²⁷⁴ Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 2013 n.3405

²⁷⁵ Cfr. R. GIOVAGNOLI, La responsabilità extracontrattuale e precontrattuale della Pubblica amministrazione, 2009, 300.

lesivo è resta solo determinare il danno da porre a fondamento del calcolo del danno risarcibile²⁷⁶.

Quindi per quantificare il danno occorre accertare la causalità giuridica e valutare i danni effettivamente risarcibili.

Prima di passare all'elemento soggettivo, è necessario dare atto ad un orientamento dottrinale²⁷⁷ e ad alcune sentenze come Cass. Civ. sez III, 16 gennaio 2009 n.975 che hanno affermato la necessità di considerare e graduare la responsabilità nei casi in cui un determinato evento non può considerarsi provocato solo da un fatto ma da una pluralità di fatti concomitanti.

A volte i procedimenti amministrativi non giungono a conclusione, non solo per l'inerzia dell'amministrazione procedente ma anche per i comportamenti di altre autorità o di terzi estranei²⁷⁸, nonché per la condotta dello stesso interessato(danneggiato)²⁷⁹ con tutte le conseguenze in termini di responsabilità²⁸⁰.

La giurisprudenza più recente, invece, ha rilevato che un determinato fatto o è causa di un evento o non lo è, quindi la concomitanza di altri fattori causali²⁸¹, non esclude il nesso tra l'evento dannoso e il primo fatto.

La concomitanza permetterà solo di *“procedere, eventualmente anche con i criteri equitativi alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause sul piano della causalità giuridica onde ascrivere all'autore della condotta un obbligo risarcitorio che non ricomprenda anche le conseguenze dannose non riconducibili all'evento bensì alla pregressa situazione patologica del danneggiato”*(Cass. Civ. sez III, 21 luglio 2011 n.15991).

Come anticipato, occorre anche accertare l'elemento soggettivo: colpa o dolo.

²⁷⁶ Cons. Stato ,sez. VI, 9 giugno 2009, n.2751

²⁷⁷ Cfr. U. VIOLANTE, Responsabilità solidale e responsabilità parziaria, in danno e responsabilità, 2001, 460. F. PARISI e G. FREZZA, Rischio e causalità nel concorso di colpa, in Riv. Dir. Civ. 1999, 236

²⁷⁸ In particolare, qualora l'adozione del provvedimento finale necessiti del preventivo nulla osta o pareri di altre pubbliche amministrazioni o nel caso di ritardo da parte di altre amministrazioni, si esclude la responsabilità della prima amministrazione. La sentenza TAR Puglia Lecce, sez II, 2 gennaio 2012 n.11 afferma che ;l'agente deve essere chiamato a rispondere solo per i danni che ha proporzionalmente contribuito a cagionare configurando una “causalità proporzionale”.

²⁷⁹ Secondo parte della giurisprudenza ,considerato che il danneggiato è parte attiva del procedimento e quindi può incidere sull'esito del procedimento attraverso il ricorso ai rimedi amministrativi, sarà necessaria una valutazione complessiva del comportamento dell'amministrazione procedente congiuntamente alla condotta tenuta dal danneggiato.

²⁸⁰ Se per motivi riconducibili allo stesso istante o a soggetti esterni (come altre amministrazioni) è stata necessaria una verifica analitica della documentazione presentata, si esclude il nesso di causalità tra la condotta dell'amministrazione di superamento dei termini e il danno da ritardo, quindi si esclude anche la responsabilità della P.A. per il mancato provvedimento nei termini normativamente previsti.

²⁸¹ Salvo che tali fattori non siano idonei autonomamente a provocare l'evento.

La colpa in generale può essere definita come la mancanza di diligenza²⁸² anche se nel corso degli anni, nell'ambito amministrativo, è stata profonda l'evoluzione interpretativa.

Secondo l'impostazione tradizionale²⁸³ e antecedente la sentenza n. 500/99 della Suprema Corte di Cassazione, la colpa della Pubblica Amministrazione veniva equiparata alla colpa dell'ordinamento penale (art. 43 c.p.) quindi una colpa intesa come semplice violazione della legge procedimentale.

La sentenza n.500/99 ha invece affermato che è dovere del giudice svolgere una determinata e penetrante indagine della colpa non dell'agente ma dell'amministrazione intesa come apparato e quindi verificare che si è violata la regola della correttezza, buona amministrazione e imparzialità.

Altro orientamento, pur confermando l'equivalenza dei criteri indicati dalla Suprema Corte con i principi relativi all'illegittimità dell'azione amministrativa, ha sostenuto la coincidenza dell'accertamento dell'illegittimità con l'esistenza della colpa dell'amministrazione²⁸⁴.

Autorevole dottrina parla anche di "deficienza dello sforzo diligente dovuto nell'interesse altrui"²⁸⁵ e come insegna altra dottrina²⁸⁶, condivisa anche in ambito civilistico²⁸⁷: il comportamento è colposo quando non è diligente e la diligenza si concretizza nelle condotte incuranti, imprudenti o caratterizzate da imperizia.

Ancora un'altra impostazione, ha sostenuto che in linea con la giurisprudenza comunitaria²⁸⁸, è necessaria una nozione oggettiva²⁸⁹ di colpa che tenesse conto dei vizi dell'azione amministrativa e della gravità della violazione compiuta da parte dell'amministrazione o meglio si tende ad attribuire una valenza oggettiva, configurandola in base alla mancata corrispondenza obiettiva della condotta tenuta con canoni di diligenza che vengono richiesti nello svolgimento di determinate attività nel contesto sociale o professionale di riferimento.

²⁸² Cfr. A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2007, 808 nel quale si definisce che la diligenza si concretizza nelle condotte incuranti, imprudenti o caratterizzate da imperizia.

²⁸³ Cass. Civ. sez. UN. 22 ottobre 1984 n.5361, Cass. Civ. sez III 9 giugno 1995 n.6542

²⁸⁴ TAR Lombardia, 9 marzo 2000 n.1869, 3 ottobre 2000 n.5789

²⁸⁵ Cfr. M. BIANCA, *La responsabilità*, *Diritto Civile*, vol. V, 575.

²⁸⁶ Cfr. A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2007, 806.

²⁸⁷ Cfr. M. BIANCA, *La responsabilità*, *Diritto civile*, vol. V, 577; L. VIOLA, *La responsabilità civile ed il danno*, vol. I, 2007, 132; contra: G. CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova, 1966, 169; M. BUSSANI, *La colpa soggettiva*, Padova, 1991, 27

²⁸⁸ Corte Giustizia CE 23 maggio 1996, causa C-5/1994. la giurisprudenza comunitaria assegna valenza decisiva alla gravità della violazione e indica come parametri valutativi della gravità il grado di chiarezza e precisione della norma violata e le novità della questione esaminata dall'amministrazione.

²⁸⁹ Negli ultimi anni si tende ad identificare la colpa con una nozione di carattere oggettivo, in tal senso M. BIANCA, *Op. ult. cit.*; L. VIOLA, *op. ult. cit.* La colpa attiene alla condotta diligente che viene richiesta nello svolgimento di determinate attività nel contesto sociale e professionale. Il comportamento è colposo se non è diligente.

L'impostazione accolta dalla ricerca avallata anche dalla gran parte della dottrina²⁹⁰ e giurisprudenza, inquadra la responsabilità della Pubblica Amministrazione nell'ambito extracontrattuale, il privato, quindi, dovrà provare l'inerzia dell'amministrazione e quest'ultima avrà il compito di provare la propria diligenza e altri elementi idonei a dimostrare l'esclusione dell'elemento colpa²⁹¹ e l'assenza di responsabilità²⁹². Individuare gli estremi della colpa o del dolo postula un giudizio di imputabilità dell'evento all'amministrazione quanto meno a titolo di violazione delle regole generali di trasparenza, buona fede e leale collaborazione a cui si riconnette la presunzione semplice della sussistenza della "colpa dell'apparato amministrativo" (art. 2727 c.c.). La giurisprudenza prevalente ha anche individuato i casi in cui l'amministrazione può riuscire a dimostrare l'assenza di colpa, potendosi configurare l'errore scusabile, come nel caso della novità della questione²⁹³, contraddittorietà della normativa applicabile²⁹⁴, la presenza di oscillazioni giurisprudenziali²⁹⁵, incertezza del quadro normativo o la complessità della situazione di fatto²⁹⁶, tali da poter condizionare l'attività amministrativa. E' l'amministrazione che dovrà dimostrare che si tratta di un errore scusabile configurabile anche in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di un processo, sull'incertezza delle norme nuove o di un fatto di rilevante complessità.

A tal riguardo la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 31 gennaio 2012, n.483 ha confermato la necessità della verifica dell'elemento psicologico per accertare se possa configurarsi un errore scusabile in capo all'amministrazione quindi ove si accerti che l'errore dal quale è scaturita l'illegittimità provvedimento sia scusabile, la colpa deve ritenersi esclusa. Il dolo, viceversa, si connota essenzialmente sul piano psicologico ed esprime

²⁹⁰ Cfr. C. VARRONE, *Stato sociale e giurisdizione sui "diritti" del giudice amministrativo*, Napoli, 2001, 188 ss.; G. RUOPPOLO, *La tutela aquiliana dell'interesse in Dir. Proc. Amm.*, 2001, 716 ss.; R. CARANTA, *Attività amministrativa ed illecito aquiliano*, Milano, 2001, 566; L. TORCHIA, *La responsabilità*, Trattato di diritto amministrativo, in *Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSSESE, Milano, 2000, 1451 ss.

²⁹¹ Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2005, n.32

²⁹² Cfr. D. RUSSO, *La nuova disciplina dei termini e la responsabilità per danno da ritardo*, in R. GAROFOLI, *La nuova disciplina del procedimento e del processo amministrativo* Roma, 2010, 24.

²⁹³ T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 18 luglio 2002, n.3401

²⁹⁴ Cons. Stato, sez. IV 20 Gennaio 2003 n.204. nelle ipotesi in cui si tratti dell'applicazione di una normativa contraddittoria e manchi una norma di interpretazione autentica, una circolare, una direttiva o una sentenza che riguardi la medesima questione, si è di fronte ad una condotta che non può essere ritenuta rimproverabile.

²⁹⁵ Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2010, n.1038

²⁹⁶ In tal senso, Cons. Stato, sez. IV 13 ottobre 2015 n.4712; Cons. Stato, sez. V 28 settembre 2015 n.4508; Cons. Stato, sez. V 17 giugno 2015 n.347; TAR Campania - Napoli, sez. III 3 luglio 2015 n.3580; TAR Emilia Romagna Parma, sez. I, 28 febbraio 2015 n.161.

l'intenzionalità della condotta e la consapevolezza di provocare un danno ingiusto, determinando una responsabilità civile della pubblica amministrazione nei confronti del privato. Il tema dell'elemento psicologico resta delicato, anche perché il dolo è difficile da provare in concreto in quanto si identifica nella coscienza e volontà di superare il termine di conclusione del procedimento normativamente previsto e sarà ascrivibile direttamente alla persona fisica del pubblico funzionario agente mentre la colpa non è riferibile solo alla persona fisica che agisce con mancata diligenza, quale organo dell'amministrazione ma è riferibile anche al deficit organizzativo che si ripercuote nella disfunzione dell'apparato amministrativo, nell'errata interpretazione delle norme e nelle mancata precisione dell'azione amministrativa. La Pubblica Amministrazione andrebbe esente da responsabilità e dal conseguente obbligo risarcitorio in conseguenza dell'inerzia amministrativa, provando di non aver potuto agire diversamente, in quanto data l'organizzazione non è stato possibile un intervento più tempestivo nelle concrete circostanze prodottesi, quindi è un accertamento che si cala nell'organizzazione e nella valutazione dell'efficienza amministrativa. E' una prova che interviene su profili che attengono all'organizzazione interna dell'amministrazione e alla valutazione dell'efficienza quindi il relativo onere è di difficile assolvimento. In tal senso anche la sentenza del Consiglio di Stato sez. V 28 settembre 2015 n.4508²⁹⁷ che quanto all'imputazione della colpa alla Pubblica amministrazione, conferma che la prova non può avvenire sulla base del mero dato obiettivo dell'illegittimità dell'atto amministrativo, essendo tenuto il giudice, a svolgere una più penetrante indagine estesa alla valutazione della colpa non del funzionario agente, ma della Pubblica Amministrazione come apparato configurabile soltanto nel caso in cui l'adozione dell'atto illegittimo sia avvenuto in violazione delle regole d'imparzialità, correttezza e buona amministrazione. Ancor di più, il dolo non ha una connotazione oggettiva e non è riferito alla pubblica amministrazione come apparato ma sarà necessariamente riferito al funzionario che ha omesso o ritardato la conclusione del procedimento, configurando così una responsabilità del dipendente che dovrà rispondere dell'inerzia dolosa, ovvero in via di regresso nei confronti dell'amministrazione di appartenenza, rispondendo per il reato previsto all'art. 328 c.p. rubricato "Rifiuto ed omissioni d'ufficio"²⁹⁸, infatti il comma 2 punisce chi "entro 30 giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse no compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo" chiarendo che la richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di 30 giorni decorre dalla ricezione della richiesta

²⁹⁷ La sentenza conferma TAR TOSCANA sez. II, n.2811 del 2006.

²⁹⁸ La norma vuole tutelare il cittadino o l'interessato che non ottiene tempestivamente quanto richiesto e vuole garantire la conoscenza delle ragioni del ritardo a titolo di dolo.

stessa.

Il comportamento intenzionale del funzionario , potrà condurre anche al risarcimento del danno subito dal privato per l'inerzia e l'attesa ma anche eventuale danno all'immagine subito dall'amministrazione con tutte le conseguenze in termini di efficienza, efficacia ed economicità. Accertato che l'inerzia dell'amministrazione ha determinato un evento qualificabile come danno ingiusto e a seguito di valutazione dell'elemento soggettivo, è necessario accertare il quantum dei danni effettivamente risarcibili e legati al danno ingiusto dal c.d. nesso di causalità giuridica. Alla luce della sentenza del Consiglio di Stato , sez. VI , del 18 marzo 2011, n.1672 e ribadito nelle pronunce successive²⁹⁹ spetta al ricorrente fornire la prova del danno³⁰⁰, non essendo possibile invocare il principio acquisitivo , invero la giurisprudenza amministrativa rileva che non si può prescindere dall'obbligo di individuare circostanze precise ed univoche. Quindi la responsabilità dell'amministrazione derivante dal ritardo o mancato esercizio dell'attività amministrativa è subordinata alla prova rigorosa, fornita dal soggetto che richiede il risarcimento, dell'esistenza del danno³⁰¹ non potendosi invocare il c.d. principio acquisitivo, valutazione equitativa del danno³⁰², perché tale principio attiene allo svolgimento dell'istruttoria e non all'allegazione dei fatti e, se anche può ammettersi il ricorso alle presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. per fornire la prova del danno subito e della sua entità, è comunque ineludibile l'obbligo di allegare circostanze di fatto precise. Peraltro, quando il soggetto onerato dell'allegazione e della prova dei fatti non vi adempie, non può darsi ingresso alla valutazione equitativa ex art. 1226 c.c., perché tale norma presuppone l'impossibilità di provare l'ammontare preciso del pregiudizio subito, né può essere invocata una consulenza tecnica d'ufficio³⁰³, diretta a supplire al mancato onere probatorio da parte del privato³⁰⁴. In pratica occorre in concreto l'allegazione specifica della prova del danno subito,

²⁹⁹ Si ricorda la più recente :Cons. Stato sez. IV, 26 marzo 2012 n.1750.

³⁰⁰ A tal riguardo la prova dell'an e del quantum dei danni deve sempre fondarsi su circostanze concrete e certe, integranti un quadro indiziario connotato da elementi plurimi, precisi e concordanti che consentano di risalire in via inferenziale e secondo un criterio di ragionevolezza e di normalità, al fatto ignoto costituente l'oggetto principale di prova.

³⁰¹ Secondo parte della giurisprudenza,afferma che il ritardo della P.A. a provvedere non è sufficiente a giustificare il risarcimento del danno se non vi sia la prova dello stesso allegando con precisione i fatti costitutivi del danno che asserisce. In tal senso Cons. Stato sez. V, 30 marzo 2015 n.1648, Cons. Stato, sez. IV, 12 novembre 2015 n. 5143.

³⁰² TAR Puglia Bari, sez. I 28 luglio 2015 n.1091.

³⁰³ La CTU non è destinata ad esonerare la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste, fatti che devono essere dimostrati dalla stessa parte alla stregua dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti all'art.2697 c.c. ma ha la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizione tecniche non possedute.

³⁰⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2011 n.1271; Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2008 n.2967; TAR Sicilia. Catania, sez. II, 23 giugno 2011, n.1271

in assenza della quale nessun danno può ritenersi effettivamente sussistente. Sono risarcibili solo i danni che sono conseguenza diretta e immediata dell'illecito³⁰⁵ (art. 1223 c.c.) e si escludono i danni che il privato avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza³⁰⁶ (art. 1227 c.c.). La quantificazione del danno subito si riferisce al danno emergente e al lucro cessante, in quanto ai sensi dell'art. 2697 c.c. sono elementi costitutivi della relativa domanda non essendo di per sé sufficiente il riconoscimento tardivo del titolo vantato, in quanto, l'ingiustizia e il danno sussistente non possono presumersi in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo nell'adozione del provvedimento richiesto.

Il primo è quantificabile in tutte le spese affrontate, gli investimenti effettuati e rimasti inattivi per il ritardo amministrativo, mentre il lucro cessante è il mancato guadagno subito a causa del ritardo nell'adozione del provvedimento finale³⁰⁷. Al momento della determinazione del danno il giudice amministrativo deve tener conto anche dei criteri valutativi ex art. 1227 c.c., secondo il quale, se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno il risarcimento va diminuito secondo la gravità della colpa (comma 1) e il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (comma 2) con chiaro riferimento all'art. 2056 c.c. Sarà ridotto il danno risarcibile³⁰⁸ ed è necessario detrarre il c.d. aliunde perceptum (mancato guadagno) , ogni qualvolta, il ricorrente è stato comunque capace di reinvestire in nuove o diverse attività lucrative, le risorse che aveva stanziato per l'attività riferita al provvedimento atteso dall'amministrazione.

³⁰⁵ L'art. 1223 ha subito una profonda evoluzione a riguardo dell'accertamento della consequenzialità immediata e diretta del danno dall'evento dannoso, ammettendo anche i danni che siano conseguenza indiretta purché regolare conseguenza di quel tipo di illecito. Si ricorda la sentenza TAR Puglia Bari sez. I, 3 Febbraio 2004 n.390 .

³⁰⁶ Questa valutazione oggi risulta espressamente codificata dall'art. 30 comma 3 del D.Lgs. 104/2010 e l'articolo 30 assume valore di canone interpretativo del principio inserito al secondo comma dell'art.1227 c.c., che prevede la non risarcibilità del danno che il creditore non avrebbe subito se si fosse comportato secondo correttezza.

³⁰⁷ Cons. Sato sez. V 31 gennaio 2012 n. 450: è il caso di rilascio tardivo di una concessione demaniale per una stagione già trascorsa, a cui è stata riconosciuta la perdita di guadagno per mancato svolgimento dell'attività economica cui era finalizzata l'istanza di concessione; Cons. Stato sez. V 31 luglio 2012, n.4345:è il caso della mancata tempestiva assunzione del dipendente pubblico, il danno risarcibile è stato qualificato nel corrispondente trattamento economico spettante, detratto del 10% per la mancata prestazione e di quanto percepito nel medesimo periodo per attività lavorative.

³⁰⁸ T. A. R Puglia ,Bari, sez. I, 14 settembre 2010, n. 3456 in cui si afferma che : il lucro cessante da mancata aggiudicazione può essere risarcito per intero solo quando l'impresa documenti di non aver potuto utilizzare mezzi e maestranze per l'esecuzione di altre commesse. In mancanza di tale dimostrazione, la conseguenza è la riduzione della risarcibilità del lucro cessante.

La natura dei danni conseguenza del fatto illecito può essere patrimoniale³⁰⁹ o non patrimoniale³¹⁰ e la ricerca si soffermerà in particolare sul profilo innovativo del risarcimento del danno non patrimoniale, di natura esistenziale o biologico, dimostrando come il decorrere del tempo e un ritardo inaspettato, può condizionare l'esistenza, la salute e la vita relazionale.

Anche il legislatore è consapevole della difficoltà di quantificare il danno cagionato dall'amministrazione, infatti all'art. 34, comma 4 c.p.a., ha delineato la sostanziale ascrizione in capo alla stessa parte del compito di provvedere alla definizione consensuale del quantum alla luce dei criteri stabiliti dal giudice.

³⁰⁹ I danni di natura patrimoniale sono configurabili nella perdita patrimoniale immediata subita a causa dell'illecito ovvero danno emergente (costi sostenuti, valore del bene danneggiato, ecc.) e lucro cessante (perdita di guadagno).

³¹⁰ Il risarcimento del danno patrimoniale, ancorato al paradigma dell'art. 2043 c.c., si accompagna al risarcimento del danno non patrimoniale, inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona e non più solo come "danno morale soggettivo". Alcune sentenze hanno riconosciuto il risarcimento del danno esistenziale causato dall'inerzia della P. A.. Si ricorda la sentenza TAR Lazio Roma, sez. III, 8 settembre 2010, n.32139 che ha riconosciuto il risarcimento del danno esistenziale causato dal conseguimento tardivo della nomina dirigenziale. Ancor più recente, la sentenza TAR Lazio Roma sez. II quater 24 gennaio 2012 n.762 afferma che "anche nel processo amministrativo può essere dedotta la sussistenza dei danni c.d. esistenziali, che vanno ricondotti nell'alveo dei danni non patrimoniali, la cui risarcibilità è subordinata a precise condizioni rappresentate: dalla sussistenza di una delle ipotesi previste dalla legge, dalla violazione di un diritto della persona costituzionalmente garantito a condizione, in quest'ultimo caso, che la violazione sia stata grave e che le conseguenze della lesione non siano futili". Il danno esistenziale è definito come "ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno", Cass. civ. 24 marzo 2006 n.6572.

Nell'ambito del danno non patrimoniale rientra anche il danno biologico (Cons. Sato, sez. V, 28 febbraio 2011, n.1271), che riconosce il risarcimento del danno biologico ad un imprenditore edile a seguito del ritardo da parte dell'amministrazione comunale nel rilascio di un permesso di costruire in variante. Il danno biologico (inteso come incidenza negativa sulle attività quotidiane e sulle relazioni della vita) deve essere distinto dal danno esistenziale al fine di evitare duplicazioni risarcitorie, in tal senso P. CENDON, *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, vol. I, Torino, 2008, 152. Il danno biologico "costituisce quell'aspetto del danno non patrimoniale che afferisce all'integrità fisica della persona (Cass. civ. sez. III n. 19816 del 2010) assumendo i postumi di invalidità personale e di idoneità ad incidere sulla capacità del danneggiato di produrre reddito (Cass. civ. sez. III n. 13431 del 2010).

Si chiarisce che i danni di natura biologica o esistenziali causati dall'inerzia amministrativa non possono essere risarciti se non superano la soglia della tollerabilità e gravità, nonostante che a seguito delle sentenze della Cassazione a sezioni unite del 11 novembre 2008 n. 26972, 26873, 26974, 26975 (c.d. sentenze San Martino) è stato ampliato l'ambito della risarcibilità alle ipotesi in cui venga leso in modo grave un diritto della persona tutelato dalla Costituzione, fra le quali il diritto inviolabile alla salute (art.32 Cost.) denominato, appunto, danno biologico. Le categorie di danno morale, biologico ed esistenziale sono da considerarsi dei semplici criteri descrittivi dei danni rientranti nella sfera del danno non patrimoniale, purché sufficientemente gravi e oltre la soglia di tollerabilità e quindi non un mero fastidio o disagio. Si ricorda infine la sentenza TAR Calabria Catanzaro sez. I, 14 maggio 2012 n.450 afferma che "ai sensi dell'art.2 bis l.241/90, il ritardo risarcibile deve innanzitutto produrre un danno considerato ingiusto e cioè sostanziare la lesione di un interesse giuridicamente protetto nella vita di relazione, nonché il danno non iure, deve conseguire all'inosservanza dolosa o colposa dei termini a provvedere".

Concludendo, si può affermare che il fattore “tempo” è stato elevato per opera del legislatore a principio da osservare nello svolgimento dell’attività amministrativa ed è stato necessario prevedere un meccanismo riparatore dei danni causati dal ritardo procedimentale.

L’art. 2 bis legge n.241/90 completa il percorso della certezza temporale, sanzionando il dovere di concludere il procedimento entro i termini normativamente previsti e con provvedimento espresso.

Dunque, è chiara la volontà del legislatore di salvaguardare la progettualità del privato e la pianificazione finanziaria dell’imprenditore, che si traduce nell’assicurare la certezza dei tempi di conclusione del procedimento amministrativo.

3. LA TUTELA AVVERSO L'INERZIA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE SECONDO IL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO.

Gli articoli 30, 31, 34 e 117 del Codice del processo Amministrativo rappresentano un importante tentativo del legislatore di sistematizzare la disciplina sul silenzio della Pubblica Amministrazione³¹¹, e riaffermare, al tempo stesso, con maggiore forza rispetto al passato, il principio della responsabilità dei titolari dell'attività amministrativa.

E' risaputo che il rito contro il silenzio dell'amministrazione, disciplinato attualmente dal codice del processo amministrativo, è il risultato di un lungo percorso giurisprudenziale³¹² volto ad assicurare la giustiziabilità dell'azione amministrativa, intesa come inerzia della Pubblica Amministrazione e a garantire la certezza dei tempi procedurali³¹³.

E' dalla nostra Carta Fondamentale che emergono i concetti d'imparzialità e buon andamento da cui discende l'obbligo di fornire una risposta espressa e tempestiva

³¹¹ Sulle principali vicende del percorso evolutivo, che muove dall'estensione ai casi di silenzio rifiuto dell'art. 25 T. U. sugli impiegati dello Stato, operata dall'Adunanza Plenaria (Cons. Stato, Ad. Plen. 10 marzo 1978 n.10) che attribuisce, tra l'altro, al giudice amministrativo il potere di giudicare la fondatezza delle pretese quando il potere rimasto inespresso fosse stato di natura vincolata, si veda G. ABBAMONTE, *Silenzio - rifiuto e processo amministrativo*, in *Il silenzio della pubblica amministrazione aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 1985, 173ss; V. CAIANIELLO, *Silenzio rifiuto e poteri del giudice amministrativo*, Milano, 375ss ed anche G. GUCCIONE, *Il ricorso avverso il silenzio inadempimento dell'amministrazione: breve ricostruzione storica dell'istituto e applicazioni giurisprudenziali del rito ex art. 2 l. 21 luglio 2000 n. 205*, in *Dir. proc. Amm.*, 2004, 1083 ss. Ciò non ha impedito per altro alla stessa Plenaria di rivedere il proprio orientamento, dopo l'entrata in vigore dell'art. 21 bis l.1034/71 ed escludere – sulla base di interpretazioni meramente testuali di tale disposizione – che la sentenza semplificata del giudice potesse andare oltre il mero riconoscimento dell'obbligo di procedere.

³¹² Il riferimento, in particolare, al comma 2 dell'art.30 ed al comma 1 lett. b) dell'art 34 c. p. a. e la disposizione, contenuta nell'art.31 del c. p. a. è da leggersi in combinato disposto con il successivo art.117 che introduce importanti novità in tema di effettività di tutela relativa al caso di inerzia della Pubblica amministrazione, tra cui la necessità di notificare il ricorso almeno un contro interessato, la possibilità per il giudice di nominare, ove occorre, almeno un commissario ad acta direttamente con la sentenza che definisce il giudizio, la possibilità se nel corso del giudizio sopravviene un provvedimento espresso o un atto connesso con l'oggetto della controversia, di impugnare con motivi aggiunti il nuovo provvedimento, la possibilità di proporre, congiuntamente all'azione avverso il silenzio anche l'azione di risarcimento del danno. In tal caso il giudice può definire con rito camerale l'azione avverso il silenzio e con rito ordinario la domanda risarcitoria. In questo senso M.E. BOLDRIN, *Azioni risarcitorie nel nuovo codice del processo amministrativo*, *Resp. civ. prev.* 2011, 245 ss, sottolinea che il codice tenta di semplificare e razionalizzare il quadro normativo previgente caratterizzato dalla dispersione e composto da <disposizioni anche risalenti, disperse in una pluralità di fonti> predisponendo un <corpus sistematicamente ordinato e completo>.

³¹³ Fondamentali i contributi in dottrina di F. G. COCCA, *Il silenzio della Pubblica amministrazione*, Milano, 1971; RUSSO, *In tema di fatti materiali della Pubblica amministrazione e in particolare sul silenzio rifiuto a provvedere*, in *Giur.it*, 1956, 1ss,

all'istanza dei privati³¹⁴ non solo se previsto da normative specifiche ma anche quando <<ragioni di giustizia o equità>> lo impongono, con l'avvio del procedimento, lo svolgimento di un'attività amministrativa, in linea con i principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione³¹⁵.

L'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, in particolare art.2, introduce ufficialmente nel nostro ordinamento giuridico il dovere di concludere il procedimento amministrativo con un provvedimento espresso (positivo o negativo) entro i termini prestabiliti.

Il silenzio inadempimento lede, in questa nuova prospettiva, anche una posizione d'interesse legittimo procedimentale del cittadino, che da destinatario della funzione diviene titolare di una posizione attiva nell'ambito del rapporto amministrativo³¹⁶.

La tutela contro l'inerzia si è ulteriormente rafforzata con la legge n.205 del 2000 e legge n. 15/2005 che oltre ad aver espressamente escluso la necessità della diffida per proporre ricorso giurisdizionale, hanno attribuito poteri forti al giudice amministrativo facoltizzandolo a pronunciarsi sulla fondatezza dell'istanza³¹⁷.

Negli anni, con riconoscenza da parte della dottrina e giurisprudenza, il tempo è divenuto un bene della vita perché il legislatore ha inteso proteggere la <<progettualità del privato>> realizzabile entro un arco temporale predefinito³¹⁸, necessità che emerge dall'art.2 bis legge n.241/90 introdotto dalla legge 69/2009.

Quindi nella prospettiva del cittadino danneggiato dal mancato rispetto del termine conclusivo del procedimento, si può intravedere nelle disposizioni del codice , la volontà di risarcire in via definitiva l'obbligo della Pubblica amministrazione di risarcire i danni ingiusti conseguenti dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione dei procedimenti.

³¹⁴ Cfr. V. PARISIO, *Inerzia della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale. Una prospettiva comparativa in Silenzio e procedimento amministrativo in Europa:una comparazione tra diverse esperienze* (a cura di V. PARISIO), Milano, 2002, 162; C. GUACCI, *La tutela avverso l'inerzia della pubblica amministrazione secondo il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, 91ss.

³¹⁵ Più in generale sul tema dell'obbligo dell'amministrazione di determinarsi espressamente sulle istanze dei privati si legga A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005

³¹⁶ Cfr. A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, 1992, 79ss.

³¹⁷ Ai sensi dell'art. 2 comma 5, l.241/90, dopo le modifiche introdotte dalla legge 80/2005 (e prima del codice del processo amministrativo) il giudice amministrativo poteva conoscere della fondatezza dell'istanza avanzate dal privato. Si vedano L. IANNOTTA, *La conoscenza della fondatezza dell'istanza nella giurisprudenza amministrativa dopo le riforme del 2005 della legge 241/90 in Dir. proc. amm. 2009, 357 ss* , M. CORRADINO, *Termini , efficacia dei provvedimenti e silenzio dell'amministrazione nella riforma della legge 241/90 in Giustamm.2005, 602.*

³¹⁸ Cfr. S. OSELLA, *La centralità del <tempo> nella valutazione della certezza della pubblica amministrazione*, in *Foro amm Cds 2012, 649*; T. DI NITTO, *La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni*, in *La legge n.69/2009 e la pubblica amministrazione* , in *Giorn. Dir.amm.*, 1133ss.

Nel nuovo diritto, ai sensi dell'art 133, comma 1, lett. a) la controversia sul risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo è devoluta al Giudice Amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva³¹⁹.

Quindi in ogni caso le controversie risarcitorie relative alla violazione del termine conclusivo del procedimento , rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Un giudice che dovrà acclarare innanzitutto se l'amministrazione abbia il dovere di provvedere e successivamente verificare se l'inerzia costituisce violazione dell'obbligo predetto.

La previsione della giurisdizione esclusiva, chiarisce a chi occorre presentare l'istanza risarcitoria del danno da ritardo ma non chiarisce a riguardo della posizione giuridica soggettiva lesa dall'inerzia amministrativa (diritto o interesse legittimo), tema affrontato nel prossimo paragrafo.

La disciplina della figura introdotta dall'art. 2 bis non è limitata al profilo sostanziale, estendendosi altresì al piano processuale, infatti nell'ambito processuale la risarcibilità del danno da ritardo è inserito fra le azioni di condanna di cui all'art. 30 del codice del processo amministrativo disponendo che essa possa essere proposta contestualmente ad altra azione nei soli casi di giurisdizione esclusiva o nei casi di cui al medesimo art.30 , anche in via autonoma.

Il comma 2 prevede la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o al mancato esercizio dell'attività obbligatoria, quindi il termine "obbligatoria" sottintende la possibilità di chiedere il risarcimento del danno solo quando sussiste un obbligo di provvedere da parte dell'amministrazione³²⁰, escludendo di

³¹⁹ Nell'ordinamento giuridico italiano, in passato, il sistema di giustizia amministrativa era fondato sulla netta distinzione tra il giudice ordinario competente per il risarcimento del danno da lesione di diritto soggettivi e giudice amministrativo competente per l'annullamento degli atti illegittimi, si segnalano autorevoli studi sulla giustizia amministrativa: M. S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa* , Roma, 1966; E. CANNADA BARTOLI, *La tutela giurisdizionale del cittadino verso la P.A.*, Milano, 1964. L'art.7 legge Tar n.1034/71 disponeva che nella materia attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quest'ultimo conoscesse anche di diritti soggettivi, mentre le questioni attinenti a diritti patrimoniali consequenziali alla pronuncia di illegittimità dell'atto o provvedimento contro cui si ricorre rimanevano riservate al giudice ordinario.

Con la l.80/98 si stabilisce la concentrazione davanti al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva nelle materie indicate dalla legge. Successivamente sulla scia della nota sentenza n.500/99 della Cassazione viene emanata la l.205/2000 che attribuisce al giudice amministrativo la tutela risarcitoria in tutte le materie di giurisdizione esclusiva. Negli anni si è avuto un cambiamento naturale, fino all'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo nel 2010 che all'art.7 si occupa della giurisdizione del giudice amministrativo concentrando le diverse forme di tutela, compresa quella risarcitoria , sia nella giurisdizione generale di legittimità sia in sede di giurisdizione esclusiva.

