

La codificazione della disciplina speciale della responsabilità della P.A. per danno da ritardo?

di Gerardo Soricelli

1.Premessa. 2. I profili di specialità della responsabilità della P.A. e il rilievo nella legge sul procedimento amministrativo. 3.Osservazioni finali.

1.Premessa

La legge n. 69/2009 ha introdotto, nell'originario corpo della legge n. 241/1990, l'art. 2-*bis* il cui contenuto è assolutamente innovativo, anche se riformula alcuni recenti progetti di legge rimasti tali e avalla alcuni orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sedimentati sul regime giuridico della risarcibilità in caso di silenzio-rifiuto. Ai sensi del predetto articolo, infatti, si legge che " 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. 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." La norma in questione presenta profili di particolare interesse. Il primo punto fermo, dal quale prendere le mosse per comprendere quale rilievo va attribuito alla responsabilità dei soggetti pubblici per inosservanza colpevole del termine di conclusione del procedimento, è costituito dalla estrema lacunosità della disciplina legislativa sulla responsabilità per le attività amministrative procedimentali. Il problema deve pertanto essere impostato con riferimento, da un lato, ai principi generali sulla responsabilità civile, e, dall'altro, all'opera della recente giurisprudenza, dedita alla costruzione del c.d. diritto vivente. Le difficoltà peraltro sono enormi. Quanto ai principi, infatti, è difficile dedurre da essi un sistema di regole sicuro e coerente, dato che spesso gli uni indirizzano in un senso che gli altri contraddicono: il principio di responsabilità civile spinge verso soluzioni rigorose, conformate, nel settore pubblicistico, dal riferimento finalistico dell'interesse pubblico che anima le attività amministrative; il diritto vivente della responsabilità pubblicistica, di costruzione giurisprudenziale, cerca di coniugare il profilo codicistico della responsabilità civile (art. 2043 cc. e seg.) con l'evoluzione del danno ingiusto e il risarcimento per lesione dell'interesse legittimo, dando luogo a situazioni spesso contraddittorie rispetto all'ordinamento positivo. La giurisprudenza, infatti, nel corso dell'ultimo decennio, ha saputo evolversi profondamente, ma non si è consolidata su posizioni univoche e sedimentate. La dottrina, dal canto suo, si è dedicata a scandagliare con impegno il tema, ma, com'è ovvio che sia, si è divisa riguardo alle soluzioni da suggerire come le più equilibrate: che non siano cioè inutilmente gravose per le responsabilità delle amministrazioni e rispettino contemporaneamente le esigenze di tutela delle situazioni giuridiche soggettive degli amministrati.

2. I profili di specialità della responsabilità della P.A. e il rilievo nella legge sul procedimento amministrativo

L'art. 2 bis non fa altro che esplicitare e approfondire quanto poteva già dedursi dall'art. 2043 cc. sulle ipotesi di responsabilità per i danni da ritardo nell'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo. La "radicale previsione" di una responsabilità speciale della P.A. per omessa decisione nei termini di legge, chiaramente affermata ora dall'ordinamento positivo, costituisce una occasione unica e irripetibile per riflettere nuovamente, in presenza di un tassello di decisiva importanza aggiunto, sulla responsabilità procedimentale della P.A. e sulla sua natura giuridica (contrattuale o extracontrattuale), sulla doverosità dell'azione amministrativa, sulla influenza del tempo nella definizione dei procedimenti amministrativi, sul danno da ritardo nella

