

# CONSIDERAZIONI CRITICHE IN TEMA DI RITARDO DELL'AMMINISTRAZIONE NELLA CONCLUSIONE DEI PROCEDIMENTI

*Prof. Avv. Giuseppe Barone*

## SOMMARIO

1) Premessa: L'importanza del tema del ritardo nella conclusione dei procedimenti.....	1
2) L'orientamento giurisprudenziale riduttivo. La previsione normativa dei termini di chiusura del procedimento e le sue finalità. Il problema della prova dell'elemento psicologico. ....	3
3) L'oggetto del risarcimento nel caso di accertata responsabilità da ritardo.....	6
4) I modi del ritardo. L'inerzia dell'Amministrazione e il provvedimento sfavorevole adottato fuori termine. ....	9
5) Il risarcimento nel caso di provvedimento favorevole adottato fuori termine.....	12
6) Accenni al danno, al risarcimento e alla sua quantificazione.....	13
7) Conclusioni. ....	16

### **1) PREMESSA: L'IMPORTANZA DEL TEMA DEL RITARDO NELLA CONCLUSIONE DEI PROCEDIMENTI.**

Il tema che intendiamo trattare, quello del ritardo delle amministrazioni nella conclusione dei procedimenti aperti su istanza di parte, ci sembra, per molti versi, di grande importanza ed attualità. Esso, infatti, si collega strettamente con il tema più vasto della lentezza, ovvero dell'inadeguatezza dell'apparato pubblico a far fronte alle esigenze della collettività. Non c'è organo di stampa, trasmissione televisiva, dibattito pubblico, annunci dei leaders politici, progetti di riforme in cui non siano presenti riferimenti all'inefficienza dell'amministrazione (si dice comunemente della burocrazia) e non vengano annunziate o suggerite misure correttive

Non può dirsi che tale situazione dipenda solo dalla complicazione delle leggi che governano l'azione pubblica. Anzi si registrano non pochi interventi legislativi, la cui finalità è quella di stimolare le amministrazioni a concludere i procedimenti in termini ragionevoli e prefissati. Tra questi appare rilevante l'art. 2-bis della l. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto nell'originario testo della l. n.241/90 dall'art.7 della legge 18 giugno 2009, n. 69 intitolato alle conseguenze del ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento. Dispone testualmente la norma che "le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art.1, co. 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto, cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento". La norma è stata introdotta nell'originario testo della l. 241/90 all'evidente scopo di rafforzare il dovere degli uffici pubblici di concludere i procedimenti, aperti ad istanza di parte o d'ufficio, mediante l'adozione di un provvedimento espresso entro 30 giorni dalla loro apertura o

entro altri termini previsti dalla legge o da appositi regolamenti o da decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, adottati ai sensi dell'art. 17, co. 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400. Come vedremo meglio la finalità della norma non è solo quella di garantire ai privati un riscontro in tempi predeterminati delle loro richieste, ma altresì quella di promuovere un'attività pubblica efficiente e tempestiva<sup>1</sup>.

Se l'intervento legislativo aveva il fine di garantire ai cittadini l'adozione di provvedimenti nei termini prefissati dalle norme ed assicurare loro la possibilità di essere risarciti in caso di ritardi, non pare che tale obiettivo sia stato raggiunto

Anzi, guardando al panorama degli orientamenti della dottrina e soprattutto della giurisprudenza, non pare che un tema di tale importanza, pur collegato alle denunce dell'inefficienza dell'amministrazione, dello scarso rendimento degli impiegati pubblici, dell'inadeguatezza dei mezzi e delle risorse, abbia avuto l'attenzione che meritava. E lo stimolo che la previsione di un risarcimento del danno causato dal ritardo doveva esercitare sulle amministrazioni è stato assai modesto e solo con difficoltà un'azione per ottenere il risarcimento è giunta felicemente a conclusione.

Se le ragioni che possono spiegare la situazione sopra descritta sono molteplici e non è questa la sede per esaminarle, possiamo tuttavia rilevare che uno svuotamento del disposto dell'art.7 della l. 69/09 va ricondotto ad una parte rilevante della giurisprudenza, che con ragionamenti non condivisibili e lontani, se non contrari alle finalità della legge 69/09, ha reso difficoltosa la via per conseguire un risarcimento, pur in presenza di gravi ritardi con cui l'amministrazione di turno ha concluso un procedimento o, peggio, non lo ha mai concluso.

Non pochi Collegi, investiti della questione del ritardo e del danno da riparare, hanno finito per porre a carico del ricorrente una serie di oneri illogici e privi di base legale, che hanno reso faticoso percorrere la via del risarcimento ed incoraggiato l'amministrazione a mantenere i ritmi di lentezza, che le sono propri e che la normativa richiamata tendeva a contrastare.

Scopo delle considerazioni che seguono è quello di dimostrare l'infondatezza delle tesi giurisprudenziali, che hanno reso difficile se non vanificato l'applicazione dell'art.2 bis della l. 241/90, e come la corretta complessiva lettura delle norme stesse porti a risultati equilibrati e conformi alle finalità, di cui al più volte citato art. 2 bis., con l'avvertenza che riteniamo condivisibile

---

<sup>1</sup> Sull'argomento va ricordato il recente contributo di MADDALENA M.L., Gli incentivi a decidere tempestivamente e il danno da ritardo. Intervento svolto in occasione del WEBINAR, organizzato dall'Università di Torino e dall'Università del Piemonte Orientale, tenutosi il 13 luglio.2020, in [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it). con ricca bibliografia. In tema di normativa volta ad accelerare i tempi di decisione dell'amministrazione si vedano le recenti misure recate dal d.l. semplificazioni del 16.07.20 n. 76, il cui art. 12 ha introdotto il co. 4bis all'art. 2 della l. 241/90

l'orientamento che inquadra la fattispecie che ci accingiamo ad esaminare nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, in ossequio a quanto dispone lo stesso art. 2bis<sup>2</sup>.

## **2) L'ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE RIDUTTIVO. LA PREVISIONE NORMATIVA DEI TERMINI DI CHIUSURA DEL PROCEDIMENTO E LE SUE FINALITÀ. IL PROBLEMA DELLA PROVA DELL'ELEMENTO PSICOLOGICO.**

Nel rispetto del programma appena formulato riteniamo opportuno concentrare l'attenzione sugli orientamenti della giurisprudenza, dalla quale dissentiamo<sup>3</sup>.

Rappresentativa a tal riguardo è la sentenza della sezione catanese del TAR della Sicilia n.445/17, che pur riproducendo precedenti affermazioni del Consiglio di Stato<sup>4</sup> s'interessa di tutti gli aspetti degli elementi costitutivi della responsabilità dell'amministrazione per ritardo e permette quindi di avviare un discorso complessivamente critico

I giudici catanesi, dopo avere affermato che la domanda del danno da ritardo deve essere ricondotta nell'alveo dell'art. 2043 cod. civ. e che “ l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono presumersi iuris tantum in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento” pongono a carico del privato, che agisca per avere risarciti i danni causati dal ritardo, i seguenti oneri: 1) dare la prova del danno subito e del suo ammontare; 2) dell'ingiustizia del danno; 3) del nesso causale; 4) del dolo o della colpa del danneggiante ovvero della colposità della sua”

---

<sup>2</sup> Non si ignora che secondo un altro indirizzo la fattispecie che esaminiamo dovrebbe essere ricondotta alla responsabilità dell'amministrazione da contatto sociale qualificato, non del tutto coincidente con quella extracontrattuale, sussistendo anche profili (rilevanti, in particolare sul piano probatorio) assimilabili a quelli della responsabilità contrattuale. Cons. Stato sez.VI 30.12.2014, n. 6421. V. pure TAR Lombardia Milano 12.01.15, n.94, secondo cui il danno da ritardo sarebbe da inquadrare nell'alveo della responsabilità contrattuale, mentre il riferimento che l'art. 2bis fa all'ingiustizia sarebbe una “mera superfetazione, in quanto non costituisce un ulteriore elemento esplicativo della fattispecie risarcitoria “