³²⁰ Cfr. R. CHIEPPA, commento all'art. 30 "azione di condanna", in A,QUARANTA- V. LOPILATO, *Il processo amministrativo . Commentario al D. lgs. 104/2010*, Milano, 2011, 305 ss.

conseguenza i casi di presentazione di istanze assurde o totalmente infondate³²¹, istanze non dotate di requisiti minimi di ammissibilità o richieste aventi lo stesso contenuto di un provvedimento precedente³²².

L'art. 30 , comma 2, c.p.a. dopo aver stabilito che “ *può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria*” aggiunge che “ *sussistendo i presupposti previsti dall'art 2058 c.c., può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica*”. La disposizione in commento, opta chiaramente per la concezione del risarcimento in forma specifica , infatti ai sensi dell'art 2058 cc, il danneggiato può chiedere³²³ la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile.

Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa. Il comma 3 del suddetto articolo recita: <<*che la domanda di risarcimento va proposta nel termine di decadenza di 120 giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero della conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo*>>³²⁴.

Tuttavia per il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente comprovi di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento , il termine di cui al comma 3 non decorre fintanto che perdura l'inadempimento , ma tale termine inizia a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere.

Dunque è il comma 3 dell'art 30 che consente la proposizione dell'azione di condanna in via autonoma cioè disgiuntamente dall'azione di annullamento

Il decorso dell'anno successivo al termine di conclusione, non consolida l'inerzia dell'amministrazione e il privato può proporre l'istanza fintanto che perdura l'inadempimento ai sensi dell'art. 31 comma 2 c.p.a.³²⁵.

³²¹ Cons. Stato , sez. IV, 20 Novembre 200, n.6181.

³²² Cons. Stato , Adunanza Plenaria, 20 aprile 2006, n.7.

³²³ Il ricorrente può scegliere se fruire della reintegrazione in forma specifica o il risarcimento per equivalente (TAR Lazio Roma, sez. II, 16 aprile 2010 n. 7262) e fin dove possibile , occorre attribuire al ricorrente il bene della vita preteso e non il suo equivalente economico (TAR Lazio, Roma sez. III 1 aprile 2010 n.5414). In dottrina è anche affrontata la questione se possa il giudice amministrativo condannare la P.A. al risarcimento in forma specifica a fronte di una domanda di risarcimento del danno per equivalente. Secondo alcuni autori , il giudice potrebbe disporre la reintegrazione in forma specifica anche se è stata proposta la domanda di risarcimento per equivalente considerando la natura residuale di quest'ultimo. Altra parte della dottrina ammette che il giudice amministrativo disponga il risarcimento per equivalente a fronte di una domanda di risarcimento in forma specifica attesa la connotazione del risarcimento per equivalente come minus rispetto al risarcimento in forma specifica (Cons. Stato, sez V, 3 maggio 2005 n. 2095).

³²⁴ Cfr. G. CONTI, Il danno da ritardo nell'agire amministrativo, Padova, 2012, 42 ss.

³²⁵ Secondo parte della Giurisprudenza, nel caso in cui trascorre l'annualità senza l'iniziativa giudiziaria prevista agli artt. 31 e 117 del Codice del Processo amministrativo, l'interessato può

L'art 30 al comma 3 continua “ nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza³²⁶, anche attraverso l'esperienza degli strumenti di tutela previsti”³²⁷.

Il codice del processo amministrativo si occupa anche dell'azione avverso il silenzio – inadempimento all'art. 31 e 117.

L'articolo 31 analizza la dimensione statica dell'istituto e prevede l'azione avverso il silenzio e l'azione di accertamento della nullità; l'art. 117 si occupa dei profili dinamici, disciplinando il rito avverso il silenzio dell'amministrazione alla stregua di quanto già previsto all'art. 21 bis legge n.1034/1971.

proporre nuova istanza all'Amministrazione, anche intesa come ulteriore diffida ad adempiere. In caso di ulteriore inerzia, decorre un'ulteriore annualità per impugnare il silenzio rifiuto (T. A. R. Abruzzo, 23 giugno 2011, n.353)

³²⁶ L'Adunanza Plenaria del Cons. di Stato con la sentenza n. 3 del 2011, con un'interpretazione radicale irrigidisce ed appesantisce in misura rilevante il comportamento che il danneggiato-creditore deve tenere, se non vuole perdere, in tutto o in parte, il suo diritto al risarcimento. Il ragionamento dei Giudici si fonda su una interpretazione rigida dell'art.1227 c.c. che porta ad affermare che la condotta del danneggiato deve essere ispirata al principio di buona fede e al parametro della diligenza, deve essere <collaborativa> nel senso che egli non solo deve porre in essere tutti gli strumenti processuali che l'ordinamento apporta a tutela del proprio interesse, ma deve anche assumere tutti gli atti che siano finalizzati a stimolare l'azione amministrativa.

L'Adunanza Plenaria, si spinge oltre rivisitando e superando l'orientamento interpretativo tradizionale, tanto da far definire <straordinaria> la diligenza del privato danneggiato ed indubbiamente una diligenza più pesante rispetto a quella cui è tenuto qualsiasi altro soggetto, in tal senso F. G. SCOCA. E' altresì grave la sanzione che l'Adunanza Plenaria commina la condotta che assume un comportamento non conforme alla <nuova diligenza> poiché in tal caso <si recece, in tutto o in parte, il nesso causale, che ai sensi dell'art.1223 c.c., deve legare la condotta antiggiuridica alle conseguenze dannose> e, conseguentemente, al privato non sarà riconosciuto alcun ristoro derivante dalla condotta illecita dell'amministrazione.

³²⁷ Si discute in dottrina la possibilità di includere nell'ordinaria diligenza del danneggiato l'onere di avanzare la richiesta di una misura cautelare (art.55 c. p. a.), quindi verificare se possa considerarsi colposa la condotta del ricorrente che non promuove un'istanza cautelare potenzialmente idonea ad evitare il danno. Parte della dottrina ritiene che la mancata proposta di misure cautelari può essere considerata dal giudice ai fini della valutazione del danno risarcibile solo se, nel determinare la diligenza esigibile, si tenga conto delle circostanze di fatto e delle condizioni soggettive della parte. Altra parte della dottrina sostiene che si deve dimostrare in concreto la diretta consequenzialità tra la richiesta della misura cautelare e la concessione della stessa, quindi esclude che l'omessa richiesta di tutela cautelare integri una condotta rilevante ai sensi dell'art. 1227 c.c. Al riguardo la sentenza Cons. Stato sez. VI 19 marzo 2012 n. 1525 rileva che : <in tema di responsabilità civile della pubblica amministrazione l'art. 30, comma 3, pur non richiamando l'art.1227, comma 2, c.c., ne capisce in sostanza il principio informatore allorché afferma che l'omessa attivazione da parte dell'interessato degli strumenti di tutela previsti costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini dell'esclusione o della riduzione del danno evitabile con l'ordinaria diligenza, in una logica che vede l'omessa impugnazione dell'atto lesivo non più come preclusione del rito, ma come fatto da considerare in sede di merito ai fini del giudizio della sussistenza e consistenza del pregiudizio risarcibile>.

L'art. 31 primo comma: recita che <<decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere>> confermando la posizione della giurisprudenza amministrativa, ossia che l'azione avverso il silenzio richiede necessariamente la sussistenza dell'obbligo di provvedere da parte dell'amministrazione.

Il secondo comma stabilisce che la relativa domanda giudiziale non è sottoposta a diffida, ormai facoltativa e propone l'esperibilità dell'azione avverso il silenzio intanto che perdura l'inadempimento dell'Amministrazione e comunque entro un anno dal termine del procedimento.

E' stato previsto il termine decadenziale "lungo" di un anno, decorsi il quale, tuttavia, il privato non perde ogni possibilità di tutela³²⁸ perché può sempre riproporre l'istanza.

In più nel nuovo diritto(art. 31, comma 3 c.p.a) il sindacato del giudice pure avendo ad oggetto "l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere" può estendersi anche alla "fondatezza della pretesa dedotta in giudizio" quando non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità.

L'art 117 rubricato "Ricorso avverso il silenzio" ha disciplinato con un rito speciale e breve, il giudizio avverso il silenzio.

Attraverso il rito speciale si vuole evitare di allungare i tempi a tal punto da rendere inutile il giudizio stesso, essendo il privato istante già in attesa delle risposte dell'amministrazione.

In riferimento all'art. 117 va ricordato che la legge n.205/2000 introdusse l'art 21 bis legge n. 1034/1971 secondo il quale: i ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione sono decisi in camera di consiglio con sentenza succintamente motivata entro 30 giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne facciamo richiesta, nel caso che il collegio abbia disposto un istruttoria, il ricorso è deciso in camera di consiglio entro 30 giorni dalla data fissata per gli adempimenti istruttori.

Il ricorso previsto all'art. 117 è finalizzato ad accertare la legittimità o meno del silenzio dell'amministrazione in relazione all'obbligo di conclusione del procedimento amministrativo con un provvedimento espresso (art. 2. Legge n.241/90) impugnabile qualora l'interessato lo ritenga lesivo della propria sfera giuridica.

Il ricorso è proposto anche senza previa diffida, con atto notificato all'amministrazione ed almeno un controinteressato nel termine di cui all'art. 31 comma 2 (comma 1, art.117 c. p. a.) ed è deciso con una sentenza succintamente

³²⁸Cfr. R. CHIEPPA- R. GIOVAGNOLI, Manuale di diritto amministrativo, 2011, 418

motivata³²⁹ che ordina all'amministrazione di provvedere (comma 2, art 117 c. p. a.)

Il terzo e quarto comma dell'art.117 disciplinano la fase di esecuzione del rito, prevedendo la possibilità della nomina del commissario *ad acta* in occasione della sentenza con cui si definisce il giudizio o con nomine successive .

E' in effetti applicato il principio di concentrazione.

In più l'art. 117 comma 4 definisce l'ambito dei poteri di cognizione del giudice affermando che questi "*conosce di tutte le questioni relative all'esatta adozione del provvedimento richiesto, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario*" analogamente a quanto disposto dall'art.114 comma 6.

Sono norme che dimostrano la scelta del legislatore di considerare il commissario *ad acta* un ausiliario del giudice e non un organo straordinario dell'amministrazione.

Il commissario esplica, quindi, un attività sostitutiva dell'amministrazione e di conseguenza il ruolo del giudice resta solo di vigilare e accertare che l'ordine contenuto nella decisione sia effettivamente rispettato e permane la possibilità di adempimento da parte dell'amministrazione fino all'effettivo insediamento del commissario, nonostante la nomina dello stesso.

Inoltre se nel corso del giudizio sopravviene il provvedimento espresso, o un atto connesso all'oggetto della controversia , ai sensi dell'art.117 comma 5, questo può essere impugnato anche con motivi aggiunti, nei termini e con il rito previsto per il nuovo provvedimento, e l'intero giudizio prosegue con tale rito³³⁰.

Il provvedimento sopravvenuto e anche quello solo connesso può essere impugnato con motivi aggiunti nell'ambito di un giudizio avverso il silenzio e prosegue con il rito ordinario, o con diverso rito previsto per tale impugnazione, così evitando che la contestazione di un provvedimento espresso possa seguire un diverso e semplificato rito beneficiando di esigenze acceleratorie, collegate alla sola inerzia dell'amministrazione.

³²⁹ La differenza che esiste tra sentenza ordinaria e la sentenza "succintamente motivata" consiste che la "motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo" e nella stesura vi sono parti che per esigenze di speditezza possono essere tralasciate. Secondo altri autori è da considerarsi che la ratio non è voler creare incertezza o svilire il contenuto della motivazione bensì quella di esaltarne la centralità e concentrarsi sugli accertamenti di fatto e/o di diritto occorrenti per dirimere il punto ritenuto risolutivo. M. MONTEFUSCO, La sentenza in forma semplificata, in B. SASSANI, R. VILLATA, Torino, 2012. Si precisa che in ogni caso la motivazione deve essere congrua, esaustiva e pienamente idonea ad adempiere alla sua funzione conformativa dell'agire amministrativo, anche se l'utilizzo di uno stile sintetico può, secondo alcuni autori, causare incertezze interpretative in ordine agli effetti precettivi della sentenza, così S. TARULLO , Giusto processo (diritto processuale amministrativo) Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea, 2004, 398.

³³⁰ Cfr. R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, Manuale di diritto amministrativo 2011, 413

In tali ipotesi è prevista la conversione obbligatoria del rito camerale essendo sopravvenuto il provvedimento espresso e incentrandosi il contenzioso su quest'ultimo

La novità che interessa maggiormente è il comma 6 dell'art. 117 che prevede la possibilità di proporre la domanda risarcitoria congiuntamente alla domanda di accertamento dell'obbligo³³¹; in questo caso il giudice può definire con rito camerale l'azione avverso il silenzio e trattare con il rito ordinario la domanda risarcitoria³³².

Quanto innanzi esposto ha permesso di risolvere una questione che aveva trovato soluzioni differenti in giurisprudenza, ovvero la possibilità o meno di proporre contestualmente l'azione avverso il silenzio inadempimento della Pubblica Amministrazione e la domanda di risarcimento del danno cagionato dal ritardo nel provvedere, dimostrando la volontà del legislatore di coordinare sul piano processuale l'azione avverso il silenzio e l'azione risarcitoria per l'eventuale danno subito dal ritardo.

Il privato sceglie di proporre un unico giudizio e concentrare la propria tutela³³³, in applicazione dei principi di effettività e tempestività della tutela e dell'economia processuale.

³³¹ I giudici di Palazzo Spada propendono per l'applicazione della soluzione favorevole alla possibilità del cumulo. Si ricorda Com. Stato sez IV, 27 novembre 2010 n.8251, Cons. Stato sez V 21 marzo 2011 n.1739 secondo cui la disposizione di cui all'art 117 comma 6 c. p. a. " ha codificato quell'orientamento favorevole all'ammissibilità del cumulo di domande, già presente prima dell'entrata in vigore del codice e, sotto tale profilo, la norma assume una natura interpretativa circa l'ammissibilità del cumulo di domande, che va quindi riconosciuta anche con riferimento ai giudizi già pendenti al momento dell'entrata in vigore del codice". Si precisa però che prima del codice si rinvenivano due orientamenti, uno che escludeva la possibilità del cumulo delle domande (Cons. Stato sez IV 12 febbraio 2010 n. 773 sull'inammissibilità dell'impugnazione del provvedimento sopravvenuto nell'ambito di un giudizio avverso il silenzio) ,l'altro , anticipa la soluzione accolta dal codice, ammettendo il cumulo ai sensi dell'art.114 c. p. c. , salvo la verifica della necessaria conversione del rito (Cons. Stato. Sez. VI. 18 giugno 2002 n. 3332, TAR Puglia- Bari sez III 3 giugno 2004 n.2371).

³³² La giurisprudenza maggioritaria in tema di impugnazione del silenzio inadempimento , prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, negava la possibilità di conversione del rito speciale di cui all'art.21 l.1034/1971 in rito ordinario, rispettando la scelta del legislatore di voler accelerare e semplificare le semplici controversie in materia inerenti accertamenti di fatto e di diritto. Avanza anche l'orientamento favorevole alla presentazione di un'unica domanda per il ricorso giurisdizionale per l'annullamento del silenzio-rifiuto dell'amministrazione e la richiesta di risarcimento danni, e a seguito della l. n. 80 del 2005 il giudice amministrativo è tenuto a valutare la fondatezza dell'istanza circa la spettanza del bene della vita e può pronunciarsi anche con un accertamento prognostico sulla richiesta di risarcimento danni. In tal senso F. ARMENANTE, Nuove norme in tema di procedimento amministrativo: in particolare il danno da ritardo, in *Diritto e processo amministrativo*, 2010, vol. III, 815 ss, nel quale conferma la necessità di un giudizio prognostico da parte del G.A. al fine della risarcibilità del danno.

³³³E' possibile concentrare la propria tutela anche in ossequio ai precetti costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost. che consente di proporre nell'ambito della medesima vicenda diverse tutele dinanzi ai giudici diversi , costringendo l'interessato a frazionare le proprie istanze che potrebbero tutele dinanzi ai giudici diversi , costringendo l'interessato a frazionare le proprie istanze che

Infine il legislatore con l'art.1 comma 1 lett. ff) del d.lgs. n. 195/2011 ha aggiunto un ultimo comma all'art 117 c. p. a. che stabilisce che le disposizioni di cui al comma 2,3,4,6 si applicano anche ai giudizi di impugnazione , vale a dire ai ricorsi proposti avverso il silenzio significativo concretizzando la volontà del legislatore di estendere il rito speciale alle impugnative di tutti i ricorsi verso ogni tipo di silenzio, anche di quelli significativi³³⁴ e quindi si deduce che nella sua originaria formulazione l'art 117 era stato concepito solo per i ricorsi avverso il silenzio inadempimento.

In pratica, l'art.87, comma 3 c. p. a. prevede che i termini processuali sono ridotti³³⁵ rispetto al rito ordinario³³⁶ (tranne quelli per la notificazione del ricorso introduttivo); la camera di consiglio è fissata d'ufficio alla prima udienza utile successiva al trentesimo giorno decorrente dalla scadenza del termine di costituzione delle parti³³⁷, con facoltà per i difensori che ne fanno richiesta di essere sentiti³³⁸.

L'udienza camerale si presta ad una definizione celere della controversia, quindi è di intuitiva evidenza che la celebrazione del processo con udienza camerale

potrebbero essere trattate dallo stesso giudice. Anche la disposizione generale di cui all'art. 32 c. p. a. consente la proposizione di più domande connesse nel medesimo giudizio, salvo eventuale conversione del rito. Si deve pur sempre considerare la diversità della struttura dei due processi : il rito veloce e speciale sul silenzio è incompatibile con l'istruttoria complessa del processo risarcitorio. Anche le sentenze contengono un ordine diverso, una di provvedere l'altre di condanna a risarcire il danno. Secondo parte della giurisprudenza la norma acquista senso compiuto solo se la si interpreta nel senso che il giudice separa le due azioni quando nel giudizio sul silenzio non sia possibile stabilire la spettanza del bene della vita perché nelle more del processo non è intervenuto un provvedimento positivo o perché non è un'ipotesi di attività vincolata o priva di margini di discrezionalità o non comportante adempimenti istruttori (art.31, comma 3, c. p .a) quindi ogni qualvolta che non è possibile individuare in maniera chiara e tempestiva il bene della vita, il giudice del silenzio è tenuto a rinviare la domanda sul danno ad altro giudizio, che sarà celebrato secondo le regole del giudizio ordinario.

³³⁴ Secondo parte della dottrina il comma 6 bis tuttavia, suscita una serie di perplessità perché il legislatore non ha precisato se il rito speciale vada esteso anche ai ricorsi avverso i silenzi significativi o se ci si debba limitare ad applicare solo una serie di disposizioni come quella della sentenza in forma semplificata, commissario ad acta o la disciplina per l'azione del risarcimento danno quindi celebrando un terzo rito intermedio fra quello ordinario o speciale.

³³⁵ I termini processuali sono dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario , tranne per la notificazione del ricorso introduttivo, ricorso incidentale e dei motivi aggiunti. Le parti infatti, possono produrre documenti fino a 20 giorni liberi prima dell'udienza , memorie fino a 15 giorni liberi e presentare repliche fino a 10 giorni liberi

³³⁶ Gli strumenti utilizzati dal legislatore rimarcano la differenza tra rito speciale e rito ordinario contraddistinto dalla presenza di fasi ed attività che impongono la celebrazione in tempi lunghi, mentre il rito speciale è celere e nulla preclude al giudice amministrativo di definire il processo in una sola udienza soprattutto se il giudice constata che la produzione documentale è stata già presentata.

³³⁷ L'automatismo nella fissazione della camera di consiglio comporta che non sussiste l'obbligo di notifica dell'avviso di fissazione della camera di consiglio, che altrimenti va notificato alle parti almeno 30 giorni liberi prima.

³³⁸ Cfr. P. GONNELLI, *Le novità del processo amministrativo 2010*,89

costituisce la modalità esclusiva del rito speciale avverso il silenzio, confermando ancora una volta l'intento del legislatore di introdurre una disciplina idonea a definire in tempi rapidi il processo avverso il silenzio.

Il rito speciale è celere e si distingue da quello ordinario quando la definizione della controversia avviene in tempi più rapidi, quando presenta una serie di preclusioni processuali idonee a indirizzare le attività delle parti e del giudice alla concentrazione delle difese e alla celere definizione del processo e soprattutto quando non si distinguono una serie di fasi processuali che allontanano dall'obiettivo della definizione della controversia.

La differenza si annida in una diversa disciplina dei rapporti giudice-parti derivate da una differente ripartizione dei poteri nei due tipi di processo.

Nel processo amministrativo tutto questo manca e una recente ricerca ha evidenziato che il codice del processo amministrativo ha configurato un processo senza modello, cioè un processo che non sia articolato in fasi processuali ben delineate e non ha modalità precise e chiare di svolgimento³³⁹.

Quindi in assenza di preclusioni e di fasi processuali ben delineate, la differenza tra rito ordinario e speciale si riduce a ben poco e la celebrazione del processo in camera di consiglio diviene la regola ogni qualvolta si propone un ricorso avverso il silenzio

Il rito termina con la pronuncia di una sentenza "breve", il comma 2 dell'art. 117 recita: "il ricorso è deciso con sentenza in forma semplificata"³⁴⁰, e in caso di totale o parziale accoglimento il giudice ordina all'amministrazione di provvedere entro un termine non superiore, di norma, a 30 giorni.

L'obiettivo del legislatore è attuare il principio di sinteticità dell'attività processuale delle parti e del giudice e contemporaneamente aumentare la produttività del sistema³⁴¹.

La sentenza pur essendo di condanna dell'amministrazione a provvedere, assume contenuto diverso in relazione all'oggetto del processo.

³³⁹ Cfr. E. M. MARENGHI, *Processo senza modello per una giustizia semplificata*, in *Dir. Proc. Amm.* 2012 nel quale si chiarisce che in assenza di termini di decadenza, di prescrizioni e di fasi processuali ben delineate, la differenza tra rito ordinario e rito speciale si riduce a ben poco.

³⁴⁰ La norma utilizza una schema decisionale già introdotto originariamente dall'art.9 l.205/2005 che aveva novellato l'art.26 l.1034/71 al fine di accelerare la definizione del procedimento giurisdizionale. in tal senso A. CLINI, *La fase semplificata della sentenza nel giusto processo amministrativo*, Padova, 2009; F. PATRONI GRIFFI, *La sentenza amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003.

I riferimenti dell'espressione "succintamente motivata" rinviengono nella art.60 c. p. a. che disciplina in ambito cautelare i presupposti per accedere alla c.d. "conversione del rito" e all'art.74 c. p. a. che definisce l'ambito di operatività dell'istituto e riconosce la passibilità di addivenire alla definizione immediata del giudizio. La sentenza semplificata è diventata una forma motivazionale alternativa alla sentenza ordinaria e la forma ordinaria di decisione di alcuni riti speciali

³⁴¹ In tal senso R. MONTEFUSCO, *La sentenza in forma semplificata* in B. SASSANI R. VILLATA *Torino* 2012.

Infatti nel caso di attività discrezionale dell'amministrazione si tratta di una sentenza di accertamento dell'obbligo di provvedere e di condanna dell'amministrazione a provvedere; nel caso di attività vincolata invece il giudice emana una sentenza di accertamento della fondatezza della pretesa azionata e di condanna dell'amministrazione ad emanare il provvedimento richiesto.

Il giudice nella stessa sentenza può contemporaneamente stabilire sull'obbligo di provvedere e sulla nomina del commissario ad acta (art.117 comma 3) e ciò per accelerare la tutela del ricorrente evitando una doppia istanza giurisdizionale.

Tale disposizione si coordina con l'art. 34 comma 1 lettera e) che stabilisce che per tutti i giudizi di cognizione la possibilità di immediata nomina del commissario ad acta e con quella dell'art.114 comma 4 relativa al giudizio di ottemperanza.

Può accadere che impugnato il silenzio rifiuto ai sensi dell'art. 117 c. p. a., sopravvenga un diniego espresso da parte dell'amministrazione³⁴² o secondo la giurisprudenza maggioritaria, qualora l'amministrazione decida di esercitare finalmente il proprio potere, il ricorso contro il silenzio diventa improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse (se l'istanza sia stata rigettata), ovvero per cessazione della materia del contendere (se l'istanza sia stata accolta e quindi il bene della vita è stato conseguito).

Il codice del processo amministrativo ha confermato il potere³⁴³ del giudice amministrativo di pronunciare sulla fondatezza della pretesa sostanziale dedotta in giudizio e ne ha definito il limite³⁴⁴.

Quindi non si fa riferimento alla fondatezza dell'istanza³⁴⁵, come originariamente³⁴⁶ previsto dall'art. 2 legge n.241/90 bensì alla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio³⁴⁷.

³⁴² Cfr. R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, Manuale breve di diritto amministrativo 2011, 216

³⁴³ L'uso del verbo "potere" nella locuzione "il giudice può pronunciarsi sulla pretesa dedotta in giudizio" pone il problema di stabilire se il giudice abbia la facoltà o il dovere di pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa. Gran parte della dottrina ritiene che si tratta di un vero dovere in quando il G.A. ha il dovere di pronunciarsi sulla relativa domanda ogni qualvolta investito della cognizione con il ricorso, in ossequio al principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato (art.39 c. p. a. e 117 c. p. a.) . la norma non può essere interpretata neanche come una eccezione al principio perché l'art 112 c. p. c. rubricato "corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato" è norma di sistema anche nel processo amministrativo.

³⁴⁴ La locuzione :fondatezza della pretesa dedotta in giudizio riconduce la cognizione del giudice nei limiti di quanto dedotto in giudizio, ciò indicato nella domanda giudiziale.

Le specificazioni e i distinguo previsti dell'art.31 comma 3 c. p. a. e sono evidenti limitazioni al sindacato di piena giurisdizione. Sul sindacato di piena giurisdizione si veda A. POLICE, Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva, Padova 2011, 97ss, 142ss, 339ss.

³⁴⁵ Si riferisce alla richiesta formulata all'amministrazione ossia l'istanza che avrebbe dovuto dare corso al procedimento rimasto interrotto.

³⁴⁶ Rispetto a quanto stabilito con la formulazione originaria dell'art 21 bis l.1034/1971 i poteri cognitori e decisorio del giudice sono stati ampliati dall'art 3 comma 6 bis d. l 35/2005, convertito dalla legge 80/2005 che ha stabilito che nei ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione

Invero , il ricorrente in sede giurisdizionale può riproporre tutto l'oggetto dell'istanza formulata all'amministrazione ma può anche decidere di proporre solo alcune richieste articolate nell'istanza ridimensionando le pretese.

Assolutamente , il ricorrente non può articolare in sede processuale richieste ulteriori rispetto a quelle prospettate in sede procedimentale con la presentazione dell'istanza in quanto se l'istanza non è stata proposta non si può configurare l'inerzia dell'amministrazione perché quest'ultima non è mai stata investita della relativa richiesta.

E' da chiarire che la pretesa dedotta in giudizio può corrispondere alla pretesa oggetto dell'istanza, ma può anche concerne solo una parte anche se la cognizione del giudice riguarda solo quanto dedotto in giudizio.

Il giudice non esamina l'istanza che il ricorrente ha formulato all'amministrazione ma la pretesa che è stata dedotta in giudizio.

E' fondamentale anche chiarire se nel rito speciale avverso il silenzio vi sono dei controinteressati³⁴⁸ e quale ruolo processuale è riservato.

Secondo l'orientamento tradizionale, nel giudizio sul silenzio non vi sono controinteressati in senso tecnico in quanto l'inerzia non arreca alcun vantaggio quindi non vi è alcun provvedimento da impugnare ma solo l'inerzia della pubblica amministrazione³⁴⁹ ed ogni eventuale provvedimento giurisdizionale adottato non sarebbe idoneo a incidere sulle situazioni giuridiche soggettive.

Ciò nonostante, il codice del processo l'art.117 c. p. a. ha previsto che il ricorso avverso il silenzio deve essere notificato a pena di inammissibilità ad almeno uno dei controinteressati e la notifica è condizione di ammissibilità.

Quindi, il legislatore del 2010 ammette chiaramente che anche nel giudizio avverso il silenzio ci possano essere controinteressati.

E' possibile individuare il controinteressato attraverso una lettura combinata degli art. 31 e 117 c. p. a. cioè quest'ultimo è individuabili nei casi in cui il giudice si pronuncia sulla fondatezza dell'istanza o in caso di provvedimento sopravvenuto quindi con la proposizione dei motivi aggiunti il terzo controinteressato sarà necessariamente evocato in giudizio.

Individuato in astratto il controinteressato, vengono riconosciuti tutti i poteri riconosciuti a una parte necessaria nel giudizio avverso l'inerzia dell'amministrazione, come il potere di impulso processuale o di proporre richiesta istruttoria o ricorso incidentale.

(esclusi i casi di silenzio assenso) il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza.

³⁴⁷ Si riferisce alla domanda processuale e , in particolare, a quella parte dell'istanza rimasta inevasa dall'amministrazione, cui il ricorrente vuole coltivare in sede giurisdizionale.

³⁴⁸ Cfr. E. QUADRI, Tutela contro l'inerzia della pubblica amministrazione in R. GAROFOLI, G. FERRARI (a cura di) Codice del processo amministrativo III Roma ,2010,1614.

³⁴⁹ Cfr. D. CORLETTI,La tutela dell'interesse al provvedimento e i terzi in Dir Proc Amm. 2001, 928, 963; R. CHIEPPA- R. GIOVAGNOLI, Manuale di diritto amministrativo, Milano 2001, 416.

Si chiarisce che il controinteressato, salvo casi particolari, non ha alcun interesse a conseguire una qualsiasi pronuncia da parte dell'amministrazione ma ha solo interesse ad ottenere un provvedimento dell'amministrazione diretto a respingere l'istanza presentata dal suo avversario.

In definitiva, le disposizioni dell'art. 2 bis legge 241/90 assumono valore di principi generali e l'intervento del legislatore ha consentito di coordinare sul piano processuale l'azione avverso il silenzio e l'azione risarcitoria per il danno subito a causa del ritardo.

E' chiaro la volontà del legislatore di tutelare in modo pieno ed effettivo il cittadino danneggiato dalle disfunzioni amministrative procedurali con la possibilità di concentrare in un unico giudizio la tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione e soprattutto con la previsione di un termine decadenziale breve che si contrappone al termine quinquennale previsto in precedenza.

Si è scelto il rito camerale perché è celere, garantisce la definizione in tempi brevi e assicura la certezza dell'azione amministrativa³⁵⁰.

Il legislatore ha scelto il rito speciale che tende esclusivamente alla produttività del sistema e garantisce la definizione in tempi brevi.

Il rito speciale è ispirato alla celerità nei confronti di un istante già in attesa delle risposte da parte dell'amministrazione.

Il rito speciale è tempo.

³⁵⁰ In particolare si ricorda l'ordinanza 7 settembre 2011, n.1628, della I sez. del TAR Sicilia - Palermo, con cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli art. 3, 24, 103 e 113 Cost. dell'art. 30, comma 5 c. p. a. Si registra un probabile incostituzionalità dell'art. 30 c. p. a. dove trasforma un termine di prescrizione (5 anni) in un termine di decadenza (120 giorni) per la proposizione della domanda risarcitoria da lesione di interessi legittimi. L'eventuale incostituzionalità può essere superata considerando la ratio della norma, cioè di garantire la certezza e la stabilità dell'azione amministrativa e tutelare il privato.

4. GIURISDIZIONE E POSIZIONE GIURIDICA SOGGETTIVA LESA DALL'INERZIA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.

Un profilo molto problematico relativo al risarcimento del danno da ritardo, che a lungo ha fatto discutere dottrina e giurisprudenza riguarda la giurisdizione sull'istanza risarcitoria.

Le sentenze n.204 del 2005 e n. 191 del 2006 della Corte Costituzionale hanno chiarito che la giurisdizione amministrativa si configura in tutti quei casi in cui la pubblica amministrazione agisce come autorità, esercitando un potere amministrativo.

Quindi, il giudice amministrativo viene individuato come il giudice del potere pubblico ed è l'inerzia dell'attività svolta dal potere pubblico a radicare la sua giurisdizione

In questo contesto, il silenzio viene inteso quale “omesso esercizio del potere” corrispondente al medesimo esercizio che non può essere trattato *“alla stregua di un mero comportamento, cioè, nell'ottica della Corte, di un provvedimento svincolato dall'esercizio di un potere autoritativo, cui consegue la devoluzione della controversia al Giudice ordinario”*.

Le conclusioni dettate dalle sentenze richiamate della Consulta in relazione alla centralità dell'esercizio del potere servono per appurare, nella ipotesi concreta, la giurisdizione del giudice amministrativo ed oltrepassare le osservazioni, di coloro che, in dottrina, volevano rapportare “il silenzio” dell'amministrazione nell'ottica dei “comportamenti”, quindi devoluti alla giurisdizione del giudice ordinario.

Un orientamento³⁵¹ antecedente alla legge n.69 del 2009, inquadrava l'inerzia della pubblica amministrazione nel mancato esercizio e quindi il giudice dotato di giurisdizione non poteva che essere quello ordinario.

L'impostazione però, risentiva di un equivoco che tendeva ad equiparare la mancanza di provvedimento con l'assenza del potere e di conseguenza si escludeva la giurisdizione amministrativa nel caso di inerzia dell'amministrazione.

La giurisprudenza sembra anche ricondurre la giurisdizione amministrativa alla sussistenza di un atto più che del potere, sostenendo laddove non venga contestata l'illegittimità del provvedimento, che può rilevare esclusivamente una diversa situazione sulla quale fondare il risarcimento del danno.

Si ricade nella condotta scorretta della parte pubblica, idonea a creare affidamento ed a orientare la condotta del privato, così integrando un'ipotesi di mero comportamento, al fronte del quale si può solo individuare una posizione di diritto soggettivo.

³⁵¹ Cass. Civ. SU 15 giugno 2006 n.13911 , Cass. Civ. SU 8 marzo 20016 n. 4908

L'impostazione non è stata ben accolta in dottrina e giurisprudenza³⁵² perché non è opportuno riqualificare il provvedimento come mero comportamento, visto che ai sensi dell'art.7 comma 1 del codice del processo amministrativo la giurisdizione amministrativa verte anche su questioni concernenti comportamenti riconducibili <<anche mediamente>> all'esercizio del potere, cristallizzando i principi costituzionali.

In dottrina³⁵³ è stato anche sostenuto che : << il provvedimento favorevole giustamente è comunque espressione del potere pubblico e coerentemente la lesione che esso arreca deve essere ricondotta almeno nelle materie di giurisdizione esclusiva, alla cognizione del giudice amministrativo: tanto più se esso ha già conosciuto in sede cognitoria della sua legittimità (sul ricorso del terzo leso nel suo interesse oppositivo o del destinatario leso dal suo annullamento d'ufficio)>>.