conclusione procedimentale. Ma, al di là di questi pur importanti punti di riferimento, a cui si farà cenno per completezza del discorso, mi sembra che una chiave di lettura essenziale per inquadrare sistematicamente la nuova disposizione sia offerta dall'analisi del danno ingiusto da ritardo e dalla tipologia di responsabilità in cui incorrerebbe la P.A. per la violazione del termine di conclusione del procedimento amministrativo. In particolare, la riconsiderazione del mero danno da ritardo appare attuale ed opportuna dato che, non solo negli ultimi tempi, esso ha risentito dei contraccolpi provenienti da normative di fatto rimaste inattuata. La dottrina amministrativistica non è stata unanime nell'accettazione della figura della responsabilità del danno da ritardo come tutela risarcitoria concettualmente e giuridicamente autonoma e separata da quella di tipo demolitorio offerta dall'annullamento dell'atto amministrativo, anche se non vi erano radicali ragioni ostative ad una normativa che ravvisasse la responsabilità dell'amministrazione per il mero ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo¹. Su tale orientamento si era attestata la giurisprudenza prevalente, anche se con riferimento allo specifico danno da ritardo nell'emanazione del provvedimento cui legittimamente aspirava il soggetto danneggiato e non al danno da mero ritardo². Il convincimento originario, condiviso da dottrina e giurisprudenza, era nel senso di attribuire pieno valore, in caso di interesse pretensivo, al risarcimento del danno da ritardo solo dopo che l'amministrazione avesse esercitato, e in favore del privato leso, il proprio potere. Un tale atteggiamento era coerente con la disciplina dell'azione amministrativa raffrontata alle recenti elaborazioni e utilizzazioni della figura concettuale dell'interesse legittimo, inteso come interesse strumentale correlato all'interesse al bene della vita ritenuto meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo, ma non in linea con la concezione della P.A. come soggetto giuridico titolare di poteri-doveri nei confronti dei destinatari dell'azione amministrativa e, perciò, responsabile dei fatti d'inadempimento nei confronti di questi. Parte della giurisprudenza, infatti, ha chiarito che non è sufficiente il mero ritardo per configurare il danno ingiusto perché occorre, secondo questa impostazione, la sussistenza di un interesse pretensivo che abbia per oggetto la tutela di interessi sostanziali³. In buona sostanza, l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno, in caso di inerzia dell'amministrazione, presuppone la valutazione circa la spettanza dell'utilità finale da conseguire per il tramite del provvedimento richiesto, mediante un giudizio prognostico che non può essere consentito allorché l'attività dell'amministrazione sia caratterizzata da consistenti margini di discrezionalità amministrativa.⁴ In mancanza di un preciso quadro normativo di riferimento, infatti, la giurisprudenza condiziona il risarcimento del danno da ritardo provvedimentale al positivo accertamento della spettanza all'avente diritto del bene della vita finale sotteso all'interesse legittimo azionato. Il suddetto art. 2 *bis*, invece, identifica nel fattore tempo il bene della vita la cui violazione legittima la richiesta di risarcimento del danno ingiusto da parte del privato nei confronti della P.A. inadempiente. Ne deriva che l'amministrazione che provveda in ritardo o che non provveda affatto è tenuta, prescindere da ogni indagine sulla spettanza del bene della vita o dell'utilità finale, a risarcire i danni conseguenti alla situazione di incertezza circa il rilascio o meno del provvedimento richiesto in cui è stato colpevolmente (con dolo o colpa della P.A.) lasciato colui ha presentato l'istanza.⁵ Anche se il decorso del termine non fa venir meno il

¹ In un quadro non dissimile si muoveva, d'altra parte, -secondo talune linee interpretative- l'art. 17, comma 1, lettera f), della legge n. 59 del 1997, che ipotizzava "forme di indennizzo automatico e forfettario", pur se a favore del richiedente, qualora l'amministrazione non avesse adottato tempestivamente il provvedimento, anche se negativo. Tale disciplina non è stata attuata e non sono state predisposte iniziative per l'emanazione di una nuova legge di delega con lo stesso contenuto o per la proroga del termine sia per motivi di resistenza politico-amministrativa che per difficoltà operative pratiche dovute alla notevole incidenza negativa degli indennizzi sui bilanci pubblici.

² Cons.Stato, sez. VI, 11 dicembre 2006, n. 7215, in Foro Amm. CDS, 2006, 12, 3382

³ Cons.Stato, sez. IV, 26 maggio 2006, n. 3201, in Foro Amm. CDS, 206, 5, 1430

⁴ Cons.Stato, sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 248, in Guida al Diritto, 2008, 10,95

⁵ A. LIBERATI, La responsabilità della pubblica amministrazione ed il risarcimento del danno, Volume II, Padova 2009, pp. 498 e ss. Sul danno da ritardo, notevoli sono i contributi dedicati, tra cui A. GASPARI, Danno da ritardo e pa: criticità e profili evolutivi, articolo del 10.04.2008 in www.altalex.com, n. 2559 del 16.07.2009 pp. 1 e ss, la quale afferma, riprendendo gli orientamenti maggioritari di dottrina e di giurisprudenza sull'argomento, che il danno da