Riteniamo tuttavia che in ossequio a quanto lo stesso legislatore ha disposto all'art. 2bis, sia preferibile ricondurre la fattispecie nell'ambito dell'art. 2043 c. c., considerato anche che la diversa opzione per la responsabilità da contatto sociale qualificato complica piuttosto che semplificare. V. Cons. Stato sez.III 23.04.15 n.2040; sez.III 2410/15; TAR Lazio sez.I-ter 11.02.20. n1805. Si aggiunga la seguente riflessione. Nei rapporti tra il privato e la P.A. il primo non ha nessuna possibilità di scelta in merito al soggetto con cui stabilire il rapporto. Se ha bisogno di un'autorizzazione deve rivolgersi all'ufficio competente a rilasciarla e non può sceglierne un altro. Nei rapporti tra privati, invece, ogni soggetto ha ampia possibilità di scelta di colui con cui stabilire un rapporto e se un soggetto non è di suo gradimento può diversamente indirizzarsi. Può quindi fondatamente dubitarsi che il rapporto tra l'amministrazione ed il privato e la responsabilità che vi si ricollega possano ricondursi sul piano contrattuale, mancando in radice la possibilità per il primo di scegliere il proprio “contraente “, che di necessità non può che essere quella specifica amministrazione.

<sup>3</sup> Si tratta della giurisprudenza del giudice amministrativo, competente a conoscere delle domande risarcitorie del danno da ritardo, secondo quanto dispone l'art. 133 c.p.a.

<sup>4</sup> Ricordiamo Cons.Stato sez. V 13.01.14 n. 63; sez V 8.04.14, n 1651; sez. IV 10.06.14, n.2964.

inerzia” giacché “la violazione del termine massimo di durata del procedimento di per sé non dimostra l'imputabilità del ritardo, potendo la particolare complessità della fattispecie o il sopraggiungere di evenienze non imputabili all'amministrazione escludere la sussistenza della colpa”.

E ancora, sul versante dell'istante bisognerebbe valutare, prima di accordare il risarcimento (sempre secondo l'orientamento che esaminiamo) se questi, di fronte all'inerzia dell'amministrazione, abbia fatto ricorso, come era suo onere, “ai rimedi amministrativi e giudiziali riconosciutigli... tra cui il rito del silenzio, che deve essere attivato con tempestività al fine di reagire all'inerzia dell'amministrazione” (già CdS, sez.V, 13.1.14, n. 63) e solo nel caso di persistente inerzia “può configurarsi la lesione del bene della vita risarcibile”.

Le affermazioni sopra riportate, per altro, come si è detto, espressive di un ampio orientamento giurisprudenziale, non possono essere condivise, non solo per motivi logici e testuali ma soprattutto perché esse tengono in ben poco conto le ragioni, che hanno indotto il legislatore ad introdurre nel testo della l. 241/90 l'art.2-bis.

Tali ragioni si ricollegano non solo alle esigenze di tutela dei privati che, conformemente a legge chiedono utilità aggiuntive, ovvero un ampliamento della loro sfera giuridica, ma alle imprescindibili ragioni di efficienza dell'amministrazione (non è senza ragione che l'art. 2-bis è stato introdotto dalla l.69/09, che reca norme per lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività), cui va aggiunta la considerazione che il dovere di concludere i procedimenti in tempi certi costituisce un contrasto alle possibili deviazioni corruttive dei titolari degli uffici pubblici, come è dimostrato dalla circostanza che quasi tutte le amministrazioni hanno un osservatorio del rispetto dei termini di chiusura dei procedimenti.

Il rispetto dei termini legali entro cui provvedere va quindi presidiato e non riguardato come un onere troppo gravoso per l'amministrazione, da alleggerire ponendo a carico del privato oneri non previsti dalla legge, il cui mancato rispetto esonererebbe l'amministrazione dalla responsabilità. In tal modo non si aiuta né l'apparato pubblico né il singolo privato e si opera una distorsione della normativa dettata per le finalità appena ricordate.

Tanto premesso e venendo a considerazioni più propriamente giuridiche osserviamo che la sequenza procedimentale, che ha origine dalla presentazione di un'istanza da parte del privato, è stata valutata ed organizzata dal legislatore, che ha stabilito un termine generale entro il quale l'amministrazione deve concludere il procedimento con l'emanazione di un provvedimento espresso ( 30 giorni ) e ha stabilito, nel caso che si richiedano tempi più lunghi, che questi vengano fissati con regolamenti o con decreti del Presidente del Consiglio, in armonia con quanto previsto dal terzo comma dell'art. 2-bis, che permette di fissare termini più lunghi, che possono superare i 90 giorni “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 il legislatore ha preso in esame anche l'ipotesi in cui l'ufficio pubblico si trovi in difficoltà a causa di inadeguate informazioni fornite dal privato o ritenga necessario acquisire certificazioni relative a fatti, stati o qualità, che non siano già in suo possesso o non direttamente acquisibili presso altre amministrazioni, consentendo in questi casi che i termini, per la conclusione del procedimento, vengano sospesi per un periodo non superiore a trenta giorni e per una sola volta.

La normativa sopra richiamata dà la prova che il legislatore ha avuto la massima cura nel delineare le possibili situazioni, in cui l'amministrazione può trovarsi dopo la presentazione di una domanda, situazioni che vanno dalla più semplice alla più complessa, consentendole di sospendere il procedimento e di richiedere informazioni e certificazioni aggiuntive.

Questo contesto, dove appare chiaro che i tempi del procedimento vengono stabiliti a monte dal legislatore, in considerazione delle caratteristiche delle varie fattispecie, porta concludere che una volta che la procedura si sia aperta, l'amministrazione non gode di nessuna discrezionalità in merito alla sua articolazione temporale e deve concluderla nei termini fissati. Diversamente ragionando la funzione svolta dalla previsione di un termine finale verrebbe vanificata (e con essa l'affidamento del cittadino sui tempi di riscontro della sua istanza).

E' errato, dunque affermare, come si legge in non poche sentenze, che "incombe sul danneggiato la dimostrazione della colpa o del dolo dell'amministrazione"<sup>5</sup>. A parte la considerazione che non si vede come il ricorrente potrebbe provare il dolo o la colpa dell'amministrazione, che è una colpa d'apparato<sup>6</sup> quando è solo questa che conosce i modi concreti di agire dei propri uffici e le difficoltà che incontrano. Il fatto oggettivo che l'amministrazione non abbia rispettato i termini di conclusione del procedimento la pone fuori del recinto della legalità e costituisce il presupposto per far ritenere che versi in una situazione di responsabilità. Nella distribuzione dell'onere della prova il privato non deve provare nulla al di fuori della circostanza obiettiva di avere presentato la domanda di utilità aggiuntive, e spetta all'amministrazione provare che, quantunque animata dalle migliori intenzioni di concludere il procedimento nei termini, il sopraggiungere di evenienze eccezionali ha ritardato la sua azione.

---

<sup>5</sup> Cons.Stato, sez. III 13.05.15 n. 2410; sez. V 25.03.16 n. 1239; sez. V, 13.01.14, n.63, già ricordata.

<sup>6</sup> Tale colpa c.d. di apparato si individua guardando al comportamento complessivo dell'amministrazione, quando questo contrasta con le regole proprie dell'azione amministrativa, desumibili sia dai principi costituzionali d'imparzialità e buon andamento, sia dalle norme di legge ordinaria in materia di celerità, efficienza, efficacia e trasparenza, sia dai principi generali dell'ordinamento giuridico di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza (V. Cons. Stato sez.IV 21.09.15, n.4375). Sul punto v. pure le interessanti considerazioni di VACCARI A., Brevi cenni sulla responsabilità della P.A. per ritardo nell'attività provvedimentale, in Foro Amm.TAR 2013, 2953 e seg., che ritiene vadano ricompresi nella responsabilità dell'ente quei comportamenti anche dolosi, che siano frutto di una colpa di organizzazione; cioè di un deficit organizzativo dell'ente, il quale ha mancato di adottare misure idonee di prevenzione.