Non si può trascurare l'ordinanza, sez. IV del consiglio di stato 7 marzo 2005 n.875 che ha affermato : *“non sembra esatto ne ragionevole devolvere a giudici diversi il giudizio sul danno conseguente all'illegittimità del provvedimento negativo – che non sembra possibile dubitare – e il giudizio sul danno da omissio o ritardato provvedimento”*.

Invero 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 al rimedio risarcitorio ha carattere strumentale.

Quest'ultima impostazione pienamente avallata anche dall'Adunanza Plenaria n.7 del 2005, che pur non riconoscendo la risarcibilità del danno da mero ritardo, accoglie l'argomentazione per cui il mancato tempestivo soddisfacimento dell'obbligo dell'amministrazione di assolvere adempimenti pubblicistici, non configura un ipotesi di mero comportamento, riconoscendo che aver iniziato il procedimento e non averlo concluso sembra connotare l'omissione come riflesso del potere e per tale via radicare la giurisdizione amministrativa.

La questione è stata risolta con l'entrata in vigore dell' art.7 legge n.69/2009 che devolve alla giurisdizione del giudice amministrativo tutte le controversie, comprese quelle inerenti al risarcimento del danno, relativo all'esercizio o al

³⁵² Cons. Stato, sez. VI 24 novembre 2011 n.6201; Cons. Stato sez V 2 marzo 2009 n.1162

³⁵³ Cfr. M. A. SANDULLI “Il risarcimento del danno nei confronti delle Pubbliche amministrazioni :tra soluzioni di vecchi problemi e nascita di nuove questioni(brevi note a margine di Cons. Stato Ad. Plenaria 23 marzo 2011 n.3 in tema di autonomia dell'azione risarcitoria e di Cass. SU 23 marzo 2011 n. 6594, 6595, 6596 sulla giurisdizione ordinaria sulle azioni per il risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti favorevoli in www.Giustamm.it

mancato esercizio del potere, in cui si faccia valere un interesse legittimo o in particolari materie previste dalla legge, un diritto soggettivo,

In particolare l'art.133 del codice del processo amministrativo elenca tutte le materie rimesse alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, di cui al comma 1, let a) la controversia sul risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo è devoluta al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

Quindi le controversie risarcitorie relative alla violazione del termine di conclusione del procedimento, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo³⁵⁴, definendo con chiarezza il giudice al quale occorre presentare l'istanza risarcitoria del danno da ritardo.

Resta da chiarire la posizione giuridica soggettiva lesa dall'inerzia amministrativa, diritto soggettivo o interesse legittimo.

Parte della dottrina configura un diritto soggettivo del privato³⁵⁵ ad una conclusione tempestiva del procedimento, inquadrando per tale via la violazione dell'obbligo di conclusione del procedimento come un inadempimento della pubblica amministrazione e quindi fatto illecito fonte di risarcimento del danno³⁵⁶.

Quindi quando il privato è titolare di un diritto soggettivo e fa valere un interesse che non è correlato al potere dell'amministrazione, la procedura del silenzio appare inutile, in quanto l'istante può ottenere una tutela più diretta ed immediata

³⁵⁴ Cfr. G. FARES, Meri comportamenti e riparto di giurisdizione :il contributo delle Sezione Unite sul danno da ritardo , in nota a Cass. Civ. SU 25 marzo 2010 n.7160 in Foro Amm CDS 2010, fasc.5. 987.

³⁵⁵ E' un impostazione non accettabile in quanto si fonda su un'analogia del rapporto P. A.- privato con il rapporto debitore-creditore in cui si tende a soddisfare quest'ultimo, mentre il privato non vanta solo un diritto alla conclusione del procedimento nei termini fissati ma anche un interesse legittimo al conseguimento del bene della vita finale.

³⁵⁶ In tal senso M. CLARICH, Termine del procedimento e potere amministrativo , Torino, 1995, 28ss che teorizza l'esistenza, nei procedimenti ad iniziativa di parte , di un doppio rapporto:da un lato si configura il diritto il diritto dell'ostante ad una risposta cui si contrappone l'obbligo dell'amministrazione di provvedere espressamente: diritto che trova soddisfazione nell'adozione di un qualsiasi provvedimento; dall'altro lato si configura l'interesse legittimo pretensivo cui fa da eco una potestà di diritto pubblico: l'interesse legittimo trova piena soddisfazione con l'emanazione di un provvedimento che amplia la sfera giuridica del privato. Di tal guisa M. CLARICH, propone una analogia tra posizione del debitore e creditore nell'ambito di un rapporto obbligatorio rispetto alla posizione dell'amministrazione che ha l'obbligo di provvede e l'istante che ha il diritto ad una risposta, con la differenza che in quest'ultimo rapporto il soddisfacimento del diritto non assicura il soddisfacimento del bene della vita cui il privato aspira: il dritto è soddisfatto anche in caso di rigetto dell'istanza. Si veda anche A. ZITO: il danno da illegittimo esercizio funzione amministrativa, Riflessione sulla tutela dell'interesse legittimo, Napoli, 2003, 190 ss e Le pretese del privato nel procedimento amministrativo, Milano, 1996; A. SPEZZATI, in nota a Cassazione civile SU 7160 del 2010: in materia di risarcimento per danno da ritardo della P.A. in Urb. e app. 2010 , 7, 791

tramite un'azione di accertamento, senza la necessaria intermediazione di un provvedimento finale³⁵⁷.

Altra impostazione ritiene che il comportamento illecito della Pubblica Amministrazione generi un'obbligazione risarcitoria in relazione alla quale l'eventuale violazione di norme procedurali rileva solo ai fini dell'agevolazione probatoria ma non già ai fini della configurazione dell'illecito configurando un diritto del privato ad ottenere il risarcimento del danno subito per l'inerzia dell'amministrazione a prescindere da una specifica qualificazione della posizione giuridica lesa.

Il danno da ritardo sembra essere il pregiudizio per l'attesa e non per il comportamento illecito cristallizzatosi in un provvedimento illegittimo dell'amministrazione³⁵⁸.

Alcuni autori ravvisano invece una posizione di interesse legittimo alla tempestività dell'azione amministrativa³⁵⁹ un interesse da considerare meramente procedimentale³⁶⁰, inteso come interesse al rispetto delle norme che regolano il procedimento amministrativo.

Tale interesse non può corrispondere alla sola esigenza di legittimità dell'azione amministrativa³⁶¹, poiché, il rapporto tra pubblica amministrazione e privato è volto al soddisfacimento di un interesse ulteriore e non già al mero rispetto delle regole procedurali³⁶².

³⁵⁷ Cfr. R. GIOVAGNOLI, Il silenzio e la nuova SCIA . Obbligo di provvedere, danno da ritardo e nuove forme di liberalizzazione e semplificazione, Milano 2011, 98, A. CIOFFI, Osservazioni sul dovere di provvedere e sul silenzio nell'art. 21bis della legge 6 dicembre 1971 n.1034, in *Dir. Amm.* 2004, 642.

³⁵⁸ Cfr. D. BUSNELLI, Dopo la sentenza n.500 /99, la responsabilità civile oltre il <muro> degli interessi legittimi, in *Riv. DIR. civ.* 2000 III 335; A. PROTO PISANI, Intervento breve per il superamento della giurisdizione amministrativa, *Riv. Dir.civ.* 2000, 775 ss; V. SCALISI, Regole e metodo nel diritto civile della post modernità, *Riv. Dir. civ.* 2005, I, 283.

³⁵⁹ Cfr. L. TARANTINO, L'epoca del silenzio. O sancta simplicitas ! in *Urb. e App.*, 2002 , 422.

³⁶⁰ Cfr. R. CHIEPPA, Viaggio di andata e ritorno dalla fattispecie di responsabilità della pubblica amministrazione alla natura della responsabilità per i danni arrecati nell'esercizio dell'attività amministrativa, in *Dir. Proc. Amm.* 2003, 683 ss., che afferma l'astratta risarcibilità degli interessi procedurali, a condizione di una valutazione rigorosa circa la sussistenza del danno e del nesso causale. Sulle problematiche relative agli interessi procedurali in generale M. OCCHIENA , *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002.

³⁶¹ Cfr. M. OCCHIENA , *Partecipazione e tutela giurisdizionale in Diritto dell'economia*, 2001, 613.

³⁶² A favore dell'autonoma rilevanza dell'interesse procedimentale E. FOLLIERI, La pianificazione territoriale e le situazioni giuridiche soggettive in *Riv. Dir. Urb.* 2000, 544 e in *La Responsabilità civile della pubblica amministrazione* , Milano, 2004, 239 ss; R. CARANTA, *Attività amministrativa ed illecito aquiliano*, Milano, 2011, 141 ss: che affermano che gli interessi procedurali sono autonomamente risarcibili in quanto posizioni collegate ad un bene a sé, distinto dal bene finale che si spera di conseguire con la partecipazione al procedimento.

Altri³⁶³ invece intendono un interesse alla tutela del bene giuridico tempo, di natura sostanziale.

L'accoglimento di un impostazione piuttosto che l'altra comporta delle conseguenze pratiche e incide in modo significativo sul privato a seconda che la responsabilità venga configurata quale contrattuale o extra contrattuale.

L'art.2 bis della legge n.241/90 conferma la volontà legislativa di condurre la responsabilità della pubblica amministrazione per omessa o tardiva emanazione del provvedimento finale nell'alveo dello schema extra contrattuale.

Effettuando un esame della giurisprudenza anche successiva all'entrata in vigore dell'art.2 bis appare che l'impostazione maggioritaria sia favorevole al giudizio prognostico di spettanza, prendendo le mosse da un'interpretazione dell'interesse legittimo quali situazione giuridica soggettiva di natura sostanziale, in cui le facoltà procedurali sono ridotte a poteri dell'interesse legittimo: meri poteri strumentali, privi di autonoma rilevanza.

Quindi è richiesta necessariamente l'accertamento dell'effettiva spettanza in capo al privato del bene della vita, in quanto l'interesse legittimo risarcibile è solo quello ad ottenere o preservare un bene della vita finale.

Di conseguenza si ritiene risarcibile solo l'ipotesi di provvedimento tardivo favorevole escludendo le ipotesi di danno da mero ritardo.

L'impostazione è stata fortemente criticata in considerazione dei limiti che essa incontra da un punto di vista dogmatico ed anche per ragioni di giustizia sostanziale.

Dal punto di vista dogmatico lo schema risarcitorio dell'art .2043 c.c., riproposto dall'art.2 bis legge n.241/90 impone di accertare che la condotta inerte dell'amministrazione abbia determinato sul piano fenomenico un c.d. danno ingiusto, ovvero la lesione di una situazione soggettiva giuridicamente ritenuta meritevole di tutela alla stregua dell'ordinamento giuridico come sostenuto anche dalla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n.500/99.

Anche se l'interpretazione tradizionale dell'interesse procedimentale nega che allo stesso possa essere attribuita autonoma rilevanza, non avendo esso ad oggetto un bene della vita e consistendo semplicemente nell'interesse all'osservanza del ruolo riconosciuto dalla norma al privato, rispetto ad un determinato procedimento amministrativo, è innegabile che esistano beni giuridici autonomamente rilevanti emergenti nel corso del rapporto procedimentale che hanno carattere sostanziale, come l'obbligo di rispetto della tempistica

³⁶³ E' la stessa ordinanza n.875 del 2005 che originariamente distingue tra e norme che disciplinano il procedimento, quelle che danno luogo a mere situazioni strumentali da quelle che sono volte a tutelare interessi sostanziali del privato qualificabili essi stessi <beni della vita> , considerando l'interesse al rispetto dei tempi del procedimento come appartenente a tale ultima categoria di interessi procedurali.

procedimentale, in quanto posto a tutela dell'interesse alla certezza delle situazioni giuridiche e il "tempo" come bene meritevole di tutela giuridica.

Dunque l'interesse procedimentale non ha sempre una natura meramente strumentale all'interesse della vita infatti oltre alle norme procedurali di carattere meramente formale (che si limitano a stabilire le modalità di esercizio del potere), vi sono norme di natura procedimentale che hanno carattere sostanziale, in quanto racchiudono prescrizioni di carattere sostanziale e prendono in considerazione interessi particolari.

Tra queste come anticipato rientra l'obbligo di rispetto dei tempi procedurali e anche il tempo come autonomo bene meritevole di tutela, così riconosciuto dall'ordinamento giuridico italiano e sovranazionale, indipendentemente dalla spettanza o meno del diverso bene della vita domandato dal privato.

E' questa l'impostazione più coerente con il paradigma di responsabilità aquiliana della pubblica amministrazione e lentamente accolta dalla giurisprudenza perché il tempo è legato alla certezza dei rapporti giuridici sul quale il privato deve poter fare ragionevole affidamento, al fine di autodeterminarsi e orientare le proprie scelte.

Il tempo è bene della vita meritevole di tutela, a livello sovranazionale ma anche nell'ordinamento giuridico italiano e soprattutto può avere un'importanza cruciale nelle transazioni commerciali e rappresenta spesso l'elemento determinante per la pianificazione e organizzazione dell'attività di impresa.

La posizione giuridica vantata dal privato è un vero e proprio interesse legittimo al rispetto dei tempi rivalutando l'interesse del privato che l'azione amministrativa si concluda nella tempistica procedimentale per poter preservare l'autonomo bene della vita tempo e non incorre nei danni, talvolta anche di natura non meramente patrimoniale che la perdita di tale bene può determinare.

In conclusione, è solo auspicabile un'interpretazione uniforme del valore del tempo compatibile con le novità normative e con il codice del processo amministrativo al fine di garantire effettività della tutela risarcitoria, la certezza delle situazioni giuridiche dei privati e, in definitiva, contribuire alla tempestività dell'azione amministrativa.

5. IL GRADO DI DILIGENZA DEL DANNEGGIATO.

L'accesso alla tutela risarcitoria non può prescindere dal vaglio della condotta dell'istante che dovrà certamente essere connotata da un "certo grado" di diligenza.

L'attenzione del giudice si spinge fino alla verifica della causalità effettiva del richiamo ai principi di cui all'art. 1223 c.c. per rispondere sia all'esigenza di preservare la stabilità dei rapporti pubblicistici, sia di prevenire comportamenti opportunistici.

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 30, comma 3 codice del processo amministrativo, particolare rilievo assume la disposizione di cui all'art.1227 c.c., volta a disciplinare l'ipotesi in cui il danno sia causato col concorso del fatto colposo del creditore e quelle in cui una condotta diligente del creditore avrebbe potuto evitare il verificarsi del danno³⁶⁴.

Quindi si impone al danneggiato uno specifico dovere di correttezza atto ad evitare il danno causato dal comportamento illecito del danneggiato³⁶⁵ ed è tenuto ad assumere tutte le possibili ovvero utili ovvero esigibili condotte volte ad evitare o ridurre il danno.

L'enfaticizzazione del principio che fa leva sull'onere di diligenza del danneggiato e la contestuale mitigazione dell'onere probatorio che connota l'applicazione al procedimento amministrativo dell'art.1227 c.c. il cui comma 2 prevede che va imputata al creditore quella parte di danno che avrebbe potuto essere evitata usando l'ordinaria diligenza, ha indotto alla conclusione che il giudice amministrativo debba sempre valutare se il presumibile esito dell'azione di annullamento ovvero il ricorso ad altri strumenti di tutela avrebbero <<secondo un giudizio di causalità ipotetica basato su una logica probabilistica che apporti il comportamento globale del ricorrente>> evitato in tutto o in parte il danno lamentato³⁶⁶.

³⁶⁴ Cons Stato sez. Ad. Plen 23 marzo 2011 n.3 ove si legge <in particolare il comma 1 in combinato disposto con l'art.1218 c.c. , nell'affrontare il primo stadio della causalità (cosiddetta causalità materiale), inerente al rapporto tra condotta illecita (o inadempitiva) e danno – evento, valorizza il concorso di colpa del danneggiato come fattore che limita il risarcimento del danno – causato in parte dallo stesso danneggiato o dalle persone di cui questi risponde. Il comma 2 invece, operando sui criteri di determinazione del danno – conseguenza ex art.1223 c.c. regola il secondo stadio della causalità, cosiddetta causalità giuridica, relativo al nesso tra danno - evento (o evento – inadempimento contrattuale) alle conseguenze dannose da esso derivanti> la decisione è stata pubblicata con relativo commento anche in Corr. Giur. 2011, 979 con nota di F. G. SCOCA; urbanistica e appalti 2011, 694 con nota di C.E. GALLO.

³⁶⁵ Cass. Civ. Sez. II, 10 luglio 2014 n.15824; Cons Stato Sez. V, 13 gennaio 2014 n.63; TAR Campania – Salerno Sez. I; 24 dicembre 2002 n.2414.

³⁶⁶ Cons. Stato Ad Plenaria 23 marzo 2011; Cons. Stato Sez. VI; 4 novembre 2013 n.5290; Cons. Stato Sez. V; 31 ottobre 2012 n.5556.

Ancor di più, il privato riveste il ruolo di parte essenziale e attiva del procedimento, e in tale veste dispone dei poteri idonei ad incidere sulla tempistica e sull'esito del procedimento attraverso il ricorso ai rimedi amministrativi e giustiziali riconosciuti dall'ordinamento giuridico³⁶⁷ mentre il giudice è chiamato a verificare e valutare la condotta del danneggiato.

L'introduzione dell'art.30 comma 3 c. p. a.³⁶⁸ (ricognitiva dei principi già presenti nell'art.1227, comma 2 cod. civ.) indirizza ulteriormente l'indagine del giudice in ordine a tutte le iniziative e agli strumenti di tutela potenzialmente esperibili dal privato al fine di evitare i "danni" di cui si intende chiedere il risarcimento.

Saranno rilevanti, quindi la mancata tempestiva impugnazione da parte dell'interessato del silenzio³⁶⁹, il mancato esperimento di un'azione cautelare o semplicemente la mancata reiterazione della propria istanza o domanda per "insistere" nella richiesta di rilascio o l'aver omesso di attivarsi per assumere informazioni sullo stato del procedimento³⁷⁰, quindi l'inerzia del privato può ben divenire causa esimente di responsabilità dell'inerzia della pubblica amministrazione, a cui fa capo l'obbligo di provvedere entro i termini prefissati.

In tal senso, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la decisione n.3 del 2011³⁷¹, si è occupata del secondo periodo dell'art.30 comma 3 c. p. a. :<< il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti>> e con un'interpretazione radicale irrigidisce <<in misura rilevante il comportamento che il danneggiato – creditore deve tenere, se non vuole perdere, in tutto o in parte il suo diritto al risarcimento>>³⁷².

³⁶⁷ TAR Sicilia – Palermo Sez. II; 24 ottobre 2014 n.2573; TAR Campania – Napoli Sez. VIII; 26 ottobre 2011 n.4942.

³⁶⁸ Cfr. M. E. BOLDRIN Le azioni risarcitorie nel nuovo codice del processo amministrativo, in Resp. civ. prev., 2011 fasc. 2, 245

³⁶⁹ Cons. Stato Sez.3; 21 gennaio 2013 n.329, la quale dopo aver accertato che l'illegittimo ritardo dell'amministrazione nel provvedere aveva effettivamente danneggiato l'appellante, respinge la domanda risarcitoria ai sensi dell'art.30 comma 3 c. p. a., non avendo la parte adottato il comportamento processuale che le avrebbe consentito, usando l'ordinaria diligenza di evitare il danno attraverso il tempestivo esperimento degli strumenti di tutela previsti dall'art.117 c. p. a.

³⁷⁰ Cons. Stato Sez. V; 9 ottobre 2013 n.4968; TAR Sicilia – Catania Sez. IV; 7 novembre 2011 n.2636.

³⁷¹ Sulla decisione dell'Adunanza Plenaria n.3 del 2011 si veda M. A. SANDULLI, Il risarcimento del danno nei confronti delle pubbliche amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni (brevi note a margine di Cons. Stato Ad. Plen. 23 marzo 2011, in tema di autonomia dell'azione risarcitoria e di Cass. SS. UU. 23 marzo 2011 nn. 6594, 6595 e 6596, sulla giurisdizione ordinaria sulle azioni per il risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti favorevoli) in www.giustiziaamministrativa.it 31 marzo 2011; N. PAOLANTONIO, L'interesse legittimo come (nuovo) diritto soggettivo (in margine Cons. Stato Ad. Plen. 23 marzo 2011) in www.giustam.it 4/2011.

³⁷² Cfr. F. G. SCOCA, Risarcimento del danno e comportamento omissivo del danneggiato da provvedimento amministrativo in Corr. Giur., 2011 fasc. 7, 990.

I giudici di Palazzo Spada seguono un ragionamento che si fonda su una interpretazione rigida dell'art.1227 c.c. che porta ad affermare che la condotta del danneggiato deve essere ispirata al principio di buona fede e alla diligenza.

Una diligenza intesa come collaborativa nel senso che si devono porre in essere tutti gli strumenti processuali che l'ordinamento riconosce ma si devono anche assumere tutti gli atti di iniziative idonei a stimolare l'azione dell'amministrazione.

Si richiede al danneggiato una diligenza straordinaria diversa rispetto a quella a cui è tenuto qualsiasi altro soggetto³⁷³, che se non uniformata ai comportamenti <<si recide, in tutto o in parte, il nesso causale che, ai sensi dell'art.1223 c.c. deve legare la condotta antigiuridica alle conseguenze dannose>> e quindi non sarà riconosciuto alcun ristoro derivante dalla lenta azione amministrativa.

In definitiva, il privato deve (dovrebbe) assumere dei comportamenti al fine di stimolare l'azione dell'amministrazione anche se non è facile redigere una casistica di atti tipici e precisi.

Alla luce dell'Adunanza Plenaria n.3 del 2011, non vi è dubbio che il privato necessariamente e tempestivamente può proporre ricorso avverso l'inerzia dell'amministrazione o sollecitare la conclusione del procedimento, anche attraverso la notificazione di diffide, con il rischio, paradossalmente, di ricadere nella reintroduzione della diffida.

Un danneggiato che deve giustamente attivarsi al fine di assumere un comportamento diligente.

³⁷³ Cfr. F. G. SCOCA, op.ult.cit., 992.

PARTE III

IL DANNO DA RITARDO TRA DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Sommario:1. Il danno da mero ritardo. Una questione da definire. – 2. Nuove tendenze giurisprudenziali. E' risarcibile il danno da "perdita di tempo" ?. – 3. Il tempo: dal risarcimento all'indennizzo per il ritardo nella conclusione del procedimento. – 4. Decisioni innovative in tema di risarcibilità del danno biologico da ritardo. – 5. Il tempo: unità di misura fondamentale per chi sceglie di investire.

1. IL DANNO DA MERO RITARDO. UNA QUESTIONE DA DEFINIRE.

Il tempo è una componente fondamentale dell'art 2 legge n.241/90 e in tale disposizione trova fondamento la doverosità dell'attività amministrativa e dei suoi tempi.

L'effettività della tutela è migliorata e rafforzata con l'introduzione dell'art.2 bis nel corpo della legge n.241 ad opera della legge n.69/2009 che ha, come noto, espressamente previsto la tutela risarcitoria nell'ipotesi di violazione del termine procedimentale.

La scelta del legislatore del 2009 è di introdurre una norma che riconosce anche il tempo come bene della vita per il cittadino dal momento che il fattore tempo "*costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica*" Consiglio di Stato , sez. V, n.1271 del 2011.

L'introduzione di una disposizione espressa che configura la responsabilità della pubblica amministrazione in caso di violazione del termine di conclusione del procedimento , non ha sopito il dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza circa l'interesse tutelato dalla suddetta disposizione³⁷⁴.

³⁷⁴ Sul tema F. G. SCOCA, Risarcibilità e interesse, Dir. Pubbl. 2000, 13 ss; M. CLARICH - G. FONDERICO, La risarcibilità del danno da mero ritardo dell'azione amministrativa, in Urb. E App. 2006, fasc.1, 61 ss; G. FALCON, La responsabilità dell'amministrazione e il potere amministrativo, in Dir. Proc. Amm. 2009, 241 ss; F. DE LEONARDIS, sui presupposti del

Se, cioè, la violazione del termine procedimentale determini la risarcibilità del danno solo nel caso in cui tale violazione si traduca in una lesione al bene della vita finale, ovvero se essa sia configurabile a prescindere dalla spettanza o meno di tale bene.

E, conseguentemente, se l'interesse tutelato debba essere individuato nell'interesse al bene della vita finale o nell'interesse allo svolgimento dell'azione amministrativa in tempi certi che configurerebbe il tempo come autonomo bene della vita.

In altri termini, la questione fondamentale che si pone è se sia risarcibile il danno da ritardo indipendentemente dalla fondatezza delle pretese azionate con l'istanza avanzata dall'amministrazione³⁷⁵.

Quindi la prima questione che si pone all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza nel momento in cui si ammette la possibilità di risarcire il danno da ritardi della Pubblica Amministrazione, consiste nell'individuare quale sia il tipo di ritardo considerabile come lesivo di una posizione giuridica del privato e, dunque, meritevole di risarcimento.

Il riferimento espresso dall'art. 2 bis legge n.241/90 all'ingiustizia del danno, riproduce chiaramente lo schema risarcitorio dell'art. 2043 e si riferisce non solo all'agire o all'inerzia della Pubblica Amministrazione, ma anche all'effettiva lesione dell'interesse del privato a conseguire un determinato bene della vita.

Non rilevarebbe, dunque, per il legislatore del 2009, la sola violazione dei termini procedurali, quanto la perdita derivatene di un bene della vita.

L'impostazione potrebbe condurre a ritenere che il legislatore del 2009 ritenga necessaria la previa valutazione positiva della spettanza del bene della vita in capo al privato, identificando tale bene con la situazione di vantaggio cui il privato aspirava o che intendeva conservare con l'istanza proposta alla Pubblica Amministrazione.

Quindi si riconosce il diritto al risarcimento solo nelle ipotesi di provvedimento tardivo favorevole, o di omissione.

Tale soluzione, non è, tuttavia, l'unica possibile in quanto la legittima aspettativa del provvedimento finale favorevole non è l'unica situazione meritevole di tutela, invero, esistono beni giuridici autonomamente rilevanti che emergono nel corso del rapporto procedimentale, come l'interesse alla certezza della tempistica procedimentale.

Si è inteso superare l'interpretazione tradizionale dell'interesse procedimentale secondo la quale esso non avrebbe ad oggetto un bene della vita³⁷⁶, consistendo

risarcimento del danno per lesione di interesse pretensivo, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, 147 ss; M. ANGELONE, *Inerzia della P.A. e tutela risarcitoria*, Napoli 2010; R. GIOVAGNOLI, *Il silenzio e la nuova SCIA*, Milano, 2011.

³⁷⁵ Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, 1201 ss.

semplicemente nell'interesse all'osservanza dei termini superando l'idea che l'interesse procedimentale abbia una natura meramente strumentale all'interesse della vita di cui quel soggetto è riconosciuto titolare³⁷⁷.

Il tempo, anziché dover essere configurato alla stregua di bene di natura strumentale, è elevato al rango di bene della vita la cui lesione, producendo un danno ingiusto in capo al privato ai sensi dell'art.2043, sarebbe sempre meritevole di una tutela risarcitoria, indipendentemente dalla spettanza del diverso bene della vita domandato dal privato.

Prima di procedere oltre, però, un'ultima precisazione si impone, a riguardo di tre ipotesi che possono ricondursi alla categoria più generale della responsabilità della Pubblica Amministrazione³⁷⁸.

La prima ipotesi più "classica" e maggiormente rinvenibile nelle controversie in sede giurisdizionale, è la richiesta di risarcimento per il danno conseguente al ritardo con il quale l'autorità amministrativa abbia adottato un provvedimento sfavorevole al privato, nel mancato rispetto del termine normativamente previsto.

La seconda ipotesi, invece, si registra, pur in assenza di provvedimento illegittimo e si richiede la tutela risarcitoria per i danni conseguenti al ritardo con cui l'amministrazione ha adottato un provvedimento favorevole rispetto al termine previsto per la conclusione di quel determinato procedimento.

La terza ipotesi ma anche il caso più discusso che per anni ha impegnato dottrina e giurisprudenza è il c.d. danno da mero ritardo, ovvero del danno derivante da un ritardo procedimentale nell'ipotesi in cui non sia ancora stato emanato alcun provvedimento da parte dell'amministrazione o se emanato, sia di contenuto sfavorevole all'istante³⁷⁹.

³⁷⁶ In base alle prime teorizzazioni gli interessi procedimentali sono stati delineati come quelle situazioni non attinenti direttamente ad un bene della vita, ma a <procedimenti nei quali si valuta e si giudica intorno a pretese attinenti a beni della vita>.così M. S. GIANNINI, Discorso generale sulla giustizia amministrativa in Riv. dir. proc,1963;in tal senso M. NIGRO, Giustizia amministrativa, Bologna, 1994

³⁷⁷ Secondo M.S. GIANNINI, op.ult.cit, invero gli interessi procedimentali "sono situazioni a contenuto strumentale; presentano tratti comuni con le aspettative legittime, perché come queste hanno funzione strumentale, e riflettono situazioni ed effetti preliminari; da queste differiscono peraltro perché mentre l'aspettativa segue la fattispecie entro cui si inserisce in tutta la sua durata per poi cessare (nascondo, in caso di perfezionamento un diritto), l'interesse procedimentale si esaurisce con l'emanazione dell'atto strumentale a cui attiene e, se lesa, diviene presupposto per l'adozione di misure rivolte o contro l'atto emanato o contro successivi atti non strumentali, ma principali, come la sentenza o il provvedimento amministrativo, del procedimento entro cui si iscrive"

³⁷⁸ Cfr. G. FESTA, Il danno da ritardo nella Pubblica Amministrazione procedimentalizzata, in CORRADINO (a cura di) Il procedimento amministrativo, Torino, 2010, 65ss.

³⁷⁹ La dottrina lo qualifica come <lesione dell'interesse procedimentale (e dunque collegato al bene sostanziale della vita) del privato alla tempestiva conclusione del procedimento, nel termine di cui all'art.2 l.241/90, a prescindere, quindi, dall'effettiva lesione del bene della vita al cui conseguimento l'istanza era rivolta> R. GAROFOLI – G. FERRARI, Manuale di Diritto Amministrativo, Roma, 2012, 1489. E' il danno riconducibile alla sola inosservanza dei termini

E' una questione tutta da definire.

Il primo orientamento si attiene in modo particolare all'Adunanza Plenaria n.7/2005³⁸⁰ che ha ammesso il risarcimento nei casi di ritardo della Pubblica Amministrazione solo nei casi di lesione dell'interesse pretensivo al conseguimento dell'utilità richiesta all'amministrazione e quindi solo per i casi di rilascio di un provvedimento vantaggioso per il ricorrente.

Nel ragionamento dei giudici della Plenaria prevaleva la necessità di tutela dei soli interessi pretensivi che assumessero a loro oggetto un interesse sostanziale, non considerando l'interesse del privato al rispetto del termine del procedimento da parte dell'amministrazione procedente e ritenendo che il danno da ritardo non abbia un sua autonomia rispetto all'esito del procedimento.

La posizione, si basa sui presupposti concettuali impostati dalla nota sentenza n.500 del 22 luglio 1999 delle Sezioni Unite della Cassazione, con la quale nell'inaugurare la risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo, ha affermato che la lesione dell'interesse legittimo può dar luogo a un danno ingiusto solo nel caso in cui venga compromesso anche "*l'interesse al bene della vita*" al quale tale posizione soggettiva si correla, trascurando che gli interessi tutelati dall'ordinamento a fronte del "silenzio" della Pubblica Amministrazione non si esauriscono nella sola pretesa al provvedimento favorevole.

Seguendo una tradizionale linea argomentativa, ancorata ai principi espressi nella richiamata decisione dell'Adunanza Plenaria n.7/2005, il giudice non potrebbe accogliere l'istanza risarcitoria a prescindere dalla formulazione di un giudizio sulla spettanza dell'utilità finale richiesta con l'istanza presentata, ma il risarcimento del danno da lesione dell'interesse legittimo sarebbe anche in tal caso subordinato alla dimostrazione, secondo un giudizio prognostico, che l'aspirazione al provvedimento era destinata, certamente o probabilmente, ad un esito favorevole.

La decisione ha sollevato diverse critiche in dottrina, da parte di chi ritiene la rilevanza del tempo <<come bene della vita>> suscettibile di autonoma tutela anche risarcitoria, infatti un secondo orientamento, più garantista nei confronti del privato cittadino, ha riconosciuto la risarcibilità del danno da mero ritardo a prescindere da qualsiasi indagine sulla spettanza del bene della vita.

L'idea di fondo è quella secondo cui il privato è titolare nei confronti dell'amministrazione, di molteplici interessi aventi ad oggetto il rispetto delle norme sul procedimento, strumentali alla soddisfazione dell'interesse finale e in

di conclusione del procedimento, a prescindere dalla spettanza o meno del bene della vita in capo all'istante.

³⁸⁰ La decisione dell'Adunanza Plenaria N.7 del 2005, per altro, ha rilevato come, su di un piano di astratta logica possa ammettersi che, in un ordinamento preoccupato di conseguire un'azione particolarmente sollecita, alla violazione dei termini di adempimento procedimentale possano riconnettersi conseguenze negative per l'amministrazione anche di ordine patrimoniale.

particolare la dottrina ha messo in luce come tra tali interessi procedurali se ne possono individuare alcuni dotati di speciale autonomia rispetto all'interesse finale in quanto di per sé rilevanti come bene della vita, i quali sarebbero meritevoli di tutela risarcitoria, indipendentemente dall'esito positivo o negativo del procedimento.

L'attenzione, quindi, si sofferma sull'esigenza di garantire una tutela piena all'interesse del cittadino al rispetto dei tempi del procedimento amministrativo, come confermato dall'art.2 legge n.241/90 che qualifica espressamente un obbligo dell'amministrazione a concludere il procedimento entro il termine normativamente fissato.

Secondo i sostenitori dell'autonomia del risarcimento del danno da ritardo rispetto alla spettanza del provvedimento favorevole, il pregiudizio derivante dal ritardo coincide con le risorse impiegate inutilmente e nelle occasioni perdute nell'attesa del provvedimento finale, indipendentemente da quello che possa essere l'esito favorevole o sfavorevole del procedimento.

In sostanza, si tratta di un danno da "perdita di tempo" che il privato può domandare anche senza attendere la conclusione definitiva del procedimento in quanto danno da ritardo e spettanza del provvedimento favorevole si pongono su piani indipendenti.

Nonostante l'impostazione dottrinale e giurisprudenziale tendente a seguire il primo orientamento, negli anni il legislatore ha sempre riconosciuto il "tempo" come bene della vita rilevante, infatti già nel 1997 la legge n.59 c. d. Bassanini stabiliva una corresponsione in misura fissa ed eventualmente progressiva, di una somma di denaro per il mero ritardo in tutti i casi di inosservanza del termine di conclusione del procedimento.