potere di provvedere, si determina, allo spirare del suddetto termine, la responsabilità civile dell'amministrazione per i danni arrecati dal ritardo. Tale conseguenza è stata messa in luce anche dalla Corte Costituzionale che ha osservato che *“l'eventuale inosservanza del termine per la definizione dei procedimenti di pianificazione territoriale in esame, pur non comportando la decadenza dal potere, connoterebbero in termini di illegittimità il comportamento della pubblica amministrazione, con conseguente possibilità per i soggetti interessati di ricorrere in giudizio avverso il silenzio-rifiuto ritualmente formatosi, al fine di tutelare le proprie posizioni giuridiche attraverso l'utilizzo di tutti i rimedi apprestati dall'ordinamento. Dal risarcimento del danno al giudizio di ottemperanza”*.⁶ In definitiva, il dato normativo, avallato da una parte consistente della giurisprudenza, impone la lettura dell'inerzia dell'amministrazione non come esercizio del potere (o meglio non solo) ma semplice fatto di inadempimento, rispetto al quale non si configura un interesse legittimo ma un vero e proprio diritto soggettivo all'emanazione di un provvedimento e, quindi, all'adempimento amministrativo della prestazione provvedimentale, consistente nel tempestivo esercizio del potere autoritativo attribuito dalla legge alla P.A., in senso favorevole o sfavorevole per il soggetto privato coinvolto. Si comprende, pertanto, come la disposizione in esame qualifichi il dovere di provvedere come la situazione giuridica soggettiva dell'amministrazione che non si contrappone al potere giuridico della stessa ma convive con esso quasi a voler rappresentare un elemento costitutivo dell'esercizio del potere amministrativo. Tale dovere, in questo caso, è una situazione dinamica che vive in una vicenda procedimentale finendo per contribuire a specificarne l'aspetto garantistico in termini di tutela giuridica delle situazioni giuridiche soggettive del cittadino coinvolte nell'azione amministrativa. Inutile dire che dietro questa questione si staglia tutta la complessa tematica dei diritti “procedimentali”, che parte dalla stessa ammissibilità della figura, sino alla definizione delle situazioni giuridiche corrispondenti.⁷ Ritornando sul problema del cd. danno da ritardo, è necessario aggiungere un *quid pluris* che ne specifichi meglio la cittadinanza nel sistema della responsabilità civile della P.A. Nel *continuum* dell'evoluzione del concetto di danno ingiusto e sulla sua qualificazione di effettività in termini di riconducibilità ad esso del pregiudizio in concreto patito, occorre ricordare che il fatto illecito è stato individuato nella lesione, perpetrata da una condotta *non jure*, dei rapporti e delle situazioni organizzati tra il danneggiato e i terzi, cioè dell'attività lecita che il danneggiato avrebbe potuto esercitare se non fosse stata ostacolata o impedita dal fatto illecito. Ciò significa che alla tutela aquiliana, ammessa in tali circostanze, viene riconosciuta soprattutto la funzione di proteggere l'autonomia della “vittima” dai pregiudizi derivanti da fatti dolosi o colposi dell'autore del comportamento illecito. Autonomia che non assurge di per sé a situazione soggettiva meritevole di protezione e avente i connotati del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo, ma autonomia della personalità del danneggiato, quale si estrinseca in fatti o in atti che denotano i presupposti concreti della propria capacità di organizzarsi. Sotto questo profilo, quindi, per stabilire la risarcibilità effettiva del cd. danno da ritardo derivante dall'inadempimento procedimentale della P.A. non serve solo accertare, da parte del giudice amministrativo, se vi sia stata lesione del diritto soggettivo all'adempimento da parte del destinatario del provvedimento amministrativo ma occorre verificare,

ritardo, quale lesione di un interesse legittimo pretensivo è un sintagma ovvero un'entità di sintesi in cui sono inglobati il diritto ad una prestazione (la tempestiva conclusione del procedimento amministrativo) e l'interesse al bene della vita che l'esecuzione della prestazione soddisfa (il rilascio del provvedimento).

⁶ Corte Cost. sent. n. 176/2004 in www.giurcost.org/decisioni/2004/0176.

⁷ Sul punto G.MORBIDELLI, Il tempo del procedimento in AA.VV. La disciplina dell'azione amministrativa a cura di Vincenzo Cerulli Irelli, Napoli, 2006, pp. 250-264; S.S.SCOCA, Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo, in Giustizia amministrativa. Rivista di diritto pubblico on line (www.giustamm.it), 2005. Sull'obbligo di provvedere e sulla doverosità dell'azione amministrativa, F.G. SCOCA, Il silenzio della pubblica amministrazione, Milano, 1971; ID., Le situazioni giuridiche soggettive-nozioni generali- in AA.VV. Diritto amministrativo a cura di Franco Gaetano Scoca, Torino, 2008, pp. 136-137; F.LEDDA, Il rifiuto di provvedimento amministrativo, Torino, 1964; A..ZITO, Il procedimento amministrativo in AA.VV. Diritto amministrativo, cit., pp. 215-242; A.CIOFFI, Dovere di provvedere e pubblica amministrazione, Milano, 2005; F.GOGGIAMANI, La doverosità della pubblica amministrazione, Torino, 2005