Non si vuole, affermare che in nessun caso il ritardo dell'amministrazione possa apparire scusabile con esclusione della sua responsabilità. Il caso della pandemia dovuta al Covid-19 offre abbondante materiale di riflessione. Quello che si contesta è che la prova del dolo o della colpa dell'organo pubblico debba essere fornita dal privato. Come in alcuni casi la stessa giurisprudenza ha affermato, al privato spetta solo dare la prova dell'apertura del procedimento e del ritardo, mentre è onere dell'amministrazione indicare quali circostanze le abbiano impedito di chiudere il procedimento nei termini. Se il superamento del termine di conclusione del procedimento costituisce il "presupposto causale del danno ingiusto eventualmente causato" spetta all'amministrazione dimostrare la scusabilità dell'errore"<sup>7</sup>.

Il ritardo, infatti, pur non identificandosi con la colpa dell'amministrazione, costituisce un indizio grave preciso e concordante idoneo a costituire, secondo le regole di comune esperienza di cui all'art. 2727 c.c. una presunzione semplice di colpa (TAR Sardegna, sez. I, n.706/2017).

### **3) L'OGGETTO DEL RISARCIMENTO NEL CASO DI ACCERTATA RESPONSABILITÀ DA RITARDO.**

Bisogna ora esaminare cosa esattamente si debba risarcire nel caso di accertata responsabilità dell'amministrazione. A tal fine va presa in esame l'affermazione, ricorrente in giurisprudenza, secondo la quale la semplice violazione dei termini stabiliti dalla legge per l'emanazione del provvedimento finale non può essere portata a fondamento di una richiesta risarcitoria, in quanto, si dice, nel nostro ordinamento il tempo non è stato elevato nel sistema civilistico al rango di bene risarcibile<sup>8</sup> e comunque il mero interesse procedimentale al rispetto dei termini non sarebbe suscettibile di autonoma protezione

L'affermazione, talvolta contraddetta da altre pronunzie<sup>9</sup> e da opinioni della dottrina<sup>10</sup> appare eccessiva e merita qualche precisazione. In realtà non è vero che nel nostro ordinamento il tempo non

---

<sup>7</sup> Il ritardo, infatti, pur non identificandosi con la colpa dell'amministrazione, costituisce un indizio grave, preciso e concordante idoneo a costituire una presunzione semplice di colpa. V. TAR Sardegna, sez.I, n. 706/2017, che tuttavia ribadisce che solo la probabile spettanza del bene della vita richiesto consentirebbe l'accoglimento della domanda risarcitoria per ritardo.

<sup>8</sup> Cons.Stato, sez. IV, 22.05.2014, n. 2638; id.,sez. V, 28.04.2014, n.2195; TAR Molise, sez. I, 03.01.2020, n.4; TAR Lombardia, Brescia, sez.I, 22.06.2020 n 465.

<sup>9</sup> Di recente TAR Lazio, sez. I-ter, 11. 02. 2020. n. 1805; CGA, 28.03.2019, n.282.

<sup>10</sup> Cons.Stato, sez.V, n.675/2015, che, riconoscendo che anche il tempo è un bene della vita, afferma 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 ed attuazione di qualunque progetto economico, così che ogni incertezza si traduce in un aumento del c.d. rischio amministrativo. V.pure TAR Lazio, sez.II-quater, 3.10.2019, n.11517, che nell'affermare la necessità della riparazione della perdita di tempo ammette che tale riparazione avvenga in via forfettaria. In dottrina v.. CHIEPPA R. Il danno da ritardo (o da inosservanza dei termini di conclusione del procedimento) in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), aprile 2011.

viene considerato come un bene della vita, quanto piuttosto è vero che il tempo in sé considerato (o meglio la perdita di tempo) non può giustificare una richiesta di risarcimento, ma può costituire il presupposto per una tale richiesta, ove sussistano le altre circostanze, di cui all'art.2043 c.c., mentre è vero che senza la perdita di tempo nessuna richiesta di risarcimento potrebbe essere avanzata. L'affermazione che il tempo non costituirebbe un bene della vita risarcibile è, in più smentita da motivi testuali che dimostrano la scelta del legislatore di attribuire valore al tempo "inutilmente speso"<sup>11</sup>.

Il 2° comma dell'art.2-bis della l.241/90 afferma testualmente che "in caso di inosservanza del termine di conclusione dei procedimenti ad istanza di parte, per i quali sussiste l'obbligo di pronunciarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo. In tal caso le somme da corrispondere a titolo d'indennizzo sono detratte dal risarcimento". Viene altresì precisato che l'indennità va parametrata al perdurare dell'inerzia nella misura di 30 euro per ogni giorno di ritardo con decorrenza dalla data di scadenza del termine del procedimento e, comunque, complessivamente non superiore a 2000,00 euro, purché vengano rispettate le condizioni di cui all'art. 28 del d. l. 21. 6. 2013, n. 69. Da ultimo le norme citate precisano che indennizzo e risarcimento non sono cumulabili, così che, ove risultasse che vi sia un danno risarcibile, all'ammontare di questo vanno sottratte le somme corrisposte o da corrispondere a titolo d'indennizzo.

Considerato, dunque, che le norme richiamate prevedono a favore dell'istante un indennizzo per il caso di mero ritardo nella conclusione del procedimento (a prescindere dalla prova di aver subito un danno), ciò vuol dire che l'ordinamento attribuisce un valore al tempo, in sé considerato, che il richiedente "ha sprecato" aspettando la decisione dell'amministrazione. Diversamente ragionando non si comprenderebbe cosa il legislatore abbia voluto che si indennizzasse.

L'affermazione giurisprudenziale va quindi letta nel senso che la "perdita di tempo" non può, da sola, essere portata dal privato a fondamento di una domanda di risarcimento, ma piuttosto il tempo inutilmente trascorso dopo la scadenza del termine di conclusione del procedimento può essere fatto valere a fini risarcitori solo se sussistono tutti gli altri elementi idonei a disegnare una situazione di responsabilità aquiliana dell'amministrazione. In somma può ritenersi che la legge abbia offerto al privato una prima possibilità, quella di farsi indennizzare (forfettariamente) per il tempo sprecato nell'attesa della pronuncia dell'amministrazione sulla sua domanda<sup>12</sup>, o agire per il risarcimento del danno causato dalla violazione dei termini assegnati per provvedere, ma, in questo caso, assumendosi agli oneri che incombono su chi agisce per far valere un caso di responsabilità aquiliana.

---

<sup>11</sup> V. CHIEPPA R. GIOVAGNOLI R., Manuale di diritto amministrativo, Milano, 2020, p.1048.

<sup>12</sup> V. le considerazioni di VACCARI A. Brevi cenni sulla responsabilità della pubblica amministrazione, cit., p.2954, per il quale, "se prima del d.l.n.69 del 21.07.2013 la dizione di tempo quale bene della vita era impropria, oggi il panorama sembra capovolgersi...e potrebbe ritenersi che vi sia stato il riconoscimento del tempo quale bene della vita a sé stante con autonomo valore patrimoniale".

Posto, quindi, che il legislatore ha distinto l'indennizzo dal risarcimento, e che il tempo in se stesso considerato ha valore per l'ordinamento, (quantunque il suo spreco da solo non possa giustificare una richiesta risarcitoria) bisogna ora chiedersi che cosa si risarcisca ovvero quale sia il bene ulteriore leso nel caso di accertata responsabilità dell'amministrazione per ritardo.

Secondo un orientamento giurisprudenziale non potrebbe esservi risarcimento se l'interessato non prova la spettanza del provvedimento richiesto, ovvero non venga accertata la spettanza del bene della vita per il quale ha proposto la sua domanda facendosi in tale modo coincidere il bene leso dal ritardo con il bene che si intende acquisire con l'istanza che ha aperto il procedimento<sup>13</sup>.