Anche nel 2007 con il decaduto disegno di legge Nicolais si prevedeva espressamente che il risarcimento potesse essere disposto <<indipendentemente dalla spettanza del beneficio derivante dal provvedimento richiesto >> con l'ulteriore previsione di dover corrispondere una somma forfettaria per il solo fatto del ritardo, indipendentemente dall'ingiustizia del danno.

Finalmente la legge n.69 del 2009 "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile" è andata oltre in quanto nel nostro diritto positivo non era previsto "un meccanismo riparatore di danni causati dal ritardo procedimentale in se per sé considerato" (Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2009 n. 1162).

Quest'ultima ha introdotto nell'originario corpo della legge n.241/90 l'art 2 bis rubricato "conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento" che stabilisce espressamente che " *le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art.1, comma 1 ter, sono tenuti al risarcimento del danno*

ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”.

I commentatori³⁸¹ dell'art.2 bis ne hanno evidenziato la rilevanza e sono prevalentemente giunti a ritenere che il danno da ritardo abbia definitivamente ottenuto autonoma dignità, con la consapevolezza che lo stesso debba essere risarcito indipendentemente dall'esito favorevole del procedimento.

E' stato però anche opportunamente rilevato come il testo del nuovo articolo non è sufficientemente precisa nell'imporre la sua interpretazione³⁸², infatti, non è ben chiarito quale danno da ritardo possa condurre ad una condanna dell'amministrazione al risarcimento, limitandosi a riferirsi all'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, mentre secondo una tesi- allo stato maggioritaria - la scelta del legislatore di non prevedere alcuna condizione o precisazione particolare andrebbe interpretata nel senso di voler ritenere risarcibile qualsiasi tipo di danno conseguente a mancata o ritardata adozione di un provvedimento.

Tesi confermata anche dall'eliminazione nella formulazione originaria dell'art.2 bis contenuta nel disegno Nicolais , dell'inciso che il risarcimento fosse dovuto <<indipendentemente dalla spettanza del beneficio derivante dal provvedimento richiesto>>.

³⁸¹ Cfr. F. CARINGELLA, Corso di diritto amministrativo, II, 1628, Milano 2011; M. MARI, La responsabilità della Pubblica Amministrazione per danno da ritardo in l'azione amministrativa, a cura di SANDULLI, Milano, 2011, 263; R. GISONDI, Il legislatore consacra la risarcibilità del danno da mero ritardo, in Il nuovo procedimento amministrativo:commento organico alla legge 18 giugno 2009 n.69 di modifica alla legge 241/90 a cura di F. CARINGELLA, S. PROTTO, Roma, 2009, 183.

³⁸²Cfr. R. GOSO,Nuove regole in tema di conclusione del procedimento amministrativo, in Urbanistica e appalti, 2012, 645, nel quale si evidenzia chiaramente che l'art. 2 bis “non stabilisce in modo chiaro, se il danno da ritardo sia strutturalmente autonomo rispetto alla fattispecie provvedimentale da cui scaturisce, comunque è difficile formulare un giudizio prognostico circa la definitiva affermazione, e legislazione invariata, di questa tesi”; P. QUINTO, Problemi vecchi e nuovi del risarcimento del danno da ritardo, commento ad una sentenza del TAR Lombardia, in Foro Amm. TAR 2011,16, in cui avvia la propria disamina osservando che “il tema del risarcimento del ritardo non trova una soluzione condivisa nonostante i più recenti interventi legislativi..peraltro non brillano per chiarezza, coerenza ed univocità di intenti”ma aggiunge ad affermare che “il privato ha titolo ad agire per il risarcimento del danno subito in conseguenza della mancata approvazione del provvedimento nei termini previsti e indipendentemente dalla successiva emanazione o del contenuto di tale provvedimento”. E' di diversa opinione N. DURANTE, I rimedi contro l'inerzia dell'amministrazione:istruzioni per l'uso, con un occhio alla giurisprudenza e l'altro al codice del processo amministrativo approvato con D. lgs 2 luglio 2010 n.104, il quale, riferendosi al richiamo al danno ingiusto ivi contenuto , ritiene che il tenore letterale dell'art.2 bis non consenta di attribuire alla novella una portata innovativa tale da prevedere il ristoro risarcitorio anche in caso di provvedimento negativo.

L'eliminazione, potrebbe, invero, essere indicativa della volontà del legislatore di rimanere legato all'accertamento del bene della vita finale ai fini risarcitori, scelta probabilmente mossa anche da ragioni di carattere economico o per non aggravare eccessivamente le casse dello Stato.

Dall'altro lato, si potrebbe interpretare che il mancato riferimento al bene della vita riconosca il risarcimento del mero ritardo

La norma, quindi, si è prestata ad interpretazioni contrastanti, tra chi, resta ancorato all'orientamento della Plenaria del 2005, ammettendo il risarcimento del danno da ritardo nel solo caso di spettanza del bene della vita finale³⁸³ e chi, viceversa, intende il fattore "tempo" come interesse sostanziale di per sé tutelabile e risarcito³⁸⁴.

Resta che l'orientamento innovativo è basato sulla scelta legislativa di codificazione espressa e sulla positiva valenza giuridica del "tempo", assunto ad autonomo bene della vita³⁸⁵, indipendentemente dall'esito del provvedimento cui affinisce³⁸⁶.

Il legislatore del 2009 ha privilegiato le istanze di certezza e brevità dei termini procedurali che tutelano e rafforzano non l'interesse finale al bene della vita ma proprio l'interesse alla celere conclusione dei procedimenti che non è solo un interesse pubblico ma corrisponde a una sentita esigenza dei cittadini e delle forze produttive che il legislatore ha inteso proteggere

L'elemento che illumina la questione è l'ingiustizia del danno.

Se l'art. 2 bis ritiene risarcibili i danni ingiusti cagionati dall'inosservanza del termine per la conclusione del procedimento, scompare la necessità del legame con il <<bene della vita finale sotteso all'interesse legittimo>>³⁸⁷, di conseguenza viene valorizzato il nesso causale tra l'inosservanza del termine e il danno ingiusto.

E' nella parola <conseguenza> è nascosta a chiave di lettura, infatti la norma prevede che il danno da ritardo debba essere "ingiusto" lasciando, quindi,

³⁸³ Cfr. F. D'ORO, Il danno da ritardo alla luce delle nuove tendenze legislative e giurisprudenziali, in Riv. Amm., 2009, 355.

³⁸⁴ Cfr. T. DI NITTO, La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni, in Giorn. Dir. Amm., 2009, 1151, il quale attribuisce rilevanza da mero ritardo ai fini risarcitori attraverso un'interpretazione sistematica di tutte le disposizioni che nella l.69/2009 tutelano il fattore tempo come elemento fondamentale dell'azione amministrativa.

³⁸⁵ Cons. Stato 28 febbraio 2011 n.1271 secondo cui anche il tempo è un bene della vita per il cittadino e il ritardo nella conclusione di qualsiasi procedimento è sempre un costo risarcibile.

³⁸⁶ In termini C. G. A Sicilia 4 novembre 2010 n.1368 che, a proposito dell'iter per l'ammissione a finanziamenti pubblici, ha ritenuto che l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento comporta, quale immediata e pregiudizievole conseguenza, l'assoluta imprevedibilità dell'azione amministrativa e quindi l'impossibilità per il soggetto privato di rispettare la programmata tempistica dei propri investimenti.

³⁸⁷ Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2011 n.1796

all'interprete il compito di concretizzare tale formula, individuando quali siano gli interessi meritevoli di tutela risarcitoria.

La dottrina tende a valorizzare la portata innovativa della norma, rinvenendo nell'art. 2 bis la base giuridica per il riconoscimento della risarcibilità del danno da mero ritardo: il legislatore avrebbe inteso superare l'orientamento curato in sede giurisprudenziale, attribuendo valenza autonoma alla certezza dei tempi procedurali quale bene della vita distinto rispetto all'utilità finale e meritevole di tutela risarcitoria a prescindere dall'esito del procedimento tardivamente concluso³⁸⁸.

La preesistenza dell'elemento temporale per l'adozione di un atto amministrativo ha indotto parte della dottrina³⁸⁹, ad attribuire autonoma rilevanza risarcitoria alla violazione dell'interesse procedimentale al rispetto dei tempi posti dall'ordinamento³⁹⁰.

Tale corrente di pensiero, che aveva dato una lettura precorritrice delle attuali tendenze giurisprudenziali, individua a carico della Pubblica amministrazione che non rispetti il termine di conclusione del procedimento due profili di responsabilità tra loro indipendenti e che trovano un fondamento autonomo: da un lato, una responsabilità che sorge a prescindere dall'esito finale dell'istanza, per la sola violazione dell'obbligo formale a provvedere; dall'altro, un'ulteriore responsabilità per i danni connessi al mancato o ritardato godimento dell'utilità finale, nei casi in cui si accerti che il privato ne aveva diritto.

Quindi, l'interesse allo svolgimento dell'azione amministrativa in tempi certi pur correlandosi ad una prescrizione di carattere procedimentale, assurge a bene della vita autonomo, assumendo dimensione sostanziale³⁹¹.

La dottrina ha a tal proposito rilevato che l'art. 2 legge n.241/90 bis ha recepito il principio secondo il quale il rispetto del termine finale del procedimento assurge a

³⁸⁸ Cfr. A. LAZZARO, La certezza dei tempi dell'azione amministrativa nella l.69/2009 in www.giustamm.it del 15 settembre 2010, 7; S.S. SCOCA, Il ritardo nell'adozione del provvedimento e il danno conseguente, www.giustamm.it 6 settembre 2005, 16. In senso contrario; N. DI RONZA, Pubblica Amministrazione e danno da ritardo dopo la legge n.69 del 2009: dove sta la novità, in Persona e danno, 2009, 1 nel quale giustifica l'opzione restrittiva in base all'esigenza di scongiurare il diffondersi di domande risarcitorie pur a fronte di procedimenti amministrativi dall'esito palesemente sfavorevole per il privato.

³⁸⁹ Favorevoli alla risarcibilità del danno da mero ritardo: M. CLARICH, Il termine del procedimento e potere amministrativo, Torino, 1995, 156 ss; F. G. SCOCA, Risarcibilità e interesse legittimo, in Dir. Pubbl. 2000, 35 ss; F. TRIMARCHI BANFI, Tutela specifica e tutela risarcitoria degli interessi legittimi, Torino, 2000.

³⁹⁰ Sugli interessi procedurali in generale: M.S. GIANNINI, Diritto amministrativo, vol. II, Milano, 1993, 91ss.

³⁹¹ Tale soluzione, corrisponde alla tesi proposta nell'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria n.875 /2005 in cui la sezione IV del Consiglio di Stato aveva sostenuto la configurabilità della certezza dei tempi procedurali come bene della vita meritevole di autonoma protezione.

“bene della vita” e quindi autonomamente meritevole di tutela risarcitoria³⁹², contemporaneamente ha ritenuto che il danno da ritardo abbia definitivamente ottenuto autonoma dignità, e quindi, può essere risarcito indipendentemente dall’esito favorevole del procedimento³⁹³ e dallo scrutinio sulle sorti cui debba condurre l’esercizio del potere³⁹⁴.

La norma riconosce, quindi, la meritevolezza dell’interesse del privato alla eliminazione dello stato d’incertezza in cui versa la sua posizione giuridica nei confronti dell’amministrazione fino a quando questa non abbia finalmente esercitato in senso positivo o negativo il proprio discrezionale.

In definitiva il bene protetto dalla norma è il rispetto dei tempi certi del provvedimento al fine di salvaguardare la progettualità del privato e la determinazione dell’assetto di interessi dallo stesso preordinato in relazione ai tempi del procedimento.

Il danno risentito dal privato è ingiusto perché la Pubblica Amministrazione non ha rispettato i termini determinati dall’ordinamento per la legalità del suo agire amministrativo.

E’così consentito affermare che sia in via di definitivo recepimento la compiuta disciplina del ritardo che impone all’amministrazione l’osservanza del termine procedimentale in quanto autonoma manifestazione del principio di correttezza, buon andamento e buona amministrazione previsti all’art. 97 della Costituzione³⁹⁵.

Il tempo è bene della vita per il privato e non potrebbe essere, in astratto, escluso che il ritardo anche nel ricevere un provvedimento sfavorevole possa comportare conseguenze negative anche sotto il profilo patrimoniale³⁹⁶.

Autorevole dottrina ha anche evidenziato che l’intervento del legislatore va letto come una scelta di “sistema” consistente nell’aver voluto rafforzare l’effettività delle norme che disciplinano i tempi del procedimento amministrativo (in particolare art.2 legge n.241/90) con una specifica ipotesi di responsabilità

³⁹² Cfr. P. GOTTI, Osservazioni in tema di risarcibilità del danno da ritardo della P.A. nella conclusione del procedimento, in Foro Amm. Cds, 2010, 2473.

³⁹³ Cfr. F. CARINGELLA, Corso di diritto amministrativo, II, Milano, 2011, 1628; R. GISONDI, Il legislatore consacra la risarcibilità del danno da mero ritardo, in Il nuovo procedimento amministrativo:commento organico alla legge 18 giugno 2009 n.69 di modifica alla l.241/90 a cura di F. CARINGELLA - S. PROTTO, Roma, 2009, 133; M. MARI, La responsabilità della pubblica amministrazione per danno da ritardo, in Codice dell’azione amministrativa, a cura di SANDULLI, Milano, 2011, 263.

³⁹⁴ Cfr. M. CLARICH, Termine del procedimento e potere amministrativo, Torino, 1995.

³⁹⁵ Cfr. S. OSELLA, La centralità del tempo nella valutazione della correttezza della Pubblica Amministrazione, in Foro Amm, Cds, 2012, 649; A. MOLITERNI, Alla ricerca della risarcibilità degli interessi pretensivi: il nodo dei vizi procedimentali, in Giornale Dir. Amm, 2015, 817

³⁹⁶ Cfr. R. CHIEPPA - R. GIOVAGNOLI, Manuale di diritto amministrativo, Milano 2011, 755 secondo cui il superamento dell’orientamento espresso dalla Plenaria del Consiglio di Stato n.7/2005, a tenore della quale non spetterebbe il danno da ritardo se non spetta il bene della vita, potrebbe essere tratto dal nuovo art. 2 bis l.241/90

dell'amministrazione per la ritardata adozione dei suoi atti , riconoscendo così al privato una celere definizione dei loro rapporti con la Pubblica Amministrazione e un'ulteriore garanzia³⁹⁷.

Il danno è legato all'incertezza dei tempi assumendo come presupposto il fatto obiettivo che la certezza e il rispetto dei tempi dell'azione amministrativa costituiscono un autonomo bene della vita, sul quale il privato deve poter fare ragionevole affidamento, al fin di autodeterminarsi e orientare le proprie scelte³⁹⁸.

In definitiva, con l'art. 2 bis viene quindi dichiarata la risarcibilità della conseguenza dannosa causata (o meglio, resa possibile) dalla inosservanza del termine normativamente previsto da parte della Pubblica Amministrazione³⁹⁹.

Sempre maggior tutela a favore del privato leso dalla ingiustificata "perdita di tempo" da parte della Pubblica Amministrazione.

³⁹⁷ Cfr. R. GISONDI, *Il nuovo procedimento amministrativo*, Roma, 2009

³⁹⁸ TAR Molise Campobasso, sez I, 30 maggio 2013 n.357; TAR Sicilia - Palermo, sez. II, 10 aprile 2013 n.828; TAR Sicilia Catania, sez. II 1 febbraio 2013 n.390.

³⁹⁹ TAR Lazio Roma sez II, 24 gennaio 2012 n.762.

2. NUOVE TENDENZE GIURISPRUDENZIALI. E' RISARCIBILE IL DANNO DA "PERDITA DI TEMPO" ?

L'articolo 2 della legge n. 241 del 1990 comprova l'importanza che il tempo assume, nell'epoca in cui viviamo, nei rapporti tra Pubblica Amministrazione e amministrati, e, più, specificatamente, evidenzia quanto il rispetto dei tempi del procedimento sia fondamentale per un'adeguata garanzia delle situazioni giuridico - soggettive.

La questione controversa sulla portata del requisito di ingiustizia del danno rappresenta il riflesso del dibattito in merito alla risarcibilità del danno da ritardo puro a seguito dell'introduzione dell'art.2 bis nel corpo della legge n.241/90.

Si discute, in particolare, se la norma inserita nel 2009 abbia determinato il superamento dell'orientamento accolto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nel 2005, inteso a limitare la risarcibilità del danno alla sola "lesione di un interesse pretensivo assumente a suo oggetto la tutela di interessi sostanziali", coincidente con la mancata emanazione o il ritardo nell'emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato, suscettibile di appagare un "bene della vita".

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2 bis l.69/2009 e del codice del processo amministrativo si è affermato che il legislatore abbia voluto dare un riconoscimento giuridico e dignità di tutela proprio all'interesse sotteso alla conclusione del procedimento, indipendentemente da ogni valutazione sulla spettanza del bene della vita nei confronti del privato⁴⁰⁰.

Infatti le ultime modifiche legislative individuano nel fattore tempo, di per sé considerato, il bene della vita la cui violazione comporta l'azione risarcitoria promossa nei confronti della Pubblica Amministrazione inadempiente, riconoscendo al danno da mero ritardo una piena autonomia strutturale della fattispecie procedimentale da cui scaturisce⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Cfr. A. COMINO, La risarcibilità del danno da mero ritardo :una questione aperta, in Resp. civ e prev, 2011, fasc.4, 942.

⁴⁰¹ Cfr. T. DI NITTO, La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni, in Gior. Dir. Amm., 2009, 1133, secondo cui <la norma individua, infatti, nel fattore tempo, di per sé considerato, il bene della vita la cui violazione fonda l'azione risarcitoria promossa nei confronti della Pubblica Amministrazione inadempiente, a prescindere da ogni valutazione, anche solo probabilistica, sulla spettanza dell'utilità finale cui l'istante mirava al momento dell'avvio del procedimento>. Sembra perciò potersi concludere che il danno da mero ritardo ha oggi una piena autonomia strutturale della fattispecie procedimentale da cui scaturisce, cfr. R. CARANTA, Le controversie risarcitorie, in R. CARANTA (diretto da) Il nuovo processo amministrativo, Bologna, 2010.

Anche la dottrina tende a valorizzare la portata innovativa della norma, rinvenendo nell'art. 2 bis la base giuridica per il riconoscimento della risarcibilità del danno da mero ritardo: il legislatore avrebbe inteso attribuire valenza autonoma alla certezza dei tempi procedurali quale bene della vita distinto rispetto all'utilità finale e meritevole di tutela risarcitoria a prescindere dall'esito del procedimento tardivamente concluso⁴⁰².

In questa prospettiva, il punto di partenza non può essere che il progressivo riconoscimento del fattore temporale quale bene della vita in sé⁴⁰³ e l'interesse alla svolgimento dell'azione amministrativa in tempi certi, pur correlandosi ad una prescrizione di carattere procedimentale, assurge a bene della vita autonomo, assumendo dimensione sostanziale.

Il tempo è un bene pubblico, un bene della vita non può essere messo in forse⁴⁰⁴ ed è opportuno, perciò, che venga tenuto in massima considerazione al fine di garantire la correttezza amministrativa⁴⁰⁵.

La questione che si pone è dunque chiarire se sia configurabile il danno da ritardo per il solo fatto del superamento dei tempi di conclusione del procedimento, il che comporterebbe la qualificazione del tempo come bene della vita autonomamente tutelabile, oppure sia necessario un quid pluris, dato dalla soddisfazione del bene alla vita finale, per cui il tempo si delinerebbe come un mero interesse strumentale.

Nonostante l'orientamento che riconosce la risarcibilità del danno da mero ritardo, ancora si registrano sentenze che restano ancorate al vecchio orientamento espresso dal Consiglio di Stato con l'Adunanza Plenaria N.7/2005 che ritiene il danno da ritardo la forma con cui si risarcisce la lesione dell'interesse pretensivo e presuppone, pertanto, che si accerti- giudizialmente- che al privato spettasse a monte il bene della vita richiesto e che negano la risarcibilità del danno da mero

⁴⁰² Cfr. A. LAZZARO, La certezza dei tempi dell'azione amministrativa nella l.69/2009 in www.giustamm.it pubblicato il 15 settembre 2010, 7. Già all'indomani della presa di posizione dell'Adunanza Plenaria erano emerse in dottrina opinioni contrarie alla soluzione restrittiva: al riguardo; S.S. SCOCA, Il ritardo nell'adozione del provvedimento e il danno conseguente www.giustamm.it pubblicato il 6 settembre 2005, 16 ss per cui l'illecita dovrebbe discendere Sic et simpliciter dalla violazione di una norma impositiva di un dovere in capo all'Amministrazione. in senso contrario cfr. N. DI RONZA, Pubblica Amministrazione e danno da ritardo dopo la legge n.69/2009 dove sta la novità? In Persona e danno, pubblicato il 8 settembre 2009, 2 nel quale si giustifica l'opzione restrittiva in base all'esigenza di "scongiurare il diffondersi di domande risarcitorie pur a fronte di procedimenti amministrativi dall'esito palesemente sfavorevoli per il privato.

⁴⁰³ Tra i molteplici commenti sulle modificazioni apportate nel 2009 LL'rt. 2 l. 241/90 si ricordano quelli di T. DI NITTO, La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni, in Gior. Dir. Amm., 2009, 1151ss.

⁴⁰⁴ Cfr. M. D'ARIENZO, La tutela del tempo nel procedimento e nel processo, Napoli, 2012.

⁴⁰⁵ Cfr. G. RACCA, Voce correttezza (dir. amm.) in S. CASSESE (dir.), Dizionario di diritto Pubblico, Milano, 2006, 1529 ss; D.U GALLETTA, Diritto ad una buona amministrazione ruolo del nostro giudice, in Dir. Amm, 2010, 618 ss

ritardo per la genericità dei lavori preparatori e della nuova formulazione legislativa a seguito delle riforme di cui alla legge n.69/2009 e del codice del processo amministrativo.

E' pertanto opportuno analizzare i diversi orientamenti sul tema elaborati dalla giurisprudenza e la rassegna si propone di offrire un'analisi dei diversi aspetti correlati alla risarcibilità del danno da ritardo e si descrivono gli orientamenti della più recente giurisprudenza amministrativa.

In tal senso si ricorda una recente pronuncia del TAR Sicilia sede di Palermo, del 20 gennaio 2010 n.582, secondo cui: *<<In caso di inerzia dell'amministrazione, a fronte di un'istanza di privati, occorre preliminarmente accertare la spettanza del bene della vita, pertanto, è possibile solo il risarcimento del danno da ritardo e il ritardo non è risarcibile ex sé>>*.

Nello stesso anno il TAR Campania sede di Napoli, sez VII 9 febbraio 2010 n.806 sostiene che *<<il ritardo da parte della Pubblica Amministrazione nella definizione della istanza del privato non può comportare, per ciò solo, l'affermazione di una responsabilità per danni (occorrendo la contestuale prova dell'effettiva verifica di un pregiudizio legato all'omissione o ritardo), va evidenziato che tale principio non appare inciso dal testo del nuovo art. 2 bis l.21/90, il quale, a prescindere dalla mera enfaticizzazione (mediante ricorso ad un'enunciazione chiara ed espressa sul punto) della possibile sussistenza di una responsabilità dell'amministrazione in caso di inosservanza dolosa o colposa (anche non grave) del termine di conclusione del procedimento, si limita, soltanto a domandare al giudice amministrativo, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, la competenza a conoscere della relative controversie, ed a fissare in cinque anni la prescrizione di quello che viene definito "diritto">>*

Nel 2012 il TAR Piemonte sede di Torino con la sentenza sez. I, 9 novembre 2012 n. 1190 afferma che :*<<...il giudice amministrativo riconosce il risarcimento del danno causato dal comportamento dell'amministrazione solo quando sia stata accertata la spettanza al bene della vita ovvero nello sole ipotesi in cui non venga emanato o venga emanato un provvedimento vantaggioso per l'interessato; ne consegue che il risarcimento del danno subito non è assolutamente configurabile quando il provvedimento adottato in ritardo dalla pubblica amministrazione risulti di carattere negativo>>*.

Segue TAR Lazio Roma sez. III quater sentenza del 23 marzo 2013 n.2978 che ribadisce quanto già affermato dalla stessa sezione con sentenza n.762 del 24 gennaio 2012 , secondo la quale: *<<anche alla stregua di quanto previsto dall'art. 2 bis l.241/90, introdotto dalla l.69/2009, deve ritenersi che il danno da ritardo della Pubblica Amministrazione presuppone sempre la lesione di un "diverso" – rispetto al tempo-bene giuridicamente protetto, ponendosi il fattore temporale quale mero nesso causale tra fatto e lesione>>*.

Dunque, se il “tempo” non è un bene della vita meritevole di autonoma dignità e tutela, deve ritenersi che il tempo possa costituire la causa di ulteriori e differenti danni rispetto al bene della vita oggetto di accertamento da parte della Pubblica Amministrazione.

Recentemente anche i Giudici di Milano (TAR Lombardia - Milano sez. I, 12 gennaio 2015 n.94) hanno aderito all’orientamento restrittivo e hanno chiarito che il danno da ritardo è “*riferito alla tardiva adozione del provvedimento ampliativo spettante*” , l’interesse meritevole di tutela risarcitoria non è quello alla reintegrazione del “tempo” perso nelle more del procedimento, quanto piuttosto l’aspettativa generata nell’istante ad ottenere un incremento di utilità derivante dalla positiva conclusione dello stesso; il tempo non rappresenta un bene della vita meritevole di autonoma tutela ma costituisce il “*presupposto (empirico) per lo sfruttamento delle possibilità acquisitive conseguibili con il proprio agire lecito*”.

La tesi restrittiva è stata ribadita anche dalla Sezione V del Consiglio di Stato nella sentenza 10 febbraio 2015 n. 675 in cui i giudici , dopo aver ricondotto la figura del danno da ritardo allo schema della responsabilità extra contrattuale, hanno negato la risarcibilità degli interessi c.d. procedurali puri, delle aspettative e dei ritardi procedurali ed hanno ribadito che la lesione causata dal ritardo , affinché sia risarcibile, deve incidere sul bene della vita finale che “*funge da sostrato materiale dell’interesse legittimo*”.

Anche nel 2016 il Consiglio di Stato ritorna sulla questione della qualificazione del danno da ritardo nell’adozione di un provvedimento amministrativo e sui presupposti in presenza dei quali è possibile per il privato ottenere il risarcimento. La sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, del 25 marzo 2016 n.1239 conferma che “*la sussistenza del danno non può presumersi iuris tantum*”⁴⁰⁶ in relazione al mero “*superamento*” del termine fissato per l’adozione del provvedimento favorevole, ma il danneggiato deve , ex art. 2697 c.c., provarne i presupposti sia di carattere oggettivo(sussistenza del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale) sia di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante).

Nel caso di specie una società attiva nel settore dello smaltimento dei rifiuti con sede in regione Campania , in data 5 luglio 2012, proponeva all’autorità competente , istanza di verifica di assoggettabilità a VIA (ex art.20 D. lgs 3 aprile 2006 n.152) del progetto di ampliamento dell’impianto di smaltimento.

Solo con decreto del 26 marzo 2014, la Regione Campania comunicava che, all’esito della procedura normativamente prescritta, era necessario sottoporre il progetto a VIA.

La società impugna il decreto suddetto dinanzi al competente TAR Campania, il quale, rilevata la natura inderogabile di tutti i termini previsti e riscontrando la violazione degli stessi, accoglieva il gravame proposto e condanna la Regione

⁴⁰⁶ In tal senso, il Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2012 n.2675

Campania al pagamento di una somma a titolo di risarcimento del danno da ritardo.

La sentenza viene impugnata e al Consiglio di Stato si chiedeva l'integrale rievocazione del ricorso di primo grado.

E' evidente che la fattispecie di danno da ritardo in esame è quella per tardiva adozione di provvedimento favorevole, con preventivo accertamento della spettanza del bene della vita richiesto, infatti la VIA, anche se il procedimento si era tardivamente concluso, era stata favorevole all'interessato e l'autorizzazione all'ampliamento era stata concessa.

Dunque con la sentenza in commento la V sezione del Consiglio di Stato riconduce la fattispecie del danno da ritardo all'art. 2043 c.c., quindi per affermare la responsabilità dell'amministrazione occorre la rigorosa applicazione dei principi o dell'onere della prova di cui all'art. 2697 cc che spetta al danneggiato⁴⁰⁷.

La sentenza si pone in linea di continuità con la giurisprudenza amministrativa prevalente, secondo la quale al ricorrente spetta fornire la prova dell'esistenza di tutti i presupposti del danno da ritardo e al riguardo i giudici di Palazzo Spada precisano che *"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 (si veda Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2011, n.2675)"*.

Il mero ritardo a provvedere costituisce certamente un indice oggettivo di notevole rilevanza per configurare la sussistenza di un illecito aquiliano a carico dell'amministrazione ma resta comunque a carico dell'interessato l'obbligo di dimostrare l'esistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'illecito.

Occorre accertare anche la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'illecito⁴⁰⁸ che consistono, in particolare, nell'evento dannoso: in sostanza il mero "superamento" del termine fissato ex lege o dal regolamento costituisce indice oggettivo ma non è "piena prova del danno".

In particolare per la prova dell'elemento soggettivo, parte della giurisprudenza sostiene che essa non possa derivare dal mero superamento dei termini di conclusione del procedimento (Cons. Stato, sez IV 12 novembre 2015 n. 5143) ma deve essere ricondotto ad un comportamento negligente della persona o dell'apparato amministrativo, o all'intenzionale volontà di nuocere.

⁴⁰⁷ In particolare il Consiglio di Stato sez. V, 10 febbraio 2015 n. 675 ha precisato, come nell'adozione di responsabilità per i danni, il principio generale sancito dall'art. 2697 c.c., comma 1, operi con pienezza e non sia in alcun modo temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento

⁴⁰⁸ Si veda Cons. Stato, sez. V, 13 gennaio 2014 n. 63, Cons. Stato. Sez. IV, 7 marzo 2013 n.1406.

In particolare , la sentenza in questione , ha rilevato che nel caso di specie dovesse ritenersi raggiunta la prova dell'elemento soggettivo della colpa in capo all'amministrazione procedente, una volta dimostrato l'esito favorevole del procedimento e l'oggettiva inosservanza del termine fissato, in pratica la sentenza in esame ha ritenuto provata la colpa dell'amministrazione con una sorta di inversione dell'onere della prova , in quanto in sede procedimentale e giudiziale non sono state giustificate le ragioni del ritardo in riferimento a difficoltà oggettive di tipo tecnico e organizzativo rispetto al concreto affare trattato.

Infine a riguardo della tipologia dei danni risarcibili essi vanno ricondotti alla perdita subita e al mancato guadagno, in relazione al bene della vita tardivamente conseguito, nel caso di specie è stato liquidato unicamente il danno da mancato guadagno , mentre per la prova del danno emergente, la giurisprudenza ha rilevato che spetta all'istante dimostrare che la mancata adozione del provvedimento ha provocato pregiudizi nel suo patrimonio (Cons. Stato, sez. IV, 12 novembre 2015 n.5143).

Infatti, è del tutto logico e coerente il riferimento al mancato guadagno dell'imprenditore che poteva soltanto dimostrare all'evidenza rapportando l'utile risultante da bilancio 2012 aumentato in ragione della maggiore quantità di rifiuti che essa avrebbe potuto trattare in virtù della tempestiva concessione dell'autorizzazione.

E' un calcolo approssimativo ma connaturato ed insito nel procedimento di quantificazione e liquidazione di un danno per mancato esercizio di un'attività economica conseguente al ritardo ingiustificato dell'Amministrazione.

Recentemente con la sentenza TAR Calabria-Catanzaro, sez I, 19 febbraio 2016 n.322 si è ribadito che non sono risarciti i danni da mero ritardo, rilevando che, ai fini della risarcibilità , è necessario verificare la sussistenza dei presupposti di carattere oggettivo (ingiustizia del danno, nesso causale, prova del pregiudizio subito) e di carattere soggettivo alla stregua della clausola generale di responsabilità di cui all'art.2043 c.c. e quindi si afferma che “ *la non risarcibilità dei danni da mero ritardo è desumibile dalle norme positive e , segnatamente, dall'art.2 bis l.241/90 che ha previsto al primo comma, la risarcibilità dei danni cagionati in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, prevede , al comma 1 bis, un indennizzo per l'ipotesi del mero ritardo, alle condizioni ivi previste*” e il TAR Roma Lazio sez I 14 dicembre 2016 n.12493 nel quale si chiarisce che : “*non è sufficiente il mero passaggio del tempo e la violazione del termine massimo di durata del procedimento amministrativo, poiché tale violazione di per sé non dimostra l'imputabilità del ritardo , potendo la particolare complessità della fattispecie, ovvero il sopraggiungere di evenienze non imputabili all'amministrazione, escludere la sussistenza della colpa*”.

In linea con l'orientamento giurisprudenziale, la sentenza Consiglio di Stato 22 settembre 2016 n.3920 ritiene che l'art 2 bis l.241/90 vada interpretato nel senso che il riconoscimento del danno da ritardo relativo ad un interesse legittimo di ordine pretensivo non possa restare avulso da una valutazione di merito sulla spettanza del bene sostanziale della vita e che vada, quindi, subordinato, anche alla dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento sia probabilmente destinata ad un esito favorevole e, dunque, alla prova della spettanza definitiva del bene sostanziale della vita collegato a un tale interesse.

L'auspicio è di superare in senso assoluto e definitivamente l'Adunanza Plenaria n.7 del 2005 e la successiva giurisprudenza amministrativa ad essa conforme, che sino ad oggi hanno limitato il risarcimento del danno da ritardo al caso di adozione travolgente di un provvedimento a contenuto favorevole⁴⁰⁹, tra l'altro l'orientamento non riesce a convincere buona parte della dottrina⁴¹⁰.

Infatti alle pronunce innanzi descritte, se ne contrappongono tante altre che, al contrario, segnano apertura e riconoscimento alla risarcibilità del danno da mero ritardo.

Per una giurisprudenza risalente Cons. Stato sez. III ord. 7 marzo 2005 n.875 il fattore tempo va considerato come "bene della vita" con la conseguenza che il rispetto dei tempi del procedimento deve essere svincolato da ulteriori interessi procedurali.

L'ordinanza aveva analizzato le diverse ipotesi di danno da ritardo, proponendo per la risarcibilità anche del c.d. mero ritardo, sulla base del rilievo secondo cui anche il solo mancato rispetto dei tempi procedurali potesse configurare di per

⁴⁰⁹ Sulla problematica della responsabilità extracontrattuale della Pubblica Amministrazione, in termini processuali e sostanziali, a seguito della sentenza della Cassazione si veda R. CARANTA, Attività amministrativa e illecito aquiliano, Milano 2001; L. TORCHIA, La responsabilità, in Trattato di diritto amministrativo (a cura di) S. CASSESE, Milano 2003, 1647 ss; Id. La responsabilità della Pubblica Amministrazione in Diritto Amministrativo comparato, a cura di G. NAPOLITANO, Milano, 2007, 265 ss.