soprattutto, se il pregiudizio concreto riguarda beni, rapporti, situazioni di fatto, attività impedito o rese più onerose dall'illecito così perpetrato (perdita subita) e concrete prospettive di sviluppo paralizzate (mancato guadagno). A sua volta, la determinazione del danno risarcibile "nel suo esatto ammontare", ovvero anche in via equitativa, consentirà di adoperare criteri obiettivi riferiti alle conseguenze che si verificano nel patrimonio del danneggiato, cioè alle ripercussioni sull'attività del privato leso nei suoi rapporti con i terzi. Il danno ingiusto da ritardo consiste, dunque, non nella mera lesione di un diritto o pregiudizio ad un bene, bensì nelle conseguenze patrimoniali che si sono verificate nella sfera giuridica patrimoniale del cittadino leso, titolare del diritto soggettivo al provvedimento, in conseguenza del ritardo colpevole dell'amministrazione nel provvedere. La ricorrenza del danno da ritardo risarcibile postula perciò un'indagine ulteriore sul suo effettivo verificarsi, che investe il rapporto di causalità tra il danno-evento (mero ritardo) e il danno conseguenza (conseguenze patrimoniali e di carattere economico). Ne deriva che la risarcibilità del danno investe anche il pregiudizio arrecato ai rapporti giuridici e alle situazioni relazionali in cui il privato richiedente il provvedimento opera: è qui che si verifica il danno, in quanto si traduce nella perdita, o nella maggiore difficoltà di mantenere o di continuare la programmazione concreta del proprio sviluppo in sé considerato (si pensi al silenzio operato dal comune su una richiesta di un permesso di costruire che, se perpetrata nel tempo, riduce il valore edificatorio del terreno) o che deriva dagli accordi pregressi con i terzi.⁸ (rapporti economici del richiedente imprenditore con altri imprenditori terzi, interessati indirettamente all'emanazione del provvedimento amministrativo dovuto). E veniamo ora, per brevi cenni, ad alcuni importanti corollari di questa impostazione. Il primo concerne il problema della natura giuridica della responsabilità dell'amministrazione per mancata conclusione del procedimento amministrativo. Il secondo riguarda la riconducibilità della stessa tipologia di responsabilità alla P.A. come apparato, secondo quanto deriva dal contenuto dispositivo di cui al citato art. 2 bis. Sotto il primo aspetto, la violazione del dovere procedimentale di provvedere sembrerebbe richiamare la responsabilità di tipo contrattuale della P.A., attesa la natura negoziale, secondo parte della dottrina, del contatto amministrativo qualificato tra P.A. e privato destinatario del provvedimento.⁹ Il distacco dal passato è radicale: dall'immunità sostanziale nell'esercizio del potere, la p.a. si vede sottoposta all'adempimento di un dovere che la responsabilizza rispetto a chiunque entri, anche senza poter vantare alcun affidamento, nelle maglie del procedimento amministrativo.¹⁰ Si è parlato al riguardo di violazione dei doveri di correttezza della p.a. nei confronti del cittadino, ma questa non è l'unica prospettiva possibile, perché la lesione inferta alla sfera giuridica del cittadino può riguardare anche l'aspettativa di un provvedimento favorevole. E, almeno ipoteticamente, la lesione di tale diversa aspettativa potrebbe dar vita ad una responsabilità di tipo aquiliano e non contrattuale, rispetto alla quale varrebbero regole e principi diversi.¹¹ Al riguardo, non si vuole completamente negare che alla responsabilità della p.a. per

⁸ Sul tema dei rapporti tra procedimento amministrativo, nesso di causalità tra fatto illecito e danno patito e sulla necessità di individuare i terzi legittimati al completarsi del procedimento e la loro tutela, M.COSTANTINO, Illecito civile ad enti pubblici territoriali in AA.VV., Responsabilità civile e tutela dei diritti, V., Studi in onore di Pietro Rescigno, Milano, 1998, pp. 184-187.