A nostro avviso tale tesi non può essere condivisa. Osserviamo in primo luogo che essa trova la sua spiegazione nella circostanza che il giudice ha concentrato la sua attenzione sul rapporto che si crea tra l'amministrazione e il privato che le abbia indirizzato la richiesta di un provvedimento favorevole, rapporto nell'ambito del quale assumerebbe rilevanza la verifica dell'oggettiva possibilità di soddisfare la richiesta: ebbene, se il bene della vita gli spetta, assumerebbe rilevanza il termine entro cui provvedere; ma se il bene richiesto non gli spetta sarebbe da considerare irrilevante, secondo la tesi che criticiamo, il tempo impiegato per decidere, tenuto conto che, (si argomenta) se la decisione non poteva che essere negativa, pur se adottata nei termini prescritti, non avrebbe potuto arrecare al privato nessun vantaggio.

Così ragionando, però si trascura di considerare che l'azione amministrativa, a prescindere dai risultati a cui conduce, favorevoli o sfavorevoli che siano ai privati, deve comunque essere guidata dalle regole della correttezza e della buona fede, e tra queste regole rientra senza dubbio quella di concludere i procedimenti aperti ad istanza di parte entro i termini stabiliti dalle norme. E' il contatto sociale qualificato, che si stabilisce tra l'amministrazione e il privato dopo che questi ha avanzato la sua richiesta, che costituisce la fonte di doveri puntuali di correttezza, buona fede e tutela dell'affidamento, doveri che l'organo pubblico deve rispettare in ogni fase in cui si articola la sua azione. In questa diversa prospettiva risulta evidente che il ritardo nell'adozione del provvedimento viola le regole della correttezza e buona fede in quanto genera in capo al privato una situazione d'incertezza, con il pericolo d'indurlo a scelte che non avrebbe compiuto, se avesse tempestivamente ricevuto, con l'adozione del provvedimento nei termini previsti, la risposta dell'amministrazione<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Espressamente TAR Lazio, sez. II-quater, 03.10.2019, n. 11517; id., sez. I-ter, 11.02.2020, n.1805; TAR Campania, Napoli, sez.V, 03.09.2019, n. 4440, secondo cui la spettanza del bene della vita potrebbe essere valutata in termini di prognosi favorevole; id., sez.VII, 05.03.19, n 1250; Cons.Stato, sez. IV, 20.01.2015, n.131; id., sez.IV, 12.07.2018, n.4260; id., sez. IV, 23.07.2017, n.3068; sez. IV, 06.04.2016, n.1371; V. pure le brevi considerazioni di FACONDINI L., Danno da ritardo: la tutela risarcitoria degli interessi procedurali, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).

<sup>14</sup> In questi termini Ad. Plen., 04.05.2018, n. 5, che modificando l'orientamento espresso con la sentenza 15 sett. 2005, n.7, ha separato la spettanza del bene della vita richiesto dal diritto al risarcimento per ritardo, che viene ricondotto alla violazione delle regole di correttezza, buona fede e tutela dell'affidamento. Già prima CHIEPPA R., Il danno da ritardo, cit. Malgrado l'autorevolezza della sentenza dell'Adunanza Plenaria non mancano decisioni che se ne allontanano, ribadendo vecchi principi. V. di recente Cons.Stato ,sez. IV, n.1437/2020.

La circostanza, quindi, che il bene della vita spetti o non spetti al privato che ne ha fatto richiesta è del tutto irrilevante ai fini del successo dell'azione di responsabilità per ritardo, dal momento che il ritardo non si collega al bene della vita richiesto, ma alle regole a cui l'azione amministrativa deve sottostare, indipendentemente dai suoi esiti. A quanto osservato può aggiungersi che il testo dell'art. 2-bis della l. 241/90, che collega esplicitamente il risarcimento del danno all'inosservanza dei termini di conclusione del procedimento, non consente di fare il benché minimo riferimento al bene della vita richiesto o alla previsione di un esito favorevole del procedimento, che costituiscono un'aggiunta della giurisprudenza che criticiamo, mossa dall'intento di proteggere l'amministrazione, ma a scapito delle sollecitazioni ad un agire corretto nonché dell'efficienza e della celerità.

Il bene protetto con la previsione dei termini di chiusura del procedimento, dunque, ha poco o nulla a che fare con il bene, per il quale il privato propone la sua istanza. Più propriamente il bene protetto dai termini di conclusione va identificato nella protezione dell'affidamento legittimo del cittadino<sup>15</sup> che l'amministrazione, come vuole la legge, si pronunzi nei termini previsti, ovvero nella protezione del suo diritto soggettivo di autodeterminazione e di orientamento della sue scelte.

Stupisce, quindi, che malgrado il convincente sganciamento del bene della vita, cui l'istante aspira con la sua domanda, dal fatto produttivo del danno, ovvero dalla violazione dei doveri di correttezza, lealtà e buona fede, in non poche sentenze si continui ad affermare che non può esservi risarcimento da ritardo senza la dimostrazione della spettanza del bene della vita.

#### **4) I MODI DEL RITARDO. L'INERZIA DELL'AMMINISTRAZIONE E IL PROVVEDIMENTO SFAVOREVOLE ADOTTATO FUORI TERMINE.**

Venendo a ragionare dei differenti modi in cui può prendere corpo il ritardo dell'amministrazione, consideriamo il caso che, apertosi il procedimento in seguito alla richiesta del privato, l'ufficio lasci trascorrere il tempo e se ne rimanga inerte senza adottare nessun provvedimento, almeno sino al

---

Ricordiamo che le affermazioni dell'Adunanza Plenaria sono state di recente riprese dalle SS.UU. civili della Corte di Cassazione, che con l'ordinanza 28 aprile 2020, n. 8236 ha ribadito come l'art. 2bis l. 241/90 abbia configurato un danno da ritardo che prescinde dalla spettanza del bene della vita, oggetto del provvedimento adottato in violazione del termine.

<sup>15</sup> Si tratta dell'affidamento legittimo che va distinto dall'affidamento incolpevole o secondo buona fede. Per la distinzione v. TAR Sardegna, sez. I, 11.03.2019, n. 214 e più ampiamente Corte Cass. SS.UU. civili, ordinanza 28 aprile 2020, n.8236, cit., che collega espressamente al principio della tutela dell'affidamento nei confronti della condotta dell'amministrazione l'obbligo di quest'ultima di risarcire il danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, previsto dall'art.2bis della l. n.241/1990.

momento in cui il richiedente proponga la domanda di risarcimento. Caso del tutto simile è quello in cui l'amministrazione rigetti l'istanza del privato con un provvedimento tardivo<sup>16</sup>.

A riguardo in non poche sentenze si legge, come sopra è stato ricordato, che al privato non potrebbe essere riconosciuto nessun risarcimento se non esiste la prova che gli spetti il bene della vita, per il cui conseguimento egli ha fatto domanda all'amministrazione. Questa tesi, come abbiamo cercato di dimostrare sopra non può essere seguita, e a riguardo non è necessario aggiungere altro.

Altra giurisprudenza, nell'intento di alleggerire la situazione dell'amministrazione di fronte ad ipotesi di risarcimento, afferma che, in ogni caso, il privato sia tenuto, in base ai principi di collaborazione, correttezza e lealtà, a sollecitare l'amministrazione a chiudere il procedimento (ove si sia determinata una situazione d'inerzia) e ad impugnare quindi il silenzio o il provvedimento negativo emesso con ritardo<sup>17</sup>.

Tali regole non possono essere condivise, e risultano contraddette tanto da ragioni testuali (le norme che regolano la materia) quanto da ragioni sistematiche.

Quanto alle prime (e salvo quanto aggiungeremo più avanti) osserviamo che il comma 9-ter dell'art. 2-bis della legge n.241/1990, dispone testualmente che “decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento, o quello superiore di cui al comma 7 (sospensione momentanea del termine per provvedere) il privato può rivolgersi al responsabile di cui al comma 9-bis (il soggetto investito del potere sostitutivo) 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.