⁴¹⁰ Cfr. F. CARINGELLA, Corso di diritto amministrativo, Milano, 2008, 1500 ss. Ove si sostiene che il tempo è esso stesso bene della vita la cui lesione può dar luogo a risarcimento. Nel rapporto con la P. A. i beni da tutelare diventerebbero dunque due: quello oggetto dell'istanza e quello all'evasione tempestiva della risposta da parte della P.A., in perfetta linea con una concezione del danno da ritardo come illecito comportante una responsabilità aquiliana e, quindi, atipica. Oltretutto dopo che l'evoluzione giurisprudenziale ha definitivamente sganciato il concetto di ingiustizia del danno dalla lesione del diritto soggettivo fino a comprendere anche l'interesse legittimo non vi sarebbe più alcuno ostacolo a considerare tra le posizioni giuridiche meritevoli di tutela anche quella volta ad ottenere dall'amministrazione una risposta tempestiva. In tale ottica, in cui il risarcimento del danno è ammesso a prescindere dalla spettanza del bene della vita, la mancata attivazione da parte del privato degli strumenti volti a sollecitare l'emanazione del provvedimento può essere valutata in concreto solo ai sensi dell'art. 1227 c.c. In conclusione risulterebbe configurabile nell'ordinamento il danno derivante dal ritardo "puro" per il cui conseguimento non si ritiene neanche necessario attivare preliminarmente il giudizio sul silenzio che è finalizzato al diverso scopo di far conseguire al privato il bene della vita e non serve neanche per stigmatizzare l'illegittimità dell'inerzia che è insita nella stessa violazione dei termini stabiliti dall'ordinamento.

sé un danno ingiusto, a prescindere dalla spettanza del bene della vita oggetto dell'istanza avanzata dal privato⁴¹¹.

Nell'ordinanza il tempo del procedimento viene a rilevare ex sé ai fini del risarcimento sotto un triplice profilo: quello di diritto positivo, enucleabile dai principi in tema di provvedimento, e in particolare, dalla disciplina del termine nei suoi aspetti sostanziali e processuali, il valore della certezza del tempo nella società moderna e infine l'idoneità oggettiva dell'inerzia dell'amministrazione a causare pregiudizi patrimoniali⁴¹².

A partire dal 2010 tanto il Consiglio di Stato che il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la regione Sicilia hanno emesso significative pronunce in un'ottica di apertura nei confronti della risarcibilità del danno da "mera perdita di tempo".

La sentenza del C.G.A.- Sicilia- del 4 novembre 2010 n.1368 ha mutato la tradizionale prospettiva, affermando che il "*ritardo imputabile alla Pubblica Amministrazione nella conclusione di un qualunque procedimento amministrativo, qualora incidente su interessi pretensivi agganciati a programmi di investimento di cittadini o imprese, è sempre un costo che va risarcito, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari, condizionandone la relativa convenienza economica*".

Ogni incertezza sui tempi di realizzazioni di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. "rischio amministrativo" e quindi maggiori costi, attesa l'immanente dimensione diacronica di ogni operazione d'investimento e finanziamento⁴¹³.

L'anno successivo il CGA Sicilia con la decisione n.684 del 2011, con riferimento al ritardo con il quale un ente locale aveva concluso un procedimento amministrativo relativo all'approvazione di un piano di lottizzazione convenzionata, richiama il nuovo disposto dell'art. 2 bis legge n.241/90 e rileva come tale norma presupponga la considerazione del <<tempo>> come <<bene della vita>> per il cittadino, riconoscendo che "*il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce un essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione dei*

⁴¹¹ Cons. Stato sez. IV ord.n.875/2005 in Urb. e App., 2005, 789 con commento di CONTESSA, Le sezioni Unite, l'Adunanza Plenaria e il riparto in materia risarcitoria:ultimi atti di una infinita historia.

⁴¹² Come rilevano M. CLARICH- G. FONDERIGO, La risarcibilità del danno da mero ritardo dell'azione amministrativa, in Urb.e App., 2006, 61.

⁴¹³ L'orientamento è stato ripreso anche dalle sentenze Cons. Stato sez. V, 28 febbraio 2011 n.1271; TAR Sardegna - Cagliari, sez. I, 21 aprile 2011 n.423 in materia di impianti fotovoltaici e la sentenza CGARS 24 ottobre 2011 n.684 in materia di ritardo nell'assentire un piano di lottizzazione convenzionata.

piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica”.

Si ricorda anche il Consiglio di Stato, sez V, 28 febbraio 2011 n.1271 secondo il quale in caso di ritardo nel rilascio di un provvedimento (intervenuto solo a seguito di impugnazione del silenzio del Comune), il privato è abilitato a richiedere innanzi al giudice amministrativo il risarcimento del danno da ritardo, posto che *“l’intervenuto art. 2 bis , comma 1, legge n.241/90 introdotto dalla legge n.69/2009, conferma e rafforza la tutela risarcitoria del privato nei confronti dei ritardi dell’amministrazione , stabilendo che le pubbliche amministrazioni e i soggetti equiparati sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”.*

L’art. 2 bis, comma 1 legge n.241/90 presuppone che anche il tempo sia un bene della vita per il cittadino, infatti , il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell’attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica Nel caso di specie l’impresa istante aveva, a causa del ritardo, perso l’opportunità di un finanziamento ministeriale per la realizzazione del piano di lottizzazione convenzionata , con connesso obbligo di pagamento degli interessi sulle somme da restituire.

Il collegio sottolinea come *<<ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduca nell’ambito del c.d. “rischio amministrativo” e quindi in maggiori costi, attesa l’immanente dimensione diacronica di ogni operazione di investimento e finanziamento>>.*

Anche la sentenza Consiglio di Stato sez. V, 21 marzo 2011 n. 1739, offre spunti interessanti relativamente al ritardo nel concludere un procedimento, da cui deriva un patologica dilazione temporale nell’attribuzione del “bene della vita”.

Secondo il Consiglio di Stato , in particolare, per poter programmare attività ed investimenti, in un quadro fisiologicamente segnato da *<<certezze>>* temporali, i cittadini e le imprese hanno *<<diritto>>* ad ottenere dall’Amministrazione procedente una risposta alle proprie istanze nel rispetto dei termini normativamente previsti ciò proprio al fine di programmare le proprie attività e i propri investimenti ; un inaspettato ritardo dell’Amministrazione , infatti, è suscettibile di influire negativamente sulla *<<convenienza economica di determinati investimenti, senza però che tali successive scelte possano incidere sulla risarcibilità di un danno già verificatosi>>.*

La pronuncia aderisce pienamente al più generale orientamento di politica del diritto costituendone una delle più significative applicazioni in sede giurisprudenziale e contemporaneamente prevede misure preordinate a rendere

effettivo il diritto dei cittadini e delle imprese ad ottenere risposte in maniera celere e tempestiva.

Quindi la portata innovativa della pronuncia risiede altrove e precisamente nell'iter argomentativo che conduce il Collegio ad affermare che il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento <<ha sempre un costo>> e quindi si riconosce la risarcibilità del danno da inosservanza dei termini procedurali in tutte le sue possibili e multiformi manifestazioni⁴¹⁴.

In particolare, TAR Napoli sez VIII 26 ottobre 2011 n.4942 ha ricordato che prima dell'entrata in vigore della legge n.69/2009, la risarcibilità del danno da ritardo era stato riconosciuta subordinatamente all'accertamento dell'illegittimità dell'esercizio della funzione amministrativa, in senso favorevole all'interessato o, quanto meno, attraverso la sua esplicitazione virtuale mediante un giudizio prognostico, così escludendosi la risarcibilità del danno da ritardo "puro" disancorato dalla dimostrazione giudiziale della meritevolezza di tutela dell'interesse pretensivo fatto valere ma tutto è radicalmente mutato dopo l'entrata in vigore dell'art. 2bis.

Sostiene la risarcibilità del danno da mero ritardo anche il TAR L'Aquila sez. I, 21 novembre 2011 n.548, evocando un parallelismo con l'ipotesi di violazione della ragionevole durata del processo: <<*il soggetto ha comunque diritto di sapere se la sua pretesa è o meno fondata in termini certi, o per contestare la determinazione sfavorevole e provare in sede giurisdizionale la fondatezza della pretesa originaria in tempi utili ovvero anche solo per aderire alla determinazione dell'Amministrazione e modificare, conseguentemente, il proprio programma di vita*>>.

Nello stesso anno, il giudice amministrativo campano, sede di Salerno, con la decisione della prima sezione n. 1123 ha riconosciuto il "tempo" come valore meritevole di tutela e come "bene della vita"⁴¹⁵.

Anche il TAR Lazio sez. II quater 24 gennaio 2012 n. 762 ha preso una netta posizione a favore della risarcibilità delle conseguenze dannose determinate dalla perdita di tempo provocate al privato dall'inerzia amministrativa, ammettendo anche il risarcimento di danni da silenzio a prescindere dal giudizio di spettanza: <<*il danno risarcibile risulta essere quello relativo al "tempo" quanto, piuttosto, quello che si realizza nella sfera giuridica del soggetto in conseguenza dell'inosservanza del profilo temporale*>>.

⁴¹⁴ Cfr. T. BONETTI, *Pubblica Amministrazione e danno da ritardo: il fattore <temporale> come bene della vita*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, fasc.2, 449 ss.

⁴¹⁵ Per ulteriori approfondimenti sul tempo come bene della vita si rinvia a V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 123ss e A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie processuali*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2007, 359 ss., il quale ricostruisce la doverosità dell'azione amministrativa, in guisa di applicazione e declinazione del principio di legalità, che da limite negativo diviene affermazione in positivo di esercitare il potere e di esercitarlo in tempo utile.

Il fattore temporale potrà sicuramente assumere rilevanza laddove rapportato all'esito favorevole del giudizio, ma assumerà valenza risarcitoria anche con riguardo a tutte quelle ipotesi nelle quali la sfera giuridica del soggetto appare lesa in connessione al fattore temporale e pur in assenza del provvedimento amministrativo favorevole o sfavorevole.

Invero una volta accertato che il tempo debba ritenersi un bene autonomamente tutelato nel nostro ordinamento, esso è perso dal momento stesso in cui vengono superati i termini procedurali.

Riferendosi espressamente all'art. 2 bis il Consiglio di Stato sez. V, 21 giugno n.3405 2012 afferma che <<...il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica; in questa prospettiva ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. "rischio amministrativo" e quindi, spetta il risarcimento del danno da ritardo a condizione che tale danno sussista>>.

La giurisprudenza si sta orientando in questo senso in quanto il ritardo vulnerando il principio della temporalità del procedimento, soprattutto, della prevedibilità dell'azione amministrativa, merita considerazione risarcitoria, specie ove tale richiesta, provenga dall'esplicazione di attività imprenditoriali che maggiormente risentono della illegittima stasi amministrativa (TAR Campania - Napoli, sez. VII, 8 febbraio 2012 n.823)

Il TAR Roma - Lazio, sez. I, 17 gennaio 2013 n. 534, con riferimento alla richiesta del risarcimento del danno da ritardo alla luce del comportamento tenuto dall'amministrazione con riferimento al ricorso straordinario ed al grave ritardo dalla stessa tenuto nella trasmissione dello stesso per la richiesta del prescritto parere del Consiglio di Stato, osserva che *"il risarcimento del danno da ritardo non è legato alla perdita di guadagno sofferto a causa del mancato rilascio del provvedimento favorevole, ma al tempo perduto e all'incertezza prodottasi a causa dell'inosservanza, dolosa o colposa, del termine di conclusione del procedimento e assume come presupposto il fatto obiettivo che la certezza ed il rispetto dei tempi dell'azione amministrativa costituiscano un autonomo bene della vita, sul quale il privato deve poter fare ragionevole affidamento al fine di autodeterminarsi ed orientare le proprie scelte"* confermando la sentenza Consiglio di Stato, sez. III, 3 agosto 2011, n.4639.

Il TAR Sicilia Palermo sez. II con la sentenza del 16 aprile 2013 n.828 aderisce all'impostazione innovativa e ritiene che un danno da mero ritardo possa comunque essere risarcito indipendentemente dalla prova del danno, purché si dimostri la colpa o il dolo dell'amministrazione cioè sulla base di una riflessione

in ordine alla portata innovativa della modifica alla legge. 241/90 rimarrebbe del tutto priva di senso se non venisse attivata attraverso il riconoscimento, in favore del privato, del diritto al risarcimento per la violazione del termine procedimentale da parte dell'amministrazione.

E ancora il Consiglio di Stato, nella sentenza del 31 gennaio 2014 n.468, sez. III, dichiara la risarcibilità del danno derivante dall'inosservanza dei termini del procedimento e accoglie la tesi della risarcibilità del danno da mero ritardo qualificando la certezza temporale nei rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione quale bene della vita in sé considerato, potendo il *“ritardo degli organi amministrativi avere ricadute sullo svolgimento di attività e di iniziative economiche condizionate all'agire della macchina amministrativa”*

Anche il TAR Abruzzo Pescara sez. I, con la sentenza 28 febbraio 2014 n.473 aderisce al filone giurisprudenziale “innovativo” qualificando il fattore temporale quale bene della vita inerente alla certezza dei rapporti giuridici che vedono come parte la Pubblica Amministrazione, stante la ricaduta che il ritardo a provvedere può avere sullo svolgimento di attività e di iniziative economiche condizionate alla valutazione positiva della stessa: il ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo rappresenta un danno “ingiusto” e, sul piano economico, un “costo illegittimo”, sia se il bene preteso risulterà poi dovuto, sia nel caso in cui lo stesso venga negato, posto che l'incertezza sull'esito del procedimento, protratta oltre i limiti previsti dalla legge per la sua conclusione, impedisce o comunque rende più complessa la predisposizione di un programma o scelte diverse.

Nello stesso anno con la sentenza Consiglio di Stato sez. II del 30 aprile 2014 n.2279, il collegio ricorda che il *“risarcimento del danno da ritardo ha il fine di proteggere il bene “tempo” quale bene della vita suscettibile di incidere sulla “progettualità” del privato e sulla libera determinazione dell'assetto dei suoi interessi, naturalmente calibrato sui tempi certi del procedimento e potenzialmente pregiudicato dai ritardi nella conclusione della stessa”*.

La sentenza si pone in linea con la giurisprudenza amministrativa che ritiene il ritardo nella conclusione del procedimento e il mancato rispetto dei tempi certi un danno “ingiusto” e, sul piano economico, un “costo” illegittimo perché incide sulle prospettive, le aspettative e le scelte dei privati, condizionando la loro vita e la loro attività ed incidendo negativamente sulla convenienza economica delle scelte preventivate.

In particolare, con la sentenza n.5600 del 14 novembre 2014 il Consiglio di Stato risolve la controversia, che interessa complessivamente un arco temporale di ventuno anni (undici per la conclusione del procedimento per un concorso interno per soli titoli bandito nel 1993 dal Consiglio Nazionale delle ricerche (CNR)⁴¹⁶ e

⁴¹⁶ Il concorso era finalizzato all'individuazione di quarantuno funzionari del V livello da inquadrare nel IV livello economico. la controversia s'incentra, in particolare, sulla questione della

dieci anni per il contenzioso), confermando la condanna dell'Amministrazione, già comminata dal giudice di primo grado (TAR Lazio Roma, sez. III, 15 maggio 2012 n.4383)

Il C.N.R. è tenuto, in particolare, al pagamento delle differenze tra la retribuzione effettivamente ricevuta dal dipendente fino alla cessazione del servizio nel 2002 e quanto egli avrebbe percepito se gli fosse stata riconosciuta la progressione in carriera, con decorrenza dal 1989.

Il giudice dispone che “ *il risarcimento del danno comprenda la rivalutazione monetaria e gli interessi, calcolati nella misura legale sul capitale rivalutato dalle singole scadenze fino al soddisfo*”, e condanna l'amministrazione anche al pagamento delle spese processuali.

Il giudice si concentra, dunque, esclusivamente, sulla questione del risarcimento del danno a prescindere dalla correttezza della procedura concorsuale e dalla legittimità del provvedimento finale di esclusione.

La peculiarità procedurale e giudiziale della fattispecie rende la sentenza interessante e consente di indagare gli elementi costitutivi della responsabilità da ritardo, innanzitutto il Consiglio di Stato ritiene che il ritardo procedimentale, ovvero l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento, costituisce una lesione di un interesse legittimo pretensivo, di tipo sostanziale, che può provocare un danno risarcibile autonomamente dall'esistenza, dalla legittimità e dalla spettanza di un provvedimento favorevole.

Il privato deve però provare in giudizio tutti gli elementi costitutivi della responsabilità extra contrattuale e il nesso causale tra il ritardo e i pregiudizi, economici e non, sofferti.

Il Consiglio di Stato esamina nello specifico l'onere probatorio relativo al danno da ritardo e stabilisce nel caso di specie che una tempestiva conclusione del procedimento concorsuale avrebbe consentito al ricorrente di ottenere la progressione economica a cui aspirava.

In definitiva la sentenza in commento, offre l'occasione per riflettere in modo più generale sull'efficacia della disciplina del tempo e si ragiona non solo sul fattore tempo quale bene della vita autonomo, ma anche sulla rilevanza dei principi di tempestività dell'azione amministrativa e di certezza delle situazioni giuridiche

risarcibilità del danno da ritardo, lamentato da un concorrente inserito nel 2003 tra i vincitori e poi escluso nel 2004 dalla graduatoria finale di merito, in quanto cessato dal servizio nelle more della procedura. Il ricorrente ha adito il giudice Amministrativo per l'annullamento del provvedimento di approvazione della graduatoria finale, nella parte in cui ne disponeva l'esclusione, sia per l'accertamento del diritto al risarcimento del danno sofferto, con la richiesta di condanna dell'Amministrazione al pagamento delle differenze retributive.

soggettive, e infine, sul problema di effettività dei rimedi contro le inerzie e i ritardi burocratici⁴¹⁷.

Il tempo è anzitutto un bene della vita autonomo, prezioso e limitato, che condiziona e orienta le scelte dei cittadini, imprenditori e investitori, per cui l'azione amministrativa deve essere tempestiva sia per soddisfare al meglio le singole situazioni giuridiche soggettive, sia per garantire la competitività economico-sociale all'intero Paese, quindi la novità è che l'interesse legittimo tutelato dall'ordinamento, secondo il Consiglio di Stato, non è tanto quello connesso al rilascio di un provvedimento amministrativo, quanto quello legato al necessario rispetto dei termini di conclusione del procedimento e ha precisato che perché sia configurabile la responsabilità della pubblica amministrazione, prevista dall'art. 2 bis legge n.241/90, devono sussistere tutti i presupposti, oggettivi e soggettivi, in quanto il mero superamento del termine fissato ex lege o per via regolamentare alla conclusione del procedimento è indice oggettivo, ma non integra piena prova del danno.

Nel 2015, il Consiglio di Stato con la sentenza n.675 afferma che: *“l'art. 2 bis, comma 1, l.241/90 richiama (ed è suscettibile nello) schema fondamentale dell'illecito extracontrattuale e riconosce che anche il tempo è un “bene della vita” per il cittadino e rafforza la tutela risarcitoria nei confronti dei ritardi della Pubblica Amministrazione, stabilendo che quest'ultima è tenuta al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, infatti, il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un “costo” dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a progetti imprenditoriali, condizionandone la relativa*

⁴¹⁷ Sul fattore tempo come problema di modo della disciplina, di durata del procedimento, dell'effetto del provvedimento e come fattore temporale, giuridicamente rilevante, attinente alle situazioni giuridiche soggettive si veda M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 1993 Torino, 190 ss e A. SANDULLI, *Il Procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE, Milano, 2003, 1175 ss. Sul regime giuridico del termine di conclusione del procedimento amministrativo si veda P. CARNEVALE, *Il termine nel procedimento amministrativo* in *Nuova rassegna*, 1991, 1127 ss. Sul tempo come unità di misura fondamentale dell'attività amministrativa si veda L. TORCHIA, *L'amministrazione italiana (ri)entra nello spazio-tempo: le regole sul termine e sul responsabile del procedimenti* in *Reg. gov. Loc.*, 1992, 345; F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio* in *Id.*, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007, 39 ss. Sul danno da ritardo, G. NAPOLITANO, *Il danno da ritardo della pubblica amministrazione. Il fondamento della responsabilità e le forme di tutela*, in *Verso un'amministrazione responsabile*, Milano, 2005, 235 ss; L. VALLA, *Il giudice amministrativo e il risarcimento del “tempo perduto”*, in *Urb. E app.*, 2006, 652. Sulla relazione tra il fattore tempo e l'attività amministrativa, il rapporto con i privati e le garanzie giurisdizionali si veda G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento in La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, 259 ss.; A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*. In V. CERULLI IRELLI, a cura di, *Il Procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 135ss. L. TORCHIA, *Diritto amministrativo, Una conservazione*, Bologna, 2014.

convenienza economica in questa prospettiva ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. "rischio amministrativo" e, quindi, spetta il risarcimento del danno da ritardo perché il danno sussista e sia ingiusto

Tenuto pure conto del contrasto giurisprudenziale esistente sul punto, in questa rassegna si può affermare che l'affidamento del privato alla certezza dei tempi dell'azione amministrativa va inquadrato come interesse meritevole di tutela in sé considerato.

In tale ottica il rispetto ai tempi del procedimento deve essere svincolato dagli ulteriori interessi procedurali per essere considerato in se stesso bene della vita.

Questo, peraltro, sembra voler dire la norma contenuta nell'art.2 bis legge n.241/90.

Da qui il passo verso l'ammissibilità di un risarcimento del danno da mero ritardo che ponga a suo fondamento il valore essenziale del "tempo" come bene della vita autonomo, espressione della certezza dell'azione amministrativa e di tutela dell'affidamento, non sembra essere eccessivamente lungo⁴¹⁸.

L'auspicio con il quale si intende concludere la presente rassegna è quello di un concretizzarsi del generale dover di correttezza dell'azione amministrativa capace di tradursi nel rispetto dei tempi del procedimento in funzione dell'interesse del cittadino e anche dell'efficienza e trasparenza dell'azione amministrativa⁴¹⁹.

Basterebbe un approccio giurisprudenziale più coraggioso nell'interpretazione della norma di cui all'art.2 bis l.241/90.

⁴¹⁸ Cfr. P. QUINTO, Il tempo come bene della vita nel procedimento amministrativo, la perplessità del legislatore, l'incertezza del giudice e..il tempo che passa, in Associazione culturale articolo 111, Atti del Convegno nazionale di studi <Il fattore tempo nel procedimento amministrativo e nel processo amministrativo>Palermo, 2011, 90ss.

⁴¹⁹ Per un'attenta analisi sul principio di doverosità amministrativa, A. POLICE, Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento in SANDULLI (a cura di) Codice dell'azione amministrativa, Milano, 2011, 226 ss.

3. IL TEMPO. DAL RISARCIMENTO ALL'INDENNIZZO PER IL RITARDO NELLA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO.

Considerato l'evidente e cronico ritardo della Pubblica Amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni con risultato negativo sul funzionamento e lo sviluppo economico-sociale, è fortemente necessario un rinnovato rapporto tra dovere e funzione e tra funzione e decisione, abbinato alla interconnessione esistente tra gli art. 2, 4, 28 e 54 della Costituzione, che consenta di aprirsi ad una logica di indennizzo.

La funzione assume la centralità dell'azione amministrativa ed è espressione di un dovere costituzionalmente garantito, così come chiaramente espresso nei primi paragrafi della ricerca.

Secondo il modello costituzionale l'assunzione della responsabilità coincide con la funzione esercitata quindi una funzione non esercitata determina ex se l'obbligo di un indennizzo al privato che resta in attesa della decisione.

Si è sempre preferito il criterio della logica risarcitoria che prevede una fase contenziosa di accertamento, la qualificazione della colpa o del dolo e una verifica giudiziale della legittimità dell'operato dell'amministrazione e della pretesa vantata.

Il riconoscimento del danno non avviene in via diretta ma è necessario un accertamento giudiziario con il rischio che per accertare la correttezza dell'azione amministrativa, si passa ad accertare la meritevolezza dell'interesse finale⁴²⁰.

La svolta è la lettura alternativa del danno da ritardo lontana dalla logica risarcitoria e volta verso una logica da indennizzo che opera direttamente, senza mediazioni accertative o giudiziali, a favore del cittadino che attende.

Quest'ultima considera la non-decisione e il mancato esercizio del dovere di funzione, quale disvalore in sé e per questo il legislatore più lungimirante e che aveva la cultura della responsabilità da funzione, ha optato per la logica da indennizzo e non di risarcimento⁴²¹.

L'indennizzo forfettario per il ritardo nella conclusione del procedimento era già stato previsto dall'art. 17 legge 15 marzo 1997 n.59, mai attuato in quanto non ripreso dai successivi decreti legislativi attuativi della delega prevista dalla legge.

L'art. 17 lett. F) della suddetta legge attribuiva all'esecutivo il potere di prevedere "per i casi di mancato rispetto del termine del procedimento, di mancata o ritardata adozione del provvedimento, di ritardato o incompleto assolvimento degli obblighi e delle prestazioni da parte della Pubblica amministrazione (...)

⁴²⁰ Cfr. A. ZITO, Il danno da illegittimo esercizio della funzione amministrativa, Napoli, 2003

⁴²¹ Cfr. M. LIPARI, I tempi del procedimento amministrativo certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini, in Diritto amministrativo, 2003, 345 ss.

forme di indennizzo automatico e forfettario a favore dei soggetti richiedenti il provvedimento; contestuale individuazione delle modalità di pagamento e degli uffici che assolvono all'obbligo di corrispondere l'indennizzo, assicurando la massima pubblicità e conoscenza da parte del pubblico delle misure adottate e la massima celerità nella corresponsione dell'indennizzo stesso”.

Si ipotizzano <<forme di indennizzo automatico e forfettario>> nei casi in cui l'amministrazione non adotta tempestivamente il provvedimento anche negativo, anche se l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n.7/2005 ha ritenuto che <<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 e dopo la scadenza dei termini assegnati al legislatore delegato iniziative per l'emanazione di una nuova legge delega con lo stesso contenuto o per la proroga del termine>>. Tuttavia il legislatore del 1997, ha sicuramente mostrato la volontà di introdurre dei benefici per il cittadino confermando le aspettative di parte della dottrina che lamenta la mancanza nella legge n.241/90 di forme di indennizzo automatico per i casi in cui l'amministrazione non rispetti i termini.

L'idea di un indennizzo automatico e disancorato dall'eventuale risarcimento del danno è stato ripreso anche dal d.d.l Nicolais in materia di efficienza delle amministrazioni pubbliche e di riduzione degli oneri burocratici per i cittadini e le imprese, approvato dalla Camera dei deputati il 24 luglio 2007 e mai entrato in vigore per il venir meno della legislatura.

L'art.1 del d.d.l Nicolais prevedeva l'inserimento dell'art. 2 bis nella legge 241/90 rubricato “Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento” che regolava la disciplina dell'indennizzo per il mero ritardo nella conclusione del procedimento⁴²².

⁴²² L'articolo così recitava: <<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, indipendentemente dalla spettanza del beneficio derivante dal provvedimento richiesto.

Indipendentemente dal risarcimento del danno di cui al comma 1 e con esclusione delle ipotesi in cui il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento dell'istanza, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento, le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art. 1, comma 1-ter, corrispondono ai soggetti istanti, per il mero ritardo, una somma di denaro stabilita in misura fissa ed eventualmente progressiva, tenuto conto anche della rilevanza degli interessi coinvolti nel procedimento stesso.

I pagamenti delle somme di denaro di cui al comma 2 corrisposte dalle pubbliche amministrazioni sono comunicati alla competente procura regionale della Corte dei conti.

Con regolamento, emanato su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'art. 17, comma 1, l.23 agosto 1988, n.400, e successive modificazioni sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n.281 e successive modificazioni, sono stabiliti la misura e il termine di corresponsione della somma di cui al comma 2 del presente articolo. Il regolamento stabilisce, altresì, le modalità di pagamento per le amministrazioni statali, gli enti pubblici nazionali e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1 ter.Le regioni, le province e i comuni determinano le modalità di pagamento per il procedimenti di propria competenza.

Si ricorda anche l'osservazione di un noto commentatore delle innovazioni apportate dalla legge 69/2009 alla l.241/90 “ *ben altro sarebbe stato l'impatto della disposizione se si fosse prevista , accanto all'ipotesi del risarcimento del danno ingiusto, anche quella dell'indennizzo automatico, conseguente al mero riscontro del mancato rispetto del termine di conclusione*”⁴²³.

Profilo innovativo e al contempo significativo è rappresentato dalla recente introduzione dell'indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento , disciplinato dall'art.28 legge n.69 del 2013 c.d. Decreto del Fare che ha recepito gli insegnamenti giurisprudenziali formati in materia.

L'art. 28 del decreto legge 21 giugno 2013 n.69 convertito , con modificazioni, in legge 9 settembre 2013 n.98 ha sancito i via sperimentale l'indennizzo da ritardo e ha introdotto il comma 1 bis all'art. 2 bis della legge n.241/90 che completa l'azione di far rientrare l'amministrazione nel tempo, sanzionando il dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso⁴²⁴.

L'indennizzo , come sottolineato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con la direttiva 9 gennaio 2014⁴²⁵ è una fattispecie che va ricondotta a parametri diversi rispetto a quelli propri dello strumento risarcitorio infatti l'indennizzo è dovuto dalla Pubblica Amministrazione ritardataria indipendentemente dalla dimostrazione da parte dell'istante dell'esistenza del danno e degli elementi di carattere soggettivo ed oggettivo e, quindi, anche nell'ipotesi in cui il ritardo sia stato dovuto ad un comportamento “scusabile” della Pubblica Amministrazione⁴²⁶.

Il ristoro è configurabile per il solo decorso del termine anche in casi di situazioni fortuite e forza maggiore, a prescindere anche dall'elemento colpa⁴²⁷.

Il legislatore, introducendo le misure di cui all'art.28 ha quindi deciso di sanzionare il comportamento inerte della Pubblica Amministrazione, sia esso scusabile o meno, con una forma di ristoro per il “disagio” subito dal destinatario del procedimento a causa del ritardo: uno strumento automatico e “forfettario”⁴²⁸.

L'art. 1 bis recita che : “ fatto salvo quanto previsto dal comma 1 ed escluse le ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte , per il quale sussiste

⁴²³ Cfr. A. SANDULLI, La legge n.69/2009 e la pubblica amministrazione, in Giorn. Diritto amministrativo , 2009,1134.

⁴²⁴ Cfr. A. CIOFFI, Dovere di provvedere della Pubblica Amministrazione, Milano, 2005,102 ss.

⁴²⁵ Linee guida per l'applicazione dell'indennizzo da ritardo nella conclusione dei procedimenti ad istanza di parte (14esima. 01976) pubblicata in G.U. n.59 del 12 marzo 2014.

⁴²⁶ Anche se il termine sia stata violato dalla P.A. a causa di forza maggiore o caso fortuito

⁴²⁷ Cfr. Cons. Stato sez. IV 22 maggio 2014 n.2638 ; Cons. Stato. Sez. IV 18 novembre 2014 n.5663

⁴²⁸ Nella direttiva si legge, infatti, che “l'attività istruttoria del titolare del potere sostitutivo deve essere circoscritta alla verifica della violazione del termine di conclusione del procedimento di cui all'art.2 l.241/90 senza nessun'altra valutazione.

l'obbligo di pronunziarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 2, legge 23 agosto 1988 n.400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento”⁴²⁹.

La citata disposizione ribadisce il principio generale previsto anche da altri interventi normativi⁴³⁰, (non solo a livello nazionale)⁴³¹ secondo cui la Pubblica Amministrazione ha sempre l'obbligo di provvedere entro il termine stabilito diretto al riconoscimento del tempo quale bene della vita a sé stante con autonomo valore patrimoniale e per questo il Consiglio di Stato, sez. V, 2 marzo 2009 n.1162 ha definito l'indennizzo come “*un meccanismo riparatore di danni causati dal ritardo procedimentale in sé per sé considerato*”.

La norma, salutata con favore anche dalla dottrina, tende alla responsabilizzazione dell'amministrazione, al rispetto dei tempi procedurali in relazione alle esigenze delle richieste del privato e cerca di assicurare una semplificazione delle modalità di svolgimento dell'azione amministrativa attraverso un coinvolgimento consapevole dei cittadini.

Il privato, di fronte all'amministrazione in ritardo, potrà azionare il meccanismo previsto dall'art.28 del Decreto del Fare, comma 1 e 2.

In particolare l'art.28⁴³² comma 1 sancisce che: “la Pubblica amministrazione procedente o, in caso di procedimenti in cui intervengono più amministrazioni,

⁴²⁹ L'espressione <detratte dal risarcimento> reca con sé dei dubbi, infatti parte della dottrina ritiene che non si tratta di una vera e propria indennità ma eventualmente affianca il risarcimento dovute a conseguenze dannose discendenti dallo stesso presupposto.

⁴³⁰ Si riferisce alla l. n. 190 del 6 novembre 2012 c.d. “Legge Anticorruzione”.

⁴³¹ A livello comunitario: l'art.41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nonché la direttiva n.7 del 2011 sul ritardo dei pagamenti della Pubblica Amministrazioni.

⁴³² Le disposizioni del presente articolo si applicano in via sperimentale dalla data di entrata in vigore della legge di Conversione del presente decreto, ai procedimenti amministrativi relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività di impresa iniziati successivamente alla medesima data di entrata in vigore (comma 10 art.28). Decorso i diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e sulla base del monitoraggio relativo alla sua applicazione, con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17 comma 2 l.23 agosto 1988 n.400, su proposta del ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto, con il ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata, di cui all'art. 8 D.lgs 28 agosto 1997 n.281 e successive modificazioni, sono stabiliti la conferma, la rimodulazione, anche con riguardo ai procedimenti amministrativi esclusi, o la cessazione delle disposizioni del presente articolo, nonché eventualmente il termine a decorrere dalla quale le disposizioni ivi contenute sono applicate, anche gradualmente, ai procedimenti amministrativi diversi da quelli individuati al comma 10 dell'art.28. E' da sottolineare, che secondo parte della dottrina, questo comma è di immediata percezione di incostituzionalità perché difficilmente può configurarsi un indennizzo per il ristoro di un bene della vita leso solo per alcune categorie di procedimenti, o semplicemente si deve seguire l'interpretazione secondo la quale l'indennizzo è una mera anticipazione del risarcimento già dovuto sulla base del comma 1, art. 2 bis, l.241/90, azzerando l'innovazione della disposizione in esame. L'indennizzo non dovrebbe sostituire il risarcimento ma è una seconda

quella responsabile del ritardo e i soggetti di cui all'art. 1, comma 1 ter legge n. 241/90 , in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo iniziato ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi 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 2.000,00 euro", dimostrando che è una somma simbolica e autonoma rispetto a qualunque valutazione dell'effettività del danno e addirittura dovuta in assenza di qualsivoglia danno, essendo sufficiente l'oggettiva esistenza di un ritardo rispetto al termine di conclusione del procedimento normativamente previsto .