⁹ Dopo la famosa sentenza n. 500 delle sezioni unite della Corte di Cassazione, l'obiettivo dei teorici è quello di enfatizzare il rovesciamento radicale nei rapporti tra P.A. e privati, dovuto in primis, dovuto *in primis* alla legge sulla riforma del procedimento amministrativo 241/1990, che conduce sino alla proposta di sostituire alla relazione tra esercizio di un potere pubblico ed interessi legittimi, un rapporto di obbligazione della p.a. nei confronti dei privati. Così AGRIFOGLIO, Le sezioni unite tra vecchio e nuovo diritto pubblico: dall'interesse legittimo alle obbligazioni senza prestazione in Europa e diritto privato, 1241 e ss; CASTRONOVO, Responsabilità civile per la p.a. in Jus, 1998, 661 e ss. Anche parte della giurisprudenza si è attestata sulla natura contrattuale dell'illecito commesso dalla p.a., pur nelle difficoltà insite nella natura ibrida di tale responsabilità pubblica. Su tutte (Trib. Roma, 30 giugno 2003, in Giur merito, 2003, 2269 e ss).

¹⁰ E. NAVARRETTA, L'ingiustizia del danno e i problemi di confine tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale in AA.VV. Attuazione tutela dei diritti, volume IV, III, La responsabilità e il danno, Milano, 2009, 243.

¹¹ A.ROMANO TASSONE, La responsabilità della p.a. tra provvedimento e comportamento (a proposito di un libro recente) in Dir.amm.2/2004, 225.

violazione dell'obbligo di provvedere possa riconoscersi natura contrattuale (ricostruzione interessante che presuppone l'assimilazione del rapporto giuridico procedimentale al vincolo negoziale, con tutte le logiche conseguenze riconducibili ai principi e ai criteri del codice civile), ma si vuole affermare che tale responsabilità della p.a. non è integralmente traducibile solo nell'inadempimento procedimentale perché presuppone a monte un illegittimo esercizio del potere autoritativo, di cui il dovere di adempimento provvedimentale costituisce l'elemento costitutivo e l'aspetto fondamentale della responsabilità stessa. In altri termini, affermare in questo caso la responsabilità contrattuale della p.a. significa impossibilità di operare una qualunque selezione fra gli interessi lesi: qualunque tipo di vizio, di forma o di sostanza, rispetto a qualunque tipo di interesse dovrebbe condurre all'esito risarcitorio, posto il solo inadempimento della prestazione dovuta dalla p.a. Anche colui che senza poter vantare alcun affidamento verso un risultato che, magari con certezza non gli spetta, potrebbe pretendere un risarcimento del danno, lamentando qualunque profilo di illegittimità della condotta della p.a.¹² La conclusione, dunque, è che la responsabilità della p.a. deve restare di natura aquiliana e che proprio l'ingiustizia del danno consente di operare una congrua selezione degli interessi meritevoli di tutela e, quindi, risarcibili (come quello derivante dal mero ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo). Tutto ciò anche al fine di evitare di complicare ulteriormente il sistema con figure ibride di responsabilità, a metà tra quella contrattuale ed extracontrattuale, con l'esito di creare difficoltà ai giudici nel disporre il riparto dell'onere probatorio secondo criteri uguali o diversi da quelli codificati dall'art. 1218 cc.¹³ Il secondo aspetto, cui si è fatto cenno, è collegato funzionalmente al primo e riguarda l'analisi della fattispecie di responsabilità della p.a. come apparato per i danni ingiusti derivanti dal ritardo nel provvedere. E cioè, il problema dell'inefficienza procedimentale come causa principale e a monte del mero ritardo provvedimentale. Secondo parte della dottrina, *“la progressiva dequotazione degli elementi soggettivi dell'azione amministrativa, e la sua sempre più ampia funzionalizzazione conseguente allo sviluppo del procedimento amministrativo, hanno condotto all'offuscamento prima ed all'obsolescenza poi della distinzione materiale tra atto e comportamento, mettendo in crisi la stessa traducibilità dell'azione amministrativa nei termini propri dell'atto giuridico, e determinando la tendenziale confluenza delle forme giuridiche di tale azione all'interno di una nozione ampia ed omnicomprensiva di comportamento, giuridicamente apprezzabile nella sua dimensione oggettiva”*¹⁴. Secondo tale autore, e l'opinione è pienamente condivisibile, se l'enucleazione del concetto di atto giuridico all'interno della condotta umana giuridicamente rilevante deriva dalla importanza degli elementi subiettivi e psicologici dell'azione considerata, non sembra contemplabile nei termini propri dell'atto una manifestazione comportamentale strutturalmente composita e di valore oggettivo, quale quella in cui si traduce l'esercizio della funzione amministrativa. Si comprende, pertanto, come mai sia avvenuto che, proprio in seguito alla legge sul procedimento, e nell'ottica dell'attuazione dei principi sostanziali sottesi al buon andamento amministrativo (soprattutto efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa), dottrina e giurisprudenza si siano poste (con maggior lena che non nel passato) il problema del rilievo da attribuire all'illegittimità del silenzio dell'amministrazione, non inteso, quest'ultimo, quale semplice risvolto del rapporto di contrarietà del comportamento omissivo finale