Come è agevole comprendere dalla semplice lettura delle norme richiamate, è lo stesso legislatore che esclude che a fronte del ritardo il privato sia chiamato a porre in essere specifici comportamenti, limitandosi a disporre che può (se lo ritiene opportuno) rivolgersi al responsabile investito del potere sostitutivo, perché questi si adoperi a che le strutture competenti provvedano entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, oppure proceda alla nomina di un commissario. La norma richiamata non esclude che il privato possa sollecitare l'amministrazione con altri mezzi, quale una diffida o contatti personali, come normalmente avviene, ma tali scelte sono lasciate alla sua valutazione e non incidono sulla configurazione del ritardo, che si determina per il fatto oggettivo

---

<sup>16</sup> Va ricordato quanto afferma SCOCA S.S., Il ritardo nell'adozione del provvedimento, cit., p.9: Per ritardo deve intendersi la violazione dei termini procedurali e, dunque, l'emanazione tardiva di un provvedimento, non la soddisfazione tardiva del bene della vita. Per inerzia invece deve intendersi l'assoluta mancanza di un provvedimento. Pur non dubitando della correttezza della distinzione, crediamo che ai fini del discorso che conduciamo i due casi indicati nel testo possono essere trattati insieme.

<sup>17</sup> V. TAR Liguria, Genova, sez.I, 09.03.2017, n.187, che ribadisce l'onere del privato d'impugnare il provvedimento negativo emesso con ritardo.

della maturazione del termine per provvedere, senza che l'amministrazione abbia chiuso il procedimento con l'adozione di un provvedimento espresso.

Quanto poi ad un presunto onere del privato di impugnare il silenzio o il provvedimento negativo emesso con ritardo (onere il cui adempimento condizionerebbe il successo della richiesta di risarcimento) esso, oltre che essere escluso dalla normativa richiamata, va escluso per altre ragioni. L'impugnazione del silenzio come è noto, soprattutto nei casi in cui l'amministrazione dispone di discrezionalità per quello che attiene al quid, ha solo il fine di fare accertare in giudizio, cioè con una sentenza, il dovere dell'amministrazione di riscontrare l'istanza del privato. Se, quindi, l'amministrazione intendesse giustificare la mancata chiusura del procedimento negando che sussiste (sussisteva) a suo carico il dovere di provvedere, è tenuta a dare la prova di godere di discrezionalità per quel che attiene all'*an* e a tale onere rimane del tutto estraneo il privato. In più ritenere che sussiste un dovere del privato di procedere all'impugnazione del silenzio, significa spostare all'esito di questo giudizio la possibilità di esperire un'azione di risarcimento. Infatti è estremamente improbabile che un Collegio, investito di una domanda di risarcimento per ritardo, consapevole che è pendente un ricorso avverso il silenzio, si pronunzi su tale domanda prima che venga deciso il ricorso relativo al silenzio. E in fine la pretesa che l'azione di risarcimento venga condizionata dall'esperimento del rito del silenzio si pone in pieno contrasto con quanto dispone l'art.30 del c.p.a. che ha del tutto sganciato il giudizio per far valere la responsabilità dell'amministrazione dal giudizio impugnatorio.

. Non spetta quindi al privato provare, tramite l'impugnazione del silenzio, che l'ufficio pubblico, cui ha indirizzato la sua richiesta, fosse vincolato per ciò che attiene al dovere di esaminarla, considerato che spetta a quest'ultimo dimostrare che non ha dato seguito all'istanza, godendo a riguardo di discrezionalità. Insomma, se vi è inerzia dell'amministrazione, al fine di ottenere il risarcimento da ritardo nulla deve provare il privato se non di avere avanzato la propria richiesta, (o meglio non è tenuto a nessun ulteriore comportamento), mentre grava sull'amministrazione giustificare la propria inerzia, negando, in ipotesi, la sussistenza del suo dovere di provvedere.

Del resto sostenere che l'azione di risarcimento da ritardo sia condizionata dalla preventiva impugnazione del silenzio significa vanificare la previsione normativa, di cui all'art. 2-bis della l. 241/90. Infatti l'amministrazione se fosse consapevole di non essere esposta a nessun risarcimento per la sua inerzia fino a quando il richiedente non agisca in giudizio, sarà meno indotta a rispettare i termini di chiusura del procedimento, tanto più che sul piano dei fatti (cui non può negarsi una grande rilevanza) il privato è sempre riluttante ad agire in giudizio non fosse altro che per le spese che tale azione comporta e per i tempi necessari per giungere alla sentenza. In più togliere all'amministrazione lo stimolo a provvedere nei tempi normativamente previsti significa, come già abbiamo osservato, nuocere all'interesse pubblico, considerato che la previsione dell'art. 2-bis non va letta come posta unicamente a tutela degli interessi dei cittadini richiedenti un provvedimento amministrativo, ma anche a tutela dell'interesse pubblico che con quei provvedimenti s'intende perseguire.

E a ben guardare nella stessa normativa che esaminiamo vi è la prova di questa strettissima connessione tra pubblico e privato. Il comma 9 dell'art. 2 della l. 241/90 dispone, infatti, che “la mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della performance individuale nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente”. E il seguente comma 9-bis prevede meccanismi di sostituzione del dipendente, che rimanga inerte, ed impone che sul sito internet dell'amministrazione sia resa pubblica l'indicazione del soggetto, cui è attribuito il potere sostitutivo e a cui l'interessato può rivolgersi (come già abbiamo ricordato) perché entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto concluda il procedimento. E ancora il soggetto, cui è attribuito il potere sostitutivo, constatato il ritardo, è tenuto a comunicare, senza indugio, il nominativo del responsabile ai fini della valutazione dell'avvio del procedimento disciplinare, come dispone il comma 9-bis.

Una così articolata normativa, che tende a qualificare come possibile mancanza disciplinare da comunicare “senza indugio” a chi ha il potere di avviare il procedimento disciplinare, dà prova del grande interesse che ha l'ordinamento a che vengano rispettati i termini di conclusione del procedimento, ravvisando nella tempestività dell'azione pubblica uno degli strumenti migliori per la buona amministrazione degli interessi della collettività.

## **5) IL RISARCIMENTO NEL CASO DI PROVVEDIMENTO FAVOREVOLE ADOTTATO FUORI TERMINE.**

Veniamo ora al caso piuttosto semplice in cui l'ufficio pubblico provveda sulla domanda del privato accogliendola, ovvero emanando, sia pure con ritardo, il provvedimento richiesto. Diciamo che si tratta di un caso semplice in quanto non può dubitarsi che il richiedente avesse diritto ad acquisire le utilità aggiuntive richieste, dal momento che la sua domanda è stata accolta, così che non possono sollevarsi le obiezioni che prima abbiamo esaminato. Anche l'orientamento rigoroso, che impone al privato l'onere di fornire la prova dell'elemento psicologico, riconosce che in casi del genere deve ritenersi raggiunta la prova dell'elemento soggettivo della colpa in capo all'organo procedente, che ha provveduto in ritardo<sup>18</sup>.

Posto, quindi, che l'emanazione, sia pure tardiva, del provvedimento favorevole gli ha facilitato la strada del risarcimento, osserviamo che, in tale situazione, l'onere maggiore del ricorrente sarà quello di dare la prova del danno subito ed offrire ogni elemento utile per stabilirne l'ammontare,

---

<sup>18</sup> Cons.Stato, sez.V, 25.03.2016, n.1239. Va ricordato che, secondo una risalente giurisprudenza, nel caso in cui l'amministrazione abbia chiuso il procedimento in ritardo, ma con un provvedimento favorevole, nessun risarcimento potrebbe pretendere il privato, considerato che comunque è entrato in possesso del bene della vita richiesto. V. a riguardo SCOCA S.S., Il ritardo nell'adozione del provvedimento e il danno conseguente, p.14 e ss., in [www.giust-amm.it](http://www.giust-amm.it)

comparando la situazione nella quale si è venuto a trovare dopo l’emanazione tardiva del provvedimento con quella che si sarebbe determinata se l’amministrazione avesse provveduto nei termini.