E' un ulteriore garanzia e ristoro per il privato che subisce i ritardi della Pubblica Amministrazione.

Il soggetto interessato deve anzitutto azionare il potere sostitutivo previsto all'art. 2 comma 9 bis l. 241/90 entro 7 giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento , quale termine decadenziale (art.28, comma 2, d.l. n.69/2013).

In tal senso, il TAR Sardegna, sede di Cagliari sez. I, 12 maggio 2016 n.428 ribadisce: “ *l'indennizzo prescinde dagli elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale (prova del danno, nesso di causalità, comportamento doloso o colposo)*” ; tuttavia, ai fini del riconoscimento del diritto all'indennizzo una volta scaduti i termini per la conclusione del procedimento, l'istante , entro la scadenza perentoria dei successivi 20 giorni, deve ricorrere all'autorità titolare del potere sostitutivo di cui all'art.2 comma 9 bis l.241/90, richiedendo l'emanazione del provvedimento non adottato

Segue lo stesso tribunale che con la sentenza sez .II 20 del settembre 2016 n.274 afferma : “ *la mancata attivazione del potere sostitutivo di cui all'art.2 comma 9bis l.241/90 preclude la possibilità di ottenere per il mero ritardo nella conclusione del procedimento ai sensi dell'art.28*”

Nel caso di procedimento in cui intervengono più amministrazioni, l'interessato deve presentare istanza all'amministrazione procedente, che la trasmette tempestivamente al titolare del potere sostitutivo dell'amministrazione responsabile del ritardo.

Dal tenore del comma 3, dell'art. 28 sembra evincersi che il Giudice amministrativo può essere adito solo se il titolare del potere sostitutivo non liquida l'indennizzo.

Qualora neppure il titolare del potere sostitutivo emani il provvedimento nel termine o non liquidi l'indennizzo , l'istante può proporre ricorso avverso l'inerzia ex art. 117 c.p.a. comma 3 , impugnando il silenzio e richiedendo congiuntamente l'indennizzo pari a 30 € al giorno per un massimo di 2.000,00

forma di compensazione per la medesima condotta, si p di fronte a un bene giuridico sacrificabile a fronte di un indennizzo e al contempo integralmente risarcibile.

euro (comma 4) o proporre ricorso per ottenere decreto ingiuntivo ai sensi dell'art.118 c.p.a. qualora ne ricorrano i presupposti.

Se l'azione per ottenere l'indennizzo è proposta congiuntamente al ricorso avverso il silenzio, essa sarà trattata in camera di consiglio.

Al fine di evitare lite temerarie , il comma 6 dell'art. 28 ha disposto che se il ricorso è dichiarato inammissibile o è respinto per inammissibilità o manifesta infondatezza dell'istanza che ha dato avvio al procedimento, il giudice condanna il ricorrente a pagare, in favore del resistente, una somma variabile tra il doppio e il quadruplo del contributo unificato, scoraggiando l'azione giurisdizionale.⁴³³

La norma , sebbene, riconosca il valore del tempo e la necessità di compensare la sua perdita da parte del privato, non chiarisce la configurazione della compensazione da ritardo come indennizzo.

Tale previsione, da un lato sembra riprendere le originarie proposte legislative e dall'altro si pone in contrasto con l'art. 2 bis legge n.241/90 che al comma 1, espressamente impone il risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

Invero, il comma 1 bis dell'art. 2 bis recita espressamente che le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo dovranno essere detratte dal risarcimento e contemporaneamente riconosce una compensazione per il medesimo danno tanto a titolo di indennizzo quanto a titolo di risarcimento, alimentando perplessità strettamente giuridiche.

La nuova disposizione, lungi dal sostituire un obbligo indennitario all'obbligo risarcitorio , ma le due forme di compensazione si affiancano per la medesima condotta .

E anche giusto ritenere l'indennizzo come una mera anticipazione del risarcimento già dovuto alla luce dell'art.2 bis, come una seconda forma di compensazione per la medesima condotta e quindi si è di fronte allo stesso bene giuridico sacrificabile a fronte di un indennizzo ed al contempo integralmente risarcibile.

E' da escludere un'impostazione di tipo esclusivamente indennitario in quanto a qualsiasi situazione di ritardo sarebbe attribuito unico valore economico forfettario, senza differenziare a seconda del caso concreto che, in siffatta ipotesi, potrebbe quasi indurre a ritenere violato il principio di uguaglianza sostanziale.

Evidenti ragioni di giustizia sostanziale impongono , invero, di attribuire al tempo un autonomo valore in sé e in relazione delle specifiche situazioni del caso concreto.

⁴³³ Cfr. A. SANDULLI, Le novità in tema di silenzio, in G. GAROFOLI- TREU, Il libro dell'anno del diritto, 2014.

L'art 28 può ben configurarsi quale integrazione dell'art. 2 bis l.241/90 , laddove sancisce una forma di indennizzo automatico da “*mero ritardo*”⁴³⁴ considerando il ritardo nella conclusione del procedimento in termini di costo, dal momento che il fattore tempo rappresenta una variabile nell'attuazione di una qualsiasi iniziativa del soggetto richiedente, anche se l'automatismo dell'indennizzo va collegato alla prestazione autorizzata dalla compatibilità di bilancio, senza automatismi presupposti⁴³⁵, in quanto gli oneri derivanti dall'applicazione dell'art.28 restano a carico degli stanziamenti ordinari di bilancio di ciascuna amministrazione interessata.

Sempre maggiore rilievo al fattore tempo che trova affidamento nell'obbligo di correttezza e buona fede.

⁴³⁴ Secondo parte della giurisprudenza la non risarcibilità dei danni da mero ritardo è desumibile dalle norme positive , in particolare dall'art.2 bis l.241/90 che, previsto, al primo comma, la risarcibilità dei danni cagionati in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, prevede, al comma 1 bis , un indennizzo per l'ipotesi del mero ritardo, alle condizioni, ivi previste; in tal senso TAR Calabria - Catanzaro, sez.I 19 febbraio 2016 n.322.

⁴³⁵ Cfr. R. BALDUZZI, Livelli essenziali e risorse disponibili: un nodo costituzionale? In scritti in onore di A. MATTIONI, Milano, 2011, 57 ss; M. D'ANGELOSANTE, Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia, in Orizzonti del diritto Pubblico, collana diretta da M. BOMBARDELLI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. FERRARA, G. GIARDINI e A. PIOGGIA, Rimini, 2012, 185 ss.

4. DECISIONI INNOVATIVE IN TEMA DI RISARCIBILITA' DEL DANNO BIOLOGICO DA RITARDO.

Non può escludersi che il Giudice Amministrativo debba occuparsi dei danni arrecati non solo alla sfera patrimoniale della persona ma anche alla vita o all'integrità fisica.

Originariamente, il sistema delineato dal Codice Civile del 1942 era legato ad una tradizionale e restrittiva lettura dell'art. 2059 c.c. (il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge) in relazione all'art.185 c.p diretto ad assicurare tutela soltanto al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente e al turbamento dell'animo determinati da fatto illecito.

Quindi la risarcibilità dei danni non patrimoniali restava limitata ai soli casi previsti dalla legge connotando una forma tipica dell'illecito extrapatrimoniale.

A seguito del fondamentale contributo delle note pronunce del 2003 della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale⁴³⁶, e a seguito della profonda evoluzione dell'interpretazione dell'art.2059 c.c., si è passati ad una nuova sistemazione dogmatica che non limita il danno non patrimoniale al solo danno morale soggettivo ma ogni qual volta venga leso un diritto alla persona costituzionalmente garantito⁴³⁷ potrà ritenersi sussistente un danno non patrimoniale.

Alla luce dell'art.2 della Costituzione che riconosce e garantisce i diritti inviolabile dell'uomo, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona o meglio un danno non patrimoniale inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona e non più solo come "danno morale soggettivo".

Emerge che il risarcimento del danno patrimoniale, sempre ancorato al paradigma dell'art.2043, si accompagna al risarcimento del danno non patrimoniale, che trova tutela più ampia ed articolata nell'art.2059 c.c., il quale non va più restrittivamente interpretato ed applicato in via esclusiva ai casi tradizionali del danno morale soggettivo (ex art. 185 c.p) dovendo assicurare la riparazione dei danni e delle lesioni dei valori della persona garantiti dalla costituzione.

Dunque nel nuovo diritto e a seguito delle note sentenze della Cassazione a Sezione Unite del 2008 (c.d. sentenze di San Martino⁴³⁸), il danno non

⁴³⁶ Si fa riferimento alla sentenza Cass. Civ. sez. III 31 maggio 2003 n.8827 e Cass. civ. sez. III 31 maggio 2003 n. 8828 e alla sentenza Corte di Costituzionale 11 luglio 2003 n.233

⁴³⁷ Importanti precisazioni vengono fornite dalla sentenza Cass. Civ. ,SU 11 novembre 2008 n.26972 "Il pregiudizio di tipo esistenziale (...) è quindi risarcibile solo entro il limite segnato dall'ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno. Se non si riscontra lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona non è data tutela risarcitoria.

⁴³⁸ Cass. Civ. SU 11 novembre 2008 n.26972, n.26973, n.26974, n.26975

patrimoniale è categoria ampia, in cui trovano collocazione sia il danno morale soggettivo (la perturbatio dell'animo della vittima) sia il danno biologico (o danno all'integrità fisica e psichica , garantito dall'art.32 Cost.) e anche il c.d. "danno esistenziale" o i danni conseguenti alla lesione di altri beni non patrimoniali di rango costituzionale⁴³⁹.

Dunque la violazione del termine per concludere il procedimento , può determinare sul piano delle conseguenze risarcibili , danni di natura patrimoniale o non patrimoniale.

La giurisprudenza amministrativa ha, in più occasioni⁴⁴⁰, ribadito che l'azione risarcitoria volta ad ottenere la riparazione dei danni conseguenti all'inerzia amministrativa richiede la prova della qualificazione dei danni subiti, con riferimento sia al danno emergente che al lucro cessante, in quanto elementi costitutivi della relativa domanda, ai sensi dell'art. 2697 c.c.

Nel tempo, la giurisprudenza ha riconosciuto il risarcimento di situazioni ascrivibili alla definizione di danno esistenziale provocato dalla prolungata inerzia amministrativa.

Il danno esistenziale è definito come " ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno (Cass. Civ. 24 marzo 2006 n.6572).

Il danno non patrimoniale presuppone un'ingiustizia ravvisata nella violazione di un valore della persona umana costituzionalmente tutelato.

In particolare la perdita di tempo, l'attesa indefinita rispetto all'amministrazione che resta inerte, si configura in sé, come evento ingiusto, mentre le conseguenze patite dall'istante sul piano esistenziale configureranno , se provate, il danno risarcibile.

Si ricorda la pronuncia emblematica del Consiglio di Stato sez.V, 18 gennaio 2006 n.125 con la quale si è rilevata la sussistenza in concreto dei presupposti per il risarcimento del danno esistenziale.

Il caso specifico riguardava la vicenda di un pubblico impiegato che presentava domanda di pensionamento , al quale il Comune (presso cui era impiegato) rimasto inizialmente silente, rispondeva successivamente con provvedimento di diniego.

⁴³⁹ Non ogni violazione di diritto che trovi il suo referente nella Carte Costituzionale dà luogo al risarcimento del danno non patrimoniale ma esclusivamente la lesione di diritti inviolabili della persona umana costituzionalmente garantiti. BUFFONE, Limiti risarcitori per il danno alla salute non per quello morale, Caso particolare di < Responsabilità e Risarcimento > in Guida Diritti, 2009.

⁴⁴⁰ TAR Puglia - Lecce sez. III 7 ottobre 2009 n.2262; TAR Puglia-Bari sez. I, 14 settembre 2010 n.3456

Ottenuto, in un primo momento la sospensione cautelare di tale atto, l'impiegato domandava, con separato giudizio, il risarcimento del danno derivante dal tardivo pensionamento.

Secondo i giudici di Palazzo Spada, la condotta della Pubblica Amministrazione, ha ostacolato le attività realizzatrici della persona umana "libera dall'impegno e dal logorio dell'attività lavorativa" e l'attività lavorativa protratta ha consentito di risalire al fatto ulteriore del peggioramento della qualità dell'esistenza, così aderendo alla concezione c.d. statica del danno esistenziale che emerge ipso iure dalla prova del fatto anti-giuridico (anche in relazione all'elemento soggettivo dell'illecito) che reca in sé l'accertamento del danno ingiusto.

L'ingiustizia, invero, viene ravvisata nella violazione di un valore della persona umana costituzionalmente tutelato e nel caso del danno da ritardo, si qualifica con la lesione del bene della vita che, nel caso specifico, ha comportato l'indebita prosecuzione dell'attività lavorativa.

Quindi si configura il danno non patrimoniale come lesione del diritto della personalità costituzionalmente tutelato.

Si ricorda anche la sentenza TAR Calabria - Catanzaro sez. I, 14 maggio 2012 n.450 che rileva "*ai sensi dell'art. 2 bis l.241/90, il ritardo risarcibile deve innanzitutto produrre un danno considerato ingiusto e cioè sostanziare la lesione di un interesse giuridicamente protetto nella vita di relazione, nonché il danno non iure, deve conseguire all'inosservanza dolosa o colposa del termine di provvedere*".

Nello stesso anno, il Tar Lazio Roma sez. III quater, 24 gennaio 2012 n.762 ha affermato che in relazione ad un'ipotesi di danno da ritardo "*anche nel processo amministrativo può essere dedotta la sussistenza dei danni c.d. esistenziali, che vanno ricondotti nell'alveo dei danni non patrimoniali la cui risarcibilità è subordinata a precise condizioni rappresentate a) dalla sussistenza di una delle ipotesi previste dalla legge b) dalla violazione di un diritto della persona costituzionalmente garantito a condizione, in quest'ultimo caso, che la violazione sia stata grave e che le conseguenze della lesione non siano futili*".

Nell'ambito del danno non patrimoniale rientra anche il danno biologico⁴⁴¹ (Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2011 n.1271) quale danno alla salute psico-fisico del soggetto.

Il danno biologico "*costituisce quell'aspetto del danno non patrimoniale afferisce all'integrità fisica della persona*" (Cass. Civ. Sez. III n. 19816 del 2010) assumendo i postumi di invalidità personale e di idoneità ad incidere sulla

⁴⁴¹ Il danno biologico rispetto al danno esistenziale matura un aspetto statico quale peggioramento delle condizioni di salute. Inoltre per evitare duplicazioni risarcitorie, il danno biologico inteso come incidenza negativa sulle attività quotidiane e sulle relazioni della vita, deve essere distinto dal danno esistenziale. In tal senso P. CENDON, *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, vol. I, Torino, 2008, 152.

capacità del danneggiato di produrre reddito (Cass. Civ. Sez. III n.13437 del 2010).

La decisione in oggetto , rappresenta un'importante approdo a cui è giunto il supremo Consesso in tema di risarcibilità del danno, infatti il Consiglio di Stato con la sentenza sez. V del 28 novembre 2011 n.1271 per la prima volta ha ritenuto risarcibile lo stato ansioso depressivo, medicalmente accertato e determinato dalla condotta ingiustificatamente dilatoria della Pubblica Amministrazione a sfavore di un imprenditore edile in attesa del rilascio di un permesso di costruire in variante. In punto di fatto, il ricorrente nell'anno 2001 , fa istanza all'ente locale per il rilascio di un permesso di costruire in variate.

L'amministrazione adducendo varie ragioni (fra cui mancanza di alcuni elaborati grafici, ritardo della competente Soprintendenza nell'esprimere il necessario parere e anche la necessità di sostituire per ragioni di incompatibilità il responsabile di procedimento) conclude il procedimento nel 2004 con altre 2 anni di ritardo del termine di legge stabilito.

Il privato chiede davanti al TAR Puglia - Lecce la condanna dell'ente al risarcimento dei danni derivanti dall'illegittimo ritardo, ma il TAR respinge la richiesta rilevando l'insussistenza del necessario requisito della colpa in capo all'amministrazione , in quanto il ritardo nel provvedere era stato giustificato dalle caratteristiche particolari e dalle difficoltà insite nel caso di specie⁴⁴², e tra l'altro la domanda avrebbe dovuto essere in ogni caso rigettata anche per una serie di problematiche relative alla prova del danno risarcibile e alla natura non patrimoniale del danno stesso.

La V sezione, in seconde cure, in parziale riforma della sentenza di I grado, accoglie il ricorso e condanna il Comune intimato al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale con vittoria di spese.

Il ragionamento dei Giudici di Palazzo Spada muove dalla considerazione della inidoneità degli elementi richiamati dal TAR per escludere la colpa dell'amministrazione per il ritardo.

Infatti, il Consiglio di Stato dopo aver svolto un'approfondita disamina sulla colpa dell'ente resistente che evidenziava la particolare complessità dell'istanza , rovescia le conclusioni su cui era giunto il giudice di primo grado.

In merito alle circostanze addotte dal Comune a giustificazione del ritardo, il Collegio esprime: <<non sussiste - ad opinione dei Giudici- alcun valido elemento

⁴⁴² Il TAR evidenziava i seguenti elementi al fine di escludere la sussistenza della colpa della Pubblica Amministrazione : il fatto che la pratica edilizia mancava dagli elaborati grafici e del necessario parere della Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio, la necessità di coordinare i pareri espressi dalla Soprintendenza che induceva l'amministrazione comunale ad indirizzare al privato ricorrente una richiesta di esibizione di particolari elaborati, la rilevanza di un contrasto tra il parere espresso e un preesistente decreto di vincolo, quindi la richiesta di un parere legale ad un avvocato, la necessità di sostituire , per ragioni di incompatibilità, il Responsabile dell'ufficio tecnico comunale.

idoneo ad escludere la colpa dell'amministrazione>>, conclusione che resta in linea con la giurisprudenza in tema di onere della prova in materia di colpa dell'Amministrazione⁴⁴³, posta nella condizione di dovere dimostrare la propria diligenza.

Da tali considerazioni emerge come il ritardo nel rilascio dei permessi a costruire sia soggettivamente imputabile al Comune e non sussistono elementi idonei ad escludere la colpa.

Il comune è condannato a risarcire tutti i danni conseguenza del ritardo relative anche alle perdite economiche subite e anche i danni non patrimoniali, per quello che più interessa, il danno biologico.

Infatti secondo il Consiglio di Stato oltre ai danni patrimoniali , l'imprenditore avrebbe subito anche un danno biologico in quanto *“la già debole situazione psico-fisica del ricorrente veniva messa a dura prova da un'attesa, apparsa a volte interminabile, della conclusione del procedimento, da cui dipendeva la sorte dall'unica attività imprenditoriale in quel momento svolta”*.

Il ritardo di due anni nella conclusione nella conclusione del procedimento e le già menzionate ripetute e pretestuose richieste , che hanno assunto l'unico scopo di dilazionare illegittimamente l'adozione del provvedimento finale, sono elementi che hanno finito per incidere sull'equilibrio psico-fisico del ricorrente, provocando un danno, che va quindi risarcito⁴⁴⁴.

Il collegio nel motivare la condanna, afferma l'esistenza di un *“diritto al tempo”* individuato nell'art.2 bis 1.241/90 e tale diritto conferisce autonoma rilevanza al tempo quale bene della vita proprio perché la lesione del bene *“tempo”* si pone *“a monte”* degli ulteriori danni che il Comune è condannato a risarcire, essa dovrebbe costituire un'autonoma voce di danno⁴⁴⁵ che comporta un risarcimento distinto.

Nella sentenza in esame prevale il diritto alla tempestività dell'azione amministrativa, quale qualità di un'amministrazione corretta cui gli amministrati hanno diritto ed è risarcito anche il ritardo nell'ottenimento del bene della vita, infatti secondo il massimo organismo della giustizia amministrativa *“ ogni cittadino e ogni impresa hanno diritto ad avere risposta dalle amministrazioni*

⁴⁴³ Cons. Stato, sez. IV, 14 giugno 2001 n. 3169 in Urbanistica e Appalti, 2001, 757; Cons. Stato , sez. V, 20 marzo 2007 n.1346 in Riv. Giur. Edilizia 2007, fascicolo I, 780.

⁴⁴⁴ Nello specifico si trattava di una forma di disturbo ansioso – depressivo reattivo che aveva costretto il ricorrente al ricovero in una casa di cura psichiatrica.

⁴⁴⁵ Il Comune resistente, avendo scorrettamente rilasciato il permesso di costruire due anni di ritardo, avrebbe in primo luogo leso il diritto al tempo del ricorrente poi ne avrebbe causati altri, da esso comunque distinguibili. Le conseguenze teoriche sono che in primo luogo occorrerebbe distinguere ogni danno “evento” conseguente il ritardo – sia esso patrimoniale o non – del danno lesione del bene giuridico che non potrà che essere valutato alla stregua di un equo apprezzamento del giudice. P. CENDON, La responsabilità civile: saggi critici e rassegna della giurisprudenza, Milano, 1988 257 ss.

alle proprie istanze nel termine normativamente determinato e ciò proprio al fine di programmare le proprie attività e i propri investimenti ; un inatteso ritardo da parte della P.a. nel fornire una risposta può condizionare la convenienza economica di determinati investimenti, senza però che tali successive scelte possano incidere sulla risarcibilità di un danno già verificatosi⁴⁴⁶”.

E' chiaro che i giudici riconoscono il collegamento tra la patologia dell'appellare e il ritardo dell'amministrazione: il ritardo di due anni nella conclusione del procedimento e le ripetute e pretestuose richieste dell'ente, che hanno assunto l'unico scopo di dilazionare (illegittimamente) l'adozione del provvedimento finale, sono elementi che hanno finito per incidere sull'equilibrio psico – fisico dell'umore, provocando un danno, che va quindi risarcito.

Riconoscendo l'autonomia valenza, quale bene della vita, del fattore tempo, il Consiglio di Stato parrebbe, quindi, concordare quanto sostenuto dalla dottrina più attenta⁴⁴⁷, che lega il risarcimento al ritardo o all'inerzia dell'amministrazione, indipendentemente dalla spettanza del beneficio derivante dal provvedimento richiesto, prospettando, quindi, la possibile risarcibilità anche dal “danno biologico da mero ritardo.

La pronuncia in questione pur non disconoscendo gli esiti consolidati della giurisprudenza formatasi in tema di risarcimento del danno biologico, e sebbene non affronti direttamente la questione della risarcibilità del mero danno da ritardo potrebbe divenire una sorta di leading case, esclusivamente per aver previsto, in relazione alla fattispecie considerata, tale forma di risarcimento⁴⁴⁸.

Si chiarisce che i danni di natura biologica o esistenziale subiti dal ricorrente a causa del ritardo dell'amministrazione nel concludere il procedimento, non possono essere risarciti se non superano la soglia della tollerabilità e gravità, infatti il danno non patrimoniale risarcibile non può sussistere in danni c.d. bagattellari , quali meri fastidi o disagi.

In pratica i fastidi di livello infimo, il disappunto, il disagio costituiscono sensazioni del tutto naturali, soggettive, bagattellari , che rimangono nella sfera personale e non hanno valenza giuridica, essendo prive di incidenza lesiva⁴⁴⁹.

Ai fini risarcitori, il danno deve raggiungere un certo grado di serietà di intendersi come oggettiva rilevanza della lesione di un determinato bene della persona costituzionalmente protetto.

⁴⁴⁶ Così, Cons. Stato, sez. V, 1 marzo 2011 n. 1271

⁴⁴⁷ Cfr. F. G. SCOCA, Risarcibilità ed interesse legittimo, in Dir. Pubbl. 2000, 35 nonché P. SANTORO, La risarcibilità del danno derivante da provvedimento illegittimo favorevole, in G. DI GIANDOMENICO (a cura di) Il danno illegittimo risarcibile per lesione di interessi legittimi, Napoli, 2004, 218.

⁴⁴⁸ Sulle nuove figure di danno commesse dall'esercizio del potere amministrativo e sui cambiamenti che stanno interessando in tema di responsabilità amministrativa, si veda L. TORCHIA , Lezioni di diritto amministrativo, Bologna, 2010, 157 ss.

⁴⁴⁹ Cass. Civ. SU 29 agosto 2008 n.21934

La determinazione del quantum del danno non patrimoniale deve essere effettuato su base equitativa non sussistendo criteri automatici di liquidazione del relativo pregiudizio.

E' un giudizio rimesso alla valutazione del giudice , che in funzione riparatoria, liquida tenendo conto delle ragioni coerenti e complete che sorreggono la decisione ai sensi dell'art. 111 Costituzione⁴⁵⁰ e nel modo più giusto il danno subito⁴⁵¹ in merito alla c.d. "personalizzazione del danno non patrimoniale"⁴⁵².

La giurisprudenza⁴⁵³ si è mostrata consapevole del potere di risarcire anche il danno (da provvedimento illegittimo) di natura non patrimoniale , mettendo in evidenza la non necessarietà di una apposita previsione di legge, atteso anche la domanda risarcitoria può fondarsi semplicemente sulla lesione di diritti fondamentali riconosciuti e tutelati della Costituzione (Cass. Civ. SU 11 novembre 2008 n. 26792).

Segue l'orientamento ed è di particolare importanza la sentenza TAR Molise Sez.1 30 maggio 2013 n. 357 per aver prospettato un inquadramento del danno da ritardo come figura di danno esistenziale tipico cioè danno da stress per l'attesa del provvedimento e le lungaggini burocratiche.

In punto di fatto i ricorrenti coniugi, anziani e disabili, avendo abbandonato l'immobile rurale di proprietà dove risiedevano – pericolante a causa del terremoto dell'ottobre 2002 – ottenevano dal comune di Macchia Valfortore una sistemazione presso un alloggio popolare, e tuttavia, si dolevano della cessata

⁴⁵⁰ Cass.civ. 15 febbraio 2011 n.3706

⁴⁵¹ Si chiarisce che la sentenza di Cass. Civ. sez. III 7 giugno 2011 n.12408, ha affermato che non è tollerabile ed equo liquidare in misura diversa danni identici solo perché le controversie sono instaurate in diversi Tribunali , quindi si stabilisce , nella funzione del Giudice della nomofilachia di adottare criteri uniformi "la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona da lesione dell'integrità psico-fisica presuppone l'adozione da parte di tutti i giudici di merito di parametri di valutazione uniformi che, in difetto di previsioni normative, vanno individuati in quelli tabellari elaborati presso il Tribunale di Milano da modularsi a seconda delle circostanze del caso concreto".

⁴⁵² Tribunale Milano, sez. V, 9 giugno 2009 n.7515 secondo cui, seguito delle sentenze delle SU del 2008 <<i> i criteri di liquidazione del danno non patrimoniale da lesione del bene salute debbano prevedere valori monetari che siano riconducibili a quelli già riconosciuti precedentemente, sia a titolo di danno biologico che di danno morale, da liquidarsi dal giudice complessivamente, all'esito di una unitaria personalizzazione del danno accertato>>. In sostanza per ciascun punto percentuale di menomazione dell'integrità psicofisica, si liquiderà un importo che dia ristoro alle conseguenze della lesione in termini "medi": in relazione agli aspetti anatomo - funzionali, agli aspetti relazionali e di sofferenza soggettiva, ritenuti provati anche presuntivamente. Il giudice in considerazione della fattispecie concreta procederà ad un'adeguata e complessiva "personalizzazione" della liquidazione del danno entro valori monetari stabiliti in un predeterminato range di aumento dei citati importi "medi". Con gli stessi criteri il giudice liquiderà anche il danno biologico temporaneo, comprensivo altresì del danno morale, entro un range che consenta un'idonea personalizzazione. In ogni caso il giudice sarà sempre libero di liquidare importi diversi da quelli indicati in tabella, con congrua motivazione, soprattutto laddove la fattispecie concreta presenti "aspetti affatto peculiari".

⁴⁵³ Cons. Stato sez V 28 maggio 2010 n.3397

erogazione del contributo di autonoma sistemazione previsto dall'art.2 del O. P. C. M. n.3253 datato 29 novembre 2002, nonché del ritardo nell'esecuzione di lavori di ristrutturazione della casa di proprietà.

I ricorrenti chiedevano il riconoscimento del diritto ad ottenere le risorse finanziarie per la realizzazione di una nuova abitazione antisismica, il rimborso delle spese di manutenzione dell'alloggio popolare e il risarcimento del danno conseguente ai provvedimenti impugnati, nonché del danno morale, esistenziale e biologico per la violazione dei principi costituzionalmente garantiti di ragionevolezza ed efficienza, imparzialità e buon andamento e negazione dei doveri di efficienza e imparzialità.

Ai sensi dell'art.2 comma 4 legge n.241/90 i termini per la conclusione di un procedimento non possono essere superiori a 180 giorni, ma nel caso in questione sono trascorsi 200 giorni tra il decreto ministeriale n.200/2011 con cui il commissario delegato presso il Molise ha autorizzato il finanziamento del progetto di ristrutturazione e la determina dirigenziale comunale n.36/2012.

Tale ritardo pesa maggiormente se si considera che al fronte dell'istanza dei ricorrenti, risalente al 2004 e dell'inclusione sempre nel 2004 dell'abitazione dei ricorrenti del sotto progetto (S.P.) 01 del P. E. U. N. 01 per la ristrutturazione, il finanziamento delle opere in argomento è intervenuto 7 anni dopo (con il decreto commissariale n.200/2011).

Dunque quel che rileva è proprio il protrarsi, oltre ogni limite consentito, del procedimento di realizzazione dell'opera ed è evidente che vi è una fase di stallo dell'attività, che non può essere spiegata o giustificata.

Si potrebbe opinare che, quando il procedimento amministrativo è strutturato in sub procedimenti, i termini di conclusione debbano essere riferiti a ciascun segmento sub procedimentale ma, comunque, non si giustifica un decorso di un periodo superiore a 180 giorni tra il finanziamento dei lavori e l'avvio della procedura di affidamento degli stessi.

Non è neanche giustificabile lasciare i due anziani in una situazione di interminabile attesa e incettabile incertezza, anche per questo i ricorrenti chiedono il risarcimento del danno morale esistenziale e biologico o loro dire quantificabile in euro 150 mila o nella diversa misura ritenuta di giustizia.

Come è noto, il risarcimento del danno da ritardo procedimentale non è legato alla perdita di guadagno sofferto a causa del ritardo, ma all'incertezza prodottasi a causa dell'inosservanza del termine di conclusione del procedimento e assume come presupposto il fatto obiettivo che la certezza e il rispetto dei tempi costituiscano un autonomo bene della vita, sul quale il privato deve poter fare ragionevole affidamento, al fine di autodeterminarsi e orientare le proprie scelte (TAR Lazio – Roma Sez. II ter 17 gennaio 2013 n.534).

Sulla decisione in questione, si ritiene che si tratti di un danno esistenziale tipico, cioè del danno da “stress” per l’attesa del provvedimento e per le lungaggini burocratiche.

Il danno sofferto dai coniugi è un danno non patrimoniale di natura “esistenziale” ovvero un danno morale soggettivo cioè una lesione alla vita di relazione, consistente nel disagio prodotto da una condizione di frustrazione e indignazione per l’inerzia e lentezza amministrativa, e tale lentezza è causa diretta del mancato rientro di persone anziane e disabili nella loro abitazione.

Il ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo, se imputabile a colpa o dolo dell’amministrazione, produce sempre un danno esistenziale e risarcibile perché esso incide sulla percezione esistenziale del tempo, in termini di attesa, che si può presumere sempre penosa e disagiata, quando riguarda un bene della vita che l’amministrazione dovrebbe rendere disponibile entro determinati termini ma tarda di farlo per ragioni ingiustificabili, quindi si condanna l’amministrazione comunale resistente a risarcimento del danno da ritardo procedimentale.

Si ricorda anche la recente sentenza TAR Emilia Romagna sede distaccata di Parma sez. I del 4 aprile 2016 n.117 riguardante un risarcimento del danno scaturito da omissioni e errori inescusabili emerso nel procedimento dal novembre 1988 al 2011 relativo alla vendita di un area da parte dell’agenzia del demanio⁴⁵⁴.

La decisione tratta la richiesta di risarcimento danni per la lunga attesa di un provvedimento che stabilisce il diritto al bene acquistato da parte del ricorrente in occasione della procedura pubblica del 1988.

Quindi, il ricorrente ha sofferto disagi, lentezza e oppressioni derivanti dall’incapacità dell’amministrazione di emanare un provvedimento definito espresso in un tempo ragionevole.

In materia di responsabilità da ritardo della Pubblica Amministrazione ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale la sussistenza del pregiudizio ex art. 2059 c.c. deve attenersi all’interesse di rilievo costituzionale e può essere verificata secondo criteri logico – giuridici basati sull’id quid plerumque accidit

⁴⁵⁴ La vendita disposta con provvedimento dell’Intendenza di finanza nel 1988 non si era perfezionata per il diniego di visto da parte della Corte dei Conti e l’amministrazione successivamente non aveva mai assunto un provvedimento che prendesse posizione in maniera chiara sulla vicenda.

Il Tar Parma con la sentenza n. 291/2011 aveva accolto la domanda del ricorrente del demanio di adottare una determinazione motivata sul diniego della Corte dei Conti ovvero di disciplinare il passaggio di proprietà del bene del ricorrente. Successivamente l’agenzia del demanio emanava un provvedimento che veniva impugnato dal ricorrente con ricorso accolto dal Tar Parma con sentenza n.258/2012, riformata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4133/2013; ciò ha determinato la conclusione della vicenda poiché è stato assunto un provvedimento ormai divenuto inopugnabile sulla vendita dell’area in questione.

con possibile ricorso a stime presuntive ed equitative (Tar Abruzzo n. 10 del 2015).

Nel caso di specie secondo le comuni regole di esperienza si può riconoscere la sussistenza di uno stato di disagio e smarrimento nel non poter sapere se fare affidamento o meno sul terreno originariamente oggetto di assegnazione della corte dei conti.

Il ricorrente ha sicuramente ricevuto un danno risultando leso il suo diritto alla libertà di iniziativa economica a causa della permanente incertezza sull'esito del procedimento protrattosi per oltre 20 anni, che gli ha impedito un'eventuale predisposizione di programmi alternativi di investimento laddove avesse conseguito in un tempo ragionevole la certezza di non poter ottenere il bene della vita proteso.

Pertanto è stato riconosciuto il risarcimento per disagi, oppressioni aventi conseguenze esistenziali e per i disagi non patrimoniali connessi al ritardo a provvedere, in linea con la giurisprudenza che ammette fra i pregiudizi non patrimoniali risarcibili in seguito all'azione della pubblica amministrazione, quello connessi alla lesione ovvero all'aggravamento dei diritti o interessi collegati a beni di rilievo costituzionale.

Si conclude con una recente sentenza della Cassazione Civile del 13 dicembre 2016 n. 25486 che nel classificare i danni non patrimoniali chiarisce che *“turbamento d'animo, il dolore o la sofferenza interiore non costituiscono un pregiudizio ontologicamente distinto dal danno biologico o dal danno da medio e del rapporto parentale, ma integrano un peculiare modalità di manifestazione che si accompagna a unitario danno non patrimoniale che deve essere considerato come ulteriore elemento valutativo della liquidazione dell'importo risarcitori”*, riconoscendo sempre maggior tutela al cittadino danneggiato dalla *“perdita di tempo”* da parte dell'amministrazione.

5. IL TEMPO: UNITA' DI MISURA FONDAMENTALE PER CHI SCEGLIE DI INVESTIRE.

Decidere in ritardo produce effetti negativi anche sul tempo inteso come bene economico⁴⁵⁵, infatti economia ed amministrazione⁴⁵⁶ devono procedere in sistematica contestualità.

Nell'ottica di un'amministrazione responsabile, riletta in termini di efficacia ed efficienza anche il procedimento serve l'economia e persegue obiettivi.

Il fattore tempo resta sempre uno degli elementi che indubbiamente connota l'azione della Pubblica Amministrazione, che trova fondamento nel principio della certezza del diritto⁴⁵⁷.

Secondo autorevole dottrina, il tempo caratterizza anche lo <<Stato del mercato>>⁴⁵⁸ in cui la Pubblica Amministrazione ne è componente e svolgendo un ruolo basilare nell'economia di mercato ha il compito di garantire la certezza temporale ai cittadini e soprattutto agli imprenditori per consentire di programmare investimenti e azioni future.

La Pubblica Amministrazione non solo deve essere efficiente per partecipare allo sviluppo economico, ma soprattutto deve dare certezze temporali ai privati per non creare asimmetrie nel contraddittorio paritario nel quale si sostanzia, giuridicamente, la concorrenza.

La Costituzione riconosce il tempo come valore irrinunciabile per ottenere una decisione attuale e semplificata e nel 1990 con la legge n.241 il tempo diviene "valore ordinamentale fondamentale" dell'esercizio dell'azione amministrativa.

Il tempo è componente fondamentale dell'art.2 legge n.241/90 laddove introduce l'obbligo dell'amministrazione di concludere il procedimento, con un

⁴⁵⁵ Cfr. M. D'ARIENZO, La tutela del tempo nel procedimento e nel processo, silenzio patologico e danno da ritardo: profili sostanziali e processuali, Napoli, 2012, 203.

⁴⁵⁶ Cfr. E. M. MARENGHI, Procedimento e processualprocedimento, Padova, 2009, 130

⁴⁵⁷ Cfr. S.S. SCOCA, Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo in www.giustamm.it, 2005: <il tempo è considerato come misura necessaria alla certezza del diritto o meglio alla certezza delle situazioni giuridiche>

⁴⁵⁸ Cfr. F. MERUSI, La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio, in Dir. Amm. 2002, fasc.4, 527 ss <Una volta si diceva che il principio di legalità aveva garantito la prevedibilità dell'atto amministrativo nel dove, ma non nel quando. Stabilire quando una pubblica amministrazione dovesse curare un interesse rientrava, salvo espresse disposizioni legislative in senso contrario, tra le componenti caratteristiche del potere discrezionale (...). A dire il vero problema della certezza nel quando dell'azione amministrativa era già emerso, sia pure in una prospettiva particolare con l'avvento dello Stato totalitario (o, se si preferisce un aggettivo meno malfamato <totalizzante>), intendendosi per tale, non solo lo Stato autoritario che intendeva riassorbire nell'amministrazione dello Stato ogni fenomeno dell'interesse collettivo, ma anche lo Stato cosiddetto del benessere che intende preoccuparsi, con attività amministrative, di ogni bisogno dell'uomo. Il tempo infatti un elemento coesistente dell'istituto tipico di ogni Stato variamente <totalizzante>: la pianificazione Lo Stato <totalizzante> caratterizzato dalle programmazioni generali e settoriali è stato sostituito dallo Stato del mercato che ha proprio nel fattore tempo uno dei suoi elementi caratterizzanti> .

provvedimento espresso, in un termine certo, fissato dall'amministrazione con atto di carattere generale o stabilito dalla stessa legge⁴⁵⁹.

Nel 2009, con l'introduzione dell'art. 2 bis nel corpo della l.241/90 ad opera della legge. 69/2009 è stata espressamente previsto la tutela risarcitoria nell'ipotesi di violazione del termine procedimentale.

L'art. 2 bis legge n.241/90 è stato introdotto sul presupposto che il tempo costituisca un bene della vita e che il ritardo nella conclusione del procedimento rappresenta un costo, poiché il fattore tempo è una variabile essenziale <<nella predisposizione e nella attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento condizionandone la relativa convenienza economica>>⁴⁶⁰.

Secondo il TAR Umbria 16 giugno 2011 n. 172, la disposizione dell'art.2 bis mira ad eliminare l'incertezza, l'imprevedibilità dell'azione amministrativa che non permette di rispettare <<la programmata tempistica dei propri investimenti>>.

In altri termini l'art.2 bis comma 1, legge n. 241/90 richiama (ed è sussumibile nello) schema fondamentale dell'illecito extracontrattuale e riconosce che anche il tempo è un "bene della vita" per il cittadino e rafforza la tutela risarcitoria nei confronti dei ritardi della pubblica amministrazione, stabilendo che quest'ultima è tenuta al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento; infatti il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione dei piani finanziari relativi a progetti imprenditoriali, condizionandone la relativa convenienza economica.

In questa prospettiva ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. "rischio amministrativo" e, quindi, spetta il risarcimento del danno da ritardo, quanto il danno sussista e sia ingiusto (Cons. Stato sentenza n. 675/2015).

Si deduce che il tempo è anzitutto un bene della vita autonomo e prezioso, che condiziona e orienta le scelte dei cittadini ma soprattutto di chi sceglie di investire e programmare, per cui è necessaria un'azione amministrativa capace di

⁴⁵⁹ Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, La Responsabilità civile per l'esercizio della funzione amministrativa. Questioni attuali, Torino, 2009.

⁴⁶⁰ Cons. Giust. Amm. Reg. Sic. 24 ottobre 2011 n.684: <la norma presuppone che anche il tempo è un bene della vita per il cittadino e la giurisprudenza ha riconosciuto che il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi interventi, condizionandone la relativa convenienza economica. In questa prospettiva ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. <rischio amministrativo> e, quindi, maggiori costi, attesa l'immanente dimensione diacronica di ogni operazione di investimento e finanziamento> altresì Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2011 n.1271; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic. 4 novembre n.1368.

soddisfare al meglio le singole situazioni giuridiche soggettive e garantire la competitività economico – sociale dell’intero Paese⁴⁶¹.

Il cittadino e in particolare le imprese hanno diritto ad ottenere una risposta celere e tempestiva dall’amministrazione, al fine di programmare al meglio le proprie attività e pianificare i propri investimenti.

La ritardata conclusione del procedimento e l’incertezza sul legittimo svolgimento dell’attività, può incidere negativamente sull’impegno di risorse o incidere negativamente su altre opportunità, circostanze favorevoli che non abbiano durata indefinita⁴⁶², sul programma aziendale e sull’andamento economico-finanziario.

Gli imprenditori sono “*coloro che maggiormente risentono delle stasi della Pubblica amministrazione*” (TAR Campania - Napoli, sez. VIII, 8 febbraio 2012 n.823) e quindi l’incertezza rende più complessa la predisposizione di piani aziendali o scelte diverse ed alternative riguardanti i grandi progetti imprenditoriali.

Il procedimento amministrativo serve anche l’economia e dunque i termini forniscono certezze temporali all’imprenditore sull’impiego di risorse, opportunità e scelte.

Recentemente è stato introdotto, un ulteriore rimedio a favore degli imprenditori cioè l’indennizzo che riprende una proposta risalente alla legge Bassanini del 1997 sperimentata con meccanismi diversi anche perché l’indennizzo è previsto in via sperimentale solo per 18 mesi e per i procedimenti amministrativi che interessano l’avvio e l’esercizio di iniziative di impresa.

Sicuramente il sistema indennitario non può fungere da deterrente contro i ritardi burocratici quindi la via maestra è ripartire da un sistema di responsabilità per dirigenti e funzionari pubblici.

Quindi la mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce, infatti, elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo – contabile del dirigente e del funzionario inadempiente⁴⁶³.

E’ necessario responsabilizzare la pubblica amministrazione al rispetto dei tempi attraverso un efficiente sistema di misurazione e valutazione della performance individuale e amministrativa con l’obiettivo di un rinnovamento della cultura del servizio al cittadino e chi ha deciso di investire.

⁴⁶¹ Si pensi ai ritardi dei pagamenti della pubblica amministrazione verso i propri fornitori o ai tempi lunghi per la progettazione, l’affidamento e la realizzazione delle opere pubbliche. Sui pagamenti della pubblica amministrazione si veda CERVED, I pagamenti della pubblica amministrazione delle partecipate e dei fornitori, 2014.

⁴⁶² Cfr. P. QUINTO Il tempo “bene della vita” nel procedimento amministrativo: la tutela risarcitoria, in www.giustizaamministrativa.it, 2011.

⁴⁶³ Si riferisce all’art.2, comma 9 l. 241/90 introdotto con il d.l. 5/2012 e il decreto legge n.90/2014

Affinché ciò si realizzi è necessario un sistema coordinato tra l'azione del legislatore, del giudice e dell'amministrazione perché è evidente che il quadro normativo è poco efficace dal punto di vista dell'attuazione concreta.

Conclusioni per un'ipotesi di ricerca di una Nuova Amministrazione nell'epoca dell'incertezza.

Entusiasta sono giunta alla fine materiale della ricerca, dopo un percorso piacevole e interessante, che mi ha coinvolto ogni giorno di più.

E' tempo per un'ultima riflessione di chiusura , ma è anche il momento di restituire il tempo al tempo.

La ricerca ricostruisce il ruolo del tempo ed è elaborata considerando l'incertezza del diritto e del tempo, tipici degli anni in cui viviamo.

Nell'epoca dell'incertezza il diritto è in crisi e l'effettività della norma in dubbio.

In questi anni tutto è rimesso alla discrezionalità della Pubblica Amministrazione e troppe norme irrigidiscono il sistema inducendo i cittadini a violarle e offrendo occasioni di ritardo.

La società dell'incertezza è la società delle norme brevi, sono norme al tramonto al momento stesso che sono emanate.

E' una società complessa, attraversata dalla precarietà e affidata al decidere difficile dell'amministrazione pubblica.

E' inaccettabile il dualismo tra società veloce e diritto lento vittima di norme brevi che spesso si contraddicono e di un'amministrazione che resta inerte.

Quindi tutto riparte dalla certezza del diritto, dall'effettività della norma e dalla semplificazione legislativa.

La finalità è incidere sull'efficienza dell'amministrazione anche attraverso la rapidità degli interventi e quindi la riduzione dei tempi di conclusione dei procedimenti, valorizzando il tempo dell'azione amministrativa.

Nell'epoca dell'incertezza è forte il bisogno di un'amministrazione che agisca nel rispetto dei tempi procedurali che sono applicazione del principio fondamentale di correttezza.

E' forte il bisogno di un'amministrazione responsabile con il senso del dovere, riletta in termini di efficacia e efficienza.

Sulla scia di quanto innanzi, la ricerca ha ricostruito il ruolo del tempo inteso come un elemento naturale e necessario per la certezza del diritto e delle situazioni giuridiche riconosciute dall'ordinamento.

In primis, è la nostra amata Costituzione che attribuisce al tempo una rilevanza essenziale e la certezza di una conclusione tempestiva del procedimento amministrativo è chiaramente tutelata dai principi di legalità e di buon andamento di cui all'art.97.

La tempestività dell'azione amministrativa è riconosciuta come principio fondamentale anche nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU) e all'art.41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, confermato dall'art.6 del Trattato di Lisbona entrato in vigore nel 2009.

In più dalle pronunce della Corte di Lussemburgo emerge chiaramente il principio di ragionevole durata del procedimento amministrativo.

In particolare nel diritto amministrativo italiano la dimensione temporale si rileva essenzialmente nella fissazione di termini e nella scansione degli atti del procedimento, infatti il fattore “tempo” è uno degli elementi che indubbiamente connota l’azione della pubblica amministrazione.

Il tempo dell’azione amministrativa è fondamentale nella considerazione e composizione degli interessi coinvolti nel procedimento e l’agire dell’amministrazione procedente deve essere commisurata all’aspetto temporale perché l’azione si possa qualificare come efficiente.

Tra l’altro la Pubblica Amministrazione svolge un ruolo basilare nell’economia di mercato e la certezza temporale nei rapporti con i privati risulta essere uno strumento essenziale per assicurare una simmetrica concorrenzialità.

Il tempo è un bene pubblico, un bene della vita che non può essere messo in forse. In particolare l’art.2 della legge 7 agosto 1990 n.241 comprova l’importanza che il tempo assume nei rapporti tra Pubblica Amministrazione. e amministrati, e più specificatamente , rileva quanto il rispetto dei tempi del procedimento sia fondamentale per un’adeguata garanzia delle situazioni giuridico - soggettive: in tale disposizione, il legislatore sancisce il principio della certezza temporale della conclusione del procedimento (e, prima ancora, il dovere della Pubblica Amministrazione di terminare il procedimento stesso).

I principi che emergono da un’attenta lettura della legge “Nuove norme sul procedimento amministrativo” manifestano in modo evidente che il legislatore ordinario attribuisce al tempo un valore essenziale, soprattutto per il privato che entra in contatto con la Pubblica Amministrazione , ma anche per il progresso economico del Paese.

La legge n. 241/90 ha conferito dignità al fattore tempo e le successive modifiche che l’hanno interessata hanno via via rafforzato i principi di tempestività dell’azione amministrativa e di certezza delle situazioni giuridiche, elevandoli a principi generali che possono contribuire al buon andamento della pubblica Amministrazione al pari dei principi di efficacia ed efficienza.

La disposizione dell’art.2 legge n.241/90 fonda il principio di doverosità dell’azione amministrativa nel rispetto dei tempi fissati e in funzione della tutela di coloro nella cui sfera giuridica ricadono gli effetti connessi all’emanazione del provvedimento.

Nel nuovo diritto , provvedere è dovere, dovere dell’esercizio del potere amministrativo.

Provvedere è l’obbligo di concludere il procedimento entro i termini previsti, mediante l’adozione di un provvedimento espresso.

E' nella necessaria correlazione dovere di procedere e dovere di provvedere che si cristallizza la norma e la doverosità è tale solo in quanto esiste un termine oltre il quale, a fronte del dovere di provvedere, si consolida una situazione giuridica oggettiva di pretesa da idonea garanzia giurisdizionale.

La giurisprudenza ampliando l'impostazione della doverosità delle azioni amministrative, ha affermato che tale obbligo deve necessariamente derivare da una disposizione puntuale e specifica ma può prospettarsi anche in "situazioni ulteriori nelle quali ragioni di giustizia ed equità impongono l'adozione di un provvedimento" e quindi anche in tutti i casi non tipizzati ma che alla luce del dovere di buona amministrazione, equità e correttezza della pubblica Amministrazione sorga in capo al privato uno specifico e rilevante interesse.

Si riparte dall'art. 2 legge n.241/90 che si collega al dovere dell'amministrazione di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, manifestandosi come inadempimento rispetto all'obbligo di provvedere.

Quest'ultimo è ciò che attribuisce rilevanza giuridica al silenzio , che altrimenti sarebbe solo l'assenza di qualsiasi manifestazione di volontà.

Solo in presenza di uno specifico obbligo di adempiere accompagnato dal potere di farlo , il mancato adempimento può essere qualificato come rifiuto di adempimento.

Pertanto l'evoluzione interpretativa che ha caratterizzato la figura del silenzio inadempimento ha segnato l'abbandono dell'idea di silenzio come manifestazione tacita di volontà di rigettare l'istanza avanzata dal privato , passando da un'interpretazione dell'inerzia quale violazione del principio di necessità dell'azione amministrativa ed inadempimento ad un obbligo imposto dalla legge a tutela di determinati interessi.

L'adozione della legge n. 241 del 1990 e successivamente della legge n.205 del 2000 sembrano superare definitivamente, l'idea del silenzio amministrativo come manifestazione tacita di volontà a favore di una ricostruzione del silenzio come inadempimento quindi il dovere di provvedere qualifica l'inerzia della Pubblica Amministrazione come omissione di attività, contrarietà alle norme attribuite e inadempimento dell'obbligo.

Al fine di tale apporto interpretativo , la ricerca ha ricostruito la tesi che si sono contrapposte in dottrina e giurisprudenza sulla responsabilità da inerzia amministrativa e la connessa questione risarcitoria al fine di giungere alla migliore impostazione alla luce delle novità normative ma anche dell'esigenze del nostro tempo.

Come rilevato nella trattazione, la natura giuridica della responsabilità della Pubblica Amministrazione ha animato un vivo dibattito in dottrina e in giurisprudenza che è stata assunta nel corso degli anni, negli alternativi paradigmi della responsabilità precontrattuale, extracontrattuale o nascente da

un contatto , rilevando i rispettivi profili di criticità e giungendo alla considerazione che l'inerzia amministrativa non possa essere altro che fonte di responsabilità extra contrattuale confermato anche dal legislatore del 2009 che con la legge n. 69/2009 riconduce la responsabilità della Pubblica Amministrazione per omessa o tardiva emanazione del provvedimento finale nell'alveo dello schema extracontrattuale.

Prima ancora, prima di tutto, è dai principi costituzionali che emerge la responsabilità, in particolare da una chiara lettura degli art.2-4-28-54.

In tal senso, la ricerca sposa come segno di novità una responsabilità da dovere, da dovere costituzionalmente garantito tipici di un'amministrazione buona e responsabile, chiara espressione del dovere di funzione e obbligo di provvedere.

Si passa dalla Costituzione dei diritti alla costituzione dei doveri ed è necessario fissare un equilibrio più che selezionare il soggetto.

Il diritto della nuova Responsabilità è il diritto del responsabile unico della funzione e la funzione, se assunta ed accettata, rende l'incaricato responsabile del buon esercizio e di un facere virtuoso capace di trasformarsi in buona amministrazione.

Nel nuovo diritto la funzione assume centralità e il sistema amministrativo, è segnato dal passaggio da un'amministrazione per atti ad un'amministrazione per obiettivi, abbandonando le categorie tradizionali.

La funzione diviene obiettivo ed espressione del programma amministrativo, un'amministrazione riletta in termini di efficacia ed efficienza.

L'intento è gestire gli interessi, assicurare il risultato e garantire l'attuazione del programma scelto ed elaborato dall'amministrazione, attraverso un agire responsabile e virtuoso dei dirigenti e funzionari.

Un agire rispettando i termini procedurali quale espressione dell'obbligo di provvedere.

Nonostante il dovere di provvedere a fronte di un'istanza e di farlo entro i termini, la Pubblica Amministrazione a volte rimane inerte provocando conflittualità nel rapporto con il privato.

La legge n.69 del 2009 "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile" è andata oltre e ha previsto " un meccanismo riparatore di danni causati dal ritardo procedimentale in sé per sé considerato" (Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2009 n.1162).

La novità è la codificazione del danno da ritardo con l'introduzione nell'originario corpo della legge n.241/90 dell'art. 2 bis rubricato " Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento" che stabilisce espressamente che "le Pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art.1, comma 1 ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato

in conseguenza dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”.

L'art. 2 bis completa il percorso della certezza temporale , sanzionando il dovere di concludere il procedimento entro i termini fissati e con provvedimento espresso, perché se l'amministrazione ingiustificatamente “perde tempo” costringe il privato ad affrontare spese o prolungare l'esposizione finanziaria, provocando danni: tali danni vanno considerati ingiusti e, in base ai principi della responsabilità civile, vanno risarciti.

Il bene protetto dalla norma è il rispetto dei tempi certi del procedimento al fine di salvaguardare la progettualità del privato e la pianificazione finanziaria dell'imprenditore, che si traduce nell'assicurare appunto la certezza dei tempi di conclusione del procedimento e ottenere una decisione celere e tempestiva.

L'espressione “danno ingiusto” e “inosservanza dolosa o colposa” rimandano al risarcimento del danno ex art.2043 e quindi alla disciplina dell'illecito civile, con le relative conseguenze in termini di onere della prova, ponendo fine anche al dibattito che per lungo tempo ha impugnato dottrina e giurisprudenza.

Di conseguenza il danneggiato deve, ai sensi dell'art.2697 c.c. provare gli elementi costitutivi della relativa domanda e la richiesta di risarcimento del danno per il ritardo non può prescindere dall'onere del danneggiato di specificare e provare gli elementi di fatto, dai quali si deduce l'esistenza del danno, la sua entità e la sussistenza dell'elemento soggettivo.

Il privato dovrà dimostrare il nesso causale tra la condotta tenuta dalla Pubblica Amministrazione e l'evento dannoso, che dall'impostazione seguita dalla ricerca viene identificato come la lesione del bene “tempo” che si verifica nel momento stesso in cui vengono superati i termini normativamente previsti per la conclusione del procedimento.

Appurata la riconducibilità sul piano fenomenico del superamento dei termini procedurali , occorrerà verificarne la rimproverabilità sul piano soggettivo.

Quindi chiariti e definiti i concetti di colpa e dolo, si è passati alle ipotesi in cui la Pubblica Amministrazione può riuscire a dimostrare l'assenza di colpa, potendosi configurare l'errore scusabile, nel caso della novità della questione, contraddittorietà della normativa applicabile o di un fatto di rilevante complessità

Il tema dell'elemento psicologico resta delicato ,anche perché il dolo è difficile da provare in concreto in quanto si identifica nella coscienza e volontà di superare il termine di conclusione del procedimento normativamente previsto e sarà ascrivibile direttamente alla persona fisica del pubblico funzionario agente, mentre la colpa non è riferibile solo alla persona fisica che agisce con mancata diligenza o all'organo dell'amministrazione, ma è riferibile anche a deficit organizzativo che si ripercuote nella disfunzione dell'apparato amministrativo,

nell'errata interpretazione della norma e nella mancata precisione dell'azione amministrativa.

La pubblica amministrazione andrebbe esente da responsabilità e dal conseguente obbligo risarcitorio, in conseguenza dell'inerzia amministrativa, provando di non aver potuto agire diversamente, in quanto, data l'organizzazione non è stata possibile un'azione tempestiva e celere, divenendo un accertamento che si cala nell'organizzazione e nella valutazione dell'efficienza amministrativa.

Sono risarcibili solo i danni che sono conseguenza diretta ed immediata dell'illecito, di natura patrimoniale e non patrimoniale, e si escludono i danni che il privato avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

Sono ormai lontani gli anni in cui contro i comportamenti omissivi delle pubblica amministrazione l'ordinamento non prevedeva espressamente alcuna tutela, infatti ai sensi dell'art.133 comma 1 lett. A) del codice del processo amministrativo la controversia sul risarcimento del danno ingiusto è devoluta al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, un giudice che dovrà acclamare innanzitutto se l'amministrazione abbia il dovere di provvedere e successivamente verificare se l'inerzia costituisce violazione dell'obbligo predetto, ponendo fine al dubbio riguardante il tipo di giurisdizione.

Nell'ambito processuale la risarcibilità del danno da ritardo è inserito fra le azioni di condanna di cui all'art.30 del codice del processo amministrativo.

La maggior tutela riconosciuta al privato è stata riconosciuta dal legislatore con la previsione di un termine decadenziale breve che si contrappone al termine quinquennale previsto in precedenza dall'art.2 bis comma 2 legge 241/90.

Il codice del processo amministrativo si occupa anche dell'azione avverso il silenzio all'art.31 e 117.

Il primo analizza la dimensione statica dell'istituto e prevede l'azione avverso il silenzio e l'azione di accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere; l'art. 117 c.p.a. si occupa dei profili dinamici, disciplinando il rito avverso il silenzio dell'amministrazione alla stregua di quanto già previsto all'art.21 bis legge 1034/1971.

L'art.117 rubricato "Ricorso avverso il silenzio" ha disciplinato con un rito breve, il giudizio avverso il silenzio e attraverso il rito speciale si vuole evitare di allungare i tempi a tal punto da rendere inutile il giudizio stesso, essendo il privato istante già in attesa delle risposte dell'amministrazione.

La novità che interessa maggiormente è il comma 6 dell'art.117 c.p.a. che ha consentito di coordinare sul piano processuale l'azione avverso il silenzio e l'azione risarcitoria per l'eventuale danno subito a causa del ritardo, attribuendo al privato la possibilità di concentrare la propria tutela in un unico giudizio,

evitando defaticanti iniziative processuali plurime in applicazione dei principi di effettività e tempestività della tutela, nonché di economia processuale.

La problematica che si è incontrata nell'affrontare la ricerca è se il tempo possa considerarsi meritevole di tutela e inteso come bene della vita ex se meritevole di tutela.

L'art. 2 bis codifica il danno da ritardo e definisce il fattore tempo esso stesso un bene della vita, con la significativa conseguenza di riconoscere la risarcibilità della lesione determinata dal superamento dei termini procedurali anche se non concretamente ravvisabile la spettanza del bene della vita finale in capo al richiedente, giungendo ad ammettere il risarcimento del danno da mero ritardo

La ricerca si sofferma, quindi, in modo particolare sul tema del c.d. danno da mero ritardo e, come rilevato nella trattazione, è un tema che alimenta un vivo dibattito in dottrina e giurisprudenza.

La questione centrale della ricerca è stabilire quale sia il bene giuridico protetto dall'art.2 bis legge n.241/90 e nel dettaglio capire se sia risarcibile il solo danno da ritardo legato alla lesione del bene della vita sostanziale oggetto dell'istanza del privato o anche il danno da mero ritardo.

Se, cioè la violazione del termine procedimentale determini la risarcibilità del danno solo nel caso in cui tale violazione si traduca in una lesione al bene della vita finale, ovvero se essa sia configurabile a prescindere dalla spettanza o meno di tale bene.

E, conseguentemente, se l'interesse tutelato debba essere individuato nell'interesse al bene della vita finale o nell'interesse allo svolgimento dell'azione amministrativa in tempi certi che configurerebbe il tempo come autonomo bene della vita.

E' una questione tutta da definire.

Un orientamento si attiene in modo particolare all'Adunanza Plenaria n.7/2005 che ammette il risarcimento solo nei casi di lesione dell'interesse pretensivo nel conseguimento dell'utilità richiesta alla pubblica amministrazione e quindi solo per i casi di rilascio di un provvedimento vantaggioso per il ricorrente, escludendo l'autonomia del danno da ritardo rispetto all'esito del procedimento.

Un secondo orientamento, più garantista nei confronti del cittadino riconosce la risarcibilità del danno da mero ritardo a prescindere da qualsiasi indagine sulla spettanza del bene della vita.

L'idea di fondo, pienamente condivisa è quella secondo cui il privato è titolare nei confronti dell'amministrazione di molteplici interessi aventi ad oggetto il rispetto delle norme sul procedimento, strumentali alla soddisfazione dell'interesse finale, infatti la dottrina ha messo in luce come tra tali interessi se ne possono individuare alcuni dotati di speciale autonomia rispetto all'interesse

finale in quanto di per sé rilevanti come beni della vita, quindi meritevoli di tutela risarcitoria indipendentemente dall'esito positivo o negativo del procedimento.

Nonostante l'impostazione dottrinale e giurisprudenziale tendente a seguire il primo orientamento, negli anni, il legislatore ha sempre riconosciuto il "tempo" come bene della vita e la dimostrazione è la scelta legislativa del 2009, rinvenendo nell'art. 2 bis legge 241/90 la base giuridica per il riconoscimento della risarcibilità del danno da mero ritardo.

Il legislatore ha privilegiato le istanze di certezza e brevità dei termini procedurali che tutelano e rafforzano non l'interesse finale al bene della vita ma proprio l'interesse alla celere conclusione dei procedimenti che non è solo un interesse pubblico ma corrisponde a una sentita esigenza dei cittadini e delle forze produttive che il legislatore ha inteso proteggere.

In definitiva, il tempo ha ottenuto autonoma dignità e quindi può essere risarcito indipendentemente dall'esito favorevole del procedimento e dallo scrutinio sulle sorti cui debba condurre l'esercizio del potere.

Il danno risentito dal privato è ingiusto perché la Pubblica Amministrazione non ha rispettato i termini determinati dall'ordinamento per la legalità del suo agire.

E' così consentito affermare che sia in via di definitivo ricevimento la compiuta disciplina del ritardo che impone all'amministrazione l'osservanza dei termini in quanto manifestazione del principio di correttezza e buona amministrazione previsti all'art. 97 della Costituzione.

In questa prospettiva, il punto di partenza non può essere che il progressivo riconoscimento del fattore temporale quale bene della vita in sé e l'interesse allo svolgimento dell'azione amministrativa in tempi certi, pur correlandosi ad una prescrizione di carattere procedimentale, assurge a bene della vita autonomo, assumendo dimensione sostanziale.

A tal proposito la ricerca offre una rassegna giurisprudenziale che individuando sentenze recenti, riconosce la possibilità di risarcire il ritardo nell'agire amministrativo svincolandolo dall'effettiva spettanza o meno in capo al cittadino del bene della vita.

E' auspicabile che tale orientamento, adesso minoritario, diventi ben presto la norma delle decisioni dei giudici amministrativi e la speranza è di superare in senso assoluto l'Adunanza Plenaria n.7 del 2005 e la successiva giurisprudenza amministrativa ad essa conforme, che sino ad oggi hanno posto numerosi limiti al risarcimento del danno da ritardo.

Un ulteriore garanzia e ristoro per il privato che subisce i ritardi della pubblica amministrazione, è l'idea di un indennizzo automatico, conseguente al mero riscontro del mancato rispetto del termine di conclusione.

Il legislatore con l'art.28 legge 69/2010 c.d. Decreto del fare e con l'introduzione del comma 1 bis all'art.2 bis legge 241/90, a seguito di un lungo iter iniziato con

l'art. 17 l.59/97 , ha deciso di sanzionare il comportamento inerte della pubblica amministrazione, sia esso scusabile o meno, con una forma di ristoro per il "disagio" subito dal destinatario del procedimento: uno strumento automatico e forfettario.

L'art.28 potrebbe essere inteso come un'integrazione dell'art.2 bis legge n.241/90 laddove sancisce una forma di indennizzo automatico da "mero ritardo" considerando il fattore tempo come un bene suscettibile di valutazione economica , soprattutto, in quest'epoca in cui tutto è un veloce divenire e ciò che oggi appare attuale, moderno o conveniente , domani può apparire già obsoleto o svantaggioso.

Con la ricerca si è cercato di dimostrare, anche alla luce degli ultimi interventi normativi, la rilevanza del valore "tempo" e di conseguenza la risarcibilità dei danni cagionati dalla violazione delle norme sui tempi di conclusione del procedimento amministrativo, in modo particolare soffermandosi anche sul profilo innovativo del risarcimento del danno non patrimoniale, di natura esistenziale e biologico, a dimostrazione come il decorrere del tempo può condizionare la vita, anche relazionale, di chi resta in attesa.

Un ultimo paragrafo è dedicato a chi svolge attività d'impresa perché il "tempo" è bene della vita e il ritardo nel decidere produce effetti negativi anche sul tempo inteso come bene economico, in particolare per le imprese che hanno diritto ad ottenere una risposta celere e tempestiva dall'amministrazione, al fine di programmare al meglio le proprie attività e pianificare gli investimenti.

Concludendo, la ricerca ricostruisce il ruolo del tempo come elemento chiave della correttezza amministrativa e come interesse rilevante per la pianificazione delle comuni attività sociali ed in particolare di quelle economiche.

E' fondamentale la certezza dei tempi dell'azione amministrativa a fine di autodeterminarsi ed orientare la propria libertà economica.

Il "tempo" è un bene della vita prezioso e limitato, che condiziona e orienta le scelte dei cittadini, imprenditori e investitori, per cui l'azione amministrativa deve essere tempestiva sia per soddisfare al meglio le singole situazioni giuridiche soggettive, sia per garantire la competitività economico-sociale dell'intero Paese. L'auspicio è quello di un concretizzarsi del generale dovere di correttezza dell'azione amministrativa, capace di tradursi in un rigoroso rispetto dei tempi procedurali in funzione degli interessi del cittadino ed al contempo dell'efficienza e trasparenza dell'agire pubblico.

Un auspicio che potrebbe tradursi in realtà con un chiaro intervento del legislatore ma anche attraverso un approccio giurisprudenziale più coraggioso nell'interpretazione dell'art.2 bis legge 241/90.

Chi scrive non è a favore di una continua modifica dei testi legislativi che come ben noto provoca solo incertezza, pur tuttavia potrebbe essere auspicabile, al fine

di chiarire i dubbi degli operatori e dei cittadini, una limitata modifica dell'art.2 bis volta ad esplicitare la risarcibilità dell'interesse del cittadino ad un celere procedimento e effettivo rispetto dei termini indipendentemente dalla spettanza o meno in capo allo stesso di quanto richiesto alla pubblica amministrazione, senza impedire di risarcire anche il mancato conseguimento del bene della vita finale.

E' indispensabile un intervento del legislatore teso a disciplinare controlli più incisivi e obiettivi, interni ed esterni alla pubblica amministrazione nonché un miglioramento dell'apparato burocratico - amministrativo che gioco forza passa attraverso un diverso modo di interpretare e gestire la pubblica amministrazione.

Assolutamente non si vuole sminuire la portata innovativa e l'importanza delle normative vigenti ma ogni innovazione determina un cambiamento e un progresso solo se riesce a modificare i comportamenti dei destinatari delle norme e di chi è chiamato ad attuarle.

Se l'amministrazione ha la forza di piegare alle sue regole queste innovazioni, non resta altro che disinteresse e indifferenza.

Tra l'altro le limitazioni della responsabilità non sono estranee al fenomeno della scarsa efficienza dell'amministrazione e ogni forma di immunità si è tradotta in deresponsabilizzazione degli amministratori.

Quindi si riparte da una amministrazione che abbandona la mentalità tradizionale perché oggi più che mai è necessaria un'organizzazione che stimoli il conseguimento degli obiettivi e la conclusione dei procedimenti nei termini normativamente previsti.

L'intento è gestire gli interessi, assicurare il risultato e garantire l'attuazione del programma scelto dall'amministrazione attraverso un agire responsabile e virtuoso dei dirigenti.

E' necessario responsabilizzare la Pubblica Amministrazione al rispetto dei tempi attraverso un sistema di misurazione e valutazione della performance individuale e amministrativa con l'obiettivo di un rinnovamento della cultura del servizio al cittadino.

Affinché ciò si realizzi è necessario un sistema coordinato tra l'azione del legislatore, del giudice e dell'amministrazione ma soprattutto è necessaria una crescita professionale attraverso una connessione tra responsabilità, valutazione e meritevolezza.