¹² E. NAVARRETTA, op.cit., 245

¹³ Il discorso è reso complesso anche dalla non agevole possibilità di distinguere tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, atteso il venir meno delle differenze fondamentali tra le due tipologie per la considerazione che oggi l'obbligazione contrattuale tende a considerarsi come struttura complessa e pertanto essa involge obblighi accessori; nel contempo la responsabilità civile tende a coinvolgere sempre di più fenomeni negoziali (es. doppia vendita immobiliare) e, nel procedimento amministrativo, il rapporto procedimentale tra p.a. e privati. Non a caso il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia (Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, ord., 8 maggio 2002, n. 267, in Corr. Giur., 2002, 880 ss, con nota di Carbone), nel rimettere all'adunanza plenaria il problema della natura della responsabilità della p.a., ha evidenziato l'impossibilità di operare una selezione fra le norme sulla responsabilità, mettendo in risalto le possibili conseguenze operative di una tale scelta sul piano dei danni risarcibili, del computo degli interessi e della rivalutazione nonché della prescrizione dell'azione.

¹⁴ A.ROMANO TASSONE, op.cit., 221.

rispetto al diritto obiettivo, ma come qualificazione giuridica che inerisce anch'essa fondamentalmente e globalmente alla condotta posta in essere dell'autorità amministrativa dell'esercizio del potere. E' così la stessa articolazione interna dell'azione amministrativa che si presenta quale indifferenziato *continuum* comportamentale che dà vita all'idea della nascita di un nucleo comportamentale privilegiato di azione amministrativa che esalta la funzione decisionale del provvedimento. In altre parole, il contenuto sostanziale della decisione finale racchiude tutti gli elementi comportamentali decisivi e preparatori dello stesso provvedimento finale rendendo "responsabile" del possibile ritardo nell'emanazione del provvedimento l'intero apparato amministrativo. In un tale ordine di idee, la responsabilità dei diversi momenti in cui si dipana l'azione amministrativa, oltre a rendere responsabili i diversi soggetti fisici per i singoli atti amministrativi, fonda il valore forte della soggettività dell'amministrazione tenuta al rispetto dei principi sostanziali dell'attività amministrativa: buon andamento ed imparzialità. A tali profili pare dunque plausibilmente riconnettersi la responsabilità della p.a. come apparato, le cui disfunzioni sono idonee a fondare la responsabilità per il fatto illecito dell'inadempimento ex art. 2 *bis* della legge n. 241 del 1990. L'incedere di forme di illiceità della "Società del rischio" (*Risikogesellschaft*), espressive della tendenza alla "modernizzazione" del diritto amministrativo, in cui gli illeciti si muovono in direzione della tutela di beni giuridici sovraindividuali (buon andamento ed imparzialità amministrativa). Primeggiano, in queste costellazioni, modalità di aggressione "complesse", dove la fisionomia individuale del binomio funzionario-cittadino viene spesso sostituita da una relazione che vede collocati, dal lato del soggetto attivo, mega-apparati amministrativi (le organizzazioni complesse) e, dal lato del soggetto passivo, i destinatari dell'azione amministrativa. Ciò che rileva è la cd. "*dominante collettiva*" : l'ingiustizia del danno da mero ritardo, nell'ottica del diritto positivo, si fonda, cioè, sull'assunzione di decisioni finali, che costituiscono l'epilogo di procedimenti scanditi da una molteplicità di fasi che, a loro volta, prevedono l'intervento di una pluralità di soggetti. Nei mega-apparati ciascuna fase vede all'opera una pluralità di soggetti che operano in vista del provvedimento finale (sia esso accordo amministrativo o provvedimento amministrativo in senso stretto), espressione della volontà dell'ente. L'antitesi che si profila non è più tra la realizzazione monosoggettiva, fondata sul modelli individualistico di azione che esprime il dominio del funzionario sul comportamento amministrativo; al contrario, nelle pubbliche amministrazioni, la responsabilità diventa spesso di natura collettiva e vede contrapposte la responsabilità plurisoggettiva delle persone fisiche, basata su un modello iperfrazionato di azione, e la responsabilità diretta dell'organizzazione amministrativa complessa, alla quale la cd. "*decisione collegiale*" è da riferire sul piano dell'interesse o del vantaggio. Sotto questo profilo, sembra ormai codificata, negli usi linguistici dei giuristi, l'espressione "responsabilità della p.a. da cattiva organizzazione che attiene, come chiaramente allude l'aggettivazione, ai danni e alle conseguenze ad essi connesse, che occorrono nell'organizzazione dell'attività amministrativa. Il dovere dell'ente di assicurare il rispetto delle leggi amministrative, può continuare a fare in ultima analisi affidamento nella capacità e nella correttezza dei soggetti ritenuti idonei all'espletamento delle funzioni amministrative apicali. Ovviamente, ricadranno sull'ente le conseguenze di un affidamento mal risposto, non diversamente da come ricadrebbero sull'ente le conseguenze dei difetti di struttura o di funzionamento di un qualsiasi modello organizzativo. In altre parole, i modelli di buona organizzazione dell'ente sono funzionali al corretto adempimento dei doveri legalmente sanzionati dei soggetti apicali e alla prevenzione di illeciti da parte loro. Ma, ed è questa la novità della riforma che si commenta, la colpevolezza dell'ente non viene identificata *tout court* con la colpevolezza dei funzionari responsabili dei danni da mero ritardo, ma starebbe in ultima analisi in un *deficit* dell'organizzazione o dell'attività, rispetto ad un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo insieme. Queste situazioni, lungi dall'essere oggetto di mere annotazioni esterne e ai margini del fenomeno indagato, non sono di poco momento: allude ad almeno due valutazioni operate dagli interpreti. a) La prima è se i danni derivanti da carenza di organizzazione meritano una menzione a sé, probabilmente perché con l'esercizio dell'attività amministrativa si moltiplicano

le occasioni di danno, in ciò confermandosi quella linea evolutiva che contrassegna la stagione attuale della responsabilità civile.

b) La seconda è se la responsabilità della p.a. per disfunzioni amministrative ha caratteristiche peculiari, che ne consigliano una trattazione (e quindi una denominazione) autonoma. Ma si potrebbe fare anche un'ulteriore annotazione: in materia di responsabilità civile le partizioni interne riguardano generalmente le modalità in cui il danno si verifica, riguardando ora il danno provocato da edifici, ora da attività pericolosa. Anche questa è una circostanza che indica una progressiva oggettivazione delle tecniche di analisi delle responsabilità, spostando l'attenzione dal soggetto danneggiante, alle modalità dell'illecito e quindi al tipo di danno cagionato. Ragione di più per esaminare le questioni di carattere generale che investono la responsabilità della p.a. per difetto di organizzazione procedimentale. Riguardo a questo tipo di responsabilità della p.a. si è in presenza di danni cagionati nell'esercizio di una funzione pubblica e derivanti, nella fattispecie di cui all'art. 2 *bis*, dalla mancata adozione nei termini stabiliti del provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo. Tale anomalia è pur sempre riconducibile all'organizzazione in quanto tale, ravvisabile in quelle situazioni in cui la p.a. agente dimentica di essere una struttura pubblica complessa e qualificata per agire, secondo i principi di legalità, imparzialità e buon andamento, per il conseguimento di determinati obiettivi secondo programmi prefissati, in violazione della stessa clausola generale di correttezza o, addirittura, di affidamenti ingenerati nel cittadino con l'attività procedimentale precedente alla mancata assunzione dovuta di provvedimenti produttiva di danni ingiusti al cittadino. Poste tali premesse, al quesito *sub a* al quesito si può allora rispondere riassuntivamente affermando che in materia di attività procedimentale e di comportamenti amministrativi non si applicano norme specifiche o principi diversi da quelli costituzionali (art. 97 Cost.) e dalle legge generale sul procedimento amministrativo, integrata dalle leggi di settore. E allora sembra utile rispondere in modo negativo anche alla seconda questione, indicata *sub b*). Parlare di un diritto speciale della responsabilità civile dello Stato, per ora, significa alimentare equivoci e dubbi; un criterio unificante potrebbe essere quello di ampliare le categorie dell'attività amministrativa ed introdurre diverse coperture assicurative, a seconda della peculiarità dell'attività amministrativa considerata, per proteggere il cittadino coinvolto nell'azione amministrativa da rischi connessi all'azione amministrativa stessa. Ma senza l'intervento del legislatore in materia, la vedo difficile. Meglio parlare, quindi, di responsabilità diretta della pubblica amministrazione per fatto illecito proprio, lesivo del diritto soggettivo del cittadino al provvedimento amministrativo espresso, dove si ha riguardo non al finale momento in cui, per mancanza di provvedimento, il danno è stato cagionato, bensì alla antecedente fase nella quale la p.a., intesa come "apparato", si è organizzata, nel rispetto delle regole cui i pubblici uffici debbono conformarsi a norma dell'art. 97 Cost., per dare corso al procedimento rispetto al quale il "non" provvedimento è il solo riepilogo. Il dolo e la colpa della p.a., di cui fa menzione il citato art. 2 *bis*, vanno riferiti alla mancata adozione di quelli che il d.p.r. n. 231 del 2001 definisce come "modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire gli illeciti e, in definitiva, delle misure idonee ad evitare il danno di cui all'art. 2050 cc. Per facilitare la prova al cittadino danneggiato, non si potrà pretendere che sia proprio il cittadino leso a dare la prova della cattiva organizzazione del pubblico uffici. Nello spirito della riforma di cui all'art. 2 *bis* sarà più corretto ritenere che incombe sulla pubblica amministrazione, per sottrarsi alla responsabilità, l'onere di provare che il lesivo comportamento del funzionario agente non le è imputabile, avendo essa adottato modelli di organizzazione degli uffici e di gestione del procedimento amministrativo conformi alle regole di proporzionalità, affidamento, ragionevolezza, buon andamento ed imparzialità, idonei a prevenire eventi di danno. Addossare l'onere della prova al soggetto che si trova nella migliore condizione per assolverlo è prassi costantemente seguita dalla giurisprudenza¹⁵. Così, l'illegittimità della mancata conclusione del

¹⁵ Cass. 12 marzo 2002, n. 3573, in Mass. Foro it., 2002; Pret. Taranto, 22 maggio 1986, in Arch. Circolaz., 1987, 972; Cass. 13 aprile 2007, n. 8826, in Mass. Foro it., 2007; R.DE MATTEIS, Responsabilità e servizi sanitari, in Trattato di diritto commerciale dir. Pubbl. dell'economia, Padova, 2007, 355 e ss; Ampiamente in argomento, F.GALGANNO,

procedimento amministrativo con un provvedimento espresso determina una presunzione di colpa della p.a., ma non una presunzione assoluta, come pure talvolta si è ritenuto, bensì solo relativa, vincibile con la prova contraria, da parte dell'amministrazione, che l'illegittimità denunciata non le è imputabile, avendo essa adottato, nei regolamenti di organizzazione dei pubblici uffici, modelli di comportamento conformi ai precetti costituzionali di cui agli artt. 97 e 98 Cost.

3.Osservazioni finali

In definitiva si può seguire con piena condivisione lo sforzo della giurisprudenza di fornire soluzioni concrete equilibrate al problema della rilevanza della responsabilità di "apparato" della p.a.; mentre qualche preoccupazione desta l'intervento del legislatore, soprattutto ai fini operativi e per l'incidenza notevole che la questione avrà sulla capienza delle casse dello Stato a causa dei risarcimenti dovuti. Da sottolineare, comunque, come auspicio per il futuro in altri settori del diritto amministrativo, la presa di coscienza del legislatore dell'opportunità di predisporre forme di tutela del cittadino danneggiato dagli illeciti dell'amministrazione per le disfunzioni amministrative procedurali. Forme di protezione, queste, idonee a superare la staticità degli strumenti e dei concetti propri del sistema tradizionale della responsabilità civile attraverso un nuovo concetto di colpa di apparato e una riformulazione della cd. responsabilità autonoma dei soggetti di diritto pubblico per la mancata predisposizione di adeguati strumenti di amministrazione e di gestione, tendenti ad eliminare i danni ingiusti derivanti dalla mancata conclusione dei procedimenti amministrativi.

Trattato di diritto civile, volume secondo, Padova 2009, spec. 972 e ss e, specificamente, sulla responsabilità da inefficienze delle strutture sanitarie, R.BREDA, Il risarcimento dei danni da inefficienze della struttura sanitaria, in AA.VV.La responsabilità civile, tredici variazioni sul tema, a cura di Giulio Ponzanelli, Padova, 2002, 295 e ss; D.PULITANO', Voce Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche in Enc.dir. Agg., VI, Milano, 2002, 953 e ss.