In questo caso ci soccorre la stessa giurisprudenza, che in qualche lodevole sentenza riconosce 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 ed attuazione di progetti imprenditoriali, condizionandone la relativa convenienza economica, così che “ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nel c.d. rischio amministrativo” (Cons.Stato, sez.V, 10.02.2015, n.675).

Abbiamo ricordato sopra che una situazione di responsabilità dell’ufficio pubblico può determinarsi senza che il privato sia ricorso a strumenti sollecitatori dell’amministrazione e meno che mai che abbia attivato la procedura del silenzio, giacché l’amministrazione ha il preciso dovere di rispettare i termini di chiusura del procedimento a prescindere dalle iniziative del privato.

Osserviamo tuttavia che, se eventuali sollecitazioni non possono essere considerate presupposto necessario dell’azione di risarcimento, ciò non vuol dire che tali iniziative siano del tutto irrilevanti, considerato che potranno essere valutate ai fini della quantificazione del danno. Va ricordato a proposito che il terzo comma dell’art. 30 del c.p.a., pur sganciando l’azione di risarcimento dal giudizio demolitorio, dispone testualmente che nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo della parte.

Se, quindi, le iniziative sollecitatorie non costituiscono un presupposto ineludibile per accedere al risarcimento, ciò non vuol dire che il giudice non possa valutarne l’esistenza o l’inesistenza per determinare il grado di responsabilità dell’amministrazione, tanto più che, come vedremo, nei casi in cui non sia possibile stabilire con esattezza l’ammontare del danno si potrà ricorrere alla valutazione equitativa a norma dell’art. 1226 c.c. tenendo presenti tutte le circostanze di fatto, comprese quelle di carattere sollecitatorio<sup>19</sup>.

## **6) ACCENNI AL DANNO, AL RISARCIMENTO E ALLA SUA QUANTIFICAZIONE.**

Prima di passare alle conclusioni riteniamo opportuno intrattenerci, sia pure brevemente, sui temi del danno, del risarcimento e della sua quantificazione. A riguardo va detto che gli orientamenti di buona parte della giurisprudenza non contrastano con le idee, che siamo venuti esponendo, mentre la

---

<sup>19</sup> MADDALENA M.L., Gli incentivi a decidere, cit., p.8.

dottrina, soffermandosi su alcune tesi, cui talvolta fa riferimento la giurisprudenza stessa, opera delle distinzioni, che per la verità non sembrano necessarie.

Alludiamo alla distinzione che viene fatta a proposito della situazione di responsabilità, in cui l'amministrazione viene a trovarsi nel caso in cui incorra in un ritardo, cui segua l'emissione di un provvedimento favorevole (danno tout court), o di "mero" ritardo, cui segua l'emanazione tardiva di un provvedimento che nega la spettanza del bene della vita richiesto.

Nel caso di risarcimento del danno da ritardo, che segue all'accertamento della spettanza del bene della vita richiesto, ciò che va risarcito sarebbe "sia la perdita subita che il mancato guadagno in relazione al bene che il privato avrebbe dovuto tempestivamente ottenere", in quanto "la selezione dei danni risarcibili è più semplice perché fondata sulla lesione consistente nel mancato tempestivo conseguimento del bene della vita richiesto. Il privato, che ha tardivamente ottenuto l'utilità che gli spettava, ha diritto ad essere risarcito mediante l'azzeramento di tutte le conseguenze dannose del ritardo"<sup>20</sup>.

Nel caso di "mero ritardo", mancando il riconoscimento della spettanza del bene della vita richiesto, si andrebbe alla ricerca di quali interessi appaiono meritevoli di protezione e si possono ritenere lesi dal ritardo.

Considerato che la responsabilità da ritardo andrebbe ricondotta alla responsabilità aquiliana, l'oggetto della tutela risarcitoria non sarebbe la perdita del tempo in sé considerata ma gli altri beni della vita, che vengono compromessi dalla lesione del bene tempo, ovvero dal mancato rispetto del termine procedimentale. Di poi, le considerazioni di cui alla sentenza dell'Adunanza Plenaria n.5/18 prima ricordata, facendo riferimento ai doveri di correttezza, lealtà e buona fede, che debbono caratterizzare l'azione dell'amministrazione nell'esercizio di poteri autoritativi sottoposti al regime del procedimento amministrativo, porterebbero a concludere che la responsabilità da ritardo è assai vicina alla responsabilità precontrattuale, ambedue caratterizzate non dall'emanazione di un provvedimento illegittimo, ma da un comportamento (la violazione dei termini) contrario a quei doveri. L'accostamento tra le due responsabilità porterebbe a ritenere consentito, nel caso considerato, il risarcimento nei limiti dell'interesse negativo<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> V. ancora MADDALENA M.L., *Gli incentivi a decidere*, cit., p.11.

<sup>21</sup> Infatti nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento. Per l'applicabilità dell'art. 2697 e del criterio della c.d. vicinanza della prova v. sez. V, 10.02.2015, n.675 e di recente TAR Lazio Roma, sez. I stralcio, 16.01.20, n.488.

In dottrina è prevalente la tesi che vadano risarciti, ove provocati dal ritardo, pure i danni non patrimoniali. V. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Barletta 2014, p.235 e ampiamente MADDALENA L.M., *Op cit.*

Un riallineamento delle condizioni che portano al riconoscimento di un danno causato dall'amministrazione e al suo dovere di procedere al risarcimento consente, a nostro avviso, di semplificare il discorso.

Una volta che il privato abbia aperto il procedimento e l'amministrazione abbia superato i termini per concluderlo con un provvedimento espresso (senza che ricorra l'ipotesi dell'errore scusabile), viene a trovarsi per ciò solo in una situazione connotata da un comportamento illegittimo, sia che successivamente provveda in maniera favorevole al privato o sfavorevole o non provveda affatto. In questa situazione il privato, valutate le conseguenze che si sono prodotte nella sua sfera giuridica, può decidere se agire per fare valere l'illegittimità del comportamento e chiedere la riparazione dei danni che quel comportamento ha prodotto, ma se così fa deve assumersi tutti gli oneri che un'azione di responsabilità comporta, ovvero dare l'esatta prova del danno prodotto, che tale danno è la diretta conseguenza del comportamento dell'autorità e offrire tutti gli elementi che ne consentono la quantificazione.

-Il dovere di dare la prova dell'esistenza del danno si collega, per altro, alla stessa previsione dell'art. 30, co.4°, c.p.a che, nel dettare regole per l'azione di responsabilità, fa riferimento ad "eventuali" "danni, che l'amministrazione abbia prodotto, con ciò intendendo che non ad ogni atto o comportamento illegittimo dell'amministrazione consegua un danno risarcibile e, con riferimento al ritardo, può anche avvenire che un'iniziativa economica differita nel tempo risulti più economica e vantaggiosa. Da ciò la necessità che il privato compri l'esistenza del danno, che la norma appena richiamata definisce come "eventuale."

Stando così le cose, chi agisca per il ritardo, cui però è seguita l'emissione di un provvedimento favorevole, e chiede il risarcimento, ha maggiori e più ampie possibilità di comprovare l'esistenza del danno e il suo ammontare, ovvero sia non solo le perdite subite a causa del ritardo, ma anche i mancati "guadagni" che avrebbe potuto avere, se il bene della vita richiesto fosse entrato nella sua disponibilità nei termini normativamente previsti. Correttamente in questi casi la giurisprudenza afferma, come abbiamo già ricordato che il privato deve essere rimesso nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se l'amministrazione avesse provveduto nei termini previsti<sup>22</sup>.