La pubblica amministrazione ha bisogno di persone responsabili e di buona volontà capaci di essere interpreti e titolari di una responsabilità ora provvidi mentale ora di risultato.

Si attende una riforma così radicale da imporre una trasformazione di cultura e mentalità volta a rendere le istituzioni responsabili, secondo una responsabilità <<etica>>.

Gli uomini e le donne, in linea con i principi fondamentali della Costituzione, devono essere i protagonisti di una dirigenza attiva e propulsiva.

In quest'ottica di potenzialità rinnovata, anche il procedimento può garantire la certezza dei tempi.

Il segreto è un'ottica nuova di inquadrare la Pubblica Amministrazione, da soggetto che persegue l'azione amministrativa a soggetto operante in ossequio ai canoni di efficienza, efficacia ed economicità.

Un'amministrazione che serve l'economia, recupera la centralità dei programmi e ambisce al risultato.

L'augurio, è di rendere le istituzioni responsabili e diffondere una nuova cultura amministrativa, con la speranza di garantire effettivamente la certezza del diritto e del tempo, a chi come me ancora crede in una Nuova Amministrazione.

Bibliografia:

ABBAMONTE G., Silenzio - rifiuto e processo amministrativo, in Il silenzio della pubblica amministrazione aspetti sostanziali e processuali, Milano, 1985, 173ss

ALPA G., Responsabilità civile e danno, Bologna, 1992.

ANDREANI A. ,Il principio costituzionale di buon andamento della Pubblica Amministrazione , Padova, 1979, 14ss,56 ss, 63ss, 148ss.

ANGELONE M., Inerzia della P.A. e tutela risarcitoria, Napoli 2010, 10ss.

ANTONELLI V., Dal contatto sociale al rapporto amministrativo, in Dir. Proc. Amm. 2005 ,3, 601

ARMENANTE F., Nuove norme in tema di procedimento amministrativo:in particolare il danno da ritardo, in Diritto e processo amministrativo, 2010, vol. III, 815 ss,

BALDUZZI R., Livelli essenziali e risorse disponibili: un nodo costituzionale? In scritti in onore di A. MATTIONI, Milano, 2011, 57 ss

BASSANI M., Certezza dei tempi e conclusione del procedimento, in I nuovi procedimenti amministrativi, Milano, 2009.

BELLAVISTA M. , Giusto processo amministrativo ed effettività della tutela, in Il procedimento e la responsabilità , Padova, 2013, 349.

BENATTI F., La responsabilità precontrattuale , Milano, 1963,115 ss.

BENVENUTI F.,Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva, Venezia, 1994, 29.

BENVENUTI L., Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo, Milano, 2002.

BERTI G. , La responsabilità pubblica, Padova, 1994, 294.

BERTOLDINI A., I riti immediati ed abbreviati previsti dalla legge 21 luglio 2000, n.205: la mediazione giurisprudenziale tra certezza ed effettività di tutela, in Dir. proc. amm .,1339.

- BERTONAZZI L., Legge 18 giugno 2009 n. 69 e giustizia amministrativa: una primissima lettura, in Dir .proc. amm., 2009.
- BIANCA M. , La responsabilità, Diritto civile, vol. V, 2012, 585 ss.
- BIANCA M., Il contratto, in Diritto civile, III, Milano, 1984,213.
- BOLDRIN M.E. Le azioni risarcitorie nel nuovo codice del processo amministrativo, in Resp. civ. prev., 2011 fasc. 2, 245.
- BONETTI T., Pubblica Amministrazione e danno da ritardo: il fattore <temporale> come bene della vita, in Giurisprudenza italiana, 2012, fasc.2,449 ss.
- BUSNELLI D., Dopo la sentenza n.500 /99, la responsabilità civile oltre il <muro> degli interessi legittimi, in Riv. DIR. civ. 2000, vol. III, 335.
- BUSSANI M., La colpa soggettiva, Padova, 1991, 27.
- CAIANIELLO V., Manuale di diritto processuale amministrativo, Torino, 2003, 276 e ss
- CAIANIELLO V., Silenzio rifiuto e poteri del giudice amministrativo, Milano, 375ss
- CANNADA BARTOLI E., Ricorso avverso il silenzio-rifiuto e mutamento della domanda, in Foro Amm., 1993, 310.
- CANNADA BARTOLI E., La tutela giurisdizionale del cittadino verso la P.A., Milano, 1964.
- CANNELLI R. , Le due riforme :ordinamento locale e servizi pubblici in Le Regioni,1991, 432.
- CARANTA R. , Le controversie risarcitorie, in R. CARANTA (diretto da), Il nuovo processo amministrativo, Bologna , 2011, 269 ss
- CARANTA R., Attività amministrativa ed illecito aquiliano, Milano 2001, 141 ss.
- CARANTA R., Le controversie risarcitorie, in R. CARANTA (diretto da) Il nuovo processo amministrativo, Bologna, 2010.
- CARANTA R. - VECCI R., inerzia , silenzio, ritardo quale responsabilità per la Pubblica Amministrazione In Resp. Civ e prev, 2006, 1397.

- CARINCI F.- MAINARDI S., La dirigenza nelle amministrazioni pubbliche, Milano, 2004, 24ss.
- CARINGELLA F. - PROTTO M. (a cura di) in Il nuovo processo amministrativo dopo la legge 21 luglio 2000 n.205, Milano, 2001, 31ss.
- CARINGELLA F., Corso di diritto amministrativo, II, Milano, 2011, 1628.
- CARINGELLA F., Corso di diritto amministrativo, Milano, 2008,1500 ss.
- CARINGELLA F., Manuale di diritto amministrativo, Roma, 2012, 1201 ss.
- CARINGELLA F.,Lezioni e sentenze di diritto amministrativo, 2007
- CASSETTA E. e FRACCHIA E., Responsabilità da contatto, profili problematici, Il Foro italiano, 2002.
- CASSESE S., La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche .saggio di diritto comparato, in Riv. Trim. dir. Pubbl. 2007, 14 ss,38 ss
- CASSESE S., Le basi del diritto amministrativo, Milano, 1995, 326 ss.
- CASTIELLO F., Il nuovo modello di amministrazione, Rimini, 1998, 376.
- CASTRONOVO C., L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto, in Scritti in onore di L. MENGONI , Milano , 1995, 177.
- CASTRONOVO V., Responsabilità civile per la pubblica amministrazione , in La nuova responsabilità civile, Milano , 1997, 653 ss.
- CATTANEO S. - GIOVAGNOLI R. Atti amministrativi e autotutela dopo le leggi n.15/2005 e 80/2005, Torino, 2005.
- CATTANEO S., Responsabilità per “contatto” e risarcimento per lesione di interessi legittimi, in Urb. e App., 2001, 1226.
- CAVALLARO M.C., Il giusto procedimento come principio costituzionale, in il foro amministrativo, 2001, 1836 ss.
- CAVALLO B., Provvedimenti e atti amministrativi, Padova, 1993, 234 ss.
- CENDON P., La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale, vol. I, Torino, 2008, 152.
- CENDON P., La responsabilità civile: saggi critici e rassegna della giurisprudenza, Milano, 1988 , 257 ss.

- CERULLI IRELLI V. , Corso di diritto amministrativo, Torino, 2010, 497ss.
- CERULLI IRELLI V. , La disciplina generale dell'azione amministrativa, Napoli, 2006, 123ss.
- CERULLI IRELLI V., Corso di diritto amministrativo, Milano, 2000, 502ss.
- CHIEPPA R- LOPILATO V., Studi di diritto amministrativo, Milano, 2007, 313.
- CHIEPPA R. - GIOVAGNOLI R., Manuale breve di diritto amministrativo 2011, 216 ss
- CHIEPPA R., Commento all'art. 30 "azione di condanna", in A,QUARANTA- V.
- CHIEPPA R., Viaggio di andata e ritorno dalla fattispecie di responsabilità della Pubblica Amministrazione alla natura della responsabilità per danni arrecati all'esercizio dell'attività amministrativa, in Dir. Proc. Amm. 2003, 683
- CIAN G., Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile, Padova, 1966, 169
- CIOFFI A., Osservazioni sul dovere di provvedere e sul silenzio nell'art. 21bis della legge 6 dicembre 1971 n.1034, in Dir. Amm. 2004, 642.
- CIOFFI A., Doveri di provvedere e pubblica amministrazione, Milano, 2005.
- CLARICH M. e FONDERIGO G., La risarcibilità del danno da mero ritardo dell'azione amministrativa, commento a Consiglio di Stato , Ad. Plenaria n. 7/2005 in Urb. E App. 1/2006, 62 ss.
- CLARICH M., Il termine del procedimento e potere amministrativo , Torino, 1995, 156 ss.
- CLARICH M., Il ricorso e la tutela contro il silenzio , in Trattato di diritto amministrativo-Diritto Amministrativo speciale, appendice al volume IV, (a cura di S. CASSESE) Milano, 2001, 10ss.
- CLINI E., La fase semplificata della sentenza nel giusto processo amministrativo, Padova, 2009 54ss.
- COGNETTI S. , Quantità e qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione , Milano, 2000, 46 ss.
- COGNETTI S., Profili sostanziali della legalità amministrativa della norma e limiti della discrezionalità, Milano, 1993, 27ss.

COLAVECCHIO A., La nuova disciplina dei termini procedurali tra innovazioni evolutive e occasioni mancate , in www.giustamm.it 6 luglio 2010 , 5.

COMINO A. , La risarcibilità del danno da mero ritardo:una questione aperta, in Resp. Civ. e prev.2011, fasc.4, 942.

CONSALES B. - LA PERUTA L., Compendio di diritto amministrativo Sant'Arcangelo di Romagna, 2011, 418.

CONTI G., Il danno da ritardo nell'agire amministrativo, Padova, 2012, 42 ss

CORLETTO D.,La tutela dell'interesse al provvedimento e i terzi in Dir Proc. Amm. 2001, 928ss.

CORSO G., Manuale di diritto amministrativo, Torino, 2005, 350ss.

D'ALBERTI M. , Lezioni di diritto amministrativo, Torino 2013, 252.

D'ANGELOSANTE M., Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia, in Orizzonti del diritto Pubblico, Rimini, 2012, 185 ss.

D'ARIENZO M. , La tutela del tempo nel procedimento e nel processo , silenzio patologico e danno da ritardo:profili sostanziali e processuali, Napoli, 2012, 203.

D'ORO F., Il danno da ritardo alla luce delle nuove tendenze legislative e giurisprudenziali, in Riv. Amm. 2009, fasc. VI, 353.

DE LEONARDIS F., sui presupposti del risarcimento del danno per lesione di interesse pretensivo, in Giorn. Dir. Amm., 2009, 147 ss.

DE PALMA M., Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo, Milano 2003, 194ss.

DE PIERO R., La fonte dell'obbligo di dare risposte alle istanze dei privati, in Urb. e App. , 2005, 693.

DE ROBERTO A., La tempistica procedimentale e la responsabilità dell'amministrazione per i ritardi: la nuova disciplina, in I tre assi, a cura di G. AMATO e R. GAROFOLI, Roma, 2009.

DI GASPARE G., Organizzazione amministrativa, in Digesto delle Discipline pubblicistiche, vo., X, 1995, 521 ss.

DI GIOVANNI A., Il contratto di partenariato tra pubblico e privato tra sussidiarietà e solidarietà, Torino, 2012, 21 ss.

DI MAJO A., La tutela civile dei diritti, Milano, 2001, 201 ss.

DI NITTO T., La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni, in Gior. Dir. Amm., 2009, 1133 ss.

DI RONZA N., Pubblica Amministrazione e danno da ritardo dopo la legge n.69 del 2009: dove sta la novità, in Persona e danno, 2009.

DOMENICHELLI V., Diritto amministrativo e diritto privato : verso un diritto amministrativo “meno speciale” o un “diritto privato speciale”? Alcune riflessioni critiche, in scritti giuridici in onore di S. CASSARINO vol. I, Padova, 2001, 569.

DURANTE N., I rimedi contro l'inerzia dell'amministrazione: istruzioni per l'uso con un occhio alla giurisprudenza e l'altro al codice del processo amministrativo approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104 in “Foro Amm.” T.A.R 2010.

ESPOSITO G.M., Il diritto all'iniziativa procedimentale struttura e funzione, Napoli 2012, 9455.

FALCON G. ,Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza in G. FALCON (a cura di) , La tutela dell'interesse al provvedimento, Trento, 2001, 219 ss.

FALCON G., La responsabilità dell'amministrazione e il potere amministrativo, in Dir. Proc. Amm. 2009, 241 ss.

FALZEA G., Alcune figure di comportamento omissivo della pubblica amministrazione. Spunti ricostruttivi, Milano, 2004.

FARESE G. ,Udienze, in A. QUARANTA, Il processo amministrativo, Milano,2011,655.

FARESE G., Meri comportamenti e riparto di giurisdizione :il contributo delle Sezione Unite sul danno da ritardo , in nota a Cass. Civ. SU 25 marzo 2010 n.7160 in Foro Amm .CDS 2010, fasc.5. 987.

FERRARA L., Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto di giurisdizione amministrativa, Milano, 2003

FERRARA R., L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni; tra forma e sostanza, in L'interesse pubblico , in Politica e Amministrazione, vol. II, Torino, 2010, 65ss.

FESTA G., Il danno da ritardo nelle pubbliche amministrazioni proceduralizzate, in CORRADINO(a cura di) , Il procedimento amministrativo, Torino, 2010, 65 ss.

FIGORILLI F. – FANTINI S., Le modifiche alla disciplina generale sul procedimento amministrativo, in Urb. e appalti, 2009, 916.

FIGORILLO F – GIUSTI A., Art.2 conclusione del procedimento in N. PAOLANTONIO, A. POLICE e A. ZITO (a cura di) La Pubblica Amministrazione e la sua azione, Torino 2006, 127 ss.

FOLLIERI E., La pianificazione territoriale e le situazioni giuridiche soggettive in Riv. Dir. Urb. 2000, 544 e in La Responsabilità civile della pubblica amministrazione , Milano, 2004, 239 ss

FOLLIERI E., La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione, Milano, 2004, 239 ss.

FORTI U., Il silenzio della Pubblica Amministrazione e i suoi effetti processuali , in Studi in onore di Federico Cammeo, Padova, 1933, II, 533 ss.

FRACCHIA F., Elemento soggettivo e illecito civile dell'amministrazione pubblica, Napoli, 2009.

FRACCHIA F., Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale, Torino 2003, 67ss .

FREZZA G., Rischio e causalità nel concorso di colpa, in Riv. Dir. Civ. 1999, 236

GALGANO F. , Il negozio giuridico, in Trattato di diritto civile e commerciale, II, Milano, 2002, 510.

GALLETTA D. U., Diritto ad una buona amministrazione ruolo del nostro giudice, in Dir. Amm, 2010, 618 ss.

GALLO C.E., Silenzio e comportamento della P.A. tra giudice amministrativo e giudice ordinario, in Urb.eapp., 2005, fasc. II, 171 ss.

GAROFOLI R. – FERRARI G., Manuale di Diritto Amministrativo, Roma, 2012 , 1489

GIANNINI M. S, Diritto amministrativo, vol. II, Milano , 1993, 91ss.

GIANNINI M.S., Diritto amministrativo, Torino, 1993, 190 ss.

GIANNINI M.S., Discorso generale sulla giustizia amministrativa in Riv. dir. proc, 1963.

- GIANNINI M.S , La giustizia amministrativa , Roma, 1966.
- GIOVAGNOLI R .- FRATTINI R., Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza, Procedimento e accesso, Milano, 2007, 278 ss.
- GIOVAGNOLI R. , I silenzi della P.A. dopo la legge 80/2005, Milano, 2005.
- GIOVAGNOLI R., Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo, Milano, 2010, 230.
- GIOVAGNOLI R., Il silenzio e la nuova SCIA . Obbligo di provvedere, danno da ritardo e nuove forme di liberalizzazione e semplificazione, Milano 2011, 98.
- GIOVAGNOLI R., La responsabilità extracontrattuale e precontrattuale della Pubblica amministrazione, 2009.
- GISONDI R., Il legislatore consacra la risarcibilità del danno da mero ritardo, in Il nuovo procedimento amministrativo:commento organico alla legge 18 giugno 2009 n.69 di modifica alla legge 241/90 a cura di F .CARINGELLA- S.PROTTO, Roma, 2009, 183.
- GISONDI R., Il nuovo procedimento amministrativo, Roma, 2009.
- GOGGIAMANNI F., La Doverosità amministrativa Torino,2005.
- GONNELLI P., Le novità del processo amministrativo 2010,89.
- GOSO R.,Nuove regole in tema di conclusione del procedimento amministrativo, in Urbanistica e appalti, 2012, 645.
- GOTTI P., Osservazioni in tema di risarcibilità del danno da ritardo della P.A. nella conclusione del procedimento, in Foro Amm. Cds. 2010, 2473 .
- GRECO R. , I nuovi profili della responsabilità dirigenziale nella legge del 18 luglio 2009 n.69 in R. GAROFOLI, La nuova disciplina del procedimento e del processo amministrativo, Roma, 2010, 35.
- GRECO R., La riforma della l.241/90 con particolare riguardo alla legge n.69/2009: in particolare le novità sui termini di conclusione del procedimento e la nuova disciplina della conferenza dei servizi, 2009, I.
- GUACCI C., La tutela avverso l'inerzia della pubblica amministrazione secondo il codice del processo amministrativo, Torino, 2012, 91ss.
- GUARINO G., Atti e poteri in Dizionario Amministrativo, Milano, 1983, 149 ss.

- GUCCIONE G., Il ricorso avverso il silenzio inadempimento dell'amministrazione:breve ricostruzione storica dell'istituto e applicazioni giurisprudenziali del rito ex art. 2 l. 21 luglio 2000 n. 205, in Dir. proc. amm, 2004, 1083 ss.
- HOFFMANN W.- RIEM par.10, in W. HOFFMANN-RIEM, SCHMIDT-ASSMANN, Vosskuhle, *Grundlegendes Verwaltungsrechts*, I, 2006.
- IANNOTTA L., La conoscenza della fondatezza dell'istanza nella giurisprudenza amministrativa dopo le riforme del 2005 della legge 241/90 in Dir. proc.amm. 2009, 357 ss.
- IMMORDINO M., Tempo ed efficienza nella decisione amministrativa, in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, 76 ss.
- INTERLANDI M. , Interesse pubblico e valutazione dei risultati nel difficile percorso verso l'efficienza e la responsabilità amministrativa, in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione* ,vol.I , Napoli, 2010, 215 ss.
- LAZZARO A., La certezza dei tempi dell'azione amministrativa nella l.69/2009 in www.giustamm.it del 15 settembre 2010, 7.
- LEDDA F., Il rifiuto di provvedimento amministrativo, Torino, 1964, 6.
- LEDDA F. , L'attività amministrativa , in *Il diritto amministrativo degli anni '80*, atti del XXX Convegno di studi amministrativi, Milano 1987, 104 e successivamente in *Determinazione discrezionale e domanda di diritto*, in Studi in onore di F. BENVENUTI, vol. III, Modena, 1996
- LICCIARDELLO S., *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per autonomie e diritti dei cittadini*, Torino, 2000, 1 ss.
- LIPARI M., I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini in *Dir. Amm.* 2003, 292 ss.
- LOPILATO, *Il processo amministrativo* , Commentario al D.lgs. n. 104/2010, Milano, 2011, 305 ss.
- LUCATTINI S., La responsabilità di ritardo dell'azione amministrativa:dalla spettanza alla satisfattività, in *Foro amm. TAR*, 2011, 1899 ss
- LUMINOSO A., Danno ingiusto e responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesione di interessi legittimi nella sentenza n.500/99 della Cassazione, in *Dir. Pubbl.* 2000, 55ss

- MARENGHI E. M, La teoria della responsabilità amministrativa, In Doveri e Diritti nella nuova amministrazione, in Dir. Proc. 2013, 713 ss.
- MARENGHI E. M, Procedimento e processualprocedimento, Padova, 2009, 130.
- MARENGHI E. M, Processo senza modello per una giustizia semplificata, in Dir. Proc. Amm. 2012.
- MARI G., L'azione di condanna al risarcimento del danno derivante dal mancato o ritardato esercizio dell'attività amministrativa, in M. A. SANDULLI (a cura di) Il nuovo processo amministrativo, I, Milano, 2013, 261
- MARI M., La responsabilità della Pubblica Amministrazione per danno da ritardo in l'azione amministrativa, a cura di SANDULLI, Milano, 2011, 263
- MARINO M., Effettività, servizi pubblici ed evoluzione dei sistemi < a diritto amm.> in Riv. Dir. e Proc. Amm, 2007, 67 ss.
- MARRAMA R., La Pubblica Amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione nel procedimento amministrativo, in Dir. Proc. Amm. 1989, 416.
- MARTINI C. M, Per un'etica nella pubblica amministrazione. Educare al servizio, Bologna, 1987.
- MATTARELLA B. G, Il provvedimento, in S. CASSESE (a cura di), Trattato di diritto amministrativo, I, Milano, 2000, 813;
- MAZZAMUTO M., Legalità e proporzionalità temporale dell'azione amministrativa:prime osservazioni , in Foro Amm. 1993 I, 1739,
- MENGONI L., Ermeneutica e dogmatica giuridica, Milano, 1996;
- MERUSI F., La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio , in Dir. Amm. 2002, fasc. 4, 527 ss.
- MERUSI F., La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio in Id., Sentieri interrotti della legalità, Bologna, 2007, 39 ss.
- MIELE G.,Ancora in tema di silenzio-rigetto del ricorso gerarchico, Scritti giuridici, II Milano ,1987,863.
- MOLITERNI A., Alla ricerca della risarcibilità degli interessi pretensivi:il nodo dei vizi procedurali, in Giornale Dir. Amm. 2015, 817

- MONATERI P. G, L'ingiustizia di cui all'art.2043 c.c. una nozione salda da un'occasione di revisione codicistica? In Riv. Dir. Civ., 2006, 523
- MONTEDORO M.,Sul processo come schema di interpretazione del procedimento:l'obbligo di provvedere su domande "inammissibili o manifestatamente infondate" in Dir. Amm. 2010, 203.
- MONTEFUSCO R. ,La sentenza in forma semplificata in B.S ASSANI R. VILLATA Torino 2012 .
- MONTESANO L., i giudizi sulla responsabilità per danni e sulle illegittimità della P.A., in Dir. Proc. Amm. , 2001, 592 ss.
- MORBIDELLI G., Il procedimento amministrativo, in AA.VV., Diritto amministrativo, vol. II, 1998, 1355.
- MORBIDELLI G., Il procedimento amministrativo, Manuale di diritto Amministrativo, Bologna, 1993, 1135.
- MORBIDELLI G., Il tempo del procedimento in La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, 259 ss.
- NAPOLITANO G., Il danno da ritardo della pubblica amministrazione. Il fondamento della responsabilità e le forme di tutela, in Verso un'amministrazione responsabile, Milano, 2005, 235 ss.
- NICOSIA F. M., Il procedimento amministrativo. Principi e materiali, commento alla legge 241/90 e alla sua attuazione, 1992, 83 ss.
- NIGRO M.,Giustizia amministrativa,Bologna,1994.
- OCCHIENA M. , Partecipazione e tutela giurisdizionale in Diritto dell'economia, 2001, 613.
- OCCHIENA M., Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo, Milano 2002 , 435.
- OSELLA S., La centralità del <tempo> nella valutazione della certezza della pubblica amministrazione, in Foro amm. Cds 2012, 649.
- PALEOLOGO G., La legge 1990 n.241: procedimenti amministrativi ed accesso ai documenti dell'amministrazione, in Dir. proc. amm.,1991, 16 ss.
- PAOLANTONIO N., art.7, il nuovo codice del processo amministrativo, 2010.

PAOLANTONIO N., L'interesse legittimo come (nuovo) diritto soggettivo (in margine Cons. Stato Ad. Plen. 23 marzo 2011) in www.giustam.it 4/2011.

PARISIO V., Inerzia della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale. Una prospettiva comparativa in Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze (a cura di V. PARISIO), Milano, 2002, 162;

PASTORI G., LA redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali, in Le Regioni, 1997, 759 ss.

PATRONI GRIFFI F., La l. 7 agosto 1990 n.241 a due anni dall'entrata in vigore della legge. Termine e responsabile del procedimento: partecipazione procedimentale, in Foro it.,1993, III.

PATRONI GRIFFI F., La sentenza amministrativa, in S. CASSESE (a cura di) Trattato di diritto amministrativo, Milano, 2003.

PERFETTI L. R., Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato, Padova, 2008.

PERONGINI S., La tutela giurisdizionale avverso l'inerzia della pubblica amministrazione e l'interesse pubblico, in Riv. Trim. dir. Proc. Amm., 2010, 442 ss.

PERRELLI M., L'evoluzione giurisprudenziale e normativa del danno da ritardo, in Dir. e Form. Vol. VI, 2009.

POLICE A., Doverosità dell' azione amministrativa, tempo e garanzie processuali, in Dir. Proc. Amm., 2007, 359 ss.,

POLICE A., Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento in SANDULLI (a cura di) Codice dell'azione amministrativa, Milano, 2011, 226 ss.

POLICE A., Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva, Padova 2011, 97ss, 142ss, 339ss.

PROTO PISANI A., Intervento breve per il superamento della giurisdizione amministrativa, Riv. Dir. Civ. 2000, 775 ss

PROTTO M., Il rapporto amministrativo, Milano, 2008, 163 ss.

PROTTO M., Responsabilità della Pubblica Amministrazione per la lesione di interessi legittimi come responsabilità da contatto amministrativo, in Resp.civ e prev., 2001, 235ss.

- PROTTO M., Responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi: alla ricerca del bene perduto, in Urb. e App. 2000, 1006.
- PUBUSA A., Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione, Torino, 1992, 79ss.
- QUADRI E., Tutela contro l'inerzia della pubblica amministrazione in R. GAROFOLI, G. FERRARI (a cura di) Codice del processo amministrativo III Roma ,2010,1614.
- QUINTO P. , Il tempo come bene della vita nel procedimento amministrativo, la perplessità del legislatore , l'incertezza del giudice e il tempo che passa, in Associazione culturale articolo 111, Atti del Convegno nazionale di studi <Il fattore tempo nel procedimento amministrativo e nel processo amministrativo>Palermo, 2011, 90ss.
- QUINTO P. Il tempo "bene della vita" nel procedimento amministrativo: la tutela risarcitoria, in www.giustiziaamministrativa.it, 2011.
- QUINTO P., Problemi vecchi e nuovi del risarcimento del danno da ritardo, commento ad una sentenza del TAR Lombardia, in Foro amm. TAR 2011,16.
- RACCA G., Voce correttezza (dir. amm.) in S. CASSESE (dir.) , Dizionario di diritto Pubblico , Milano, 2006, 1529 ss; GALLETTA, Diritto ad una buona amministrazione ruolo del nostro giudice, in Dir. Amm, 2010, 618 ss
- RENNA M., Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione , in Dir. Amm. 2005, 557 ss
- RIZZO G., Il decorso del tempo e i suoi effetti nel diritto amministrativo, in Comuni d'Italia, 1995, 1300 ss
- RODOTA' S., Il problema della responsabilità civile , Milano , 1964
- RODRIQUEZ S., Dopo la sentenza <figlia> della 500/99 S.U. , L'intervento del Consiglio di Stato, Il dibattito continua. Giurisprudenza it., 2004, 421.
- ROMANO S., Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato, Milano, 1961.
- ROMANO S., Poteri, potestà in frammenti di un dizionario giuridico , Milano, 1983, 189 ss.
- RUOPPOLO G.,La tutela aquiliana dell'interesse in Dir. Proc. Amm,2001, 716 ss.

- RUSSO D., In tema di fatti materiali della Pubblica amministrazione e in particolare sul silenzio rifiuto a provvedere, in Giur.it, 1956, 1ss,
- RUSSO D., La nuova disciplina del procedimento e del processo amministrativo, commento organico alla legge del 18 giugno 2009 n.69 , Roma, 2009, 23 ss.
- SANDULLI A., Il Procedimento, in Trattato di diritto amministrativo a cura di S. CASSESE, Milano, 2003, 1175 ss.
- SANDULLI A. M, Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della pubblica amministrazione, in Riv. Dir. Proc., 1977, 169
- SANDULLI A.M., Il procedimento amministrativo, 1940, 383.
- SANDULLI A.M., Il procedimento amministrativo, Milano, 1964, 119,
- SANDULLI A.M., La legge n.69/2009 e la pubblica amministrazione, in Giorn. Diritto amministrativo , 2009,1134
- SANDULLI A.M., Le novità in tema di silenzio, in G. GAROFOLI- TREU, Il libro dell'anno del diritto, 2014.
- SANDULLI A.M., Manuale di diritto amministrativo, Napoli, 1989, 673 ss.
- SANDULLI .A.M., Il risarcimento del danno nei confronti delle pubbliche amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni (brevi note a margine di Cons. Stato Ad. Plen. 23 marzo 2011, in www.giustiziaamministrativa.it 31 marzo 2011
- SANTORO P., La risarcibilità del danno derivante da provvedimento illegittimo favorevole, in G. DI GIANDOMENICO (a cura di) Il danno illegittimo risarcibile per lesione di interessi legittimi, Napoli, 2004, 218
- SCALISI V., Regole e metodo nel diritto civile della post modernità, Riv. Dir. civ. 2005, I, 283.
- SCHLITZERE. F., Il sistema dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni, Milano, 2002.
- SCIULLO S., La semplificazione dell'organizzazione , in L'interesse pubblico tra politica e amministrazione, Napoli, 2010, 70.
- SCOCA F. G. - D'ORSOGNA M., Silenzio, clamori di novità, in Dir. proc. amm.,1995, 415ss.

SCOCA F. G., Il silenzio della Pubblica Amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale in *Dir. Proc. Amm.*, 2002, 239.

SCOCA F. G. , *La tutela processuale del silenzio della pubblica amministrazione*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Funzione ed oggetto della giurisdizione amministrativa*, Torino, 2000.

SCOCA F.G., Il punto sulla disciplina legislativa del procedimento amministrativo , in V. CERULLI IRELLI (a cura di) *Il procedimento amministrativo Napoli* ,2007, 6.

SCOCA F. G., *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, Milano ,1971, 7.

SCOCA F. G., *Risarcibilità e interesse*, *Dir. Pubbl.* 2000, 13 ss.

SCOCA F. G., *Risarcimento del danno e comportamento omissivo del danneggiato da provvedimento amministrativo* in *Corr. Giur.*, 2011 fasc. 7, 99.

SCOCA S.S., *Il ritardo nel'adozione del provvedimento e il danno conseguente* , in www.giustamm.it, 6 settembre 2005, 7ss.

SCOCA S.S., *Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo* in www.giustamm.it, 2005: <il tempo è considerato come misura necessaria alla certezza del diritto o meglio alla certezza delle situazioni giuridiche>.

SERIO A., *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. It. Dir. pubbl. comun.*, 2008, fasc. 1 , 237.

SORGE G., *Il tempo nel procedimento amministrativo, Teoria e prospettive*, in *Nuova Rassegna* 1998, 681 ss.

SPEZZATI A., *Giurisprudenza in materia di risarcimento per danno da ritardo della P.A.*, in *Urb. e App.*, 2010,7, 791 ss.

SPINELLI C., *Buona amministrazione, efficienza organizzativa e responsabilità del dirigente*, in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, in *Lav. PA*, 2009, fasc.6, 985 ss.

STICCHI DAMIANI E., *danno da ritardo e pregiudiziale amministrativa*, In *foro amministrativo* 2007, 3340

TARANTINO, *L'epoca del silenzio. O sancta simplicitas !* in *Urb. eApp.*, 2002 , 422.

- TARULLO S., Giusto processo (diritto processuale amministrativo) Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea, 2004, 39
- TODARO V., Spunti innovativi in materia di tutela contro il silenzio, in Dir. proc. amm., 1992, 553.
- TORCHIA L. , Lezioni di diritto amministrativo, Bologna, 2010, 157 ss.
- TORCHIA L. , La responsabilità, in Trattato di diritto amministrativo (a cura di) S. CASSESE, Milano 2003, 1647 ss.
- TORCHIA L., Diritto amministrativo , Una conservazione, Bologna , 2014.
- TORCHIA L., L'amministrazione italiana (ri)entra nello spazio-tempo : le regole sul termine e sul responsabile del procedimenti in Reg. gov. Loc., 1992, 345;
- TORCHIA L., La responsabilità in Trattato di diritto amministrativo, a cura di S CASSESE, vol. II, Milano, 2000, 1451 ss.
- TORRENTE A., Manuale di diritto privato , Milano, 2007, 806.
- TRAVI A., Commento all'art.2 in A. TRAVI (a cura di), Commentario alla legge 7 agosto 1990 n.241, Le nuove leggi civili commentate, Padova, 1995.
- TRIMARCHI BANFI F. , La responsabilità civile per l'esercizio della funzione amministrativa. Questioni attuali, 2009¹ POLICE A., Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento, in M. A. SANDULLI (a cura di), Codice dell'azione amministrativa, Milano, 2011, 226 ss.
- TRIMARCHI BANFI F., Tutela specifica e tutela risarcitoria degli interessi legittimi, Torino, 2000, 91
- VAIANO D. Pretesa di provvedimento e processo amministrativo, Milano, 2002, 261 ss.
- VALLA L., Il giudice amministrativo e il risarcimento del "tempo perduto", in Urb. E app., 2006, 652 .
- VARRONE C., Stato sociale e giurisdizione sui "diritti" del giudice amministrativo , Napoli, 2001, 188 ss.
- VIOLA L., La responsabilità civile ed il danno, vol. I, 2007, 132 ss.
- VIOLANTE U. , Responsabilità solidale e responsabilità parziaria, in danno e responsabilità, 2001, 460.

VIPIANA P. M, *Osservazioni sull'attuale disciplina del silenzio-inadempimento della Pubblica Amministrazione*, cit., 1722.

VOLPE F., *Norme di relazione, norme di azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova , 2004.

ZERMAN P. M, Il principio del danno da ritardo: l'art.2 bis l.241/90 introdotto dalla legge n.69/2009 in www.giustiziaamministrativa.it.

ZERMAN P. M, Danno da ritardo, la P.A. paga per il silenzio, in *Dir. e pratica amm.*, 2009, fasc. 9, 54 ss.

ZITO A., *Il danno da illegittimo esercizio funzione amministrativa, Riflessione sulla tutela dell'interesse legittimo*, Napoli, 2003, 190 ss.

ZITO A. ,*Il procedimento amministrativo*, in F. G. SCOCA (a cura di) *Diritto Amministrativo 2010*, 239.

ZITO A. , *Il procedimento amministrativo* in F .G. SCOCA (a cura di) *Diritto amministrativo*, Torino , 2011,221.