Nel caso, invece, in cui il privato agisca lamentando un "mero" ritardo, non potrà far valere i danni conseguenti alla tardiva acquisizione del bene della vita che aveva richiesto, in quanto il provvedimento negativo emesso fuori termine fa presumere che tale bene non sia di sua spettanza. Si spiega, quindi, che in questo caso appaiano risarcibili le conseguenze dannose della violazione procedimentale nei limiti dell'interesse negativo.

---

<sup>22</sup> Così TAR Lombardia, Milano, sez. I, 12 01.2015, n.94, già ricordata, dove si trovano indicazioni in merito alla quantificazione equitativa del danno.

Quanto alla quantificazione del danno (quale che sia quello prospettato), si tratta di un onere, che grava pure su chi agisce, che è tenuto a fornire i fatti e gli elementi specifici, posti alla base della sua pretesa, senza che sia possibile sottrarsi a tale onere con prospettazioni insufficienti o imprecise che si vorrebbe fossero completate grazie all'opera integratrice di un consulente tecnico. Secondo questi principi appare evidente che il giudice potrà procedere ad una valutazione equitativa dell'ammontare del danno, prevista dall'art. 1226 c.c., solo quando, malgrado l'impegno probatorio del privato, sussiste una situazione d'impossibilità o di grave difficoltà a procedere ad un'esatta quantificazione del danno<sup>23</sup>.

Il tema che abbiamo trattato sarebbe meritevole di approfondimento esaminando le varie tesi che sono state avanzate in dottrina in merito alla qualificazione dell'interesse al rispetto dei termini fissati per la conclusione dei vari procedimenti e ai danni risarcibili. Ma, per quel che riguarda il discorso che abbiamo condotto, quello di critica dell'applicazione inadeguata ed incerta dell'art.2-bis l.241/90, sia sufficiente quanto abbiamo precisato, ovvero che nel caso di semplice ritardo la risarcibilità dell'eventuale danno prescinde dalla verifica della spettanza del bene della vita richiesto ed è limitato all'interesse negativo, mentre nel caso di ritardo seguito dall'emissione favorevole del provvedimento, il risarcimento può estendersi al lucro cessante, dovendosi azzerare ogni conseguenza dannosa, causata dal ritardo.

Aggiungiamo, da ultimo, che il discorso appena condotto sul risarcimento, pur nella sua sintesi, è utile alla tesi di fondo di questo lavoro nella misura in cui dimostra l'infondatezza dei timori che la corretta applicazione dell'art. 2-bis, quale noi sosteniamo, porti a conseguenze troppo gravose per l'amministrazione, nuocendo alla stabilità dei bilanci. L'amministrazione, infatti, non potrà essere costretta a risarcimenti per qualunque ritardo e in maniera automatica, ma solo quando venga data l'esatta prova del danno e del suo ammontare, quando non ricorra il caso dell'errore scusabile e quando non via sia un concorso del privato nella produzione e nell'aggravarsi del danno stesso.

## **7) CONCLUSIONI.**

Il nostro discorso potrebbe finire qui. Crediamo tuttavia che sia opportuno aggiungere brevi considerazioni, che servano a renderlo più chiaro.

---

<sup>23</sup> Cons.Stato, sez.V, 10.02.2015, n.675. Va ricordato che già l'Ad. Plen., 30.07.2007, n.10, aveva ammesso in via generale la valutazione equitativa, ma solo per la quantificazione dell'entità del danno, e non per la prova della sua esistenza, giacché senza quella prova non sarebbe possibile fare ricorso a presunzioni né all'applicazione dell'art. 1226 c.c.. Secondo VACCARI A., Brevi cenni sulla responsabilità, cit., p.2955, "ove non fosse possibile l'esatta quantificazione del danno, il risarcimento per esatto equivalente cedrebbe il passo a quello per perdita di chance". Quanto ai termini per far valere la responsabilità può dedursi dal 4° comma dell'art.30 c.p.a. che l'azione deve promuoversi a pena di decadenza entro 120 giorni dopo che sia trascorso un anno dalla scadenza del termine per provvedere.

Abbiamo visto nel corso del lavoro che esistono non poche sentenze che sembrano dare ragione alle nostre tesi e per tale motivo sono state puntualmente richiamate. Ma, viene da chiedersi, come si conciliano tali richiami alla giurisprudenza quando abbiamo espressamente detto che è proprio la giurisprudenza ad avere creato un orientamento, che finisce per ostacolare le possibilità di applicazione dell'art. 2-bis della l. 241/90?

La spiegazione dell'apparente contraddizione è la seguente: in primo luogo va detto che, se pur non tutte le pronunce dei giudici sull'argomento appaiono criticabili, quelle che sembrano più aderenti al dettato dell'art. 2-bis sono una minoranza rispetto a quelle che ne riducono la forza innovativa e ne rendono difficile l'applicazione. A ciò si aggiunge un'altra circostanza e, cioè, che le sentenze, che sembrano aderire alla lettera e allo spirito della legge, vi aderiscono solo in parte. Talvolta escludono che il privato, che si ritiene danneggiato dal ritardo, debba attivare la procedura del silenzio, ma distribuiscono in maniera insoddisfacente l'onere della prova dell'elemento psicologico; talaltra, pur affermando che il bene danneggiato dall'inerzia dell'amministrazione assurga a diritto soggettivo all'autodeterminazione e gestione dei propri interessi e che l'inerzia produca sul piano economico un danno ingiusto, concludono nel senso che il danneggiato deve provare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie e pongono a carico del privato una serie di oneri, subordinando così l'azione di responsabilità alla loro soddisfazione (Cons. Stato, sez. III, 30.4.14, n. 2279); talaltra, pur ribadendosi il dovere dell'ufficio procedente di chiudere il procedimento entro i termini fissati dalla legge, viene accentuato l'onere del privato di dimostrare l'ingiustizia del danno subito e del suo esatto ammontare. E ancora, pur affermandosi che il solo ritardo è elemento sufficiente per configurare un danno ingiusto con il conseguente obbligo di risarcimento, si sostiene che il privato deve dare l'effettiva prova che un diverso comportamento dell'amministrazione avrebbe sicuramente avuto per lui esito favorevole (Cons. Stato, V, 13.01.2014, n. 63). Financo la sentenza dell'Adunanza Plenaria n.5/18, dopo avere affermato che il riconoscimento del danno da ritardo non è collegato all'accertamento della spettanza del bene della vita, precisa che è onere del privato "fornire la prova dell'elemento soggettivo".

In breve è veramente difficile nel panorama giurisprudenziale individuare qualche decisione che sia del tutto coerente con la previsione legislativa dell'art. 2-bis<sup>24</sup> mentre, come si è visto, non mancano spunti accettabili, che si discostano lodevolmente dalle affermazioni del tutto criticabili della giurisprudenza ricordata all'inizio di questo lavoro. Ciò spiega, riteniamo, i richiami a quelle decisioni che, sia pure parzialmente, offrono elementi utili alle tesi che sosteniamo.

Fatte queste precisazioni, è opportuno conclusivamente porsi una domanda: quali possono essere le ragioni che spingono rilevanti settori della magistratura amministrativa ad adottare orientamenti che,

---

<sup>24</sup> Anche in dottrina è stato messo in rilievo come spesso le sentenze in tema di danno da ritardo sembrano affermare contemporaneamente regole diverse. V. TOMASSUCCI Il danno da ritardo. Nozione, categorie e sua risarcibilità alla luce dell'art. 2 bis l. 7 agosto 1990, n. 241, in Corti umbre, 2014, p. 438.

come abbiamo visto, riducono le concrete possibilità applicative della disciplina in tema di ritardo? La spiegazione può essere solo quella di proteggere le finanze dell'amministrazione o possono ipotizzarsi ragioni in parte diverse? Anche se non si tratta di questioni semplici, che meriterebbero specifici approfondimenti da parte di studiosi di altre discipline, proviamo tuttavia ad azzardare qualche spiegazione.

Innanzitutto osserviamo che da alcuni anni l'affidamento dei cittadini sulla giustizia in genere e su quella amministrativa in particolare si è di molto indebolito<sup>25</sup>. Più precisamente, mentre il giudice amministrativo non esita ad esercitare il suo sindacato su provvedimenti di notevole importanza per il loro impatto economico come quello degli appalti, dove alle complicazioni delle leggi si sono aggiunte quelle create proprio dai giudici, al punto che autorevoli personalità politiche hanno auspicato una soppressione della stessa giustizia amministrativa<sup>26</sup>, per quel che riguarda gli altri settori (edilizia, urbanistica, commercio, provvedimenti di polizia, interdittive) ha mostrato eccessiva vicinanza alle esigenze dell'amministrazione, soprattutto nella fase cautelare. Altresì ha giuocato un ruolo negativo il costo dei ricorsi e il tempo eccessivamente lungo per giungere alla decisione. Insomma si vuol dire che il giudizio sulle controversie per danno da ritardo ha partecipato di questo orientamento del giudice amministrativo di certo non favorevole alle esigenze dei ricorrenti, ma piuttosto a quelle dell'amministrazione.

Ma per quel che riguarda specificamente le difficoltà frapposte all'esperimento dell'azione di responsabilità per ritardo può aggiungersi anche un'altra spiegazione. Da molto tempo ormai l'attività

---

<sup>25</sup> V. le considerazioni di CORBINO A. Finanziamenti europei e tempi della giustizia (civile), in Formiche.net, il quale, pur all'interno di un discorso sulla giustizia civile, osserva che il problema in generale risiede "nel rapporto di fiducia tra utente (cittadino) e sistema giustizia, governato oggi da una diffidenza di fondo..."

<sup>26</sup> Ricordiamo l'opinione più volte espressa da Romano Prodi (interviste rilasciate nel 2013 a vari giornali) secondo il quale se si abolissero i TAR ed il Consiglio di Stato il Pil dell'Italia assumerebbe subito cospicuo segno positivo. E aggiungeva che il ricorso a questi tribunali è diventato un fatto normale ogni volta che si procede ad un appalto o che sia pronunciato l'esito di un concorso pubblico o una qualsivoglia decisione che abbia un significato economico. I ricorsi così bloccherebbero regolarmente e per anni gli investimenti infrastrutturali, fermerebbero per periodi quasi indefiniti i concorsi universitari e verrebbero usati per scopi che il buon senso ritiene del tutto estranei ad un'efficace tutela dei diritti. Alle critiche di Prodi si sono aggiunte quelle di Matteo Renzi e quelle del vicepresidente del Consiglio superiore della Magistratura Michele Vietti. Severi giudizi sono stati espressi da vari organi di stampa (il Fatto quotidiano soprattutto), che hanno sottolineato l'eccessiva durata dei processi amministrativi contestando in radice le ragioni di esistenza della stessa giustizia amministrativa, le cui funzioni potrebbero e dovrebbero essere accorpate con quelle della giustizia ordinaria.

Per un'informazione documentata in merito alle opinioni espresse circa l'attualità del sistema di tutele contro la P.A. assegnate al giudice amministrativo, ovvero circa la sua presunta incompatibilità con le esigenze di una moderna società civile e di un'economia globale v. le documentate riflessioni di POLLICE A., La mitologia della specialità ed i problemi reali della giustizia amministrativa, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), che conduce il discorso dedicando grande attenzione alle risposte che la Corte Costituzionale ha dato negli anni ai vari interrogativi che via via si sono posti in merito alla legittimità dell'esistenza e della sopravvivenza della giustizia amministrativa.

dei soggetti che ricoprono cariche pubbliche è guardata con sospetto e quasi costantemente velata dal dubbio che tale attività si discosti spesso dalle regole d'imparzialità, per piegarsi ad interessi privati. Le ragioni di tale situazione sono molteplici, e non è questa la sede per discuterne. Resta il fatto che chiunque sia titolare di un ufficio pubblico si sente come sotto una lente d'ingrandimento ed esposto costantemente al rischio di denunce e possibili incriminazioni, sospetti e rischi che aumentano non poco allorché vengono adottati provvedimenti che arrecano vantaggi economici ai privati e ancor di più se si tratta della corresponsione, a vario titolo, di somme di denaro. In questo contesto la garanzia maggiore per chi amministra sembra quella di fare il meno possibile e, soprattutto, limitare al massimo l'emanazione di provvedimenti che accolgano richieste di vantaggi o dispongano, a vario titolo, l'erogazione di somme di denaro. Non è un caso che tale amministrazione venga qualificata come "difensiva", un'amministrazione cioè che piuttosto che attendere all'espletamento delle sue funzioni istituzionali pensi a difendersi, cioè a cautelarsi da possibili fastidi conseguenti ai provvedimenti adottati<sup>27</sup>. A tali diffusi timori non possono restare estranei molti giudici, che vivendo all'interno della stessa temperie storica, sentono su di sé il diffuso sospetto di favori tutte le volte che adottano sentenze, che riconoscono ai ricorrenti il diritto a percepire, a vario titolo, somme di denaro. In questo contesto la migliore "difesa" sembra quella di essere "severi", attenti alla stabilità dei bilanci pubblici, orientandosi verso un'interpretazione delle norme che limiti in concreto il successo di azioni risarcitorie dei privati.

Se le considerazioni appena fatte hanno un fondamento, si ha qualche ragione in più per spiegare l'orientamento giurisprudenziale restrittivo in tema di risarcimento da ritardo, che non dipende, quindi, solo da tecniche interpretative, ma da scelte di vita e di comportamenti largamente diffusi nel complessivo apparato pubblico.

---

Che fare? Non tocca al giurista approfondire questa analisi ed indicare possibili rimedi. Quello che sembra evidente è che la situazione di sospetto e di rancore, assai diffusa nella società, non potrà nel breve essere cambiata e non evolverà facilmente verso situazioni di normalità in cui chi amministra

---

<sup>27</sup> Quanto osserviamo nel testo ha un preciso riscontro nella circostanza che il recente Decreto Semplificazioni è intervenuto per modificare la portata incriminatrice dell'art. 323 c.p.. In particolare l'area penalmente rilevante non viene più ricondotta all'inosservanza di norme di legge o di regolamento, ma viene circoscritta all'inosservanza di specifiche regole di condotta, espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge, con l'intento di escludere che possa configurarsi il reato di cui all'art 323 in caso di trasgressione di norme di rango secondario ovvero anche in ipotesi di norme di rango primario, tutte le volte che da queste ultime non siano ricavabili regole di condotta specifiche ed espresse. In somma con la modifica si è voluta escludere la configurazione del reato tutte le volte che i titolari degli uffici pubblici adottino decisioni discrezionali, ovvero facciano uso di poteri il cui esercizio non sia delimitato da regole precise né da leggi né da altri atti normativi. La riforma è all'evidenza finalizzata a fronteggiare il noto fenomeno, ricordato nel testo, dell'amministrazione (o burocrazia) difensiva ovvero la resistenza dei funzionari pubblici ad assumere decisioni per la cura degli interessi della collettività quando siano chiamati a scelte discrezionali, preferendo restare inoperosi, piuttosto che correre il rischio di conseguenze negative a proprio carico (incriminazioni e azioni della Corte dei Conti), con evidente enorme danno che il ritardo, che in tal modo si determina, arreca all'economia.

(anche la giustizia) sappia che la semplice applicazione della legge e le interpretazioni che in buona fede se ne danno, rappresentano la migliore protezione da odi e rancori e dalle conseguenze che ne derivano.

Le considerazioni che abbiamo fatto si pongono proprio in questa direzione: propongono un'interpretazione della normativa vigente in tema di risarcimento da ritardo aderente al testo delle norme e agli obiettivi che la loro emanazione ha inteso perseguire, non solo cioè la tutela dei cittadini, ma l'efficienza dell'azione pubblica, come richiesta dall'art. 97 della Costituzione e dalle leggi ordinarie, prima tra tutte la legge 241 del 1990, il cui art.1, nell'indicare i principi generali, afferma che l'attività amministrativa è retta dai criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza.