

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI VERONA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

**SCUOLA DI DOTTORATO DI
SCIENZE GIURIDICHE ED ECONOMICHE**

**DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE EUROPEE E
INTERNAZIONALI
CICLO XXXI**

**IL RITARDO NELLA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO
AMMINISTRATIVO
RIFLESSIONI SULLA TUTELA RISARCITORIA DEL PRIVATO**

SSD IUS/10 – DIRITTO AMMINISTRATIVO

Coordinatore: Prof.ssa Maria Caterina Baruffi

Tutor: Prof. Jacopo Bercelli

Supervisore: Prof.ssa Giovanna Ligugnana

Dottorando: Paolo Saggiani

INDICE

pag.

<i>Introduzione</i>	V
---------------------------	---

CAPITOLO PRIMO

Il lungo cammino della responsabilità da ritardo

1. Premessa introduttiva	1
2. La tempestività e il ruolo della diffida concepita nell'ambito di un'idea c.d. attizia del silenzio della p.a.	9
3. La valorizzazione della tempestività dell'azione amministrativa e il nuovo ruolo della diffida. La nuova concezione del principio di legalità	17
3.1. (segue) Le ragioni sottese alla nuova concezione del principio di legalità.....	21
4. L'articolo 2 della l. 241 del 1990 e la previsione del termine di conclusione del procedimento	25
4.1. (segue) L'articolo 2, tra principi costituzionali ed europei.....	30
5. Tratti essenziali della disciplina dell' articolo 2 riguardata in particolar modo alla luce delle sue connessioni con la responsabilità da ritardo della p.a.	35
5.1. (segue) il dovere di provvedere espressamente <i>ex</i> articolo 2 della legge 241 del 1990 tra silenzio significativo e responsabilità da ritardo	43
5.2. (segue) le caratteristiche del termine di conclusione del procedimento (presupposto logico giuridico della responsabilità da ritardo).....	49

CAPITOLO SECONDO

L'elemento oggettivo della responsabilità da ritardo: il problema del c.d. danno da "mero ritardo"

1. Premessa introduttiva	59
2. L'irrisarcibilità del c.d. danno da "mero ritardo" e la c.d. logica della spettanza	65

3. L'approccio "contrattualista", come mezzo per ottenere la risarcibilità del danno da "mero ritardo"	75
3.1. (segue) Le tesi che ravvisano nella responsabilità contrattuale della p.a. la lesione dell' interesse legittimo e che ammettono la risarcibilità del danno a prescindere dalla spettanza del bene della vita finale.....	84
3.2. (segue) il c.d. "binomio civilistico" obbligo-diritto come il più coerente approdo cui dovrebbe far giungere il rilievo della natura contrattuale della responsabilità della p.a.....	89
4. La tesi della responsabilità contrattuale però legata alla logica della spettanza	102
5. Rilievi critici alle tesi che qualificano come contrattuale e (talvolta) da lesione di diritto soggettivo la responsabilità da attività provvedimentale (e quindi anche la responsabilità da ritardo) della p.a.....	107
5.1. (segue) Partendo dal presupposto per cui la responsabilità da attività provvedimentale della p.a. è extracontrattuale nonché da lesione di interesse legittimo si rende necessario ricercare l'eventuale soluzione positiva alla questione della risarcibilità del danno da "mero ritardo" entro tale ultimo schema.....	116
5.1.1. (segue) La valorizzazione della figura dell'interesse procedimentale in una soluzione raccordabile con la sentenza 500 del 1999 della Cassazione ...	117
5.1.2. (segue) La distinzione tra c.d. "interessi legittimi in senso stretto" e c.d. "interessi legittimi in senso lato" in una soluzione raccordabile con la sentenza 500 del 1999 della Cassazione.....	125
5.1.3. (segue) Critica alle teoriche aquiliane favorevoli alla risarcibilità del danno da "mero ritardo" fin qui esposte	127
5.1.4. (segue) La soluzione proposta: il superamento dell'impostazione fatta propria dalla sentenza 500 del 1999 e l'affermazione della risarcibilità del danno da "mero ritardo" entro lo schema della responsabilità extracontrattuale da lesione dell'interesse legittimo	130
6. L'impatto sulla questione del "mero ritardo" della disciplina positiva della fattispecie	138
6.1. (segue) Le tesi che rinvergono nella disciplina positiva una risposta al	

problema della risarcibilità del danno da “mero ritardo”	139
6.2. (segue) Il dato normativo: un “campo aperto” in cui impiantare la tesi della risarcibilità del danno da “mero ritardo” elaborata nel presente lavoro	146

CAPITOLO TERZO

L’elemento oggettivo della responsabilità da ritardo: il danno da ritardo risarcibile e il nesso di causalità

1. Premessa introduttiva	149
2. Sul danno da ritardo risarcibile in generale.....	150
3. I danni patrimoniali risarcibili in ipotesi di fondatezza della pretesa sostanziale del privato e strettamente correlati alla spettanza del bene della vita finale. Il problema dell’accertamento di quest’ultima	153
4. I danni patrimoniali risarcibili (anche) nel caso di infondatezza di pretesa sostanziale del privato.....	160
5. Il danno non patrimoniale da ritardo	164
6. Dal ristoro per il ritardo parametrato sul danno conseguenza al ristoro indennitario <i>ex</i> articolo 2 bis comma 1 bis della l. 241 del 1990.....	171
7. Il nesso di causalità nella responsabilità da ritardo	176
7.1. (segue) L’incidenza della condotta del privato sul nesso di causalità materiale e giuridica della responsabilità da ritardo	180

CAPITOLO QUARTO

L’elemento soggettivo della responsabilità da ritardo con particolare riguardo alla colpa

1. Premessa introduttiva	191
2. Le riflessioni che suscita la sentenza 500 del 1999 della Cassazione in materia di colpa da ritardo	197

3. L'elaborazione della colpa da ritardo da parte dei giudici amministrativi successivamente alla sentenza 500 del 1999 della Cassazione.	
La questione della colpa grave da ritardo.....	209
4. La particolare disciplina dell'onere della prova nella colpa da ritardo	218
<i>Conclusioni</i>	221
<i>Bibliografia</i>	230

INTRODUZIONE

La responsabilità della pubblica amministrazione per il ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo costituisce un tema normalmente affrontato (talvolta ampiamente, talaltra incidentalmente), nell'ambito dei contributi monografici, assieme ad altri argomenti classici del diritto amministrativo: il silenzio della pubblica amministrazione, la responsabilità civile di quest'ultima, le situazioni giuridiche che si fronteggiano con l'esercizio del potere amministrativo etc.¹

Questa ricerca, al contrario, si propone di concentrarsi precipuamente sul tema del ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo.

Necessariamente la trattazione dovrà imbattersi sui temi classici del diritto amministrativo tra cui quelli sopra indicati, ma l'attenzione, il fulcro attorno al quale tutto il lavoro è incentrato è costituito dal ritardo, sicché quei temi "classici" verranno affrontati senza pretesa di completezza, ma nella misura in cui siano funzionali ad inquadrare il tema della responsabilità da tardiva conclusione del procedimento amministrativo.

Al fine di spiegare il motivo che ha indotto a compiere una simile scelta occorre muovere da una duplice premessa:

a) «la tempestività è il codice genetico della pubblica amministrazione» la quale infatti si deve occupare di «interessi che sono attuali»²;

¹ Si vedano, a titolo meramente esemplificativo, (e senza alcuna pretesa di esaustività) M.C. D'ARIENZO, *La tutela del tempo nel procedimento e nel processo*, Napoli, 2012, A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013, non mancano riferimenti al danno da ritardo neppure nella recente monografia di F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria. Storia e teoria.*, Torino, 2017 oppure nella monografia di S. CIMINI, *La colpa nella responsabilità civile delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2017. Deve segnalarsi però l'opera di A. LAZZARO, *Contributo in tema di risarcimento del danno da ritardo*, Napoli, 2012 specificatamente dedicata al tema del ritardo della p.a..

² M. IMMORDINO, *Svolgimento nel tempo del potere amministrativo fra certezza ed incertezza* - Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo - Annuario 2014 - L'incertezza delle regole - Atti del convegno annuale - Napoli 3-4 ottobre 2014 pp.93 ss.

b) tale tempestività, come pure si è significativamente affermato, ha trovato il proprio vero momento di sviluppo (nel corso di un'evoluzione all'interno dell'ordinamento) proprio quando, a partire dall'entrata in vigore della legge 241/90 sul procedimento amministrativo, si è previsto (all'articolo 2) che il procedimento amministrativo si deve concludere entro un termine predeterminato e non può protrarsi *sine die*, con ciò ponendo le basi per la configurabilità del ritardo della p.a. e della sua responsabilità (ora codificata dall'articolo 2 bis della legge 241 del 1990).

In sostanza, il ritardo rappresenta "l'altra faccia" della tempestività dell'azione amministrativa. Se così è, allora, un'indagine sul tema del ritardo costituisce un'interessante prospettiva da cui riguardare il "codice genetico" dell'azione amministrativa.

Più precisamente, nel presente lavoro, dopo aver illustrato (nel primo Capitolo) la genesi della responsabilità da ritardo attraverso il (lungo) percorso che ha portato alla previsione di un termine generale di conclusione del procedimento ci si concentrerà su come l'ordinamento declini il valore della tempestività dell'azione amministrativa laddove si tratti di offrire tutela risarcitoria al privato danneggiato dal ritardo della pubblica amministrazione. Detto altrimenti, la prospettiva da cui guardare al tema della responsabilità da ritardo, è quella dell'amministrazione che «legittimamente può assumere un provvedimento sfavorevole (ma che probabilmente può assumerne, altrettanto legittimamente, uno favorevole), ingiustificatamente traccheggia, perde tempo, costringe il privato [oltre che a beneficiare tardivamente del bene della vita cui egli aspirava, in ipotesi di fondatezza della pretesa sostanziale] ad affrontare spese o a prolungare i tempi di eventuali esposizioni finanziarie»³.

Non ci si dissimula, naturalmente, che il ritardo è suscettibile di incidere, oltre che sull'interesse del singolo privato che attende una (tempestiva) risposta da parte dell'amministrazione, anche sull'interesse pubblico, tanto concepito quale interesse dell'amministrazione la quale, ad esempio, potrebbe subire un danno per aver dovuto risarcire il privato dei danni derivanti dalla tardiva conclusione del

³ F.G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. Pubbl.*, 2000, p.36.

procedimento⁴, quanto inteso come interesse della collettività, posto che «[l']inerzia e il ritardo nello svolgimento dell'azione amministrativa possono condurre alla mancata attuazione di leggi e programmi, conducendo a un livello sub-ottimale di intervento pubblico»⁵.

Il presente lavoro, tuttavia, come si anticipava, s'incenerà prevalentemente sulla tutela risarcitoria che l'ordinamento fornisce al privato danneggiato dalla tardiva conclusione del procedimento. È in quest'ambito, infatti, che si annidano molteplici questioni giuridiche di attualità nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Più in particolare, emergono tesi (sovente sostenute dalla giurisprudenza maggioritaria) che, se accolte, farebbero ritenere che l'ordinamento non declini adeguatamente (ossia non tenga in debito conto) il valore che riveste la tempestività dell'azione amministrativa, quando si tratti di fornire tutela risarcitoria al privato che subisce il ritardo della pubblica amministrazione.

Sarà possibile avvedersi di ciò quando s'illustrerà (sempre nel primo Capitolo) la tesi che nega tutela risarcitoria ai pregiudizi provocati dal ritardo in ipotesi di silenzio significativo della p.a. la quale, si afferma, neppure avrebbe in quelle fattispecie il dovere di provvedere espressamente (e quindi di concludere il procedimento con un provvedimento espresso entro un termine predeterminato). Ma di ciò, soprattutto, sarà possibile aver contezza quando ci si concentrerà sulla

⁴ Interessante appare quanto dispone l'articolo 2 comma 8 della l. 241 del 1990, introdotto dalla l. 35 del 2012, ai sensi del quale «[...] le sentenze passate in giudicato che accolgono il ricorso proposto avverso il silenzio inadempiuto dell'amministrazione sono trasmesse, in via telematica, alla Corte dei conti». Si consideri altresì l'articolo 2 comma 9 della l. 241 del 1990 (pure introdotto con la l. 35 del 2012) ai sensi del quale «[l]a mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce» oltre che «elemento di valutazione della performance individuale» e di «responsabilità disciplinare» anche elemento di valutazione di responsabilità «amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente». Il che costituisce un'ulteriore riprova, se mai ve ne fosse bisogno, di come il ritardo sia suscettibile d'incidere negativamente sul patrimonio dell'ente pubblico. Si veda in proposito anche P. SANTORO, *Il danno da ritardo diventa danno erariale* in www.giustamm.it.

⁵ G. NAPOLITANO, *Diritto Amministrativo e processo economico*, in *Dir. Amm.* 2014 pp. 695 ss.

struttura e quindi sugli elementi costitutivi della responsabilità da ritardo, tanto sull'elemento soggettivo, quanto sull'elemento oggettivo.

Più precisamente (con riferimento all'elemento oggettivo e, segnatamente, al danno) ci si riferisce, anzitutto, alla *vexata quaestio* della (ir)risarcibilità del c.d. danno da “mero ritardo”, ossia alla questione della risarcibilità del pregiudizio che può determinarsi in capo all'amministrato per la ritardata conclusione del procedimento amministrativo in sé considerata, ossia «a prescindere dall'accertamento di una lesione del bene finale della vita che il privato aveva titolo ad ottenere»⁶. Ebbene, si avrà modo di costatare come sia tuttora radicato un orientamento (specialmente giurisprudenziale) che nega tutela risarcitoria al c.d. danno da mero ritardo. Il che pare andare a detrimento del privato il quale, oltre a subire i pregiudizi derivanti dal ritardo dell'amministrazione, si vedrebbe, per questa via, preclusa la tutela risarcitoria per il solo fatto che il provvedimento finale non gli spettasse. È questa una questione “cruciale” che occupa molto spazio nelle trattazioni sul ritardo della pubblica amministrazione e alla quale si riserverà particolare attenzione anche nell'ambito del presente lavoro. Sarà questa, peraltro, l'occasione per soffermarsi sulla natura della responsabilità da attività provvedimentale della pubblica amministrazione e delle situazioni giuridiche ivi coinvolte. Taluni orientamenti, infatti, tentano di fornire al problema della risarcibilità del c.d. danno da “mero ritardo” una soluzione positiva, ma partendo da presupposti dogmatici che – almeno secondo la tesi che si ritiene di poter sostenere – non rispondono all'autentica natura della responsabilità da attività provvedimentale della p.a. (entro cui è da iscriversi la responsabilità da ritardo). Sostengono, infatti, quelle tesi, che il ritardo della pubblica amministrazione rientrerebbe in una fattispecie di responsabilità contrattuale, il che, quale logica conseguenza, dovrebbe avere quella per la quale il ritardo determinerebbe la lesione di un diritto soggettivo (di credito), mentre, si tenterà di dimostrare, la responsabilità della pubblica amministrazione (anche) da ritardo è aquiliana e da lesione di interesse legittimo. Ora, nel tentativo di fornire una risposta positiva alla questione della risarcibilità del danno da “mero ritardo” sarà imprescindibile soffermarsi sulla natura giuridica della fattispecie e delle situazioni giuridiche ivi coinvolte, posto che ogni eventuale soluzione positiva dev'essere, ovviamente,

sostenibile sul piano dogmatico.

In ogni caso, oltre a quelle appena illustrate, sono anche altre le tesi affioranti dall'agone dottrinale e giurisprudenziale dalle quali, se accolte, si dovrebbe inferire che l'ordinamento non tutela adeguatamente il privato, sotto il profilo risarcitorio, in ipotesi di danno da ritardo. Così si afferma (sempre per quanto attiene ai profili legati all'elemento oggettivo della responsabilità da tardiva conclusione del procedimento) che, in ipotesi di attività amministrativa discrezionale, non sarebbe possibile procedere al risarcimento del danno connesso al tardivo conseguimento del bene della vita cui il privato aspirava. Ancora, (sempre sul piano dell'elemento oggettivo, ma, questa volta, con riferimento al nesso di causalità) si sostiene che il mancato esperimento dell'azione giudiziale *contra silentium* potrebbe incidere, recidendolo in tutto o in parte, sul nesso causale tra ritardo e conseguenze dannose, superando in tal modo in *peius* (per il danneggiato) il tradizionale, consolidato orientamento civilistico⁶ in base al quale, invece, l'ordinaria diligenza richiesta dalla normativa al danneggiato per evitare le conseguenze del danno non potrebbe spingersi fino al punto da onerare il privato ad esperire un'azione giudiziaria.

Ma anche con riferimento all'elemento soggettivo si profilano costruzioni che lasciano intravedere dei vuoti di tutela risarcitoria nei confronti del privato danneggiato dal ritardo. Riservando, naturalmente, la più completa disamina alla trattazione, qui ci si limita a segnalare l'orientamento ben radicato in giurisprudenza che perimetra la colpa da ritardo della p.a. entro i confini della colpa grave, pregiudicando in tal modo il privato che, in caso di colpa lieve, non potrebbe ottenere tutela risarcitoria dalla pubblica amministrazione.

Sono queste, principalmente, le tesi che possono far legittimare il sospetto che l'ordinamento non garantisca un'effettiva tutela all'amministrato danneggiato dal ritardo. Ed è in ragione della presenza di tali tesi, come si è anticipato, che si è indotti ad affrontare uno studio sulla tutela risarcitoria che l'ordinamento riconosce al privato leso dalla tardiva conclusione del procedimento amministrativo. Ora, l'intento specifico che anima questo lavoro è quello d'indagare tali costruzioni –contestualizzate comunque nell'ambito di una ricerca

⁶ Si noti che quella da ritardo è pur sempre una responsabilità civile.

che affronti in generale la struttura della responsabilità da ritardo nell'adozione del provvedimento amministrativo-e di verificare se, invece, a negare effettiva tutela risarcitoria, anziché l'ordinamento in sé, non sia, piuttosto, una certa lettura data all'attuale assetto giuridico da talune interpretazioni.

In altri termini, prima ancora di porsi, *de jure condendo*, il problema della necessità di modificare la normativa vigente nel senso di assicurare una adeguata tutela risarcitoria al privato che subisca un pregiudizio dal ritardo della pubblica amministrazione, si tratterebbe, *de jure condito*, di accertarsi se già l'ordinamento possieda in sé gli strumenti per garantire un'adeguata tutela risarcitoria al privato. La risposta, in base a quanto si cercherà di argomentare, dovrebbe ritenersi positiva.

CAPITOLO PRIMO

Il lungo cammino della responsabilità da ritardo

SOMMARIO: *1. Premessa introduttiva. – 2. La tempestività e il ruolo della diffida concepita nell'ambito di un'idea c.d. attizia del silenzio della p.a - 3. La valorizzazione della tempestività dell'azione amministrativa e il nuovo ruolo della diffida – 3.1. (segue) Le ragioni sottese al nuovo ruolo della diffida – 4. L'articolo 2 della l. 241 del 1990 e la previsione del termine di conclusione del procedimento – 4.1. (segue) L'articolo 2, tra principi costituzionali ed europei. – 5. Tratti essenziali della disciplina dell'articolo 2 riguardata in particolar modo alla luce delle sue connessioni con la responsabilità da ritardo della p.a.– 5.1. (segue) il dovere di provvedere espressamente ex articolo 2 della legge 241 del 1990 tra silenzio significativo e responsabilità da ritardo –5.2. (segue) le caratteristiche del termine di conclusione del procedimento (presupposto logico giuridico della responsabilità da ritardo).*

1 Premessa introduttiva

È stato molto efficacemente rilevato che «esiste una complessa e profonda relazione tra il tempo e il procedimento amministrativo», ossia che quest'ultimo si svolge per definizione nel tempo, tanto che il «profilo diacronico» ne costituisce un elemento essenziale.¹

Appare interessante prendere le mosse da tale considerazione nell'avviarsi ad affrontare il presente lavoro dedicato alla responsabilità della pubblica amministrazione per la tardiva conclusione del procedimento amministrativo. Infatti, è proprio perché il procedimento si svolge nel tempo che si può prospettare la questione della sua durata e, segnatamente, ai fini di quanto in questo lavoro maggiormente rileva, del ritardo nella sua conclusione. L'affermazione, tuttavia,

¹ In questi termini M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini* in *Dir. Amm.* 2003, p. 292 ss. L'Autore mette peraltro in evidenza come nella stessa etimologia del sostantivo procedimento sia insita la dimensione temporale posto che il “*pro-cedere*” significa «proprio muoversi avanti (nello spazio e nel tempo)». Per la sottolineatura dello stretto rapporto tra tempo e procedimento amministrativo si veda anche S.S. SCOCA, *Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo* in www.giustamm.it (ove ampi riferimenti bibliografici).

sarebbe incompleta se non si svolgesse subito una fondamentale precisazione: lo svolgersi nel tempo del procedimento amministrativo è, sì, condizione necessaria, ma, al contempo, insufficiente per la configurazione del ritardo. Infatti, affinché si realizzi quest'ultimo (e la conseguente responsabilità in capo alla pubblica amministrazione) occorre anche, per definizione, che si sia predeterminato un preciso limite di tempo entro cui il procedimento deve terminare con un provvedimento espresso. Più precisamente, com'è stato autorevolmente evidenziato in dottrina, perché possa parlarsi di ritardo, bisogna che sia stabilito «in modo univoco lo *spatium deliberandi* che fisiologicamente deve essere concesso alla pubblica amministrazione», ossia il termine di conclusione del procedimento, viceversa «lo stesso concetto di ritardo» sarebbe «privo di contorni netti».²

Nell'ordinamento italiano, come noto, è solo con l'entrata in vigore della legge 241 del 1990 che, a livello generale, è stato stabilito (all'articolo 2, sul quale ci si concentrerà più approfonditamente nel prosieguo) che il procedimento amministrativo debba concludersi con un provvedimento espresso entro un lasso temporale predeterminato. Ne deriva che la legge sul procedimento amministrativo, mediante «la previsione di un termine» di conclusione del procedimento ha reso «astrattamente configurabile la responsabilità per ritardo dell'amministrazione»³. Prima dell'avvento della l. 241 del 1990, invece, mancando, di regola, un limite temporale prestabilito entro cui l'amministrazione avrebbe dovuto provvedere, difettavano «i contorni netti del ritardo». Detto altrimenti, prima della legge sul procedimento amministrativo (fatti salvi alcuni specifici procedimenti per la conclusione dei quali la legge assegnava un termine) era impossibile «stabilire il momento esatto a partire dal quale il trascorrere del

² M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, pp.148,9. In generale, per la configurazione del ritardo in presenza di un termine si vedano G. DEVOTO, G. OLI, *Nuovo vocabolario illustrato della lingua italiana*, Milano, 1987, p. 2665 che definiscono il ritardo quale «conclusione posteriore al termine fissato di una azione che risulta meno sollecita del previsto».

³ R. CARANTA, G. VECCI, *Inerzia, silenzio, ritardo: quale responsabilità per la pubblica amministrazione?* in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 1397.

tempo acquista il significato di ritardo»⁴. È pur vero che mediante lo strumento della diffida – sul cui meccanismo di funzionamento ci si soffermerà più dettagliatamente nel corso della trattazione – veniva assegnato all'amministrazione un termine per provvedere, tuttavia, questa sorta di “messa in mora” costituiva soltanto un «espedito per formalizzare la situazione di silenzio e per consentire la proposizione del ricorso in sede giurisdizionale», senza che ciò determinasse la possibilità di definire come “tardivo” il provvedimento emanato in seguito alla diffida, come si avrà modo di verificare con maggior precisione più avanti⁵.

Ora, già da questa breve premessa è possibile avvedersi di come la previsione di un termine prestabilito entro cui il procedimento deve concludersi con l'adozione di un provvedimento espresso e la conseguente configurabilità della responsabilità da ritardo, non costituiscano un approdo cui l'ordinamento è pervenuto immediatamente. Si tratta, piuttosto, di un'acquisizione che si colloca quale tappa di una «linea evolutiva»⁶ e cioè di un (lungo) percorso attraverso il quale si è progressivamente dato sempre maggior risalto al dovere di provvedere, e alla valorizzazione del tempo del procedimento e, più precisamente, della tempestività e della certezza della tempistica dell'attività provvedimentale della pubblica amministrazione: obiettivi, questi, il cui perseguimento passa anche e soprattutto attraverso la predeterminazione di un termine di conclusione del procedimento (come si cercherà di dimostrare con maggior precisione nel prosieguo). Il tutto nella sempre più consolidata consapevolezza che «il tempo dell'amministrazione è il presente»⁷, ovverosia che la rapidità e, contemporaneamente, l'esigenza che lo svolgimento e la conclusione del procedimento amministrativo non siano rinviati *sine die*, appartiene al «codice genetico» dell'agire amministrativo il quale, infatti, è preordinato alla cura di

⁴ M. CLARICH, *Termine* cit., p.149.

⁵ M. CLARICH, *Termine* cit., p.149.

⁶ D. VAIANO, *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAITTA, (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 479.

⁷ M. IMMORDINO, *Svolgimento nel tempo del potere amministrativo fra certezza ed incertezza*, Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2014, *L'incertezza delle regole*, Atti del convegno annuale, Napoli 3-4 ottobre 2014, pp.93 ss.

interessi che sono «attuali»⁸. Si tratta, in altre parole, della sempre maggiormente acquisita coscienza, da parte dell'ordinamento, che «[l']inerzia e il ritardo nello svolgimento dell'azione amministrativa possono condurre alla mancata attuazione di leggi e programmi, conducendo a un livello sub-ottimale di intervento pubblico» con evidente pregiudizio per l'intera collettività: tanto dei singoli cittadini «che attendono dall'amministrazione la protezione dei propri interessi da condotte lesive di altri privati o che richiedono agli apparati pubblici determinati provvedimenti per poter svolgere un'attività o esercitare un diritto, quanto delle imprese che devono, altresì, poter programmare i propri investimenti confidando in risposte da parte dell'amministrazione in tempi certi e ragionevoli»⁹.

Ad ogni modo, se la previsione del termine di conclusione del procedimento (e dunque la configurabilità del ritardo e della correlativa responsabilità dell'amministrazione), è frutto di un lungo percorso ossia di un progressivo sviluppo della concezione del tempo del procedimento, è proprio partendo dall'analisi di come l'ordinamento, nella sua evoluzione, si sia approcciato al tema della tempistica procedimentale che può inquadrarsi sistematicamente il tema della responsabilità della pubblica amministrazione derivante dal superamento dei termini procedimentali. In ragione dell'importanza rivestita dalla menzionata evoluzione ai fini del tema qui trattato, pertanto, appare utile dedicare la prima parte di questo Capitolo ad indagarne le tappe fondamentali, prima ancora di concentrarsi sulla disamina della disciplina del termine di conclusione del procedimento *ex* articolo 2 della l. 241 del 1990 e quindi (nei successivi Capitoli) sull'analisi degli elementi costitutivi della responsabilità da ritardo, anche alla luce della sua disciplina positiva introdotta per la prima volta con l'articolo 2 bis della l. 241 del 1990. Si procederà, anzitutto, a fornirne una visione d'insieme delle fasi del percorso evolutivo che sia di ausilio a meglio contestualizzare la successiva, più approfondita disamina.

In estrema sintesi, il percorso evolutivo potrebbe essere ricostruito nei termini che seguono¹⁰.

⁸ M. IMMORDINO, *Svolgimento nel tempo*, cit.

⁹ G. NAPOLITANO, *Diritto Amministrativo e processo economico*, in *Dir. Amm.* 2014 p. 695 ss.

¹⁰ Traendo spunto dal già menzionato saggio di D. VAIANO, *Il principio di tempestività* cit.

La sua origine o, forse, più correttamente, la sua fase prodromica può essere rinvenuta nell'elaborazione di quella che è stata definita come la «controversa *fictio iuris*»¹¹ di provvedimento negativo che si considerava formato a seguito del silenzio mantenuto dalla p.a., una volta decorso il termine assegnatole con la notifica di una diffida e che poteva formare oggetto d'impugnazione avanti il giudice amministrativo. È da precisare fin da ora come si sia ritenuto preferibile definire tale fase come “prodromica” anziché “iniziale”¹², poiché, in quest'ambito, più che approntare un vero e proprio rimedio contro la non attività dell'amministrazione e quindi nei confronti dell'intempestività della pubblica amministrazione, l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale aveva, piuttosto, ideato un meccanismo volto a dare un significato (provvedimentale) a quest'ultima.

Sarà soltanto successivamente a tale fase che si svilupperà l'idea-strettamente connessa alla contestuale affermazione del dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso in capo all'amministrazione- che l'inerzia serbata per un dato lasso temporale dalla pubblica amministrazione, a fronte della diffida del privato, possa avere il significato di inadempimento rispetto a tale dovere. Inadempimento nei confronti del quale si è iniziato a prospettare il rimedio di un ricorso giurisdizionale con il quale non più s'impugna(va) un provvedimento negativo tacito, ma, piuttosto, si otteneva (come, del resto, tuttora avviene) dal giudice amministrativo una pronuncia di accertamento del dovere di provvedere dell'amministrazione ed, eventualmente, alla nomina un commissario *ad acta* con la funzione di sostituirsi a quest'ultima in caso di sua perdurante inerzia. È una tappa, questa, di cruciale importanza verso l'affermazione della valorizzazione del tempo dell'agire amministrativo nei termini sopra indicati, poiché è a partire da questo momento che inizia a configurarsi il diritto «di dire basta all'inerzia»¹³ dell'amministrazione. In altri termini, è a far data da tale fase che si colloca il superamento dell'*escamotage*

¹¹ D.VAIANO, *Il principio di tempestività* cit., p.481.

¹² In ciò si è confortati dalla già cennata ricostruzione di Vaiano il quale, infatti, fa coincidere l'inizio del percorso con la (successiva) fase di cui, tra breve, si darà conto nel corpo del testo.

¹³ D.VAIANO, *Il principio di tempestività* cit., p. 480.

mediante il quale il comportamento inerte dell'amministrazione avrebbe artificialmente e ingiustificatamente (almeno secondo la costruzione che è andata consolidandosi e che si avrà modo di analizzare più approfonditamente nel prosieguo della trattazione) assunto sembianze provvedimentali, in realtà dissimulanti la mera inazione amministrativa. Ma l'importanza di questa fase si può cogliere anche perché è proprio in tale «*humus culturale*»¹⁴ che si è successivamente sviluppata la già menzionata disposizione di cui all'articolo 2 della l. 241 del 1990 (e, dunque, la codificazione del dovere di provvedere espressamente entro un termine predeterminato) alla quale – come ulteriore tappa dell'evoluzione – ha fatto seguito, in tempi più recenti, l'esplicita previsione normativa della responsabilità da ritardo di cui all'articolo 2 bis comma 1 della legge sul procedimento amministrativo – introdotto con la legge 69 del 2009 – ai sensi della quale «[l]e 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». In realtà, si è già avuto modo di notare come la configurabilità della responsabilità da ritardo sia sorta con la previsione normativa del termine di conclusione del procedimento, pertanto «l'art. 2 bis non fa altro che esplicitare e approfondire quanto poteva già dedursi dall'ordinamento»¹⁵. Cionondimeno, la disposizione – peraltro foriera di molteplici spunti di riflessione su cui ci si concentrerà nei prossimi capitoli – è indicativa del fatto che il legislatore, per la prima volta «ha operato direttamente [ed espressamente] un giudizio di meritevolezza della tutela dell'interesse alla tempestività dell'azione amministrativa»¹⁶ sul piano risarcitorio e, in questo senso, si ritiene possa essere

¹⁴ A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, p. 147; ID., *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, p. 275 ss. (spec. p. 281); si veda, nello stesso senso, anche V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996, p. 49.

¹⁵ G. SORICELLI, *La codificazione della disciplina speciale della responsabilità della P.A. per danno da ritardo?* in www.giustamm.it.

¹⁶ D.VAIANO, *Il principio di tempestività*, cit., p. 489.

annoverata, come poc'anzi accennato, quale ulteriore tappa dell'evoluzione della valorizzazione, da parte dell'ordinamento, del tempo del procedimento.

Invero, per quanto attiene allo specifico tema del ritardo della p.a., va dato atto di come tale norma si sia accompagnata con la previsione di ulteriori strumenti di tutela nei confronti del mancato rispetto del termine procedimentale. Ci si riferisce, anzitutto, all'indennizzo da ritardo disciplinato dall'articolo 2 bis comma 1 bis della l. 241 del 1990 introdotto con la legge n. 98 del 2013.

Il riferimento, ancora, è alla c.d. class action pubblica¹⁷ o, più precisamente, al ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici che può essere esperito¹⁸, avanti il giudice amministrativo, nei confronti dei soggetti da ultimi menzionati¹⁹, tra le altre ipotesi, anche in caso di ritardo dell'amministrazione²⁰. Con l'eventuale sentenza di accoglimento di tale ricorso, il giudice ordina «alla pubblica amministrazione o al concessionario di por[re] rimedio entro congruo termine» alla violazione compiuta (ai fini che qui rilevano, il mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento).

Infine, va menzionata la novella – introdotta con la legge n. 35 del 2012 – dell'articolo 2 della legge sul procedimento amministrativo, in base alla quale

¹⁷ Esiste una vasta letteratura sull'istituto. A titolo meramente esemplificativo, si segnalano G. SORICELLI, *Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano*, Milano, 2012, S. BAIONA, *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, Roma, 2013, ID., *Prime applicazioni della c.d. «class action» contro la pubblica amministrazione: luci ed ombre del nuovo istituto in Resp. civ. e prev.*, 2011, pp. 1375 ss., F. MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?* in www.giustamm.it.

¹⁸ Da parte dei «titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori» cui derivi una «lesione diretta concreta ed attuale dei propri interessi» (art. 1 comma 1 dlgs. n. 198 del 2009) ovvero da «associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati, appartenenti alla pluralità di utenti e consumatori di cui al comma 1» (art. 1 comma 4 dlgs. n. 198 del 2009).

¹⁹ Ad eccezione di: autorità amministrative indipendenti, organi giurisdizionali, assemblee legislative, altri organi costituzionali, Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 1 comma 1ter dlgs. 198 del 2009).

²⁰ Ossia in ipotesi di «violazione di termini» o «mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento» (art. 1 comma 1 dlgs. 198 del 2009).

ogni p.a. tramite il proprio «organo di governo individua» tra le proprie «figure apicali il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia»²¹. Al soggetto titolare del potere sostitutivo il privato potrà rivolgersi per richiedere la conclusione del procedimento «attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario», «entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto»²².

Per vero, i rimedi in cui è destinata a sfociare la c.d. class action, se accolta, non contemplano il risarcimento del danno. Allo stesso modo, neppure l'appena accennata disciplina dei poteri sostitutivi attiene alla tutela risarcitoria. Pertanto, si ritiene coerente con l'oggetto del presente lavoro limitarsi ai brevi cenni poc'anzi svolti. Al contrario, per quanto attiene all'indennizzo da ritardo, si tratterà più diffusamente l'istituto più avanti²³, allorché si sottolineeranno le possibili connessioni tra tutela indennitaria e risarcitoria.

Fornita questa breve panoramica generale volta ad illustrare l'intelaiatura di base dell'evoluzione della disciplina del tempo procedimentale (che ha portato alla predicabilità della responsabilità da ritardo della p.a.), occorre ora riprenderne

²¹ Così l'articolo 2 comma 9 bis della l. 241 del 1990 il quale dispone altresì che «[n]ell'ipotesi di omessa individuazione» del soggetto cui attribuire il potere sostitutivo, quest'ultimo «si considera attribuito al dirigente generale o, in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione». Va, per completezza, ricordato che la legge 35 del 2012, in materia di ritardo, altresì ha introdotto, all'articolo 2 della l. 241 del 1990 il comma 9 quater («Il responsabile individuato ai sensi del comma 9-bis, entro il 30 gennaio di ogni anno, comunica all'organo di governo, i procedimenti, suddivisi per tipologia e strutture amministrative competenti, nei quali non è stato rispettato il termine di conclusione previsti dalla legge o dai regolamenti [...]») e 9 quinquies («Nei provvedimenti rilasciati in ritardo su istanza di parte è espressamente indicato il termine previsto dalla legge o dai regolamenti di cui all'articolo 2 e quello effettivamente impiegato»). Sempre con riferimento alla l. 35 del 2012, già si è riferito, nell'Introduzione del presente lavoro, dei commi 8 e 9 dalla stessa introdotti nell'articolo 2 della legge sul procedimento amministrativo.

²² Così l'articolo 2 comma 9 ter della l. 241 del 1990. Oltre alla disciplina dei poteri sostitutivi da ultima menzionata, si consideri anche il d.p.r. 194 del 2016, attuativo dell'articolo 4 della l. 124 del 2015, relativamente ai poteri sostitutivi nell'ambito di procedimenti relativi a rilevanti insediamenti produttivi, opere di interesse generale o avvio di attività imprenditoriali.

²³ Al paragrafo 6 del terzo Capitolo.

in maniera più approfondita l'esame al fine di meglio delinearne i tratti fisiognomici.

2. La tempestività e il ruolo della diffida concepita nell'ambito di un'idea c.d. attizia del silenzio della p.a.

A tal riguardo, occorre, preliminarmente, ritornare con maggior precisione sul tema del silenzio della pubblica amministrazione. Non v'è qui l'intenzione di trattare in maniera completa un argomento così ampio e complesso (il che rischierebbe di far esorbitare dall'oggetto del presente lavoro). Si cercherà, piuttosto, di meglio precisare in che termini, attraverso l'analisi delle varie concezioni del silenzio, sia possibile fornire una lettura dell'approccio storicamente riservato alla dimensione temporale dell'azione amministrativa.

Allo scopo, appare interessante prendere le mosse da alcuni interessanti passaggi di un'opera di Vittorio Emanuele Orlando degli inizi del secolo scorso. In particolare, l'Orlando, proprio con riferimento al silenzio della pubblica amministrazione, constatava come il diritto positivo, non prevedendo (all'epoca) alcun termine entro cui l'amministrazione avrebbe dovuto provvedere sulle istanze del privato «le consent[isse] la più larga e illimitata libertà». In altre parole, «il ritardo»²⁴ manifestantesi sotto forma di silenzio non avrebbe ecceduto «la facoltà dell'amministrazione di emanare quando crede i provvedimenti che le sono richiesti». L'insigne giurista concludeva, quindi, auspicando «un ripiego che po[tesse] introdurre senza la legge la finzione che il decorrimento di un certo tempo sia da ritenersi equivalente ad un provvedimento positivo di diniego»²⁵.

Il primo profilo che s'intende mettere in luce di questa ricostruzione – ai fini di esaminare, da un punto di vista storico, la disciplina della dimensione temporale dell'azione amministrativa – attiene al già menzionato riconoscimento in capo all'amministrazione della facoltà di «emanare quando crede i

²⁴ Si noti come il sostantivo “ritardo” venga utilizzato in senso lato, posto che, come già argomentato, si dovrebbe parlare di ritardo (in senso stretto) in presenza di un termine di conclusione del procedimento predeterminato che, per l'appunto, all'epoca non era previsto.

²⁵ V. E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in ID., *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, III, pp 633 ss. (spec. p. 931).

provvedimenti che le sono richiesti». La tesi appare sottendere l'esistenza, se non di un arbitrio, quantomeno di un'ampia discrezionalità nel *quando* adottare il provvedimento. Sembra importante sottolineare fin da ora tale aspetto poiché l'idea della sussistenza di un'ampia discrezionalità nel *quando* ha accompagnato, sostanzialmente, l'evoluzione della concezione del tempo procedimentale fino all'entrata in vigore della legge 241 del 1990 e della previsione del dovere di concludere il procedimento entro un preciso termine prestabilito. Del resto, prima dell'articolo 2 della legge sul procedimento amministrativo, tutt'al più, si poteva discutere se la discrezionalità nel *quando* fosse espressione della discrezionalità nell'*an* perché l'amministrazione era libera di valutare «se si debba emanare un atto, se si debba emanare un atto oppure un altro» e, nell'ambito di questa discrezionalità, anche di scegliere il momento in cui adottare il provvedimento²⁶ o, viceversa, prescindesse dalla discrezionalità nell'*an*, perché pur sempre, anche nei casi in cui «precisi obblighi di legge» o «autolimitazioni imposte da precedenti determinazioni amministrative» imponessero di provvedere (e quindi anche laddove palesemente difettesse la discrezionalità nell'*an*), comunque, poteva pur sempre porsi il problema del *quando* adottare il provvedimento²⁷. Difficilmente, però, si poteva mettere in discussione la sussistenza di un'ampia discrezionalità nel *quando*, in assenza di una previsione (quella del termine) che vincola la libertà dell'amministrazione nella determinazione del momento entro cui provvedere. Invero, anche dopo l'aver stabilito che il procedimento si deve concludere in un periodo di tempo predeterminato, si potrebbe ancora parlare di discrezionalità nel *quando*. L'amministrazione, infatti, conserva ancora la libertà di scegliere il momento in cui adottare il provvedimento; tuttavia tale discrezionalità risulta ben più limitata rispetto al passato, poiché quest'ultima è comunque confinata entro il lasso temporale preventivamente stabilito²⁸.

²⁶ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, p.142.

²⁷ A.M. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, 1988, pp. 20 ss. Si vedano anche le riflessioni di C. MANCIA., *Considerazioni in tema di danno da ritardo*, in www.ambientediritto.it

²⁸ B.G. MATTARELLA, *Il procedimento* in (a cura di) S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2015, p. 264.

Il secondo aspetto su cui focalizzare l'attenzione riguarda l'affermazione dell'Orlando circa il "ripiego" (che quest'ultimo non era in grado di individuare) per far sì che il decorso del tempo potesse far acquisire un significato (secondo l'Autore, di provvedimento negativo) al silenzio. Più precisamente, dall'osservazione dell'Autore appare emergere *in nuce* l'intuizione circa l'esistenza di un nesso tra il decorso del tempo e il (significato del) silenzio, ovvero sia che, al fine di poter attribuire sotto il profilo giuridico una rilevanza al silenzio della pubblica amministrazione, è necessario che quest'ultimo si sia protratto per una certa durata di tempo. In altri termini ancora, «il tempo è un elemento costitutivo, anzi essenziale, del silenzio, come istituto giuridico»²⁹. L'intuizione dell'Orlando, tuttavia, come anticipato, non era giunta a rinvenire il "ripiego" per far acquistare al silenzio protrattosi nel tempo rilevanza giuridica.

A ben vedere, tale ripiego poteva essere individuato nel sopra accennato meccanismo della diffida su cui ora occorre portare l'attenzione in maniera più dettagliata. Sofferinarsi sul funzionamento di tale istituto e, più precisamente, sul significato che, in un primo tempo, fu ad esso assegnato, costituisce, infatti, l'occasione per esaminare dal punto di vista storico un primo concreto modo di concepire la dimensione temporale dell'azione amministrativa attraverso il silenzio. Si tratta, in particolare, di concentrarsi su quella che in precedenza si è definita quale fase "prodromica" del cammino verso la progressiva affermazione del valore della tempestività e certezza dei tempi dell'azione amministrativa. Al fine di comprendere nel dettaglio (e con la forza esplicativa propria del caso concreto) il meccanismo di funzionamento della diffida in questa prima fase, sembra interessante concentrarsi sulla celeberrima decisione sul c.d. caso Longo adottata dal Consiglio di Stato³⁰. Questa, in sintesi, la vicenda: un impiegato di cancelleria veniva dispensato dal servizio; interposto ricorso gerarchico al ministro competente avverso tale dispensa e in assenza di risposta, l'interessato notificava una diffida a quest'ultimo assegnandogli un termine di dieci giorni entro cui provvedere; decorso invano il termine, l'impiegato adiva il Consiglio di Stato il quale si pronunciava nel senso che quando il ricorrente «notifica

²⁹ P.G. LIGNANI, *Silenzio (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 564.

³⁰ Cons. St. sez IV, 22 agosto 1902 n.429 in *Giur.it.* 1902 p. 343.

giudizialmente un atto» invitando la pubblica amministrazione «a provvedere e non ottiene alcuna risposta, non potrebbe non riconoscere nel prolungato silenzio dell'autorità superiore la determinazione di far proprio il provvedimento contro il quale fu invano ad essa proposto reclamo».

In sostanza, già da questa decisione incominciava a intravedersi nel silenzio non una mera inerzia, bensì un «provvedimento riconoscibile»³¹. L'inerzia, in altri termini, acquisiva un significato c.d. "attizio" (atto tacito di diniego). Tale soluzione dapprima fu escogitata per superare il silenzio (c. d. rigetto) relativo a un ricorso gerarchico (la fattispecie, come si è visto, trattata nel c.d. caso Longo), il quale, come noto, dal punto di vista processuale, aveva l'importante funzione di permettere l'accesso alla tutela giurisdizionale, posto che consentiva di premunirsi di un provvedimento definitivo da impugnare, all'epoca *condicio sine qua non* per poter adire il giudice amministrativo (ciò che l'amministrazione, rimanendo silente, qualora non si fosse attribuito significato provvedimentale al silenzio, avrebbe potuto evitare poiché, di fatto, il ricorso gerarchico si sarebbe dovuto ritenere non deciso)³². La concezione "attizia" del silenzio fu quindi estesa anche alle altre ipotesi di silenzio serbato dalla p.a. (c.d. silenzio rifiuto)³³ il che pure consentiva di raggiungere il risultato pratico di ottenere, in un processo amministrativo dalla natura tipicamente impugnatoria, un provvedimento da impugnare in sede giurisdizionale³⁴.

S'impongono, a questo punto, due riflessioni. La prima riguarda il significato del termine assegnato alla pubblica amministrazione per il tramite della diffida. Si tratta, più precisamente, di comprendere il motivo per il quale, malgrado la presenza di un termine (elemento, si ripete, essenziale per la configurazione della responsabilità da tardiva conclusione del procedimento) non appaia possibile collocare già a partire da questa fase l'astratta configurabilità del

³¹ F.G. COCA., *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1971, p.9.

³² A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2013, p. 150.

³³ P. G. LIGNANI, *Silenzio*, cit., p.565.

³⁴ A. TRAVI, *Lezioni cit.*, p. 170.

ritardo³⁵ della pubblica amministrazione. La questione, in altre parole, sta nell'approfondire l'affermazione compiuta in apertura circa la configurabilità del ritardo dell'amministrazione soltanto a far data dalla previsione del termine di conclusione del procedimento di cui all'articolo 2 della legge sul procedimento amministrativo. La seconda precisazione, invece, attiene all'analisi delle ragioni sottostanti alla concezione c. d. "attizia" dell'inerzia della pubblica amministrazione, l'esposizione delle quali appare fondamentale per la comprensione del significato e della portata della successiva tappa dell'evoluzione.

Sotto il primo profilo, occorre sottolineare che, per quanto, come anticipato, si fosse andati già in questa fase dell'evoluzione nella direzione dell'assegnazione (mediante la diffida) di un termine per provvedere³⁶, ciò non consentisse, comunque, di stabilire, per utilizzare la già menzionata espressione di Clarich, «in modo univoco lo *spatium deliberandi* che fisiologicamente deve essere concesso alla pubblica amministrazione» che è essenziale per la configurabilità dei «contorni netti del ritardo». L'ordinamento, infatti, continuava a non prestabilire con certezza e precisione un limite temporale entro cui l'amministrazione avrebbe dovuto provvedere, posto che comunque la diffida (in uno con il termine alla stessa correlato) era uno strumento a disposizione del

³⁵ In senso stretto, beninteso, posto che in senso lato, s'è visto come già l'Orlando utilizzasse il sostantivo "ritardo" pur in assenza di un qualsiasi termine entro cui provvedere assegnato alla pubblica amministrazione.

³⁶ Tale termine dapprima era lasciato alla libera determinazione del privato che poteva definirsi quale *dominus* del tempo del procedimento (in questi termini G. MONTEODORO, *Ottemperanza speciale contra silentium ed ottemperanza anomala nel processo amministrativo*, in *Urb. e app.*, 2001, pp 883 ss., spec. p.888, nonché P. G. LIGNANI, *Silenzio* cit., p. 565) a condizione che esso fosse "congruo" in assenza di esplicite indicazioni normative in tal senso, furono ritenuti congrui anche termini molto brevi, anche di cinque giorni. Successivamente, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 5 del t.u. delle leggi comunali e provinciali del 1934 il termine fu stabilito in via normativa. In particolare, la disposizione appena menzionata stabiliva che in materia di ricorsi gerarchici decorso un primo termine di 120 il privato potesse notificare all'amministrazione una diffida a provvedere entro un termine di 60 giorni, decorsi i quali il ricorso s'intendeva rigettato. Iniziò pertanto a consolidarsi gradualmente la tesi dell'applicazione analogica dei termini previsti in ambito di silenzio serbato nei casi di ricorso gerarchico anche alle altre fattispecie di silenzio.

privato che poteva decidere quando (e, prima ancora, se) notificarla, in un contesto nel quale, come più sopra ricordato, appariva ancora consolidata la già ricordata idea di un'ampia discrezionalità in capo alla pubblica amministrazione nel *quando* adottare il provvedimento.

È per questa ragione, pertanto, che, ben lungi dal costituire uno strumento di predeterminazione univoca da parte dell'ordinamento del termine idoneo a configurare il ritardo (nonché la connessa responsabilità in capo all'amministrazione e la conseguente tutela risarcitoria nei confronti del privato), la diffida, più semplicemente, consisteva soltanto in un espediente finalizzato a consentire la proposizione del ricorso in sede giurisdizionale, mediante la creazione di un simulacro di provvedimento negativo da impugnare. Non ci si dissimula, peraltro, che la diffida potesse anche costituire un «ripiego felice»³⁷ sulla via della tempestività dell'azione amministrativa, posto che astrattamente essa era in grado di «rendere consapevole l'Amministrazione delle conseguenze che oltre un certo limite dal suo silenzio sarebbero derivate», attribuendole «la possibilità di provvedere tempestivamente»³⁸ (ossia nel rispetto del termine assegnatole). Tuttavia, pur ipotizzando che già in questa fase potesse essere compiuto un primo passo verso un agire tempestivo della pubblica amministrazione, si ripete, si era ancora distanti dal declinare la tempestività in maniera più decisa, non solo mediante la predeterminazione di un termine entro cui concludere il procedimento, ma anche attraverso un'impostazione che vedesse nell'inerzia (e dunque nell'intempestività) della pubblica amministrazione un comportamento da contrastare piuttosto che da connotare con un significato provvedimentale.

È proprio su quest'ultimo profilo che occorre focalizzare ora l'attenzione. Occorre cioè soffermarsi sull'indagine delle ragioni sottostanti alla sopra indicata concezione c. d. “attizia” del silenzio, alla stregua della quale-iniziando a darne una connotazione giuridica più precisa – l'inerzia veniva considerata come «un

³⁷ R. LUCIFREDI, *Silenzio rifiuto senza messa in mora?*, in *Foro it.*, 1941, p. 229.

³⁸ R. LUCIFREDI, *Silenzio rifiuto*, cit., p. 229.

provvedimento tacito o implicito o presunto»³⁹ negativo. L'importanza di concentrarsi su questo aspetto, ai fini del presente lavoro, può cogliersi perché attraverso tale indagine potrà meglio contestualizzarsi la prossima fase dell'evoluzione del cammino verso la tempestività dell'azione amministrativa.

Entrando nel merito dell'indagine, è da prendere le mosse dalla constatazione per cui sulla menzionata interpretazione in chiave provvedimentale del silenzio ha esercitato un forte influsso l'impostazione basata sulla «via tracciata dai privatisti» sulla «manifestazione tacita di volontà»⁴⁰.

In sostanza, si tratta dell'impostazione in base alla quale il silenzio-di per sé inidoneo ad esternare una volontà negoziale⁴¹- purché accompagnato da determinate circostanze, acquista il significato di comportamento concludente o manifestazione tacita di volontà. Così l'accettazione della proposta contrattuale mediante l'esecuzione della prestazione richiesta è comportamento concludente da cui, malgrado l'assenza dell'esternazione di un consenso, si desume «l'implicito intento negoziale» di vincolarsi contrattualmente⁴²; similmente il silenzio può valere come dichiarazione (tacita) quando «instaurata una certa relazione fra le parti, il comune modo di agire o la buona fede impongono l'onere o il dovere di parlare».⁴³ Il che, nell'ottica civilistica all'epoca accolta in ambito

³⁹ F. G. SCOCA, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pp. 239 ss.

⁴⁰ Così F. G. SCOCA, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1971, p. 9 e, in termini, anche ID., *Il silenzio della Pubblica Amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pp. 239 ss. ove l'A., per descrivere tale costruzione, afferma che essa era ispirata agli «schemi teorici di derivazione privatistica».

⁴¹ C. M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 2000, pp. 211 ss. P. BONFANTE, *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, in *Scritti giuridici vari*, III, Torino, 1921, pp.150 ss..

⁴² C. M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, cit., p. 209.

⁴³ C. M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, cit., p. 211 ss. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, p. 137. P. SCHLESINGER, *Dichiarazione*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, pp. 371 ss. per il quale «il comportamento concludente [...] esclude ogni riferimento a regole linguistiche, e consente soltanto illazioni non prestabilite, ma spontaneamente prospettabili, secondo il comune modo di pensare e di agire dell'ambiente ove l'azione si svolge».

amministrativistico, è preordinato alla salvaguardia di esigenze di affidamento del privato e di garanzia del traffico giuridico⁴⁴.

Trasponendo tale impostazione all'attività provvedimentale della pubblica amministrazione si è affermato che in presenza di «un obbligo giuridico di prendere un dato provvedimento» a fronte di «istanze ripetute, e regolarmente intimate, dell'interessato», «il silenzio» dovrebbe «interpretarsi come rifiuto di adottare quel determinato provvedimento».⁴⁵

Si tratta dell'idea per cui il dovere od obbligo di provvedere funge da circostanza che qualifica il silenzio (o, se si preferisce, l'inerzia) come manifestazione tacita di volontà. Detto altrimenti, se v'è un dovere di provvedere (quantomeno in presenza di un'istanza formale del privato) si configurano le circostanze per desumere da ciò la (tacita) volontà (negativa) della pubblica amministrazione⁴⁶.

⁴⁴ E. BETTI, *Teoria generale*. cit. p. 141; C. M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*. cit. p.212. Si vedano, tra gli amministrativisti, V. PARISIO, *I silenzi* cit. p.49 nonché C. GUACCI, *La tutela avverso l'inerzia della pubblica amministrazione secondo il Codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, p. 15.

⁴⁵ O. RANELLETTI, *Il silenzio nei negozi giuridici*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1892, pp.3 ss., ora in *Scritti giuridici scelti*, III, Napoli, 1992, pp. 3 ss. ID., *Lezioni di diritto amministrativo*, Napoli, 1921, p. 108.

⁴⁶ In questo senso, oltre agli scritti di Oreste Ranelletti sopra richiamati si considerino, senza pretesa di esaustività, tra i vari Autori: A. AMORTH, *Il silenzio della pubblica amministrazione di fronte alla richiesta di un'autorizzazione*, in *Foro It.*,1949, pp. 148 ss per il quale «dove l'Amministrazione si possa ritenere obbligata ad assumere un certo comportamento o a dispiegare una certa attività verso un soggetto, e a questo comportamento o a questa attività venga sollecitata mediante la presentazione di una istanza, al comportamento di mero silenzio mantenuto successivamente dall'autorità si possa attribuire un valore negativo anziché positivo; non di accoglimento di ciò che il soggetto pretende o domanda, ma di rifiuto o di rigetto»; U.FORTI, *Il silenzio della pubblica amministrazione e i suoi effetti processuali*, in ID., *Studi di diritto pubblico*, Roma, 1937, pp. 232 ss. per il quale in ogni caso, fatto salvo il caso di incompetenza dell'autorità amministrativa richiesta, l'istanza sarebbe di per sé idonea a far sorgere il dovere di provvedere (si veda sul punto anche A.M. SANDULLI, *Questioni recenti in tema di silenzio della pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 1949, pp. 128 ss, F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914 - Padova, 1960 (con note di G. MIELE) p. 576 per il quale la volontà può desumersi

L'inerzia, antitesi della tempestività, a ben vedere veniva "giustificata", o, più precisamente, rivestita di forme giuridiche c. d. "attizie".

3. La valorizzazione della tempestività dell'azione amministrativa e il nuovo ruolo della diffida. La nuova concezione del principio di legalità

Radicalmente diversa, invece, fu la concezione dell'inerzia della pubblica amministrazione su cui si basava la successiva fase dell'evoluzione del percorso verso la tempestività dell'azione amministrativa.

In estrema sintesi, l'idea di fondo di tale impostazione può essere riassunta come segue: in capo all'amministrazione sussiste il dovere di provvedere espressamente; il privato che, decorso un determinato lasso di tempo⁴⁷ abbia notificato una diffida all'amministrazione senza ricevere risposta nell'ulteriore termine assegnatole con la predetta intimazione, può ricorrere in sede giurisdizionale ove il giudice può adottare una sentenza di accertamento dell'illegittimità dell'omissione del provvedimento ordinando all'amministrazione di provvedere e, secondo l'elaborazione successiva, in ipotesi di attività vincolata,

dal fatto concludente e anche dal silenzio accompagnato da particolari circostanze e in specie dalla presenza dell'obbligo di rispondere .

⁴⁷ Termine che subirà una modifica in questa questa fase. Infatti, se a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso si era consolidata la tesi dell'applicazione analogica dell'art. 5 del citato t.u. delle leggi comunali e provinciali del 1934 in materia di ricorso gerarchico; con il d.p.r. 1199/71 tale disposizione fu abrogata: in presenza di ricorso gerarchico non era (così come ancora oggi non è) più necessaria la notifica di una diffida, ai fini della formazione del c.d. silenzio rigetto, essendo sufficiente il mero decorso del termine di 90 giorni dalla presentazione del ricorso stesso. Si pervenne così (in particolar modo, a seguito della Ad. Plen. n.10 del 1978 del Consiglio di Stato) a ritenere applicabili, per analogia, i termini previsti dal d. p.r. n. 3 del 1957 (ossia il testo unico degli impiegati civili dello Stato) che disciplina il procedimento attraverso cui il privato può far constatare l'inerzia del pubblico impiegato al fine di farne valere la responsabilità.. Più nel dettaglio, i termini furono così modificati: dovevano decorrere sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza (in luogo dei precedenti 120 giorni) prima di poter notificare la diffida con la quale, ora, veniva assegnato all'amministrazione un termine per di trenta giorni (in luogo dei precedenti sessanta giorni). può fare constatare l'inerzia di un pubblico impiegato per il quale il silenzio in via generale prevedendo che, per la formazione del silenzio, fosse necessario un atto di diffida ed il decorso di un termine rigido (sessanta giorni).

può anche estendere il proprio giudizio sulla fondatezza della pretesa sostanziale del privato⁴⁸.

Più precisamente, la concezione sottesa a tale impostazione s'identifica con quella per cui il silenzio «non è un atto, cioè una dichiarazione di volontà dell'amministrazione»,⁴⁹ che si forma con il rimanere inerti per un certo lasso temporale a fronte dell'obbligo di provvedere al fine di garantire ragioni di certezza del traffico giuridico e dell'affidamento del privato,⁵⁰ come riteneva invece la precedente ricostruzione del fenomeno dell'inerzia della p.a., ma

⁴⁸ Cons. Stato, Ad. Plen., 10 marzo 1978, n. 10, in *Foro . it.*, 1978, p. 351. Si vedano anche, sul punto, B. E. TONOLETTI, *Silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Digesto, disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, p.165 e G. SALA, *Oggetto del processo e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.* 1984, pp.147 ss.

⁴⁹ Cons. Stato, Ad. Plen., 3 maggio 1960 n. 8, in *Giur. it.*, 1960, pp. 257 ss.

⁵⁰ Il quale, oltretutto, se, in ipotesi di silenzio, «ragionevolmente si ritiene in presenza di un provvedimento negativo», allo stesso modo «non meno ragionevolmente può pensare che il provvedimento, anche se non esplicitamente intervenuto, abbia contenuto positivo» (come rilevato da F. G. SCOCA, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione* cit., p.21). Il che, peraltro, costituisce un rilievo che si aggiunge a quello costituito dalla critica alla concezione c.d. “attizia del silenzio” e mette in discussione anche l'idea che -sia pure ammettendo (ma in via meramente ipotetica) la natura provvedimentale dell'inerzia- al silenzio debba necessariamente essere assegnato un significato negativo anziché positivo. Peraltro, sulla difficoltà di attribuire un significato al silenzio con particolare riferimento a quello serbato dall'amministrazione che omette di adottare un provvedimento espresso si veda F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964, p.162 per il quale «se da un lato si può ammettere che in molti casi la illazione del rifiuto dal silenzio sia conforme alla realtà dei fatti, dall'altro lato si deve riconoscere che alla stregua delle vedute correnti, e della esperienza relativa all'attività delle amministrazioni pubbliche, e della esperienza relativa all'attività delle amministrazioni pubbliche, il grado di univocità del comportamento meramente omissivo (anche se preceduto da formale messa in mora) è in generale assai minore di quello unanimemente ritenuto necessario per le fattispecie di diritto privato. Mentre dovrebbe essere maggiore, sia perché il margine del rischio di falsità dell'indizio non è coperto da quell'onere di conoscenza che nel campo dell'autonomia provata negoziale può ricollegarsi al principio di autoresponsabilità, sia perché l'atto negativo dovrebbe esprimere non soltanto un fatto meramente interiore (volontà negativa) ma un fatto oggettivo talvolta assai complesso, come l'avvenuto esercizio della funzione nella forma del procedimento».

soltanto un comportamento contrastante con il dovere di provvedere e, in quanto tale, illegittimo⁵¹.

Ancora una volta, ci si avvede di come continuasse, da un lato, a permanere lo strumento del termine assegnato con la diffida e, dall'altro lato, mancasse la previsione di un termine generale prestabilito di conclusione del procedimento. Ne discende, quindi, che anche in questa fase, sulla falsariga di quanto si è visto nell'ambito dell'esame sulla precedente tappa dell'evoluzione, non potesse ancora configurarsi il ritardo della pubblica amministrazione (né tantomeno potesse prospettarsene la relativa responsabilità). Cionondimeno, ci si avvede anche di come il ruolo rivestito dalla diffida fosse mutato. L'affermazione della necessità che il procedimento dovesse concludersi con un provvedimento espresso, in difetto del quale il silenzio non avrebbe assunto alcun significato, infatti, fa sì che la diffida non costituisca più uno strumento inserito in un meccanismo preordinato a "giustificare" l'inerzia della amministrazione mediante costruzioni c.d. "attizie", «espedienti per sindacare qualcosa che non esisteva a fronte di un sistema processuale di impugnazione di atti»⁵².

Si comprende meglio così la ragione per cui la diffida, in questa fase, come più sopra accennato, abbia assunto il significato di "dire basta" all'inerzia della pubblica amministrazione. E, se l'inerzia è l'antitesi di un'attività svolta in tempi ragionevoli e certi, il "dire basta" all'inattività della pubblica amministrazione (proprio della diffida così concepita) significa, comunque, come più sopra accennato, compiere un'importante passo verso l'affermazione della tempestività dell'azione amministrativa.

Occorre, a questo punto, scandagliare più in profondità, le basi giuridiche di tale fase del cammino verso la progressiva affermazione della tempestività dell'azione amministrativa, allo scopo di estrapolare alcuni elementi alla luce dei quali, nel prossimo paragrafo, potersi avvedere di come il successivo approdo del medesimo (e quindi la previsione del termine entro cui provvedere e la conseguente responsabilità da ritardo) possa considerarsi debitore di tale

⁵¹ B. E. TONOLETTI, *Silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Digesto, disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, pp. 157 ss. (spec. p.165)

⁵² F. GOGGIAMANI, *La doverosità della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2005, p. 107.

elaborazione (ossia che quest'ultima, come anticipato, costituisce l'*humus culturale* all'interno del quale affonda le proprie radici la responsabilità da ritardo).

Si tratta di comprendere quale veste giuridica sia stata assegnata a un tale mutato approccio o, in altre parole, quale impostazione sia sottesa al già ricordato "diritto di dire basta" all'inerzia (e quindi, a ben vedere, all'assoluta immobilità e, pertanto, all'intempestività) della pubblica amministrazione.

A tale riguardo, deve sottolinearsi l'importante ruolo rivestito dalla valorizzazione del principio di doverosità mutuato dal principio di legalità o, più precisamente, dalla rinnovata concezione dal punto di vista contenutistico di quest'ultimo: non più inteso (soltanto) in termini di «necessaria corrispondenza tra agire concreto della pubblica amministrazione e schemi astratti determinati dalla norma»,⁵³ bensì come «principio di corrispondenza teleologica tra l'attività amministrativa e la legge il quale assume a proprio contenuto formale la necessità dello svolgimento procedimentale della prima»⁵⁴. Detto altrimenti, si tratta di un'impostazione che supera la visione della legalità (c.d. in senso formale) intesa quale mero rispetto dell'enunciato normativo e quale limite negativo all'esercizio del potere⁵⁵. La legalità (qui invece considerata in senso sostanziale) è stata concepita quale vincolo di scopo e, più precisamente, quale dovere in capo al soggetto pubblico di esercitare la funzione per perseguire gli interessi pubblici alla cura dei quali la legge lo prepone⁵⁶. In quest'ottica, dunque, un «comportamento inerte, quale è il silenzio amministrativo» è inconcepibile⁵⁷. La nuova

⁵³ F. G. SCOCA., *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, cit. p. 78.

⁵⁴ F. G. SCOCA., *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, cit. p. 79.

⁵⁵ A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento* cit. p. 276, F. GOGGIAMANI, *La doverosità della Pubblica Amministrazione*, cit. p. 41 ss.

⁵⁶ F. G. SCOCA., *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, cit. p. 81 ss., A. POLICE *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento* cit. p. 277.

⁵⁷ F. G. SCOCA., *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, cit. p. 81 ss: «...se si stima vero che la legge appresta minuziose procedure per assicurare la corrispondenza teleologica dell'attività amministrativa all'interesse pubblico da essa medesima fissato, non è pensabile, ovvero non conforme ai principi informatori del sistema positivo, che la produzione di effetti sostanziali i quali non possono non coinvolgere la soddisfazione o l'insoddisfazione (e, peggio, la negazione)

impostazione, dunque, ha iniziato a discostarsi radicalmente dagli schemi privatistici e, in special modo, dalle già menzionate esigenze di “certezza del traffico giuridico”, in nome delle quali anche il silenzio assumeva un valore provvedimentale. Tali esigenze sono state ritenute «passare in secondo piano rispetto alla piena osservanza del principio di legalità» intesa in senso sostanziale⁵⁸. È per questa ragione, in definitiva, che l’amministrazione ha il dovere di esternare la propria determinazione (eventualmente anche di “rifiutare”, ossia di adottare un espresso provvedimento negativo)⁵⁹; mantenere il silenzio, infatti, in quest’ottica, significa (rimanere inerti e quindi) non esercitare la funzione amministrativa.

3.1. (segue) Le ragioni sottese alla nuova concezione del principio di legalità

Andando ora a ricercare cosa abbia contribuito a far approdare a tale rinnovata concezione del principio di legalità (ora letto in chiave di doverosità

dell’interesse pubblico, possa essere collegata, come a sua fattispecie, ad un comportamento inerte, quale è il silenzio amministrativo».

⁵⁸ Così V. PARISIO, *I Silenzi* cit., p.49 la quale prosegue sottolineando l’importanza del principio di legalità nell’affermazione del dovere di esercitare la funzione specificando ulteriormente la non applicabilità degli schemi privatistici all’azione amministrativa: «L’azione amministrativa è funzione i cui fini sono predeterminati dalla legge e non lasciati come nel diritto privato all’autonomia dei privati». Sul diverso approccio al tema dell’inerzia a seconda che venga in rilievo attività amministrativa provvedimentale o, al contrario, un’attività regolata dal diritto privato appare interessante quanto affermato, già in epoca più risalente, da G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. pubbl.* 1936 pp.377 ss.. (oggi in *Scritti giuridici*, Milano, 1987, pp.169 ss. e in particolare p. 226) : «Se, nel diritto privato, io ometto di difendermi o di proteggere un mio diritto, l’ordinamento giuridico rimane indifferente, non reagisce, trattandosi di una determinazione che rientra nella mia libertà; ma un’istituzione pubblica, la quale voglia agire nell’identico modo; contravviene a un suo obbligo giuridico, pone in pericolo dei beni di cui essa non ha la libera disponibilità, perché l’ordinamento giuridico ne esige la protezione». Sul dovere di procedere e provvedere nel perseguimento dell’interesse pubblico senza rimanere inerti si veda anche E. GUICCIARDI, *Interesse occasionalmente protetto ed inerzia amministrativa*, *Giur.it.* 1957 pp. 21 ss per il quale: «quando la legge assegna all’Amministrazione la tutela di determinati interessi pubblici...il perseguimento di questi interessi non è per l’Amministrazione una semplice facoltà: è un dovere».

⁵⁹F. LEDDA, *Il rifiuto*, cit., pp. 75 ss.

amministrativa) non può non menzionarsi anzitutto l'avvento della Costituzione repubblicana⁶⁰ la quale, da un lato, prevede una serie di norme specifiche che impongono alla Repubblica («e quindi al suo apparato amministrativo»⁶¹) di curare determinati interessi pubblici (si pensi, a titolo esemplificativo, alla salute *ex art. 32 Cost.* o alla “cultura” e alla ricerca scientifica e tecnica *ex art. 9 Cost.*) e dunque il dovere di esercitare il potere in tal senso, dall'altro lato pone i principi di “buon andamento e imparzialità” (art. 97 Cost.) dai quali si è ricavato quello che con espressione ellittica è stato definito il “dovere di buona amministrazione”⁶² ovvero il dovere di perseguire il pubblico interesse mediante «un'azione ponderata e non arbitraria»⁶³. Non solo quindi il dovere, «di fronte ad esigenze di pubblico interesse»⁶⁴, di provvedere⁶⁵, ma anche di provvedere «bene», anzi nel «migliore dei modi»⁶⁶ ossia «nel modo più conveniente ed opportuno»⁶⁷. Infatti, l'amministrazione, deve perseguire con la sua azione i

⁶⁰F. GOGGIAMANI, *La doverosità*, cit., p. 41.

⁶¹F. GOGGIAMANI, *La doverosità*, cit., p. 82.

⁶² Per tale concezione dei principi di cui all'articolo 97 della Costituzione si veda, in particolar modo, G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953, *passim*. In generale per quanto riguarda i principi di imparzialità e buon andamento di cui all'articolo 97 della Costituzione, la letteratura, come noto, è sconfinata. Si segnalano qui, senza alcuna pretesa di esaustività: A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979. M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit. pp. 117 ss.; ID. Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico in www.ius-publicum.com; U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, (voce) in *Dig. disc. pubbl.*, 1993, pp. 131 ss.; F. VETRÒ, *Il principio di imparzialità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., pp. 91 ss. Inoltre, per un'ampia disamina dei principi costituzionali dell'ordinamento (tra i quali, quelli di buon andamento e imparzialità) fondanti la doverosità amministrativa si veda A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013, pp. 9 ss.

⁶³F. GOGGIAMANI, *La doverosità*, cit. p. 85.

⁶⁴N. DANIELE, *L'obbligo dell'amministrazione di provvedere*, in *Cons. St.* 1959, pp. 330 ss. (spec. p. 335).

⁶⁵N. DANIELE, *L'obbligo dell'amministrazione di provvedere* cit., p. 335.

⁶⁶G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione* cit. pp. 58 ss.

⁶⁷N. DANIELE, *L'obbligo dell'amministrazione di provvedere* cit., p. 335.

particolari «interessi riguardati dalla funzione che sono, o pubblici, o privati con rilevanza pubblica» sicché «ripugna che l'ordinamento giuridico si» accontenti di un'azione amministrativa (solo) «normale» anziché «ottima» laddove si tratti di curare interessi come quelli sopra indicati aventi «natura collettiva»⁶⁸ È, quest'ultimo, un interessante profilo del dovere di provvedere che dovrà essere ripreso anche nel prossimo paragrafo, allorché si analizzerà l'ulteriore tappa dell'evoluzione della concezione del tempo dell'azione amministrativa e, segnatamente, la previsione del termine di conclusione del procedimento amministrativo.

Ma, oltre a quanto sopra, la legalità letta in termini di doverosità si è accompagnata anche a una «visone rinnovata dell'interesse pubblico»⁶⁹: non più inteso alla stregua di interesse dell'amministrazione considerata in senso soggettivo, bensì quale interesse della collettività e, «in ultima analisi, del popolo cui viene riferita la sovranità»⁷⁰. È, a ben vedere, anche in questa “alterità”, ossia in questo essere “altro” dall'amministrazione dell'interesse pubblico, che possono rinvenirsi le origini della doverosità. Detto altrimenti, s'intende affermare come il profilarsi di «un tipo di interesse pubblico che non appartiene più all'amministrazione, intesa come persona giuridica che ne possiede la disponibilità esclusiva»⁷¹ si ponga quale «*condicio sine qua non* per vincolare la potestà»⁷². In altri termini ancora, se l'amministrazione, detentrica del potere amministrativo, non è (più) ritenuta parimenti titolare della disponibilità esclusiva dell'interesse pubblico, ciò, in base a tale impostazione, significa che non se ne può giustificare l'inerzia laddove l'interesse pubblico necessiti di essere tutelato.

Tale rinnovata concezione di interesse pubblico, ora inteso quale “interesse della collettività”, peraltro, appare anche gettare luce sul fatto che il dovere di procedere e provvedere espressamente, così come emergente dalla nuova impostazione, ha una stretta connessione (anche) con l'interesse dei singoli privati

⁶⁸ G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione* cit., pp. 62 ss.

⁶⁹ F. GOGGIAMANI, *La doverosità*, cit. p. 58.

⁷⁰ F. G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir., Agg.*, 2002, VI, pp.75 ss. (spec. p.78).

⁷¹ A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005, pp. 168 ss. Si veda anche F. G. SCOCA, *Attività amministrativa* cit., p. 77.

⁷² F. GOGGIAMANI, *La doverosità*, cit., p. 31.

che di tale collettività fanno parte. Ora, si è consapevoli di come attenta dottrina abbia tenuto a precisare che l'interesse pubblico, così configurato, pur non essendo quello dell'amministrazione intesa quale ufficio, non sia nemmeno quello del singolo privato⁷³. Cionondimeno, se la collettività (cui si riferisce l'interesse pubblico) è composta dai privati e, ai fini di quanto qui più interessa, anche dal privato che attende una risposta dalla p. a., appare potersi affermare, con tale nuova interpretazione del concetto di interesse pubblico, la sussistenza di una correlazione tra il dovere di provvedere e l'interesse del singolo all'ottenimento di un provvedimento amministrativo e a non dover soggiacere all'inerzia della p.a.⁷⁴.

⁷³ G. CORSO, *L'Attività amministrativa*, Torino, 1999, p. 10. Peraltro, si noti come G. FALZONE (ne *Il dovere di buona amministrazione*, cit. pp. 35 ss.) parli di «interessi collettivi» distinguendoli da quelli «propri di un altro soggetto privato» e precisi come l'amministrazione debba esercitare la funzione per il soddisfacimento dei primi e non dei secondi.

⁷⁴ In generale sul rapporto sussistente tra interesse pubblico e interesse privato si veda A. AMORTH, *Una nuova sistematica della giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. pubbl.* 1943, I, 64 e ss., ora in *Scritti 1940-1948*, Milano, 1999, Vol. II, pp. 675 ss. (spec. pp. 692 ss.) : «...se gli interessi dei cittadini entrano come coefficiente dell'unità interesse pubblico, mi pare esatto dedurre che anche la norma che dispone una regola o fissa un comportamento, debba necessariamente tutelare gli interessi dei cittadini, secondo il rapporto peraltro della loro coefficiente con l'interesse pubblico. Per scendere al concreto: è l'interesse del traffico e della viabilità che ispira un determinato regime giuridico alla rete delle strade pubbliche e all'azione amministrativa che ad essa si indirizza; nondimeno son bene i cittadini che formano poi quei tutti, cui vuol essere garantito il traffico e la viabilità, onde se la regola dell'interesse pubblico è la regola dell'interesse di tutti, in essa appare compresa anche una tutela degli interessi dei singoli nel loro rapporto di coefficiente (superiore e obiettivo) con l'interesse di tutti». Più recentemente, si veda, in termini, G. AVANZINI, *Responsabilità civile e procedimento amministrativo*, Milano, 2007, p.256. Con particolare riguardo al dovere di provvedere della p.a., si veda A. CIOFFI, *Il dovere*, cit. pp. 168 ss. per il quale quello che egli definisce «interesse al provvedimento» dell'individuo è «l'interesse pubblico che assume in sé l'interesse individuale come 'componente o termine necessario». È da precisare come l'Autore da ultimo citato specifichi (p.173) che tale interesse al provvedimento «ha radice in un bene della vita di natura sostanziale», nel senso che è strumentale a quest'ultimo. Tesi, questa, sostenuta anche da F. G. SCOCA, nel suo celebre *Il silenzio della pubblica amministrazione* cit. pp.34 ss. rilevasse la sussistenza di una connessione tra interesse del privato inteso come interesse del privato che abbia presentato un'istanza alla p.a. all'ottenimento di un provvedimento favorevole il quale peraltro può coincidere (in caso di provvedimento favorevole) con l'interesse pubblico. Interessante, peraltro, perché in linea con il

Se così è, dunque, può comprendersi come in un tale contesto s'inizi a profilare una costruzione giuridica per cui l'importanza del non essere inerte della p.a. rileva (anche) nell'ottica dell'interesse del privato che da tale inerzia può subire pregiudizio. Si tratta di un'acquisizione di cui pure (assieme all'idea di buona amministrazione sopra delineata) dovrà tenersi conto nel prossimo paragrafo.

4. L'articolo 2 della l. 241 del 1990 e la previsione del termine di conclusione del procedimento

È dalla fase dell'evoluzione della concezione del tempo procedimentale di cui si è appena conclusa l'esposizione, come anticipato all'inizio del presente Capitolo, che si rinviene il contesto culturale in cui si colloca la successiva tappa del cammino verso l'affermazione della tempestività dell'azione amministrativa. Ci si riferisce, in particolare, all'articolo 2 della legge 241 del 1990 e, segnatamente, al suo nucleo essenziale, ossia alla previsione per la quale «[o]ve il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso» entro un termine predeterminato (senza la necessità di definire la tempistica procedimentale mediante il sopra descritto meccanismo della diffida, la cui obbligatorietà ai fini di esperire il rito avverso il silenzio, è come noto stata peraltro *expressis verbis* esclusa dalla legge)⁷⁵. Ai fini che in questa sede maggiormente rilevano, la norma

concetto di interesse pubblico sopra enunciato, appare la definizione di quest'ultimo riportata in quelle pagine (p. 34 e 35 nt. 44), da Scoca citando G. VEDEL, *Droit administratif*, Paris, 1968 p. 276: «l'intérêt public n'est pas par essence distinct de l'intérêt des personnes ou des groupes; il est un arbitrage entre les divers intérêts particuliers» .

⁷⁵ E, in particolare, *ab origine* dalla l. 80 del 2005 che ha modificato il testo dell'articolo 2 della l. 241 del 1990 allora vigente il quale, a seguito del citato intervento legislativo, prevedeva (al comma 5) che il ricorso avverso il silenzio «...può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente...». Attualmente, è il codice del processo amministrativo a disporre (all'articolo 117 comma 1) che «Il ricorso avverso il silenzio è proposto, anche senza previa diffida, con atto notificato all'amministrazione e ad almeno un controinteressato nel termine

da ultima menzionata ha posto le basi per la configurabilità dei “contorni netti del ritardo” della pubblica amministrazione. S’intende affermare, in altri termini, che l’articolo 2 della l. 241 del 1990 (e quindi il presupposto del ritardo della pubblica amministrazione) è l’elaborazione evolutiva della fase descritta nel paragrafo precedente ossia che tale articolo (con la previsione di un termine di conclusione del procedimento) «completa la nozione di doverosità amministrativa»⁷⁶ sopra illustrata.

Conviene concentrarsi sull’affermazione appena svolta e cercare di fornire quelle che si reputano le ragioni che permettono di pervenire a una simile conclusione le quali, a propria volta, saranno di ausilio per comprendere la collocazione sistematica dell’articolo in esame all’interno dell’ordinamento vigente.

In primo luogo, è da evidenziare come il dovere di procedere e provvedere espressamente, per essere pienamente ed effettivamente tale, necessiti di un termine *ad quem* entro cui il provvedimento dev’essere adottato. Viceversa, tale dovere sarebbe «monco»⁷⁷. Di più. Si potrebbe sostenere che sarebbe inutile la previsione di un dovere di provvedere espressamente se mancasse un termine finale entro cui un simile dovere dev’essere esercitato. L’amministrazione, infatti, potrebbe decidere di adottare l’atto a proprio piacimento⁷⁸. In sostanza, l’avvento dell’articolo 2 della legge 241 del 1990, grandemente limitando la discrezionalità

di cui all’articolo 31, comma 2». Invero, come noto, prima di un’esplicita previsione normativa che escludesse l’obbligo della previa diffida nei termini anzidetti, la dottrina riteneva non più necessaria la “messa in mora” al fine di considerare formato il silenzio inadempimento e poter esperire così l’azione *contra silentium*, posto che «l’istituto della diffida perde significato e anzi rappresenta un elemento contraddittorio in un sistema in cui ogni tipo di procedimento ha un termine certo» (così M. CLARICH, *Il termine* cit. p. 145 e gli ampi riferimenti bibliografici in quella sede contenuti). Sul versante giurisprudenziale, invece, continuava a farsi riferimento allo strumento della diffida.

⁷⁶ A. POLICE, *Il dovere di concludere* cit. p. 287.

⁷⁷ F. GOGGIAMANI, *La doverosità*, cit. p.111,

⁷⁸ A.TRAVI, *Commento all’art.2*, in *Commentario alla legge 7 agosto 1990, n. 241, Le nuove leggi civile commentate* (a cura di) A.TRAVI, Padova, 1995, pp. 8 ss. (spec. p.10).

amministrativa nel *quando*⁷⁹, attraverso la previsione di un limite temporale massimo per provvedere, ha rafforzato la doverosità amministrativa.

In secondo luogo, è da rilevare come la previsione di un termine entro cui concludere il procedimento costituisca non solo un effettivo strumento di contrasto all'inerzia della pubblica amministrazione, ma sia anche in grado di imprimere un'ulteriore (rispetto al mero contrasto all'inerzia) svolta in chiave di tempestività (o, comunque, di ragionevole durata) all'agire amministrativo il che, pure, costituisce un requisito che ben si armonizza (e si pone in linea di continuità) con i caratteri della doverosità amministrativa per come emergenti dall'analisi della precedente fase.

L'affermazione necessita di essere precisata. In particolare, va chiarito in che senso la tempestività dell'azione amministrativa possa essere perseguita dalla predeterminazione di un termine e in che senso la doverosità amministrativa si possa armonizzare con la tempestività (perseguita dalla previsione di un termine di conclusione del procedimento).

Per quanto attiene al primo profilo, è preliminarmente da chiarire che il binomio previsione del termine del procedimento amministrativo-tempestività è (solo) tendenziale e non necessariamente indissolubile. È da precisare, infatti, che talora il termine potrebbe concretamente prestarsi, al contrario, a giustificare la lentezza o comunque l'intempestività dell'azione amministrativa. In questo senso, si consideri come, prima delle riforme degli ultimi anni apportate alla legge sul procedimento amministrativo (secondo quanto si avrà modo di specificare più avanti), rientrasse nelle facoltà dell'amministrazione anche la fissazione di termini di conclusione del procedimento obiettivamente molto lunghi che,

⁷⁹ Per l'idea di limitata discrezionalità nel *quando* si veda B. G. MATTARELLA, *Il procedimento* cit. Si è ritenuto, invero, all'indomani della legge 241 del 1990 che comunque «le amministrazioni conservano un'ampia discrezionalità nel *quando* nell'individuazione della durata dei propri procedimenti» (così M. CLARICH, *Il termine* cit. p. 13). Si ritiene, tuttavia, di dover accedere alla tesi della limitata discrezionalità nel *quando* poiché, da un lato, la l. 241 del 1990 prevede procedimenti debbano concludersi entro un termine predeterminato e inoltre (come si vedrà nel prosieguo) oggi stabilisce delle (breve) soglie temporali oltre cui non è possibile fissare la durata massima del procedimento (ciò che, per la verità, non era previsto all'epoca in cui Clarich formulava l'anzidetto rilievo).

significativamente, sono stati definiti «frodatori»⁸⁰ per il cittadino: la legge non prevedeva una soglia temporale massima oltre la quale l'amministrazione non potesse fissare termine finale del procedimento. Si pensi, inoltre, al fatto che il termine (eventualmente anche breve), per quanto formalmente rispettato, potrebbe comunque celare un'azione intempestiva dell'amministrazione la quale – pur nel formale rispetto della tempistica procedimentale (e “trincerandosi” dietro la stessa) – aggravi inutilmente il procedimento facendone derivare una durata più lunga del necessario⁸¹. In tali casi, a ben vedere, il termine garantisce la certezza temporale dell'azione amministrativa (perché si conosce precisamente entro quando essa deve, o meglio, dovrebbe concludersi), ma non la sua tempestività⁸².

Sta in fatto, comunque, che, salvo quanto sopra, la previsione di un limite temporale massimo entro il quale il procedimento dev'essere concluso (oltre a far sì che la conclusione del procedimento non sia rimandata *sine die*) è potenzialmente in grado di imprimere celerità o comunque ragionevolezza alla tempistica procedimentale. Ciò, concretamente, si verifica a condizione che il termine si sostanzi in tempi celeri o comunque ragionevoli e purché il suo rispetto formale non sia maliziosamente utilizzato al fine di attendere l'ultimo giorno utile per l'adozione del provvedimento amministrativo, il che, come si è visto, potrebbe comunque sottendere un' intempestività dell'azione amministrativa. In questo senso, il termine è in grado di orientare sul piano temporale in chiave di celerità il dovere di provvedere⁸³.

⁸⁰ G. MONTEDORO, *Ottemperanza*, cit. p. 888.

⁸¹ S. TARULLO, Il divieto di aggravamento *del procedimento amministrativo quale dovere codificato di correttezza amministrativa* in *Dir. Amm.*, 2008, pp. 437 ss.

⁸² F. MERUSI, La certezza dell'azione amministrativa *tra tempo e spazio* in *Dir. Amm.*, 2002 pp. 527 ss.

⁸³ Sulla correlazione tra (rispetto del) termine e tempestività si veda anche Tar Lazio Roma, sez. II, 31 luglio 2014 n. 8443 secondo cui: «il rispetto del termine per la conclusione del procedimento, costituisce, inoltre, manifestazione tipica dei principi di buona amministrazione, buon andamento e imparzialità nell'esercizio dei poteri amministrativi, che si declinano anche nei principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, ponendo in rilievo il carattere essenziale della tempestività dell'azione amministrativa».

Passando al secondo profilo che ci si è proposti d'indagare, ossia all'analisi di come la tempestività (perseguita dalla previsione di un termine di conclusione del procedimento) si armonizzi con la doverosità amministrativa - va ricordato che quest'ultima, come si è avuto modo di evidenziare nel precedente paragrafo, non va intesa unicamente quale dovere di esercitare il potere amministrativo, ma anche quale dovere di esercitarlo nel "miglior modo possibile". È "inadempiente" (mutuando il termine dal linguaggio delle obbligazioni)⁸⁴ rispetto al principio di doverosità l'amministrazione che permane in uno stato di assoluta inerzia, ma lo è anche l'amministrazione che, pur procedendo e provvedendo, «ingiustificatamente tracchetta e perde tempo»⁸⁵. Potrebbe considerarsi esplicativo il broccardo riferito al diritto delle obbligazioni per il quale *minus solvit qui tardius solvit*. Trasponendo l'idea che vi è sottesa all'attività amministrativa, si potrebbe affermare che un'amministrazione che agisse con ingiustificata lentezza esercita il potere, ma non "nel miglior modo possibile" (com'è proprio della doverosità). Dunque, doverosità e tempestività (o, comunque, ragionevole durata) del procedimento costituiscono un armonico binomio.

Infine – per concludere le riflessioni sui motivi per cui la previsione del termine possa ritenersi completare la nozione di doverosità amministrativa per come emersa nella fase dell'evoluzione descritta nel precedente paragrafo – va anche considerato che se la predeterminazione della durata del procedimento amministrativo, come si è sopra visto, permette di rafforzare la doverosità amministrativa in chiave di effettività e tempestività, ciò non potrà che porsi a vantaggio dell'interesse pubblico e degli interessi privati che vi sono connessi.

Detto altrimenti, l'articolo 2, ponendosi nella direzione di contrastare ingiustificate pause e lentezze «nello svolgimento della funzione amministrativa» – che sono contrarie all'interesse pubblico «che attende appunto di essere attuato»

⁸⁴ Si coglie l'occasione per precisare che laddove, in questo Capitolo, ci si riferisce alla terminologia tipicamente "contrattuale" ciò è fatto esclusivamente in senso "atecnico" (prima di prendere una posizione sul punto nel prossimo Capitolo) e non v'è l'intenzione di equiparare l'amministrazione a un debitore inscrevendo il rapporto cittadino-p.a. entro la categoria dei rapporti interprivati paritari riconducibili allo schema "obbligo-diritto".

⁸⁵ F.G. SCOCA, *Risarcibilità* cit. p. 36.

e altresì lesive dell'«interesse del privato, che attende di essere valutato (ed eventualmente soddisfatto con l'adozione del provvedimento richiesto)»⁸⁶ – valorizza e tutela ulteriormente quell'interesse del privato il cui rilievo (in rapporto di coefficiente con l'interesse pubblico e attraverso una nuova concezione di quest'ultimo) aveva iniziato a stagliarsi nell'elaborazione della doverosità amministrativa nella precedente fase dell'evoluzione.

Il tutto, per inciso, pare peraltro porsi nella direzione, per utilizzare un termine sempre più diffuso, del perseguimento del c.d. risultato amministrativo, «espressione del buon andamento della pubblica amministrazione» il quale «implica la tempestiva presa in considerazione degli interessi, la loro rapida ponderazione e la loro efficace tutela»⁸⁷.

4.1. (segue) L'articolo 2 tra principi costituzionali ed europei

Se dunque la previsione di un termine entro il quale deve concludersi il procedimento amministrativo costituisce il naturale sbocco o, se si preferisce, il “completamento” della doverosità amministrativa⁸⁸ e se la doverosità

⁸⁶ F. G. SCOCA, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. Proc.amm.*, 2002, pp. 239 ss.

⁸⁷ Così M. R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento* cit. p. 134 nonché ID., *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*. cit. Si veda in particolare anche A. COLAVECCHIO, *Semplificazione amministrativa e tempi del procedimento* in www.ilmerito.org e ID., *L'obbligo*, cit. p. 25. Gli Autori sopra richiamati si rifanno al concetto di “amministrazione di risultato”, concetto su cui la bibliografia è numerosa. Qui ci si limita soltanto a segnalare, a titolo meramente esemplificativo, M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione: dalla “libertà dall'amministrazione” alla “libertà dell'amministrazione”?* in *Studi in onore di U. Potoschnig, vol I*, Milano, 2002 pp. 493 ss. Per alcuni rilievi critici in ordine all'espressione “amministrazione di risultato” si veda S. CASSESE, *Che cosa vuol dire «amministrazione di risultati»?* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004, p. 941.

⁸⁸ O, se si preferisce, secondo quanto più sopra chiarito, della legalità sostanziale letta in chiave di doverosità. Appare significativo, a tal riguardo, quanto affermato da P. POZZANI, *Presupposti sostanziali del danno da ritardo e tutela giurisdizionale verso la p. a.* in www.giustamm.it secondo la quale «[l]a legge sul procedimento amministrativo del 1990 segna, al termine di un lungo cammino, il definitivo passaggio dal principio di legalità formale come cardine dell'azione amministrativa al principio di legalità sostanziale». Si considerino, in termini, R. ROLLI, L.

amministrativa, a sua volta, ha un fondamento costituzionale (in particolare nel principio di “buona amministrazione” di cui all’articolo 97 della Costituzione), da ciò può inferirsi che il dovere di provvedere espressamente entro un termine prestabilito canonizzato dall’articolo 2 della l. 241/1990 costituisce un valore dell’ordinamento di particolare rilievo perché attuazione di principi costituzionali e che l’articolo 2, in quanto espressione di ciò, è dunque «norma di principio»⁸⁹.

Non solo. Se la previsione del termine *ex* articolo 2 della legge 241 del 1990 è (tendenziale) garanzia di tempestività o ragionevole durata del procedimento, si può anche cogliere come tale norma costituisca lo strumento che permette di attuare nell’ordinamento il principio di buona amministrazione di cui all’articolo 41 della Carta di Nizza⁹⁰ e il principio dell’equo processo garantito dall’articolo 6 par. 1 della CEDU.

Più precisamente, infatti, la Carta di Nizza⁹¹, all’articolo 41, nel definire il contenuto del principio di “buona amministrazione” sancisce che «[o]gni persona

GUAGLIANO., *Tempo, silenzio e processo*, in www.giustamm.it: «[...]il legislatore del '90 consacrò, sulla base dell'art. 97 della Costituzione, in questo caso preso nella sua accezione migliore, cioè come parametro di legalità sostanziale e non di mera legittimità dell'azione, l'obbligo in capo a tutte le amministrazioni di concludere l'iter procedurale con un provvedimento espresso, e soprattutto in tempi certi».

⁸⁹ A. CIOFFI, *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa* in (a cura di A. ROMANO) *L'azione amministrativa*, Torino, 2016 p.p. 134 ss. (spec.p.139). Si veda anche A. COLAVECCHIO, *L'obbligo*, cit. p. 11 per il quale l'articolo 2 è «norma di principio», poiché- per quanto qui maggiormente rileva- «la certezza dei tempi e la doverosità dell'esercizio del potere costituiscono elementi qualificanti della riforma introdotta dalla legge sul procedimento amministrativo atteso che» come peraltro sostenuto dalla Corte Costituzionale (Corte cost. 23 luglio 1997, n. 262 ai p.ti 4 e 5) «il Legislatore con l'articolo 2 citato ha inteso canonizzare l'efficacia dell'obbligo di provvedere già esistente nell'ordinamento, con esclusione di ogni forma di insabbiamento di procedimenti [...] dando così applicazione generale a regole [...] che sono attuazione, sia pure non esaustiva, del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.)».

⁹⁰ A. COLAVECCHIO, *L'obbligo*, cit., p. 39.

⁹¹ La quale è divenuta giuridicamente vincolante con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e a seguito della previsione dell'articolo 6 TUE, che attribuisce alla Carta di Nizza «lo stesso valore giuridico dei trattati». Si veda sul punto anche D. U. GALETTA, *Diritto ad una buona*

ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione»⁹². Ora, per quanto espressamente la disposizione si riferisca alle «istituzioni» nonché agli «organi e organismi dell'Unione», essa è pacificamente ritenuta estendersi anche alle ipotesi di «amministrazione indiretta del diritto UE» ossia «quell'amministrazione operata dagli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione», ma si può ritenere operante nell'ordinamento interno anche nei casi in cui non si debba applicare il diritto dell'Unione. E ciò in virtù, anzitutto del c.d. effetto di “spill – over” dei principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (infatti il principio di buona amministrazione era stato elaborato in sede giurisprudenziale dalla Corte di Giustizia ben prima della sua codificazione), nonché dell'articolo 1 della legge sul procedimento amministrativo per cui l'attività amministrativa (si noti, tutta l'attività amministrativa e non solo «quella intesa a dare attuazione al diritto UE»⁹³) «persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché (ai fini di quanto in questa sede rileva, *ndr*) dai principi dell'ordinamento comunitario». Riassumendo: l'amministrazione deve rispettare

amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, in *Dir. Amm.* 2010, pp. 610 ss.

⁹² E poi prosegue disponendo che: «Tale diritto comprende in particolare: a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; b) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale; c) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. 3. Ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. 4. Ogni persona può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua».

⁹³ Si veda per tali riflessioni nonché per le considerazioni riportate tra virgolette D. U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione* cit. pp. 610 ss. Si veda anche ID., *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di «spill over» negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove autonomie*, 2005, pp. 541 ss.

il termine di conclusione del procedimento e tale dovere (codificato dall'articolo 2 della l. 241 del 1990) consente di attuare (anche) il principio europeo di buona amministrazione (sotto il profilo della ragionevole durata del procedimento) a prescindere dal fatto che l'amministrazione (nazionale) procedente stia applicando il diritto dell'Unione o quello interno.

Con riferimento, invece, all'«equo processo» di cui all'articolo 6 par. 1 della CEDU, va chiarito in primo luogo che tale principio è inteso dalla Corte CEDU riferirsi anche ai procedimenti amministrativi (e non solo a quelli giurisdizionali) dei singoli Stati⁹⁴ e, in secondo luogo, che, tra i caratteri che deve possedere l' «equo processo» (da intendersi, come s'è visto, anche quale equo procedimento amministrativo) v'è anche la ragionevole durata, ossia la sua conclusione entro un termine ragionevole⁹⁵.

In questo senso, nella misura in cui la predeterminazione di un termine di conclusione del procedimento garantisce la ragionevole durata di quest'ultimo, l'articolo 2 può ritenersi attuare in sé anche il principio dell'equo processo di cui all'articolo 6 della CEDU.

⁹⁴ Si vedano M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012; ID., *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 569 ss.; ID., *Art. 6 CEDU nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale* in www.ius-publicum.it, 2014; G. SALA, *Principi del giusto procedimento e del giusto processo* in (a cura di) G. SALA, G. SCIULLO, *Procedimento e servizi pubblici nel diritto amministrativo in trasformazione*, Napoli 2017, pp. 15 ss. (spec. p.42); N. SPADARO, *Ancora dubbi interpretativi sul danno da inerzia*, in *Foro amm. CDS*, 2013, pp. 3080 ss.

⁹⁵ Più precisamente l'articolo 6 par. 1 della CEDU dispone che «[o]gni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».

In definitiva, il (rispetto del) termine di conclusione del procedimento *ex* articolo 2 della legge 241 del 1990 (in quanto garanzia della tempestività del procedimento amministrativo o, comunque, della sua ragionevole durata) costituisce un importante valore alla luce dei principi costituzionali ed europei sopra esaminati.

Appare significativo, in questo senso, il fatto che si sia designato il tempo o, più precisamente, l'osservanza del termine di conclusione del procedimento quale «bene della vita, valore indefettibile»⁹⁶. Il che sembra ulteriormente confermare la particolare dimensione assiologica della tempestività dell'azione amministrativa e del rispetto della tempistica procedimentale, o, se si preferisce, del non provvedere in ritardo. Si avrà modo, nel corso della trattazione⁹⁷, di ritornare sull'idea di tempo quale “bene della vita” per come interpretata sovente dalla dottrina maggioritaria e da una parte della giurisprudenza che con tale locuzione assegna al tempo non solo il significato di “valore”, ma anche di un'utilità sostanziale (in sé considerata) che, se lesa, darebbe adito alla tutela risarcitoria a prescindere dalla fondatezza della pretesa sostanziale dell'amministrato⁹⁸.

⁹⁶ In particolare, si veda per questa specifica definizione (che associa *expressis verbis* l'idea per cui il tempo costituisce un bene della vita all'idea del tempo quale “valore”) M. C. D'ARIENZO, *La tutela del tempo nel procedimento e nel processo*, Napoli, 2012 p. 17.

⁹⁷ Nel secondo Capitolo, quando si affronterà il tema del c.d. danno da “mero ritardo”.

⁹⁸ Ci si riferisce cioè all'interpretazione del tempo “bene della vita”, secondo la quale la locuzione starebbe a significare che il rispetto della tempistica procedimentale (in sé considerata) avrebbe natura sostanziale ossia costituirebbe di per sé un'utilità distinta dal bene della vita finale “orizzonte” del procedimento. Per quest'ultima interpretazione si veda la stessa M. C. D'ARIENZO, *La tutela del tempo*, cit., p.18, ma, in questo senso, appaiono orientati, tra i molti, P. QUINTO, *Il tempo, come bene della vita nel procedimento amministrativo: le perplessità del legislatore e l'incertezza del giudice* in www.giustamm.it, 2017; F. PATRONI GRIFFI, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione (con un'attenzione in più per invalidità non invalidante del provvedimento, efficienza e trasparenza, danno da ritardo)* in www.giustiziaamministrativa.it, 2011; G. SORICELLI, *Il tempo quale bene della vita nel procedimento amministrativo: un falso problema?* in *Gazzetta amministrativa Rep. It.*, 2017, pp. 1 ss; D. COVUCCI, *L'adunanza plenaria boccia il risarcimento del danno da ritardo (nota a Cons. St., ad. plen., 15 settembre 2005, n. 7)*, in *Danno e resp.*, 2006, pp. 903 ss.

5. Tratti essenziali della disciplina dell'articolo 2 riguardata in particolar modo alla luce delle sue connessioni con la responsabilità da ritardo della p.a.

Una volta inquadrato l'articolo 2 della legge 241 del 1990 nell'ambito delle tappe dell'evoluzione della disciplina del tempo procedimentale e una volta individuato il valore alla luce dei principi dell'ordinamento interno ed europeo, occorre ora soffermarsi più approfonditamente sul contenuto della norma da ultima citata. In particolare, da questa, si tenterà di estrapolare quelli che ne appaiono i più significativi profili, alla luce dei quali svolgere alcune preliminari riflessioni sul ritardo della pubblica amministrazione. Il che, peraltro, consentirà di “preparare il terreno” allo studio che si compirà a partire dal prossimo Capitolo: la struttura della responsabilità da tardiva conclusione del procedimento, attraverso l'analisi dei suoi elementi costitutivi e della sua disciplina positiva.

Il primo aspetto su cui portare l'attenzione è costituito dal già menzionato *incipit* dell'articolo 2 che pare opportuno riproporre: «[o]ve il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso» .

La disposizione offre lo spunto per concentrarsi su due importanti questioni le quali, come si cercherà di dimostrare, sono suscettibili di avere implicazioni anche con riferimento al ritardo della p.a.:

a) quando, in concreto, il procedimento debba essere iniziato *ex officio* o «consegua obbligatoriamente ad un'istanza e quindi debba poi concludersi con un provvedimento espresso»;

b) se nell'ambito del dovere di procedere e adottare «un provvedimento espresso» rientrino anche quei casi in cui la legge attribuisce al silenzio un significato di provvedimento positivo o negativo (c.d. silenzio significativo).

Prima di procedere con la disamina dei punti appena indicati, s'impone una precisazione preliminare che prende spunto dal menzionato testo normativo il quale appare riferirsi tanto al “dovere” («[...]le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di» concludere il procedimento) quanto all' “obbligo” di procedere e provvedere («[o]ve il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza»).

Ebbene, in questo Capitolo, s'è scelto di utilizzare i sostantivi “obbligo” e “dovere” a mo' di sinonimi, riservandosi, nel prossimo Capitolo, di chiarire se, in senso più propriamente “tecnico”, quello di procedere e provvedere sia annoverabile tra gli obblighi ovvero tra i doveri della pubblica amministrazione.

Ciò posto e addentrandosi nell'esame della prima questione prospettata, ne appare evidente la rilevanza nell'economia del presente lavoro: quando in capo all'amministrazione non sorgesse il dovere di procedere e provvedere espressamente, legittimamente quest'ultima potrebbe rimanere inerte senza che possa configurarsene né il silenzio-inadempimento, né, ai fini che qui maggiormente rilevano, possa sorgere un problema di (responsabilità per il) mancato rispetto dei termini procedurali.

Diviene quindi essenziale concentrarsi su quando «scatta»⁹⁹ l'obbligo di provvedere ex articolo 2, tenendo presente che il legislatore non solo non lo precisa, ma neppure fornisce «qualche utile indizio»¹⁰⁰ in merito e che, pertanto, ci si dovrà riferire alle elaborazioni di dottrinali e giurisprudenziali.

In particolare, ci si soffermerà sui procedimenti che iniziano ad istanza di parte. Contrariamente a questi ultimi, infatti, con riferimento ai procedimenti d'ufficio, ordinariamente non vi sono incertezze circa l'insorgere dell'obbligo,

⁹⁹A. POLICE, *Il dovere di concludere* cit. p. 284.

¹⁰⁰ Così R. DE PIERO, *La fonte dell'obbligo di dare risposta alle istanze dei privati*, in *Urb. e app.* 2005 pp. 693 ss. (spec. p.696): «L'art. 2 della L. 241/90, infatti, impone all'Amministrazione di chiudere il procedimento con un atto espresso ove lo stesso ‘consegua obbligatoriamente ad un'istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio’. Peccato però, che il legislatore si sia dimenticato di precisare, o almeno di fornire qualche utile indizio, dei casi in cui il procedimento deve ‘obbligatoriamente’ essere aperto a seguito di un'istanza di parte». Invero, va fin da subito precisato che ora, a seguito della novella apportata con la l. 190 del 2012, un' “indizio” circa la sussistenza del dovere di rispondere potrebbe considerarsi costituito dalla previsione contenuta all'articolo 2 comma 1 della legge sul procedimento amministrativo in base alla quale se l'amministrazione ravvisa «la manifesta irricevibilità inammissibilità improcedibilità o infondatezza dell'istanza» comunque le amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento «redatto in forma semplificata». In realtà, tale previsione si presta a letture controverse (si veda A. POLICE, *op. loc.ult.cit.*). Si tornerà sul punto nel prosieguo della trattazione.

che, di regola, si ritiene abbia il proprio fondamento in specifiche norme¹⁰¹. Inoltre, i procedimenti d'ufficio sono generalmente destinati a culminare con un provvedimento sfavorevole all'interessato¹⁰². Pertanto, ai fini del presente lavoro, essi risultano di minor interesse dato che appare più problematico configurare in queste fattispecie un vero e proprio danno da ritardo, posto che il privato, in linea di principio, trae vantaggio dall'inerzia dell'amministrazione¹⁰³.

Concentrandosi quindi sui procedimenti ad istanza di parte, è preliminarmente da rilevare come ordinariamente la fonte dell'obbligo sia da rinvenire nella proposizione dell'istanza stessa¹⁰⁴, ma non «in qualsiasi istanza»¹⁰⁵. Ora, è proprio nell'individuazione del tipo d'istanza idonea a far sorgere il dovere di provvedere *ex* articolo 2 della l. 241 del 1990 che si profilano diverse questioni e talvolta le soluzioni cui dottrina e giurisprudenza approdano non sono univoche.

Occorre, a questo punto, affrontare in modo più approfondito tali questioni.

Il primo aspetto che s'intende prendere in considerazione attiene alla distinzione tra istanze c. d. tipiche e istanze c. d. atipiche. L'articolo 2, infatti, in base a una prima tesi, è stato interpretato nel senso che l'istanza idonea a far scaturire il dovere di provvedere in base a tale norma sarebbe solo quella "tipica", o meglio l'istanza del privato che rientri "nella specifica 'competenza'"

¹⁰¹ in particolare, da «una fonte legale che non è la legge sul procedimento, ma l'insieme delle norme giuridiche che rispetto alla pluralità d'interessi giustificano, richiedono e rendono necessario l'esercizio d'ufficio del potere per far fronte ai più disparati interessi» come sottolineato da A. POLICE, *Il dovere di concludere* cit., p. 282.

¹⁰² Come sostenuto da M. CLARICH, *Il termine* cit. p.5 nt.8: il quale definisce «tutto sommato marginale, la categoria dei procedimenti d'ufficio che si concludono con un provvedimento favorevole al destinatario». Si veda però quanto si dirà *infra* a proposito della revoca e dell'annullamento d'ufficio.

¹⁰³ In termini, anche S.S. SCOCA, *Il ritardo nell'adozione del provvedimento e il danno conseguente* in www.giustamm.it. Si veda però quanto si dirà *infra* a proposito della revoca e dell'annullamento d'ufficio. Si ritornerà sul punto nel secondo Capitolo.

¹⁰⁴ A. POLICE, *Il dovere di concludere* cit., p. 282.

¹⁰⁵ G.MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa* (a cura di) V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, p. 252).

dell'amministrazione avanti alla quale essa è presentata. Detto altrimenti, l'amministrazione dovrebbe avviare il procedimento e rispondere *ex* articolo 2 della legge 241 del 1990 solo «quando la domanda sia il primo atto di un procedimento tipico» alla quale l'amministrazione è preordinata¹⁰⁶ e cioè in presenza di una «previsione legislativa che tipizzi l'istanza del privato»¹⁰⁷. Cionondimeno, per quanto riguarda le istanze «atipiche», è stata avanzata l'ipotesi per cui, anche in presenza di quest'ultime, sorgerebbe l'obbligo di provvedere, ma, stavolta, la base giuridica di un simile dovere sarebbe collocabile all'esterno della previsione di cui all'articolo 2 e, segnatamente, all'interno dell'articolo 97 della Costituzione, da cui, come si è già avuto modo di mettere in evidenza nelle pagine precedenti, trae origine il potere-dovere della p.a. di «curare in modo ottimale i pubblici interessi»¹⁰⁸. Più precisamente, l'obbligo nascerebbe «ogniqualevolta esigenze di giustizia sostanziale impongano l'adozione di un provvedimento espresso in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione in rapporto al quale il privato vanta una legittima e qualificata aspettativa ad un'esplicita pronuncia»¹⁰⁹.

Invero, aderendo ad altro orientamento (che appare in linea con quanto più sopra sostenuto), se l'articolo 2 della legge 241 del 1990 «è norma di principio che attua l'articolo 97 della Costituzione», sembra più corretto sostenere che fondare l'obbligo di provvedere all'interno dell'articolo 97 della Costituzione non significa esorbitare dall'ambito di applicazione della menzionata norma della legge del procedimento amministrativo. In questo senso, si potrebbe sostenere che, anche in presenza di istanze atipiche, «ogniqualevolta esigenze di giustizia sostanziale impongano l'adozione di un provvedimento espresso, in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione, in rapporto al quale il privato vanta una legittima e qualificata aspettativa ad una esplicita pronuncia» sorge l'obbligo di provvedere e che la fonte di tale obbligo è rinvenibile pur sempre

¹⁰⁶ In questo senso R. DE PIERO, *La fonte dell'obbligo di dare risposta alle istanze dei privati*, cit., p. 699.

¹⁰⁷ A. POLICE, *Il dovere di concludere* cit., p. 284

¹⁰⁸ R. DE PIERO, *La fonte dell'obbligo di dare risposta alle istanze dei privati*, cit., p. 699.

¹⁰⁹ Cons. Stato, sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 7975 che viene annotata adesivamente sul punto da R. DE PIERO, *La fonte dell'obbligo di dare risposta alle istanze dei privati*, cit., p. 699.

nell'articolo 2 della legge 241 del 1990 in quanto espressione di quel principio di "buona amministrazione" posto dall'articolo 97 della Costituzione¹¹⁰.

Sta di fatto, comunque, che non dovrebbe essere l'atipicità dell'istanza ad escludere *tout court* l'obbligo di provvedere in capo all'amministrazione. Pertanto, anche l'istanza c. d. atipica è astrattamente idonea a far insorgere il dovere dell'amministrazione di provvedere (entro un termine predeterminato) e, in quanto tale, anch'essa è idonea a fungere da presupposto per l'astratta configurabilità della responsabilità da ritardo.

L'esame delle istanze a fronte della presentazione delle quali valutare l'insorgenza dell'obbligo di provvedere ex 2 della l. 241 del 1990 deve ora concentrarsi sulle domande manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate. Al riguardo, va preliminarmente dato atto del tradizionale orientamento per cui, in ogni caso, l'obbligo di provvedere non sorgerebbe in presenza di domande «manifestamente assurde o totalmente infondate»¹¹¹. Di fondo starebbe l'idea per cui «risulterebbe del tutto inutile ed antieconomico» obbligare l'amministrazione a provvedere in siffatte ipotesi, «considerato che il tempo di svolgimento dell'azione amministrativa è un bene prezioso per la stessa autorità procedente»¹¹². Ora, la novella dell'articolo 2, introdotta con la legge n. 190 del 2012, dispone che, qualora venga ravvisata dall'amministrazione la «manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza dell'istanza», egualmente sussiste l'obbligo di concludere il procedimento sia pure con un «provvedimento redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo». Si potrebbe dunque ritenere che, a seguito della novità legislativa, sia stato definitivamente superato il tradizionale orientamento sopra

¹¹⁰ In questo senso, *ex multis*, Tar Lazio sez. II bis, 12 dicembre 2014 n. 10788 e Tar Lazio sez. II, 20 maggio 2014 n.5288, nonché, in termini, A. CIOFFI, *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa* cit., pp. 135 ss.

¹¹¹ *ex multis* Cons. St., sez. IV, luglio 2007 n. 3824; Cons. St., sez. V, 8 luglio 2011 n.4092 si vedano sul punto anche N. PAOLANTONIO, *Il provvedimento in forma semplificata* in in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 305 ss. nonché G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento* cit. p. 251.

¹¹² R. CAPONIGRO, *Il tempo come bene della vita* in www.giustiziamministrativa.it.

descritto, sicché non sarebbe l'istanza manifestamente irricevibile, improcedibile, inammissibile o infondata ad escludere l'obbligo di provvedere (e di provvedere entro un termine predeterminato) e di conseguenza – ai fini che qui maggiormente rilevano – ad escludere, in simili ipotesi, l'astratta configurabilità della responsabilità da ritardo e il risarcimento del relativo danno. A questo punto, si tratta di comprendere, però, se le domande manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate facciano *tout court* sorgere l'obbligo di provvedere. Infatti, per quanto la lettera della legge deponga per l'orientamento favorevole, si è tuttavia ipotizzato che la disposizione debba essere interpretata in senso meno “oneroso” per l'amministrazione.

Una prima opzione ermeneutica alternativa a quella basata sulla *littera legis* è quella per cui tali istanze farebbero scattare l'obbligo di provvedere soltanto quando l'istante sia titolare di una «situazione differenziata e qualificata»¹¹³. La conseguenza sarebbe, pertanto, che solo in presenza di questa sottospecie di istanze manifestamente irricevibili, improcedibili, inammissibili o infondate potrebbe in astratto configurarsi la responsabilità da ritardo.

L'altra ricostruzione della norma, invece, è quella per cui, in presenza di siffatte istanze, in realtà, neppure sorgerebbe un obbligo di procedere e provvedere, ma soltanto di adottare quello che sarebbe un mero “atto interno” riportante la sintetica motivazione contenente il “punto in fatto o in diritto ritenuto risolutivo”. In tal caso, a bene vedere, si potrebbe dubitare della possibilità di configurare il danno da ritardo, posto che, a monte, neppure sussisterebbe un obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento (anzi, neppure sussisterebbe l'obbligo di iniziare il procedimento). In realtà, tale ultima costruzione sembra porsi in (insanabile) contrasto con il dato normativo il quale appare chiaro nel far riferimento, a fronte di istanze di tal genere, alla necessità di adottare un vero e proprio «provvedimento espresso» (per quanto in forma semplificata) il quale consegue a un procedimento, come si evince dalla rubrica dell'articolo 2 («conclusione del procedimento») entro cui la disposizione è contenuta.

¹¹³ Così, in via ipotetica, R. CAPONIGRO, *Il tempo op.loc.ult. cit.* nonché N. PAOLANTONIO, *Il provvedimento in forma semplificata*, cit.

Per completezza, infine, occorre concludere l'indagine circa la sussistenza dell'obbligo di provvedere a fronte della presentazione di un'istanza con l'esame della fattispecie in cui la domanda sia volta a ottenere l'adozione di un provvedimento in autotutela (di annullamento *ex* articolo 21 *nonies* della legge 241 del 1990 o revoca *ex* articolo 21 *quinquies* della legge 241 del 1990) da parte della pubblica amministrazione, per quanto non si rientri propriamente nell'ambito dei procedimenti ad istanza di parte. In proposito, infatti, dev'essere precisato che tali procedimenti vanno più correttamente inquadrati nella categoria di quelli *ex officio*¹¹⁴: qui "l'istanza" (che, più correttamente, viene definita alla stregua di una «mera denuncia presentata da un soggetto che non vanta alcun interesse legittimo»)¹¹⁵ ha esclusivamente una funzione sollecitatoria di un potere d'ufficio dell'amministrazione, potere che, come noto, in tali casi «si basa su una triplice discrezionalità: nell' *an*, nel contenuto e nel *quando*»¹¹⁶. Dunque, per quanto sollecitata con un' istanza, in questa fattispecie, l'amministrazione non ha di regola¹¹⁷ alcun dovere di provvedere¹¹⁸ tanto più nei casi in cui la domanda del

¹¹⁴ A ben vedere, questo, ad integrazione di quanto si è affermato più sopra potrebbe essere considerato un caso di procedimento d'ufficio che può sfociare in un provvedimento favorevole al privato, posto che l'annullamento o la revoca potrebbero essere destinati a a rimuovere provvedimento sfavorevole al privato.

¹¹⁵ R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, p. 643.

¹¹⁶ G. LIGUGNANA, *I percorsi dell'autotutela tra discrezionalità e certezza* in (a cura di) G. SALA, G. SCIULLO, *Procedimento e servizi pubblici nel diritto amministrativo in trasformazione*, Napoli, 2017, pp. 127 ss. (spec. p. 130, con riferimento all'annullamento d'ufficio e p. 136 con riferimento alla revoca). È comunque da tener presente, per quanto attiene all'annullamento in autotutela, che esso può essere ma pur sempre entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge (art. 21 *nonies* comma 1 l. 241 del 1990)

¹¹⁷ Si veda infatti subito *infra* per le particolari ipotesi in cui si ritiene obbligatoria l'autotutela.

¹¹⁸ Più precisamente, l'amministrazione ha il dovere di valutare la «denuncia», da «tale sommaria deliberazione semmai nascerà il procedimento d'ufficio», così G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento* cit. nonché, in termini, R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo* cit. p. 643.

privato sia volta a rimuovere un provvedimento ormai diventato inoppugnabile, il che implicherebbe peraltro l'elusione, della regola della necessità d'impugnare il provvedimento amministrativo nel rispetto del termine di decadenza¹¹⁹. Ne discende che l'istanza presentata per sollecitare l'adozione di un provvedimento in autotutela non fa "scattare" di regola alcun dovere di provvedere, il che dunque dovrebbe condurre ad escludere in simili ipotesi l'astratta configurabilità di un danno da ritardo.

A integrazione di quanto sopra, tuttavia, è da ricordare che vi sono dei casi in cui dottrina e giurisprudenza ritengono che sorga un vero e proprio obbligo di provvedere in autotutela. Si tratta di particolari situazioni che sono individuate, a titolo esemplificativo, nella presenza di atti annullabili che «abbiano subito una qualche valutazione sotto il profilo penalistico»¹²⁰, in istanze di annullamento presentate in pendenza del termine per presentare ricorso giurisdizionale¹²¹, in presenza di sentenze del giudice ordinario divenute definitive che abbiano accertato l'illegittimità dell'atto amministrativo¹²². In tali casi, dunque, potrebbe astrattamente configurarsi la prospettabilità di un danno da ritardo. Si pensi a chi – versando in una fattispecie di obbligo di provvedere in autotutela – magari a seguito di "istanza", attenda -oltre il termine di conclusione del procedimento- la risposta della pubblica amministrazione che rimuova gli effetti di un provvedimento sfavorevole all'istante. Ancora una volta, in ogni caso, va precisata la natura officiosa di tale potere amministrativo e ciò anche a fronte della presentazione di un' "istanza". Quindi, trattandosi di procedimento d'ufficio, per il calcolo del *dies a quo* del termine di conclusione del procedimento (scaduto il quale si forma il ritardo) bisognerà tener conto non del momento di presentazione della domanda (come avviene per i procedimenti a istanza di parte), ma del

¹¹⁹ G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento* cit. p. 252.

¹²⁰ R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo* cit. p. 643.

¹²¹ Sul punto si veda A. CASSATELLA, *Una nuova ipotesi di annullamento doveroso?*, in *Foro amm.TAR.*, 2010, pp. 810 ss. Si vedano in questo senso TRGA Trento, 16 dicembre 2009 n. 305; Cons. St.sez., V, 10 ottobre 2006 n. 6056 e Tar Piemonte, Torino, Sez., I, 30 luglio 2009 n. 2125.

¹²² Si rinvia per una più approfondita ricognizione delle ipotesi di 'autotutela doverosa' elaborate da dottrina e giurisprudenza ad A. POSTERARO, *Sulla possibile configurazione di un'autotutela doverosa* in www.federalismi.it (ove ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali).

momento di inizio del procedimento, come disposto dall'articolo 2 comma 6 della l. 241 del 1990¹²³.

5.1. (segue) il dovere di provvedere espressamente ex articolo 2 della legge 241 del 1990 tra silenzio significativo e responsabilità da ritardo

Affrontata la questione della nascita dell'obbligo di provvedere, occorre passare all'analisi del secondo punto su cui ci si è proposti d'indagare, ossia se nell'ambito del dovere di procedere e adottare un «provvedimento espresso» ex articolo 2 della legge 241 del 1990 rientrano anche quei casi in cui la legge attribuisce al silenzio un significato di provvedimento positivo o negativo (c.d. silenzio significativo).

È da precisare, preliminarmente, che il tema potrebbe essere considerato rientrare nell'ambito della questione poc'anzi affrontata, attenendo pur sempre alla verifica della sussistenza dell'obbligo di concludere, con un provvedimento esplicito, il procedimento (e, segnatamente, il procedimento ad istanza di parte, atteso che le fattispecie di silenzio assenso o silenzio rigetto attengono a tale categoria procedimentale). Se ne ritiene preferibile, tuttavia, la trattazione separata per la peculiarità che distingue tale fattispecie dalle altre. Nelle ipotesi di silenzio significativo, infatti, come accennato, contrariamente a quanto avviene negli altri casi di presentazione dell'istanza alla pubblica amministrazione, il decorso di un termine predeterminato senza che si sia adottato un provvedimento espresso, per esplicita previsione di legge, fa discendere *ipso iure* dal silenzio gli effetti di un provvedimento di accoglimento ovvero di diniego dell'istanza¹²⁴.

¹²³ Cfr. articolo 2 comma 6 l. 241 del 1990: «I termini per la conclusione del procedimento decorrono dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte». Si veda sul punto anche G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento* cit., p. 253.

¹²⁴ Come noto la legge 241 del 1990 opera una generalizzazione dell'istituto del silenzio assenso all'articolo 20 di cui si riporta (soltanto) il primo comma: «Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero

Tale constatazione potrebbe dunque far pensare che, in queste particolari ipotesi, non sussista un dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, ossia che legittimamente l'amministrazione potrebbe rimanere inerte poiché, comunque, il privato, alla scadenza di un termine prestabilito, otterrebbe in ogni caso una "risposta" (positiva o negativa) per quanto non "formalizzata". In altre parole, in tali casi si potrebbe ipotizzare una legittima «eccezione»¹²⁵ al dovere di concludere il provvedimento con un provvedimento espresso o, come anche si è sostenuto, che in simili fattispecie l'amministrazione, anziché un "dovere", avrebbe un mero "onere"¹²⁶ di provvedere espressamente. È evidente che, se così fosse, le fattispecie di silenzio significativo "giustificherebbero" il silenzio della pubblica amministrazione serbato per un dato lasso temporale prestabilito e, ai fini che qui maggiormente rilevano, non si potrebbe neppure astrattamente configurare una responsabilità da ritardo. La presenza di un termine predeterminato, così opinando, non sarebbe da considerare un limite temporale entro cui l'amministrazione deve provvedere espressamente e l'assenza di un provvedimento esplicito non costituirebbe un inadempimento.

In questo senso, pare orientata anche la prevalente giurisprudenza la quale esclude che si formi il silenzio - inadempimento in presenza di silenzio significativo (dichiarando così inammissibile la relativa azione) e con ciò, implicitamente, ammette l'inconfigurabilità dello stesso danno da ritardo¹²⁷. Si è

non procede ai sensi del comma 2. Tali termini decorrono dalla data di ricevimento della domanda del privato». Più limitate, invece, le ipotesi di silenzio significativo negativo. Un esempio è costituito dall'articolo 25 comma 4 della legge 241 del 1990 ai sensi del quale «decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta [di accesso ai documenti amministrativi] questa si intende respinta».

¹²⁵ A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 285 ss. che in realtà pone la questione in via meramente ipotetica.

¹²⁶ Inteso quest'ultimo come una alternativa di fare o non fare. Ossia, per utilizzare le parole di F.G. COCCA, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1971: «L'onere è figura giuridica che non consente inadempimento: questo perché esso consiste in un'alternativa, in genere, di fare o non fare [...]».

¹²⁷ Si vedano *ex multis* Cons. Stato, Sez. III, 3 marzo 2015 n. 1050; Cons. St. sez. IV, 20 settembre 2006 n. 5500; Tar Lazio Roma, sez. II quater 7 gennaio 2017 n. 166; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 7 gennaio 2016 n. 2 T.A.R. Lazio, Sez. II, 7 aprile 2016 n. 4193.

specificato “implicitamente” perché i giudici appaiono pressochè concentrati, in ipotesi di silenzio assenso o silenzio rigetto, più che sulla questione della risarcibilità del danno da ritardo, su quella dell’esperibilità del ricorso avverso il silenzio. Cionondimeno, il giudice amministrativo non ha mancato di pronunciarsi anche esplicitamente in ordine al rapporto tra ritardo e silenzio significativo. In proposito, il Tar del Lazio ha, peraltro recentemente, ritenuto inapplicabile la disciplina dell’articolo 2 *bis* comma 1 della legge 241 del 1990 sulla responsabilità da ritardo della pubblica amministrazione, perché «la norma su richiamata sanziona l’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento nei casi cioè in cui il silenzio dell’amministrazione non sia qualificato»¹²⁸.

In realtà, all’orientamento appena illustrato, potrebbe contrapporsi la diversa impostazione¹²⁹ secondo la quale, in buona sostanza, il fatto che la legge preveda ipotesi di silenzio significativo, anziché come una deroga al dovere di provvedere, dovrebbe essere interpretato unicamente nel senso dell’attribuzione di determinati effetti giuridici all’inerzia della p.a. la quale, comunque, sarebbe gravata dall’obbligo del *clare loqui*. In sostanza, la previsione di un termine predeterminato entro cui – rimanendo in silenzio l’amministrazione procedente – si producono effetti giuridici “provvedimentali” non escluderebbe il dovere di quest’ultima di provvedere espressamente e nel rispetto dei termini, decorsi i quali si produce il silenzio significativo, non sostitutivo, comunque, del dovere di pronunciarsi esplicitamente¹³⁰.

¹²⁸ Così Tar Lazio Roma, sez. III 28 marzo 2017 n. 3966.

¹²⁹ Si vedano A.TRAVI, *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private base al d.p.r. 26 aprile 1992 n.300* (con specifico riferimento al silenzio assenso) in *Foro amm.*, 1993, pp. 601 ss. (spec. p.607), W. GIULIETTI, *Aspetti problematici di tutela nei casi di inerzia tipizzata* in *giustamm.it* 2017, ID., *Commento all’articolo 20 in Codice dell’azione amministrativa e delle responsabilità* (a cura di) A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI, Roma, 2010, pp. 485 ss.; A. COLAVECCHIO, *L’obbligo cit.*, p. 96; N.V.M. SUCK, *L’articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 ed il termine nel procedimento amministrativo* in *www.giustamm.it*.

¹³⁰ Appare interessante indicare in questo senso, oltre alla dottrina menzionata nella nota precedente, anche il parere del Consiglio di Stato Ad. Comm. Spec., 23 giugno 2016 n. 1640 (commentato da A. BERTI SUMAN, *Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni* (art.

Che la sussistenza di un simile dovere non vada esclusa in ipotesi di silenzio significativo potrebbe peraltro trovare fondamento sia nel fatto che appare coerente con il principio di “buona amministrazione” assicurare comunque una risposta esplicita (la quale, comunque, attribuisce al privato garanzie superiori rispetto a una “risposta tacita”¹³¹) sia nella considerazione per cui dietro al silenzio della p.a., per quanto ad esso la legge attribuisca un significato, potrebbe pur sempre celarsi una mera, ingiustificata inazione (ad esempio «perché il fascicolo si è perso»¹³²), contrastante con l’idea di doverosità amministrativa.

17-bis, legge n. 241/90): dovere di istruttoria e potere di autotutela, in www.giustiziaamministrativa.it il quale, nell’esprimersi, in sede consultiva, sul recentemente introdotto (con l. 124 del 2015) articolo 17 bis della l. 241 del 1990 sul silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni ha affermato (al punto 3.2) che «l’istituto in esame completa un’evoluzione normativa che ha progressivamente fluidificato l’azione amministrativa, neutralizzando gli effetti negativi e paralizzanti del silenzio amministrativo, dapprima nei rapporti con i privati (art. 3, comma 6-ter del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 marzo 2005, n. 80 che ha riscritto l’art. 20 della legge n. 241 del 1990, generalizzando la regola del silenzio assenso) e ora anche nei rapporti tra pubbliche amministrazioni. Il nuovo strumento di semplificazione conferma la natura “patologica” e la valenza fortemente negativa che connota il silenzio amministrativo, sia che esso venga in rilievo nei rapporti verticali (tra amministrazione e cittadino), sia che maturi nell’ambito di un rapporto orizzontale con un’altra Amministrazione co-decidente. Sarebbe, infatti, fuorviante ritenere che la generalizzazione del silenzio-assenso, ora estesa anche nei rapporti tra pubbliche amministrazioni, presupponga, da parte del legislatore, una sorta di accettazione dell’inerzia amministrativa, quasi che essa fosse un fenomeno fisiologico ed ineliminabile che viene ‘normalizzato’, degradando l’obbligo di provvedere in un mero onere di provvedere. Al contrario, il meccanismo del silenzio-assenso si basa su una contrarietà di fondo del legislatore nei confronti dell’inerzia amministrativa, che viene stigmatizzata al punto tale da ricollegare al silenzio dell’Amministrazione interpellata la più grave delle “sanzioni” o il più efficace dei “rimedi”, che si traduce, attraverso l’equiparazione del silenzio all’assenso, nella perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento».

¹³¹ Si veda *infra* nel presente paragrafo.

¹³² Come sottolinea M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2014, p. 252. Ma si veda anche quanto sostenuto in epoca più risalente da G. LANDI, G. POTENZA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1967, p. 186 per i quali «il silenzio può dipendere anche dall’assenza di qualsiasi volontà, come nei casi di dispersione o distruzione degli atti etc.».

Accogliendo tale impostazione, il silenzio significativo costituirebbe pur sempre (un tipo di) silenzio inadempimento¹³³. In proposito, appare interessante sottolineare come l'articolo 117 del codice del processo amministrativo non contenga l'esplicita preclusione dell'esperibilità del rito *contra silentium* in ipotesi di silenzio qualificato¹³⁴. La *littera legis*, dunque, non esclude espressamente la possibilità di agire avverso il silenzio nelle fattispecie di inerzia cui la legge assegna un significato: astrattamente, quindi, nella normativa vigente non si vedono (esplicite) preclusioni a considerare il silenzio significativo alla stregua di inadempimento¹³⁵.

Interessante, inoltre, appare quello che potrebbe considerarsi un ulteriore indizio normativo a sostegno della tesi della risarcibilità del danno da ritardo in ipotesi di silenzio significativo: l'articolo 2 bis della legge 241 del 1990 che, come già anticipato, al comma 1 bis prevede l'indennizzo da ritardo. Rinviando al prosieguo della trattazione per ogni ulteriore precisazione sulla tutela indennitaria in ipotesi di tardiva conclusione del procedimento, qui preme evidenziare l'esplicita previsione dell'esclusione del rimedio indennitario per le ipotesi di «silenzio qualificato» (articolo 2 bis comma 1 bis) da considerare in relazione con la disciplina del rimedio risarcitorio (articolo 2 bis comma 1) ove una simile esclusione non è prevista. Ebbene, si potrebbe ipotizzare, se il legislatore avesse voluto escludere le fattispecie di silenzio significativo dalla tutela risarcitoria, l'avrebbe specificato *expressis verbis* sulla falsariga di quanto avvenuto per l'indennizzo. Detto altrimenti: *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*¹³⁶.

¹³³ Per alcune pronunce in questo senso si rinvia alla dettagliata casistica giurisprudenziale riportata da A. POLICE, *op. ult.cit.* nell'ambito della quale si segnalano TAR Lazio, Roma, sez. II, 17 settembre 2007 n. 8992, Tar Campania Napoli, sez. VIII, 11 giugno 2009 n. 3207.

¹³⁴ Per la precisione: il previgente articolo 21 bis della l. TAR conteneva tale preclusione, ma limitatamente alla fattispecie del c.d. silenzio assenso, ora il nuovo codice del processo amministrativo non contempla più alcuna preclusione all'esperimento dell'azione avverso il silenzio quando quest'ultimo sia significativo.

¹³⁵ A. POLICE, *op.loc.ult.cit.*

¹³⁶ Peraltro, sembra utile fin da ora sottolineare come l'idea di "accostare" l'esame della disciplina del ristoro indennitario a quella del rimedio risarcitorio in ipotesi di ritardo provvedimento potrebbe apparire in linea con le connessioni tra i due rimedi, in special modo riguardate alla luce dello "stemperamento" (almeno secondo un'interpretazione) dell'ontologica e tradizionale

In definitiva, dunque, se il dovere di provvedere (espressamente ed entro un termine predeterminato) non viene meno neppure nelle ipotesi di silenzio significativo – che comunque costituisce un’ipotesi di silenzio-inadempimento – ben potrebbe predicarsi la configurabilità della responsabilità da ritardo anche nelle ipotesi di silenzio significativo. Del resto, anche quest’ultimo (per quanto produttivo degli effetti giuridici di una “risposta” da parte della p.a.) ben potrebbe essere foriero di pregiudizi che, invece, la tempestiva adozione del provvedimento esplicito potrebbe scongiurare.

S’intende sostenere, cioè, che il provvedimento espresso è suscettibile di dare garanzie che il silenzio (per quanto tipizzato) non riesce a fornire. Si pensi a chi, a fronte della presentazione di un’istanza- alla scadenza del termine previsto per legge, in una fattispecie di silenzio significativo a contenuto negativo- si trovi dinanzi, anziché a un provvedimento espresso (per quanto di contenuto negativo), al silenzio dell’amministrazione, senza avere così la possibilità di affrontare un’azione giurisdizionale “impugnando” il diniego a ragion veduta, ossia sulla base di un atto esplicito e motivato (o, eventualmente, dopo aver constatato dalla motivazione del provvedimento le ragioni della pubblica amministrazione, decidere di non reagire contro quest’ultimo). Ma pregiudizi potrebbero derivare all’istante anche dal c. d. silenzio assenso, posto che, per quanto gli effetti di quest’ultimo siano favorevoli a colui che abbia proposto l’istanza, comunque, questi potrebbe aver interesse a disporre di un provvedimento espresso ad esempio quando esso (si pensi a un’autorizzazione) debba essere esibito ad altro privato o a una pubblica amministrazione che non si accontentino del silenzio assenso¹³⁷.

distinzione tra le due forme di ristoro: il risarcimento presupponente un’attività illecita e l’indennizzo presupponente un’attività lecita. Si avrà infatti modo di notare come anche l’indennizzo (da ritardo) talvolta potrebbe essere corrisposto a fronte di un’attività illecita. Ad ogni modo, si rinvia al Capitolo terzo (paragrafo 6) ove si tratteranno nel dettaglio tali profili

¹³⁷ Si veda in tal senso A. POLICE, *op. ult. cit.* p. 287. Appare significativo, peraltro, che il silenzio assenso sia stato definito stregua di una «scorciatoia che non giova né all’interesse pubblico né a quello privato e dunque non risolve i problemi dei ritardi nella conclusione dei procedimenti amministrativi» (così M. CLARICH, *Manuale cit.*, p. 282). Aderendo a questa impostazione, dunque, si potrà anche concordare con l’idea per cui «il silenzio assenso è conforme

5.2. (segue) le caratteristiche del termine di conclusione del procedimento (presupposto logico giuridico della responsabilità da ritardo)

Una volta chiarito quando sorge e in cosa si sostanzia il dovere di provvedere (entro un termine predeterminato) con un provvedimento espresso ex articolo 2 della legge sul procedimento amministrativo, rimane da concentrarsi più nel dettaglio sulla disciplina del termine di conclusione del procedimento amministrativo che tale dovere orienta temporalmente. Più precisamente, finora si è avuto modo di rilevare come la previsione di un termine di conclusione del procedimento costituisca il presupposto per la configurabilità del danno da ritardo e rivesta altresì l'importante funzione di "completamento" della nozione di doverosità amministrativa. Ora, si tratta di portare l'attenzione su alcune suggestioni che derivano dalla disciplina del termine riguardata più approfonditamente.

Il primo aspetto su cui soffermare l'indagine concerne la questione della natura perentoria ovvero ordinatoria del termine di conclusione del procedimento amministrativo e quindi, rispettivamente, la questione della conservazione ovvero della perdita del potere in capo alla p.a. di adottare il provvedimento dopo la scadenza del termine per provvedere. Non si affronterà con eshaustività l'argomento, ma solo si svolgeranno alcune riflessioni che consentano di cogliere come sussista una relazione tra la questione e il tema del ritardo della p. a. Prima di concentrarsi su tale profilo, però, occorre, procedere con ordine.

Il punto da cui partire è costituito dalla constatazione per cui la normativa vigente espressamente nulla affermi in ordine alla natura del termine né alla possibilità di provvedere oltre la scadenza del termine. Cionondimeno appare consolidato l'orientamento cui aderisce «quasi unanime dottrina e

alle aspettative» del privato (così M.C. CAVALLARO, *Brevi riflessioni sulla natura giuridica del silenzio significativo della pubblica amministrazione*, in *Foro amm. TAR*, 2009, pp. 3196 ss.) nel senso che quest'ultimo ottiene gli effetti auspicati con la proposizione dell'istanza. Tuttavia, si dovrebbe aggiungere, non è pienamente satisfattivo di quelle aspettative.

giurisprudenza»¹³⁸della natura ordinatoria del termine di conclusione del procedimento e in particolare della conservazione in capo alla p. a. del potere di provvedere anche dopo la scadenza dei termini di conclusione del procedimento.

La ragione è rinvenuta nel principio di inesauribilità del potere amministrativo¹³⁹, desumibile peraltro dal fatto che «i termini divisati dall'art. 2 l. 7 agosto 1990, n. 241, hanno natura acceleratoria, non contenendo lo stesso alcuna prescrizione in ordine alla loro perentorietà, né alla decadenza della potestà amministrativa né all'illegittimità del provvedimento tardivamente adottato, nonché per la mancata comminatoria di adeguate sanzioni per il loro mancato rispetto»¹⁴⁰.

Ora, venendo più da vicino al danno da ritardo della pubblica amministrazione, è da soffermarsi sul rapporto intercorrente tra tale tipologia di pregiudizio e la natura ordinatoria del termine. In particolare, preme sottolineare questo: è evidente che l'affermazione della natura ordinatoria del termine si connette con la possibilità di configurare una responsabilità da tardiva conclusione del procedimento poiché lo stesso «danno da ritardo non avrebbe ragione di essere se non fosse ammessa la possibilità di una decisione in ritardo»¹⁴¹, ossia la possibilità di continuare ad esercitare il potere amministrativo anche una volta spirato il termine finale del procedimento.

Se così è, allora, pare intravedersi una relazione biunivoca tra natura ordinatoria del termine e responsabilità da ritardo: non solo il termine ordinatorio consente di prospettare la responsabilità da ritardo, ma anche la previsione di una

¹³⁸ S. VERNILE, *La relatività del tempo (amministrativo): la validità del provvedimento tardivo e la tutela risarcitoria (e indennitaria) tra esigenze di tutela del privato e perseguimento dell'interesse pubblico* in *Il diritto dell'economia*, 2015, p. 404.

¹³⁹ A. ZITO, *Il procedimento amministrativo* in (a cura di) F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2014, p.234.

¹⁴⁰ Cons. St., sez., IV, 10 giugno 2004 n. 3741. Invero ora è espressamente prevista una “sanzione” per il mancato rispetto del termine procedimentale: il risarcimento del danno da ritardo, ma questo non dovrebbe costituire un argomento contrastante con la tesi della natura ordinatoria del termine di conclusione del procedimento amministrativo (v. infra)

¹⁴¹ A. LAZZARO, *La certezza dei tempi dell'azione amministrativa nella l. n. 69/2009*, in www.giustamm.it, 2009.

responsabilità da ritardo (*ex* articolo 2 bis l. 241 del 1990) può costituire un ulteriore argomento-in un quadro normativo che non qualifica *expressis verbis* la natura del termine- a sostegno della natura ordinatoria del termine.

Dopo aver indagato sulla qualificazione del termine, occorre ora soffermarsi sulla sua quantificazione e sulle modalità del suo computo. Si tratta di una disciplina complessa perché, come si vedrà, non v'è un unico termine *standard* valevole per tutti i procedimenti amministrativi, ma si possono presentare varie opzioni; inoltre, anche una volta determinata quella che dovrebbe essere la durata massima del singolo procedimento dopo aver individuato il termine applicabile al caso di specie, potrebbero innestarsi, nell'*iter* procedimentale, fenomeni che determinano l'interruzione o la sospensione dei termini prolungando così il tempo entro cui si deve svolgere il procedimento. Si tratta altresì di una questione rilevante ai fini del presente lavoro poiché è essenziale confrontarsi con la tematica per aver contezza di quando, effettivamente, il termine possa dirsi scaduto e dunque del momento a partire dal quale possa realmente configurarsi un ritardo. Non v'è la pretesa di trattare con esaustività ogni singola norma (magari anche speciale) inerente al tema, si cercherà, piuttosto, di dar conto della normativa più rilevante¹⁴².

Conviene ora entrare nel merito dell'indagine che sarà così strutturata: si prenderanno le mosse dal nucleo essenziale della disciplina del termine per come emergente dall'articolo 2 (commi da 2 a 5) per poi svolgere alcune riflessioni.

In particolare, l'articolo 2 comma 2 della legge 241 del 1990¹⁴³ dispone che i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni fatti salvi i «casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso». Più nel dettaglio, il terzo e il quarto comma si riferiscono al potere di individuare termini di conclusione del procedimento (di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici

¹⁴² Non si farà riferimento neppure alla determinazione del *dies a quo* del termine a seconda che si tratti di un procedimento amministrativo a istanza di parte ovvero d'ufficio, aspetto, questo, al quale s'è fatto già cenno nelle precedenti pagine.

¹⁴³ Come novellato dall'art. 7, comma 1, legge n. 69 del 2009.

nazionali) diversi rispetto a quello di 30 giorni, termini che, tuttavia, non possono essere superiori a 90 giorni (comma 3)¹⁴⁴. «Nei casi in cui, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento, sono indispensabili termini superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali» possono essere stabiliti termini comunque non superiori a 180 giorni (comma 4)¹⁴⁵. Alla regola del termine non superiore a 180 giorni, tuttavia, è fatta un'espressa deroga con riferimento ai procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione la cui durata può essere anche superiore. Infine, è stabilito (comma 5) che le autorità di garanzia e di vigilanza disciplinano, in conformità ai propri ordinamenti, i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza, fatto salvo quanto previsto da specifiche disposizioni normative.

La normativa appena menzionata suggerisce di concentrare le riflessioni su due aspetti: l'ambito soggettivo di applicazione della stessa; il senso (anche alla luce delle riflessioni svolte nelle precedenti pagine) della previsione (di cui ai commi 3 e 4) di limiti temporali massimi (di 90 o 180 giorni, secondo quanto già messo in evidenza) oltre i quali non è, di regola, possibile fissare la durata massima del procedimento.

Sotto il primo profilo, è da precisare che, contrariamente a quanto si potrebbe ritenere da un'analisi che si limitasse al tenore letterale delle disposizioni sopra citate (le quali menzionano soltanto le amministrazioni statali, gli enti pubblici nazionali e le autorità di garanzia e di vigilanza), nell'ambito delle stesse possono rinvenirsi regole valide anche per le altre amministrazioni.

¹⁴⁴ In tal caso, per le amministrazioni statali tali termini saranno individuati con più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti e di concerto con i Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa e, per gli enti pubblici nazionali, saranno individuati «secondo i propri ordinamenti».

¹⁴⁵ In tal caso, i decreti di cui al comma 3 sono adottati su proposta anche dei Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa e previa deliberazione del Consiglio dei ministri.

Dunque, si può sostenere che il complesso normativo sopra menzionato ponga regole per la quantificazione del termine valevoli per la pubblica amministrazione in generale. Infatti, da un lato l'articolo 7 comma della l. 69 del 2009 dispone testualmente che «[l]e regioni e gli enti locali si adeguano ai termini di cui ai commi 3 e 4 del citato articolo 2 della legge n. 241 del 1990 entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge», dall'altro lato è da rilevare che per espressa previsione dell'articolo 29 comma 2 bis della l. 241 del 1990, attengono ai livelli essenziali delle prestazioni ex articolo 117, comma 2, lett. m) della Costituzione, tra le altre, le disposizioni della legge sul procedimento amministrativo riguardanti gli obblighi della pubblica amministrazione di concludere il procedimento entro il termine prefissato e quelle relative alla durata massima dei procedimenti. Pertanto, posto che i livelli essenziali delle prestazioni costituiscono una materia su cui sussiste la competenza legislativa esclusiva dello Stato, «alle Regioni e agli enti locali residua perciò la sola possibilità di garantire livelli ulteriori di tutela, quindi una difficile e non ipotizzabile riduzione dei termini rispetto a quelli stringenti previsti dalla legge procedimentale»¹⁴⁶.

Passando al secondo profilo che ci si è proposti di esaminare (ossia la previsione normativa di limiti temporali massimi oltre i quali non è possibile fissare la durata massima del procedimento) appare interessante segnalare l'innovatività di tale previsione (introdotta con la legge 69 del 2009) rispetto al previgente sistema. Più precisamente, si è già avuto modo di evidenziare nelle pagine precedenti come, in passato, le amministrazioni, nella loro discrezionalità, potessero fissare (ferma restando l'operatività del termine residuale previsto normativamente in caso di mancata determinazione della durata massima del procedimento da parte di queste ultime) termini entro cui concludere il procedimento finanche lunghissimi¹⁴⁷. A ben vedere, come pure si è visto, era concreto il rischio che il termine di conclusione del procedimento potesse

¹⁴⁶ A. POLICE, *Il dovere di concludere* cit., p. 287, ma (sulla questione della portata generale delle norme sul termine di conclusione del procedimento) si veda anche A. CIOFFI, *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa*, cit., pp. 154 ss.

¹⁴⁷ Talvolta si arrivava a migliaia di giorni come rileva A. POLICE, *Il dovere di concludere*.cit., p. 289.

contrastare con l'esigenza di tempestività che, invece (come si è visto in precedenza) in linea di principio la predeterminazione del *tempus deliberandi* della pubblica amministrazione dovrebbe garantire. In tal modo, anche un provvedimento amministrativo che fosse stato adottato in tempi oggettivamente lunghissimi ben avrebbe potuto, ai fini che in questa sede maggiormente rilevano, giungere senza ritardo (ossia nel rispetto del lungo termine prestabilito), ma sicuramente sarebbe risultato «intempestivo rispetto al bisogno del cittadino»¹⁴⁸. Si trattava quindi di un'intempestività non patologica perché inidonea a determinare una responsabilità da tardiva conclusione del procedimento (e dunque non in grado di far sorgere il presupposto per la tutela risarcitoria del danneggiato), ma comunque contrastante con quell'idea di tempestività che dovrebbe tendenzialmente permeare l'azione amministrativa.

Tuttavia, pare che la fissazione legislativa di precisi limiti temporali secondo le modalità sopra descritte sia in grado di giungere a configurare, quantomeno potenzialmente, procedimenti amministrativi «meno gravosi e più snelli»¹⁴⁹.

Per la verità, ancora nell'attuale assetto normativo continuano a permanere ipotesi in cui «l'intempestività» del provvedimento (o, se si preferisce, la lunghezza dei tempi di conclusione del procedimento) può considerarsi lecita ovvero, per quanto qui rileva, non dare luogo a responsabilità da ritardo. Ci si riferisce¹⁵⁰ non solo alle già menzionate ipotesi nelle quali (in materia di immigrazione o cittadinanza) il termine di conclusione può essere superiore ai 180 giorni, ma anche a quei casi in cui può esservi una percezione di «intempestività» per il fatto che sulla durata massima del procedimento originariamente prestabilita s'innestino delle vicende che (comunque lecite) amplino l'intervallo di tempo entro cui deve svolgersi il procedimento. Si considerino, in questo senso, senza pretesa d'indagarle con esaustività, alcune

¹⁴⁸ P. BERTINI, *Apparati amministrativi e celerità d'azione. Le vicende di un difficile rapporto* in *Foro amm.* 1998, pp.1956 ss.

¹⁴⁹ A. POLICE, *Il dovere di concludere*.cit., p. 287.

¹⁵⁰ Oltre che ai casi in cui difetti il dolo o la colpa dell'amministrazione che abbia tardivamente concluso il procedimento, ciò su cui si avrà modo di concentrarsi nel quarto Capitolo.

delle disposizioni della legge sul procedimento amministrativo: l'articolo 2 comma 7 della l. 241 del 1990 sulla sospensione del termine «per un periodo non superiore a trenta giorni, per l'acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni»; l'interruzione del termine determinata dalla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di cui all'articolo 10 bis; le richieste di pareri obbligatori *ex art 16* o valutazioni tecniche *ex art 17* ad altre amministrazioni che determinano una sospensione del termine finale di conclusione del procedimento¹⁵¹.

¹⁵¹ Per un periodo massimo non superiore, rispettivamente, a 20 e a 90 giorni decorsi i quali l'amministrazione comunque (nel primo caso) può decidere di procedere a prescindere dal parere e (nel secondo caso) deve chiedere le valutazioni «ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari» (cfr. art. 17 l. 241 del 1990). Si consideri inoltre che i predetti termini nel caso in cui l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie i suddetti termini di 20 e 90 giorni di cui al comma possono essere interrotti per una sola volta e il parere o la valutazione tecnica devono essere resi definitivamente entro quindici giorni dalla ricezione degli elementi istruttori da parte delle amministrazioni interessate (art 16 comma 4 e 17 comma 3 l. 241 del 1990). Si è parlato, poc'anzi, di sospensione dei termini rispettivamente di 20 e 90 giorni (in questo senso si vedano A. ZITO, *Il procedimento amministrativo* in (a cura di) F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2014, pp. 228 ss. e V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2014, pp. 364 ss.) Ma si veda, con specifico riferimento alle valutazioni tecniche la diversa opinione espressa da S. LUCATTINI, (*La responsabilità da ritardo dell'azione amministrativa: dalla spettanza alla satisfattività* in *Foro amm. Tar.* 2011, pp. 1896 ss.) per il quale, in presenza di queste ultime, non opererebbe la sospensione del termine in quanto «[m]anca, infatti, un razionale coordinamento con la disciplina del termine di durata del procedimento. Per quanto l'art. 2, comma 7, della legge sul procedimento faccia espressamente salvo quanto previsto dall'art. 17, il legislatore ha abrogato la disposizione sulla sospensione per il tempo necessario all'acquisizione della valutazione e previsto un termine ordinario di conclusione del procedimento (30 giorni) inferiore a quello per il rilascio della valutazione tecnica (90 giorni). In tal caso vi è ritardo, ma non danno ingiusto (non iure, *contra ius*). Nondimeno, decorsi i 90 giorni, stante l'inerzia dell'amministrazione tecnica, l'amministrazione procedente potrà rivolgersi ad un organismo pubblico equipollente e questo avrà a disposizione altri 90 giorni (dalla ricezione dell'istanza) per rilasciare la valutazione tecnica. Dunque, pur rispettando l'art. 17, comma 1, il provvedimento finale potrebbe sopraggiungere in ritardo. Ciò pure nei casi di "particolare complessità" laddove il

Dunque, come si anticipava e come si è avuto modo di constatare attraverso il quadro (per quanto non esauriente) della disciplina della legge sul procedimento amministrativo appena tracciato, ancor oggi sussistono fattispecie di lecita intempestività (e, ai fini di quanto qui maggiormente rileva, di impossibilità di ottenere tutela risarcitoria per un ritardo che, a ben vedere, nonostante le “lungaggini” procedurali, nemmeno si è formato). Ciò, tuttavia, non dovrebbe essere inteso come negazione del “codice genetico” dell’azione amministrativa connotato dalla tempestività. Si dovrebbe, piuttosto, considerare come, su tale “codice genetico”, s’innestino esigenze di giustizia e completezza dell’istruttoria, esigenze, queste, che una “buona amministrazione” non può trascurare. In altri termini, si tratta di contemperare, come si sostiene da più parti, l’esigenza di celerità con quella di «ponderazione delle decisioni»¹⁵².

Ma – ed è questo l’aspetto che preme sottolineare – tutto ciò non dovrebbe far venir meno il requisito della tendenziale tempestività caratterizzante l’azione amministrativa.

In altri termini e riassumendo: gli interessi che deve perseguire l’amministrazione sono attuali e pertanto necessitano di essere perseguiti celermente. Di ciò pare essere consapevole la legge sul procedimento amministrativo che, come s’è visto, si preoccupa di fissare termini legali brevi per provvedere (30 giorni) e di stabilire, comunque, dei termini massimi alternativi a quelli legali che non siano troppo “in là” nel tempo; la stessa legge, quand’anche prevede ipotesi di sospensione o interruzione dei termini procedurali, lo fa solo per particolari esigenze, senza che ciò costituisca una

termine massimo previsto dall'art. 2 è di 180 giorni; ed infatti, $90 + 90 = 180$, senza considerare i tempi morti necessari per la trasmissione dell'istanza all'amministrazione tecnica equipollente». Va segnalato, infine, per completezza, il caso di pareri e valutazioni tecniche che si richiedano ad amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini l’amministrazione; contrariamente a quanto avviene per le altre ipotesi di pareri e valutazioni tecniche: in tal caso l’amministrazione procedente non può procedere senza aver prima ottenuto il parere o la valutazione richiesti.

¹⁵² In termini, G. CREPALDI, *La sospensione del termine per la conclusione del procedimento amministrativo*, in *Foro amm. Cds*, 2007 pp. 108 ss.(spec. p.110). Ma si veda in questo senso anche G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell’ordinamento*, Milano, 1993, p. 305.

facoltà generalizzata in capo alla pubblica amministrazione. In questo contesto, pare allora che le sospensioni e le interruzioni del procedimento siano (*rectius* dovrebbero essere) anziché la regola, l'eccezione che conferma la regola della tempestività¹⁵³.

¹⁵³ M. IMMORDINO, *Svolgimento nel tempo del potere amministrativo fra certezza ed incertezza*, Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo - Annuario 2014 - L'incertezza delle regole - Atti del convegno annuale - Napoli 3-4 ottobre 2014 pp.93 ss.

CAPITOLO SECONDO

L'elemento oggettivo della responsabilità da ritardo: il problema del c.d. danno da "mero ritardo"

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva – 2. L'irrisarcibilità del c.d. danno da "mero ritardo" e la c.d. logica della spettanza – 3. L'approccio "contrattualista", come mezzo per ottenere la risarcibilità del danno da "mero ritardo". – (segue) 3.1. Le tesi che ravvisano nella responsabilità contrattuale della p.a. la lesione dell'interesse legittimo e che ammettono la risarcibilità del danno a prescindere dalla spettanza del bene della vita finale. – 3.2. (segue) il c.d. "binomio civilistico" obbligo-diritto come il più coerente approdo cui dovrebbe far giungere il rilievo della natura contrattuale della responsabilità della p.a. – 4. La tesi della responsabilità contrattuale però legata alla logica della spettanza. – 5. Rilievi critici alle tesi che qualificano come contrattuale e (talvolta) da lesione di diritto soggettivo la responsabilità da attività provvedimentale (e quindi anche la responsabilità da ritardo) della p.a. 5.1. (segue) Partendo dal presupposto per cui la responsabilità da attività provvedimentale della p.a. è extracontrattuale nonché da lesione di interesse legittimo si rende necessario ricercare l'eventuale soluzione positiva alla questione della risarcibilità del danno da "mero ritardo" entro tale ultimo schema. – 5.1.1. (segue) La valorizzazione della figura dell'interesse procedimentale in una soluzione raccordabile con la sentenza 500 del 1999 della Cassazione. – 5.1.2. (segue) La distinzione tra c.d. "interessi legittimi in senso stretto" e c.d. "interessi legittimi in senso lato" in una soluzione raccordabile con la sentenza 500 del 1999 della Cassazione. – 5.1.3. (segue) Critica alle teoriche aquiliane favorevoli alla risarcibilità del danno da "mero ritardo" fin qui esposte. – 5.1.4. (segue) La soluzione proposta: il superamento dell'impostazione fatta propria dalla sentenza 500 del 1999 e l'affermazione della risarcibilità del danno da "mero ritardo" entro lo schema della responsabilità extracontrattuale da lesione dell'interesse legittimo – 6. L'impatto sulla questione del "mero ritardo" della disciplina positiva della fattispecie. – 6.1. (segue) Le tesi che rinvergono nella disciplina positiva una risposta al problema della risarcibilità del danno da "mero ritardo". – 6.2. (segue) Il dato normativo: un "campo aperto" in cui impiantare la tesi della risarcibilità del danno da "mero ritardo" elaborata nel presente lavoro.

1. Premessa introduttiva

Si è messo in evidenza, nel corso del precedente Capitolo, come sia tracciabile, nell'ordinamento, un'ideale linea evolutiva nell'ambito della quale il dovere di provvedere della pubblica amministrazione ha assunto una connotazione via via sempre più legata all'aspetto temporale e, più in particolare, alla certezza dei tempi dell'azione amministrativa. Il tutto, si è rilevato, si pone in linea con (*rectius* in attuazione de) i principi e quindi dei valori dell'ordinamento, tanto

che, talvolta, dottrina e giurisprudenza designano espressamente il tempo (*rectius* il rispetto della tempistica procedimentale) quale “bene della vita”, (anche) a sottenderne la dimensione assiologica¹.

A tale evoluzione è stata impressa una svolta significativa ad opera della legge sul procedimento amministrativo che per la prima volta, a livello generale, ha previsto, all’articolo 2, che il procedimento amministrativo deve concludersi entro un termine predeterminato. Il che costituisce il presupposto logico giuridico della responsabilità da ritardo della pubblica amministrazione. La (relativamente) recente codificazione della disciplina di quest’ultima, con i già menzionati articoli 2 bis della legge 241 del 1990 e 30 del codice del processo amministrativo, configura un’ulteriore tappa di tale processo evolutivo.

Ora, entrando nel vivo dell’oggetto del presente lavoro e in coerenza con gli obiettivi che ci si è prefissati, si cercherà di approfondire il contenuto e le implicazioni di tale responsabilità recentemente valorizzata dal legislatore. Si tratterà quindi di esaminare il concreto funzionamento del meccanismo del risarcimento e, per quanto non propriamente connesso ad una vera e propria responsabilità dell’amministrazione, anche dell’indennizzo previsto dalla l. 98 del 2013 che ha novellato l’articolo 2 bis della legge sul procedimento amministrativo. In altri termini, si dovrà indagare su come l’ordinamento declini, in concreto, il valore riconosciuto al tempo dell’azione amministrativa quando si ponga la questione di fornire tutela risarcitoria (e indennitaria) al privato che subisca pregiudizio dal ritardo nell’adozione del provvedimento amministrativo da parte della pubblica amministrazione.

Più nel dettaglio, l’analisi si concentrerà sulla struttura della fattispecie e quindi, nell’ordine di esposizione che s’intende seguire:

- a) sull’ elemento oggettivo e, in particolare il danno c.d. da “mero ritardo”, l’analisi delle voci di danno risarcibile-distinguendo quest’ultimo dal danno “indennizzabile- e il nesso di causalità;

¹ Per le indicazioni bibliografiche relative agli Autori che hanno definito in questi termini il tempo del procedimento amministrativo si rinvia al precedente Capitolo. Sui vari significati che può assumere la qualificazione del tempo come bene della vita si rinvia al primo Capitolo e *infra* nel presente Capitolo.

- b) sull'elemento soggettivo, ossia, il dolo o e la colpa che la vigente normativa sul ritardo, al contrario di quanto avviene per la responsabilità da attività provvedimento della pubblica amministrazione, in generale ora espressamente richiede per la configurabilità della responsabilità in esame.

La responsabilità da ritardo, come già sottolineato, non è sorta con l'entrata in vigore della recente disciplina positiva ma con la precedente previsione di un termine di conclusione del procedimento entro un tempo prestabilito e, comunque, come si avrà occasione di notare, essa si inserisce in un contesto che coinvolge questioni di carattere più generale quali la responsabilità civile della pubblica amministrazione «connessa all'esercizio del potere e la sua ricostruzione teorica»², la natura giuridica di quest'ultima, «il rapporto procedimentale che s'insatura tra amministrazione e destinatario del provvedimento finale, l'eventuale rilevanza a fini risarcitori di interessi procedurali distinti dall'interesse all'utilità finale»³. Sarebbe pertanto riduttivo limitare la ricerca al mero esame della disciplina positiva sul ritardo dovendosi piuttosto accompagnare lo studio di quest'ultima con l'approfondimento delle questioni appena indicate e con l'analisi dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale anche antecedente alla codificazione della disciplina sul ritardo della pubblica amministrazione.

In particolar modo, ciò vale per il problema della risarcibilità del c.d. danno da “mero ritardo” ovvero sia – per riprenderne la sintetica definizione fornita nell'Introduzione – il pregiudizio che può determinarsi in capo all'amministrato per la ritardata conclusione del procedimento amministrativo in sé considerata, ossia «a prescindere dall'accertamento di una lesione del bene finale della vita che il privato aveva titolo ad ottenere»⁴. Infatti, quella dell'ammissibilità del risarcimento del c.d. danno da “mero ritardo”, da un lato, è

² G. NAPOLITANO, *Il danno da ritardo*, in AA.VV., *Verso un'amministrazione responsabile*, Milano, 2005, p. 235.

³ G. MARI, *L'azione di condanna al risarcimento del danno derivante dal mancato o ritardato esercizio dell'attività amministrativa* in (a cura di) M.A. SANDULLI *Il nuovo processo amministrativo*, Milano, 2013 p. 263.

⁴ A. GIUFFRIDA, *Il diritto ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012, p.105.

questione la cui soluzione dottrina e giurisprudenza mettono in stretta correlazione con la natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità da attività *iure imperii* della pubblica amministrazione, nonché con la natura e con le caratteristiche delle situazioni giuridiche implicate in tale vicenda, dall'altro lato è tematica che si pone al centro di un annoso, oltre che vivace e complesso, dibattito dottrinale e giurisprudenziale tuttora in corso e sorto ben prima dell'entrata in vigore della menzionata disciplina positiva che, asetticamente considerata, non sembra prendere una posizione netta sul punto, come si cercherà di dimostrare al termine del presente Capitolo. È per tale ragione che, prima di concentrarsi sul dato normativo positivo, si cercherà d'indagare sulla *vexata quaestio* e di proporre una soluzione muovendosi al di fuori di quest'ultimo.

Si tratta di un'indagine alla quale dovrà dedicarsi ampio spazio, posto che quello della risarcibilità del c.d. danno da "mero ritardo", è il tema che, nell'ambito delle trattazioni e delle pronunce giurisprudenziali sul ritardo della pubblica amministrazione, ha occupato e occupa lo spazio maggiore. Appare significativo, in questo senso, che la questione della possibilità di fornire tutela risarcitoria al pregiudizio da "mero ritardo" sia stata definita il «punto cruciale»⁵ tra i vari aspetti giuridici della responsabilità dell'amministrazione per il mancato rispetto della tempistica procedimentale. Ma la crucialità della questione non è solo, per dir così, quantitativa (ossia legata alla quantità delle variegate prese di posizione di dottrina e giurisprudenza sull'argomento), ma anche qualitativa, stante l'importanza intrinseca del tema.

Al fine di meglio comprendere il significato di tale ultima affermazione, appare opportuno, preliminarmente, analizzare nel dettaglio le singole fattispecie in cui si sostanzia il danno da ritardo e, tra esse, individuare quando si configuri il danno da "mero ritardo", di cui finora si è fornita soltanto una definizione generica.

Allo scopo, può risultare illuminante prendere in esame l'ordinanza n. 875 del 2005 della IV Sezione del Consiglio di Stato che, nell'interpellare l'Adunanza

5 F. PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell'amministrazione: danno da ritardo e class action*, in www.federalismi.it, 2009, P. GOTTI, *Osservazioni in tema di risarcibilità del danno da ritardo della p.a. nella conclusione del procedimento* in *Foro Amm. CDS*, 2010, p.2473 ss.

Plenaria in ordine all'ammissibilità della tutela risarcitoria del "mero ritardo" (nei termini che si descriveranno più avanti nel corso del presente Capitolo), ha tracciato un chiaro quadro delle ipotesi in cui si concretizza il danno da ritardo della pubblica amministrazione.

Accanto ai casi in cui il pregiudizio per la tardiva conclusione del procedimento consiste «nell'aver avuto in ritardo il bene della vita cui si aveva titolo», danno che può prodursi anche «*medio tempore* tra l'annullamento del diniego di provvedimento per motivi formali e la riedizione del potere amministrativo conseguente all'annullamento»⁶, i giudici della IV Sezione, nella citata ordinanza, hanno annoverato anche la circostanza in cui il pregiudizio lamentato consiste nel silenzio (c.d. inadempimento) serbato *tout court* dall'amministrazione sull'istanza del privato o, comunque, nel ritardo nell'adozione di un provvedimento, che sia negativo, laddove non sia verificata la spettanza del bene della vita finale in capo all'amministrato. «[I]l pregiudizio lamentato consiste nel fatto che l'amministrazione: non emani alcun provvedimento, ovvero emani un provvedimento negativo, ma in ritardo; anche in quest'ultimo caso, peraltro, il danno lamentato non consiste nell'illegittimo diniego del bene della vita (che andrebbe impugnato). Ebbene, nelle ultime due fattispecie menzionate, non viene in rilievo il pregiudizio derivante dal tardivo conseguimento dell'utilità finale (la quale, peraltro, potrebbe anche non spettare al privato), ma dal fatto dell'aver provveduto in ritardo in sé, "con ciò solo causando un danno al privato"⁷. Ed è proprio in questo che è possibile rinvenire l'essenza del c.d. danno da "mero ritardo": nel superamento del termine di conclusione del procedimento a causa di un'amministrazione che «legittimamente può assumere un provvedimento sfavorevole (ma che probabilmente può assumerne uno favorevole)» e che, invece, «ingiustificatamente traccheggia, perde tempo» e, così operando, costringe «il privato ad affrontare spese o a prolungare i tempi di

⁶ Si veda, più precisamente, Cons. Stato, sez. IV, ord., 7 marzo 2005, n. 875 (con nota di C.CONTESSA *Le Sezioni Unite, l'Adunanza Plenaria ed il riparto in materia risarcitoria: ultimi atti di una infinita historia?* in *Urb e App.* 2005 p. 787 ss.). Si veda il p.to. 4.1. dell'ordinanza.

⁷ Cons. Stato, sez. IV, ord., 7 marzo 2005, n. 875, sempre al p.to 4.1.

eventuali esposizioni finanziarie»⁸ o a subire pregiudizi anche di altra natura (compresi i danni non patrimoniali), nei termini che meglio si esporranno⁹ nel terzo Capitolo, scollegati dal fatto che spetti o meno bene della vita finale.

Ora, una volta chiarito più nel dettaglio in cosa consista il “mero ritardo”, si ritiene, anzitutto, possa risultare di miglior comprensione l’esposizione dei termini del dibattito dottrinale e giurisprudenziale di cui si è fatta menzione. In particolare, all’interno della ancora non sopita discussione tra dottrina e giurisprudenza, sostanzialmente, si fronteggiano tra loro due opposte concezioni, ciascuna delle quali, a propria volta, presenta variegate declinazioni: l’una, di matrice prevalentemente giurisprudenziale e ancora ben radicata tra i giudici, che nega tutela risarcitoria al danno da “mero ritardo”; l’altra che, attribuendo intrinseco valore al tempo dell’agire amministrativo¹⁰, ne ammette la risarcibilità a prescindere dalla fondatezza della pretesa dell’amministrato.

Ma l’aver individuato il contenuto del “mero ritardo” - e, prima ancora, l’aver illustrato il valore che costituisce per l’ordinamento il rispetto della tempistica procedimentale in sé e per sé considerata- si reputa possa anche aiutare a comprendere la crucialità del tema alla quale sopra si è fatto riferimento. Infatti, sembra che escludere la tutela risarcitoria del danno derivante dal mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento amministrativo solo perché non spetti il bene della vita finale, legittimi il dubbio che il «tempo perduto»¹¹ nell’attesa del provvedimento amministrativo - con le conseguenti possibili implicazioni negative a carico del danneggiato - riceva una tutela davvero effettiva. La tesi che nega il risarcimento a tale pregiudizio, pertanto, appare incoerente con i principi dell’ordinamento. In questo senso, si è sottolineato come ammettere la tutela risarcitoria esclusivamente «nell’ipotesi in cui il bene della vita sotteso al provvedimento richiesto sia stato effettivamente riconosciuto significa» che «i valori di cui si è resa interprete la legge sul procedimento

⁸ F.G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 36.

⁹ Si veda *infra* Capitolo terzo

¹⁰ Come rileva E. STICCHI DAMIANI, *Danno da ritardo e pregiudiziale amministrativa* in *Foro Amm. TAR*, 2007 p. 3329 ss.

¹¹ L. VALLA, *Il giudice amministrativo e il risarcimento “del tempo perduto”*, in *Urb e App.*, 2006, pp. 651 ss

amministrativo» sarebbero degradati a «meri simulacri di forma, privi di anima e consistenza».¹² Vale a dire: da un lato l'ordinamento riconosce valore al rispetto della tempistica procedimentale in sé e, dall'altro, non riconosce (*rectius*, non riconoscerebbe) il rilievo dei danni derivanti dalla perdita di tempo in sé¹³. Da ciò può dunque inferirsi l'importanza della questione, visto che dalla sua soluzione positiva o negativa deriva- quantomeno aderendo a tale ultima impostazione-rispettivamente la coerenza o l'incoerenza dell'ordinamento con sé stesso, ossia con i principi ricavabili dal medesimo in ordine al valore del tempo in sé considerato dell'azione amministrativa.

In realtà, anticipando così la conclusione cui si reputa di poter pervenire, si ritiene che esistano convincenti argomenti giuridici che consentono di accordare tutela risarcitoria al danno da ritardo, indipendentemente dalla spettanza del bene della vita finale, nel rispetto dei valori dell'ordinamento. Prima di giungere ad illustrare dettagliatamente le ragioni per le quali si crede di dover accedere all'orientamento che ammette la tutela risarcitoria del danno, tuttavia, la presenza di un quadro dottrinale e giurisprudenziale tutt'altro che pacifico in ordine al tema in esame rende imprescindibile esaminare partitamente le variegate posizioni che si affrontano nell'articolato dibattito e le diverse costruzioni dogmatiche che vi sono sottese.

2. L'irrisarcibilità del c.d. danno da “mero ritardo” e la c.d. logica della spettanza

Per addentrarsi nel vivo dello studio della questione dibattuta, appare interessante prendere le mosse dal diritto vivente «in modo da aver chiaro cosa

¹² C. SALTELLI, *La responsabilità dell'amministrazione per omissione o ritardo nell'esercizio del potere*. in AA.VV., *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesioni di interessi legittimi. Atti del LIV Convegno di Studi. Varenna Villa Monastero, 18-20 settembre 2008*, Milano, 2009, p. 183ss.

¹³ Si noti il riferimento effettuato ai «danni derivanti dalla perdita di tempo in sé», per sottolineare fin da subito che, comunque, come si avrà modo di verificare specialmente nel terzo Capitolo, è necessario che il ritardo abbia provocato dei concreti pregiudizi, al fine di potersi configurare il diritto alla tutela risarcitoria del privato, non essendo, invece, ammissibili automatismi risarcitori che subordinino il risarcimento al mero sfioramento del termine procedimentale.

esattamente risarcisce (o non risarcisce) la giurisprudenza»¹⁴. Si tratta, più in particolare, di esaminare i fondamenti giuridici della prevalente tesi che nega la tutela risarcitoria al c.d. mero ritardo alla quale la prevalente giurisprudenza mostra tuttora di aderire, per quanto, talora, si registrino delle aperture giurisprudenziali alla risarcibilità del danno da “mero ritardo”¹⁵.

L’ossatura del ragionamento condotto dalla prevalente giurisprudenza è costituita dall’idea per cui «ai fini dell’affermazione della responsabilità aquiliana» dell’amministrazione per «l’accertata illegittimità della condotta della p.a. o di suoi organi, derivante dal ritardo, dall’inerzia o dalla mancata istruzione del procedimento» bisogna che «risulti danneggiato l’interesse al bene della vita al quale è correlato l’interesse legittimo dell’istante, e che detto interesse risulti meritevole di tutela alla luce dell’ordinamento positivo» cosicché si rende necessario «l’accertamento di tale interesse avente natura di interesse pretensivo» il che «implica un giudizio prognostico sulla fondatezza dell’istanza»¹⁶.

Del resto, il “danno ingiusto” risarcibile ai sensi dell’art. 2043 c.c. non consisterebbe «in qualsiasi perdita economica», ma soltanto nella «perdita economica ingiusta, ovvero verificatasi con modalità contrarie al diritto»; da ciò deriverebbe come condizione *sine qua non*, per chiunque intenda ottenere un risarcimento, la necessità «di dimostrare la c.d. spettanza del bene della vita»¹⁷. In termini non dissimili, si è ancora sostenuto che «la domanda di risarcimento del danno da ritardo, azionata ex art. 2043 c.c., può essere accolta dal giudice solo se l’istante dimostri che il provvedimento favorevole avrebbe potuto, o dovuto,

¹⁴ Si mutua, qui, l’espressione dal saggio di L. FERRARA, *L’interesse legittimo alla riprova della responsabilità patrimoniale*, in *Dir. Pubbl.*, 2010, p. 640 il quale, peraltro, nell’ambito di un più ampio discorso sulla risarcibilità dell’interesse legittimo in generale, non ha mancato di occuparsi del risarcimento del c.d. danno da mero ritardo.

¹⁵ Di cui si darà conto nel prosieguo del presente Capitolo.

¹⁶ Così Cass. civ. Sez. I, 18 marzo 2016 n. 5443, (p.to 2.2.3.1.) in una vicenda risarcitoria su cui *ratione temporis* la giurisdizione era ancora giudice ordinario, ma si vedano, in termini analoghi, *ex multis*, anche T.A.R. Lazio Roma Sez. II ter, Sent., 31 agosto 2017, n. 9487 Tar Campania Napoli Sez. VI, Sent. 10 novembre 2017 n. 5312 che in maniera espressa si richiamano adesivamente a tale pronuncia della Cassazione.

¹⁷ Cons. Stato Sez. VI, Sent., 2 gennaio 2018 n. 12 in ipotesi di danno da ritardo (il passaggio è riportato al p.to 4.1.).

esser gli rilasciato già *ab origine* e che sussistono tutti i requisiti costitutivi dell'illecito aquiliano»¹⁸.

In definitiva, anche la giurisprudenza maggioritaria più recente non pare discostarsi dalla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 2005¹⁹ la quale – a fronte della già menzionata ordinanza di remissione del Consiglio di Stato n.875 del 2005 che propugnava la risarcibilità del danno da mero ritardo – da un lato aveva attribuito un giudizio di disvalore al mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento, consapevole del fatto che «su di un piano di astratta logica, può ammettersi che, in un ordinamento preoccupato di conseguire un'azione amministrativa particolarmente sollecita, alla violazione dei termini di adempimento procedimentali possano riconnettersi conseguenze negative per l'amministrazione, anche di ordine patrimoniale»; dall'altro, aveva poi escluso la tutela risarcitoria del mero ritardo sulla base dell'assunto per cui «il sistema di tutela degli interessi pretensivi consente il passaggio a riparazioni per equivalente solo quando l'interesse pretensivo, incapace di trovare realizzazione con l'atto, in congiunzione con l'interesse pubblico, assuma a suo oggetto la tutela di interessi sostanziali»²⁰. Il che non si verificherebbe in ipotesi di “mero ritardo” posto che, si può inferire dall'argomentare della Plenaria, in tale ipotesi vi sarebbe la semplice violazione di una norma procedimentale²¹ – vale a dire il dovere di concludere il procedimento entro il termine prestabilito – che non attingerebbe, di per se stessa, interessi sostanziali del privato, al contrario di quanto avverrebbe nel caso di

¹⁸ Cons. Stato Sez. IV, Sent., 18 novembre 2014 n. 5663 (il passaggio è riportato al p.to 1), ma, adesivamente, si veda anche *ex multis* anche Cons. Stato Sez. IV, Sent., 13 ottobre 2015 n. 4712.

¹⁹ Si tratta, più precisamente, di Cons. Stato (Ad. Plen.), 15 settembre 2005 n. 7 che è stata oggetto di commento da parte di più Autori. In particolare si segnalano i seguenti commenti: D. COVUCCI, *L'Adunanza Plenaria boccia il risarcimento del danno da ritardo* in *Danno e resp.*, 2006, p. 903 ss.; M. CLARICH, G. FONDERICO, *La risarcibilità del danno da mero ritardo dell'azione amministrativa* in *Urb. e app.*, 2006, p. 62 ss. nonché la nota di G. SIGISMONDI in *Foro.it*, 2006 p.1.

²⁰ Le frasi tra virgolette sono riportate entrambe al p.to 3 della menzionata decisione del Consiglio di Stato.

²¹ Come rilevano M. CLARICH, G. FONDERICO, *La risarcibilità* cit., p.67

«mancata emanazione» o di «ritardo nella emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato» il quale, sia «suscettibile di appagare» il “bene della vita” finale spettante all'amministrato.²²

In altri termini, per tale impostazione, il danno da ritardo sarebbe *species* del *genus* «danno da lesione di interesse legittimo pretensivo».²³ A propria volta, la risarcibilità di quest'ultimo sarebbe subordinata alla verifica della spettanza del c.d. bene della vita finale. In buona sostanza, «né la violazione del termine normativamente fissato per la conclusione di un procedimento né la mancata emanazione del provvedimento finale» costituirebbero, «di per sé, danno ingiusto» sicché si dovrebbe ritenere che «il danno da inerzia, come il danno da ritardo, siano risarcibili solo nei casi in cui l'interesse pretensivo costituisca titolo per l'ottenimento del provvedimento favorevole, ossia nei casi di spettanza del bene della vita»²⁴.

I riferimenti alla natura extracontrattuale della responsabilità da ritardo, alla categoria dell'interesse legittimo per definire la situazione giuridica lesa dall'illegittimo esercizio (*rectius*: dal mancato o tardivo esercizio) del potere amministrativo, nonché, soprattutto, alla necessità di accertare l'effettiva spettanza del bene della vita finale come condizione *sine qua non* per il risarcimento del danno, appaiono porsi in linea con la configurazione della responsabilità da attività provvedimentale dell'amministrazione fatta propria dalla nota sentenza n. 500 del 1999 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, su cui tra breve ci si soffermerà²⁵.

Preliminarmente, però, si ritiene opportuno sottolineare come la concezione in base alla quale la fattispecie del danno da ritardo andrebbe ricondotta nell'alveo della responsabilità di cui all' articolo 2043 c.c. e la situazione giuridica di cui sarebbe titolare il danneggiato avrebbe natura di

²² Si veda sempre il p.to 3 di di Cons. Stato (Ad. Plen.), 15 settembre 2005 n. 7.

²³ M. ANDREIS, *Il danno da mero ritardo* in M. ANDREIS (a cura di) *Responsabilità della pubblica amministrazione: quale giurisdizione?* Milano, 2009, p.86 .

²⁴ In questi termini T.A.R. Lombardia Brescia Sez. I, 2 febbraio 2006 n. 108 (in particolare, si veda il p.to 8).

²⁵ Come rilevano M. ANDREIS, *Il danno da mero ritardo* cit., p. 86 e D. COVUCCI, *L'Adunanza Plenaria* cit., pp. 903 ss.

interesse legittimo, costituisca una premessa comune anche ad una parte di quegli orientamenti che approdano alla differente conclusione di ammettere la risarcibilità del danno arrecato dall'illegittima condotta dell'amministrazione (e quindi pure dal mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento) anche laddove la pretesa sostanziale del privato sia infondata (e quindi anche in ipotesi di "mero ritardo"). Ci si riserva di esaminare partitamente nel prosieguo della trattazione le ragioni giuridiche sottese al riconoscimento di tale natura della responsabilità della pubblica amministrazione e della situazione giuridica lesa dalla stessa, reputando prioritario, ora, concentrarsi sull'effettivo *quid proprium* della teorica in esame: la spettanza del bene della vita finale quale condizione imprescindibile per ottenere il risarcimento del danno (anche da ritardo).

Ciò precisato e in linea con il surriferito obiettivo, è giunto ora il momento di ripercorrere i passaggi salienti *in parte qua* della sentenza 500 del 1999, ovverossia di quello che sembra costituire il "paradigma" dell'impostazione fatta propria dalla giurisprudenza maggioritaria che nega tutela risarcitoria al danno da "mero ritardo". In altri termini, si tratta di seguire il ragionamento della Cassazione laddove, attraverso una specifica definizione del concetto di "danno ingiusto" ex articolo 2043 c.c., è giunta a riconoscere tutela risarcitoria all'interesse legittimo che, come noto, fino a quel momento, non era considerato risarcibile dalla giurisprudenza. Del resto, il concentrarsi delle Sezioni Unite sull'interpretazione del requisito dell'ingiustizia del danno al fine di pronunciarsi in ordine alla risarcibilità dell'interesse legittimo appare coerente con il fatto che il principale argomento giuridico addotto per escludere la tutela risarcitoria dell'interesse legittimo si basava proprio sull'interpretazione del sintagma "danno ingiusto" utilizzato dall'articolo 2043 c. c.²⁶.

²⁶ D. D'ORSOGNA, *La responsabilità della pubblica amministrazione* in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, 2014, p.563. Oltre a questa, erano anche altre le ragioni per cui l'interesse legittimo non era ritenuto risarcibile: la negazione, specie in tempi più risalenti, che tale situazione avesse natura sostanziale, le preoccupazioni di carattere economico di «salvaguardia dei bilanci pubblici» etc. (D. D'ORSOGNA *La responsabilità* cit.p.564 s.). In ogni caso, in questa sede ci si limiterà a seguire il ragionamento della Corte di Cassazione relativo alla concezione di "danno ingiusto" ex articolo 2043 c.c. da essa fatta propria.

Infatti, come hanno spiegato le Sezioni Unite – conducendo così la trattazione nel vivo di quella parte della sentenza 500 del 1999 che in questa sede rileva²⁷ – l’ingiustizia del danno veniva limitata, *ab origine*, alla lesione del diritto soggettivo assoluto. Più nel dettaglio, l’articolo 2043 c.c. era originariamente inteso alla stregua di una norma c.d. secondaria, poiché sanzionatoria di una condotta classificabile come «ingiusta» in quanto (oltre ad essere «contrassegnata dalla colpa») lesiva di una posizione giuridica della vittima tutelata *erga omnes* (il diritto assoluto, appunto) da un’altra norma c.d. primaria. In tal modo, l’ingiustizia -anziché riferirsi al danno, come lascia intendere il tenore letterale dell’articolo 2043 c.c.- veniva riferita alla condotta. Da tale costruzione derivava inoltre la tipicità dell’illecito, poiché «l’area della risarcibilità» era «definita da altre norme recanti divieti e quindi costitutive di diritti»²⁸. L’illecito, quindi, veniva considerato quale «fatto lesivo di ben determinate situazioni ritenute dal legislatore meritevoli di tutela»²⁹ e, per questo, era considerato tipico.

Successivamente, come hanno rilevato anche le stesse Sezioni Unite, è andata affermandosi l’idea per cui l’ingiustizia va riferita al danno e non alla condotta: l’articolo 2043 ha perduto, dunque, la connotazione di norma sanzionatoria di condotte vietate da altre norme (primarie), per assumere una funzione riparatoria «del danno ingiustamente sofferto da un soggetto per effetto dell’attività altrui»³⁰.

Dunque, se così è, la lesione di ogni interesse giuridicamente rilevante, a prescindere dalla «qualificazione formale della posizione giuridica vantata dal soggetto»³¹, dovrebbe integrare il requisito del “danno ingiusto” di cui all’articolo

²⁷ Per una chiara ricostruzione dei passaggi in parte qua della sentenza 500/1999 della Cassazione si vedano A. ORSI BATTAGLINI, C. MARZUOLI, *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell’interesse legittimo* in *Dir. Pubbl.* 1999 p.487 ss. e, in particolare, p. 489, nonché M. FRANZONI, *La lesione dell’interesse legittimo è, dunque, risarcibile* in *Contr. Impr.*, 1999, pp. 1025 ss.

²⁸ Cass. civ. Sez. Unite, 22 luglio 1999, n. 500 (p.to 8).

²⁹ Cass. civ. Sez. Unite, 22 luglio 1999, n. 500 (p.to 8).

³⁰ Cass. civ. Sez. Unite, 22 luglio 1999, n. 500 (p.to 8).

³¹ Cass. civ. Sez. Unite, 22 luglio 1999, n. 500 (p.to 8).

2043 c.c., ivi compresa la lesione dell'interesse legittimo, con conseguente atipicità dell'illecito aquiliano.

A tale costruzione sillogistica (ogni situazione giuridica determina il danno ingiusto ex articolo 2043 c.c.; l'interesse legittimo è una situazione giuridica; la lesione dell'interesse legittimo è idonea a configurare l'ingiustizia del danno), tuttavia, le Sezioni Unite, nel prosieguo della propria argomentazione, hanno aggiunto una precisazione di fondamentale importanza per comprendere, ai fini di quanto qui rileva, la ragione giuridica posta alla base del mancato riconoscimento della tutela risarcitoria al danno da "mero ritardo".

La Corte di Cassazione, infatti, ha specificato che la lesione dell'interesse legittimo è condizione sì necessaria, ma non sufficiente per ottenere il risarcimento, dovendo verificarsi altresì che risulti leso «l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla e che il detto interesse al bene risulti meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo»³². Dunque, come rilevato da più parti³³, nel pensiero della Corte, il danno ingiusto ex articolo 2043 c.c. sarebbe tale purché sia verificata la spettanza del bene della vita finale. Per essere più precisi: per quanto attiene agli interessi legittimi oppositivi, dato che questi ultimi fronteggiano un potere amministrativo che incide su beni di cui titolari hanno già la «spettanza effettiva»³⁴, la lesione dell'interesse legittimo sarebbe in sé idonea a determinare l'ingiustizia del danno (e ad ammetterne quindi la tutela risarcitoria); per quanto riguarda gli interessi legittimi pretensivi – «la cui lesione si configura nel caso di illegittimo diniego del richiesto provvedimento» oppure, ed è la fattispecie che qui rileva, in ipotesi «di ingiustificato ritardo» nell'adozione del provvedimento – «dovrà invece vagliarsi la consistenza della protezione che l'ordinamento riserva alle istanze di ampliamento della sfera giuridica del

³² Cass. civ. Sez. Unite, 22 luglio 1999, n. 500 (p.to 9).

³³ D. D'ORSOGNA, *La responsabilità* cit. p. 568, A. ORSI BATTAGLINI, C. MARZUOLI, *La Cassazione* cit. p. 493; C. CASTRONOVO, *L'interesse legittimo varca la frontiera della responsabilità civile in Europa Dir. Priv.*, 1999, p. 1262 ss. (e, in particolare, p. 1269-1270); F. FRACCHIA, *Dalla negazione della risarcibilità degli interessi legittimi all'affermazione della risarcibilità. La svolta della Suprema Corte lascia aperti alcuni interrogativi.*, in *Foro.it.*, 1999, pp. 3212 ss.

³⁴ D. D'ORSOGNA, *La responsabilità*, cit., p. 569.

pretendente. Valutazione che implica un giudizio prognostico, da condurre in riferimento alla normativa di settore, sulla fondatezza o meno della istanza»³⁵.

Fin qui l'asettica esposizione dei tratti salienti, in punto di risarcibilità dell'interesse legittimo, della tesi sostenuta dalla Cassazione la quale, invero, appare riprendere, almeno per certi aspetti, le teoriche di autorevole dottrina che, fin da prima del noto arresto delle Sezioni Unite, aveva propugnata la risarcibilità dell'interesse legittimo subordinandola alla spettanza del bene della vita finale. In questo senso, si era espresso Miele³⁶ il quale, da un lato, aveva contestato che il "danno ingiusto" fosse integrato soltanto dalla lesione del diritto soggettivo e non anche dell'interesse legittimo³⁷ e, dall'altro lato, aveva distinto a seconda che «la lesione dell'interesse legittimo consista nella sottrazione di un vantaggio» (e quindi nella lesione di un interesse oppositivo), portando ad esempio la revoca di un'autorizzazione, oppure «nella mancata attribuzione di un vantaggio» (e quindi nella lesione di un interesse pretensivo), portando ad esempio, stavolta, il diniego di un'autorizzazione. Ebbene, nel primo caso, secondo Miele, «i danni derivanti dall'illegittima revoca dell'autorizzazione» possono dimostrarsi e determinarsi in base alla precisa circostanza che «l'attività o il godimento autorizzati non sono più possibili dopo la revoca»³⁸. Nel secondo caso, invece, sarebbe da considerare che, per quanto si sia riusciti ad ottenere l'annullamento dell'illegittimo diniego, ciò non significherebbe ancora «che il conferimento del vantaggio tenga dietro ineluttabilmente, addirittura, ipso iure». Infatti, si verificherebbe una situazione di «incertezza» in ordine all'*an* e al *quantum* del danno subito dal privato, posto che l'annullamento del diniego «non significa ancora che al suo posto doveva essere

³⁵ Cass. civ. Sez. Unite, 22 luglio 1999, n. 500 (p.to 9).

³⁶ G. MIELE, *Introduzione al tema* in AA.VV., *Atti del convegno nazionale sull'ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi*, Milano, 1965 p. 5 ss. (e, in particolare, p. 21 ss.).

³⁷ G. MIELE, *Introduzione al tema* cit., p.21.

³⁸ G. MIELE, *Introduzione al tema* cit., p.22. L'Autore prosegue affermando che «l'autorità che ha proceduto alla revoca e fino sarà possibile di riemanare la revoca annullata...ma resta il fatto che fino al nuovo provvedimento il vantaggio risultante dall'autorizzazione non è stato più goduto, con i danni principali ed accessori che ne conseguono».

emanato l'atto positivo»³⁹. Ancora, Follieri⁴⁰ aveva precisato che il danno (risarcibile) subito dal titolare dell'interesse legittimo⁴¹ presuppone l'illegittimità dell'azione amministrativa, ma riguarda pur sempre «il bene, l'utilità, il vantaggio che il titolare dell'interesse legittimo anela ad ottenere ovvero intende mantenere»⁴² e, pertanto, «la mera illegittimità [...] non può consentire la proposizione di un giudizio risarcitorio se, appunto, non è assicurato il vantaggio, economicamente valutabile»⁴³. Due anni prima della sentenza 500 del 1999, Busnelli⁴⁴ aveva proposto, di superare il «muro di sbarramento» che precludeva la risarcibilità all'interesse legittimo attraverso una «rete di contenimento» in funzione di evitare «il pericolo di una proliferazione incontrollata di azioni di danni»⁴⁵. Tra le varie caratteristiche che avrebbe dovuto possedere tale rimedio, l'Autore aveva appunto prospettato che, a fronte della lesione di un interesse legittimo pretensivo, si sarebbe dovuto verificare che sussistesse un «affidamento oggettivamente valutabile» in ordine alla conclusione positiva per il privato del procedimento amministrativo⁴⁶. Anche successivamente alla sentenza 500 del

³⁹ G. MIELE, *Introduzione al tema cit.*, p.22.

⁴⁰ E. FOLLIERI, *Risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi*, Chieti, 1984.

⁴¹ Che, secondo Follieri, può ben consistere anche nell' «illegittimo ritardo nell'emanazione di un provvedimento ampliativo della sfera soggettiva» del privato (così E. FOLLIERI, *Risarcimento cit.* p.50).

⁴² E. FOLLIERI, *Risarcimento*, p.51.

⁴³ E. FOLLIERI, *Risarcimento*, p.54.

⁴⁴ F. D. BUSNELLI, *Lesione di interessi legittimi: dal "muro di sbarramento" alla "rete di contenimento"* in *Danno e resp.*, 1997, p. 269 ss.;

⁴⁵ F.D. BUSNELLI, *Lesione di interessi legittimi cit.* p.273.

⁴⁶ È da precisare che Busnelli ha distinto l' «affidamento oggettivamente valutabile» dalla «mera chance». Secondo l'Autore: «La linea di discriminazione tra mera chance e affidamento oggettivamente valutabile non è imperniata su parametri quantitativi, ma ha fondamento essenzialmente qualitativo e riflette la diversità di "scopo" delle norme a cui a volta a volta si collegano gli interessi sostanziali lesi» (Così F.D. BUSNELLI, *Lesione di interessi legittimi cit.* p.273). Più nel dettaglio, secondo Busnelli, all'interesse legittimo pretensivo (ossia di quella specie di interesse legittimo che, come accennato e come meglio si cercherà di dimostrare nel prosieguo del presente Capitolo, è la situazione giuridica che rileva nella fattispecie della responsabilità da ritardo della p.a.) sottostà una situazione di affidamento consistente in una tensione al conseguimento di un vantaggio, che si traduce, dal punto di vista strutturale, in una situazione simile «alla figura

1999 non sono mancate in dottrina le prese di posizione sostanzialmente favorevoli a tale impostazione imperniata sulla c.d. logica della spettanza. E così Falcon⁴⁷, ha precisato che per assicurare tutela risarcitoria alla lesione dell'interesse legittimo risulta sempre centrale «il problema della spettanza»⁴⁸. Infatti, secondo l'Autore, prima di risarcire il danno creato dal diniego di un permesso (sia che il danno consista nel ritardo, sia che consista nella perdita definitiva della possibilità di ottenerlo) «occorre pur sapere se tale permesso avrebbe o no dovuto venire rilasciato».⁴⁹ Del resto, per Falcon, se tale permesso non avrebbe comunque potuto essere emanato, non si potrebbe configurare un danno ingiusto come, invece, «accadrebbe se il permesso edilizio fosse stato dovuto»⁵⁰. Con specifico riferimento al danno da mancata o tardiva conclusione del procedimento amministrativo, inoltre, Sticchi Damiani⁵¹ ha mostrato perplessità in ordine all'idea che il danno da ritardo possa ricevere tutela risarcitoria «anche a dispetto di un'istanza del privato manifestamente infondata». In effetti, per l'Autore – il quale, peraltro, ha pur sempre affermato che il rispetto dei termini procedurali costituisce per l'ordinamento un «valore essenziale» – riconoscere il risarcimento ad un soggetto che comunque non avrebbe potuto ottenere un determinato bene della vita dall'esercizio del potere amministrativo, «avrebbe il significato di dargli oggi ciò che egli non avrebbe potuto ottenere domani, in altre parole di risarcirlo per ciò che non avrebbe mai potuto ottenere»⁵². In realtà, preme fin da subito sottolineare che un simile approccio appare non tener conto, al contrario di quanto in precedenza sostenuto⁵³, che dalla

conosciuta in teoria generale come 'aspettativa'» (richiamandosi alla costruzione di C. SALVI, *Aspettativa edificatoria e risarcimento del danno* in *Foro.it.*, 1983, p.222 ss. (e, in particolare, p. 229).

⁴⁷ G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza* in *Dir. proc. amm.*, 2001, p.287 ss.

⁴⁸ G. FALCON, *Il giudice amministrativo* cit., p.297.

⁴⁹ G. FALCON, *Il giudice amministrativo* cit., p.297.

⁵⁰ G. FALCON, *Il giudice amministrativo* cit. p.297.

⁵¹ E. STICCHI DAMIANI, *Danno da ritardo* cit.

⁵² E. STICCHI DAMIANI, *Danno da ritardo* cit. p.3345.

⁵³ E come si avrà occasione di meglio constatare nel terzo Capitolo, quando si esamineranno le varie voci di danno da ritardo risarcibile

tardiva conclusione del procedimento possono derivare pregiudizi indipendenti dal bene della vita finale (che può spettare, ma anche non spettare al privato). Più precisamente, nella prospettiva che si intende accogliere, risarcire il danno da ritardo non vuol dire accordare tutela risarcitoria a un bene della vita laddove, comunque, non lo si sarebbe mai potuto ottenere; significa piuttosto ristorare tutti quei pregiudizi che ben possono anche non coincidere con la perdita o il ritardato conseguimento dell'utilità finale⁵⁴ causati dal mancato rispetto della tempistica procedimentale. È proprio muovendo da tale constatazione, del resto, che in questo lavoro ci si è proposti di indagare il problema della risarcibilità del danno da “mero ritardo”, ritenendo che, in caso di soluzione negativa, potrebbe (o forse dovrebbe) revocarsi in dubbio che il rispetto dei termini procedimentali costituisca effettivamente un “valore essenziale” per l'ordinamento, atteso che quest'ultimo – aderendo all'impostazione fatta propria e ben esplicitata dalla sentenza 500 del 1999 – non riconoscerebbe tutela (risarcitoria) al privato per il “tempo perduto” in sé considerato, non valorizzando adeguatamente il rispetto della tempistica procedimentale (quantomeno sotto il profilo risarcitorio). In realtà, si crede di poter sostenere (come si è cercato di argomentare fin dal primo Capitolo) che il tempo costituisca un valore per l'ordinamento e, coerentemente con ciò, che il danno da “mero ritardo” sia risarcibile. Ora, il compito dei successivi paragrafi sarà proprio quello di tentare di fornirne la dimostrazione, ricercando, tra le varie posizioni giurisprudenziali e (soprattutto) dottrinali che si contrappongono alla sopra illustrata c.d. «logica della spettanza»⁵⁵, la costruzione che accorda tutela risarcitoria al “tempo perduto” (in sé e per sé considerato) che si possa ritenere la più coerente e convincente sul piano dogmatico.

3. L'approccio “contrattualista”, come mezzo per ottenere la risarcibilità del danno da “mero ritardo”

⁵⁴ Come si è già anticipato *supra* e come si avrà occasione di verificare più approfonditamente al Capitolo III del presente lavoro.

⁵⁵ Si veda in dottrina per tale espressione in particolare L. FERRARA, *Spunti critici in tema di danno da esercizio illegittimo del potere amministrativo* in AA.VV., *Verso un'amministrazione responsabile*, Milano, 2005, pp. 121 ss.

Si è avuto modo di constatare come alla base dell'impostazione che esclude la risarcibilità del danno da "mero ritardo" vi sia l'idea che il danno ingiusto (di cui all'articolo 2043 c.c.) da lesione dell'interesse legittimo (situazione giuridica di cui sarebbe titolare chi abbia subito il danno dal ritardo) si concretizzi soltanto a fronte della fondatezza della pretesa dell'amministrato. Il primo orientamento alternativo alla ricostruzione appena descritta – che si passerà ad esaminare subito appresso- è costituito da quelle impostazioni che – sia pure con sfaccettature tra loro diverse- classificano la responsabilità della pubblica amministrazione da attività provvedimentale in termini contrattuali, partendo così da differenti premesse rispetto a quelle da cui prende le mosse la tesi in precedenza illustrata e pervenendo a riconoscere la tutela risarcitoria del danno da "mero ritardo".

Prima di giungere ad illustrare approfonditamente in che termini l'approccio "contrattualista" risolve positivamente (fatta salva la tesi che si illustrerà nel prossimo paragrafo) la questione della risarcibilità del danno da "mero ritardo", si ritiene di dover procedere ad indagare, sia pure senza pretesa di esaustività, i fondamenti giuridici sui quali, (parte del) la dottrina ha iniziato costruire le varie tesi della responsabilità contrattuale da attività provvedimentale della pubblica amministrazione, affrancandosi così dal modello aquiliano.

L'idea per cui dall'attività provvedimentale della pubblica amministrazione possa derivare una responsabilità di natura contrattuale trae origine da quelle ricostruzioni che, a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, avevano iniziato a ravvisare un vero e proprio rapporto giuridico tra l'amministrazione che esercita il potere e il privato. In tal modo, veniva superata la concezione in base alla quale vi sarebbe estraneità tra l'amministrazione considerata nell'ambito dell'esercizio della propria attività *iure imperii* e il cittadino, tale per cui «la potestà non può mai essere contenuta in un rapporto, ma precede sempre quest'ultimo»⁵⁶. Questa concezione, inoltre, è andata

⁵⁶ Così G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1947, vol.I, p.139. Si vedano per una ricostruzione storica A. ZITO, *Il danno da illegittimo esercizio della funzione amministrativa*, Napoli 2003, p.110 e 111, nonché G. D. COMPORTI, *Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*, Torino 2003, p. 50 e 51

consolidandosi con l'avvento della legge sul procedimento amministrativo che, talora qualificando in termini di "diritti" le pretese del privato nei confronti dell'amministrazione cui corrisponderebbero degli "obblighi" lascerebbe intendere che «il procedimento sia un modulo di svolgimento della funzione amministrativa che presenta un indubbio carattere relazionale»⁵⁷. In sostanza, dunque, il rapporto giuridico instauratosi tra amministrazione e amministrato nell'ambito del procedimento amministrativo escluderebbe l'estraneità tra danneggiato e danneggiante che sarebbe propria della responsabilità extracontrattuale⁵⁸ e sarebbe, invece, riconducibile allo schema contrattuale.

La ricerca delle ragioni giuridiche sottese all'impostazione contrattuale necessariamente s'imbatte nella ricostruzione operata da Castronovo che ha contribuito ad introdurre in Italia la tesi della c.d. responsabilità da "contatto sociale qualificato" e ne ha predicata l'applicabilità anche all'attività provvedimentale della pubblica amministrazione⁵⁹. Si tratta dell'impostazione di gran lunga predominante tra gli approcci "contrattualisti" alla responsabilità della pubblica amministrazione. In questo senso, è da notare come le più significative sentenze che hanno configurato in termini contrattuali la responsabilità da attività provvedimentale della p.a. hanno fatto riferimento proprio al "contatto" tra amministrazione e cittadino.

In particolare, la teorica del "contatto sociale" parte dal presupposto che la fonte dell' obbligazione da cui scaturirebbe la responsabilità non risiederebbe in un contratto intercorrente tra danneggiato e danneggiante, bensì in un "contatto"

⁵⁷ Si vedano A. ZITO, *Il danno da illegittimo esercizio* cit., p.112, C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione*, in *Jus* 1998 pp. 647 ss. (e, in particolare, p. 661). In realtà, come si è sopra accennato e come meglio si vedrà subito appresso, non tutte le ricostruzioni che configurano in termini contrattuali la responsabilità della p.a. si rifanno al modello obbligo-diritto.

⁵⁸ Come rilevano M. PROTTO, *Responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi: alla ricerca del bene perduto* in *Urb. e app.* 2000, p. 985 ss. (e, in particolare, p. 1005) e G. M. RACCA, *Gli elementi della responsabilità della pubblica amministrazione* in *AA.VV., Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, Milano, 2003, p. 175.

⁵⁹ Si veda, in particolare, C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione* cit.

che s'instaura tra i predetti soggetti in ragione di una peculiare, qualificata relazione sociale, preesistente al verificarsi del danno (che, in quanto tale, escluderebbe l'estraneità tra i soggetti che, si è già riferito, sarebbe propria della responsabilità aquiliana) ispirata dalla clausola di buona fede oggettiva. Del resto, la formula adottata dall'articolo 1173 c.c. nell'individuazione delle fonti delle obbligazioni, come noto, non annovera esclusivamente il contratto, ma anche (oltre al fatto illecito) «ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità all'ordinamento giuridico». Andando a scandagliare più in profondità il fondamento di tale impostazione, è da rilevare come il paradigma cui essa si ispira sia prevalentemente stato rinvenuto nella responsabilità precontrattuale *ex* articoli 1337 e 1338 c.c., ove la relazione instauratasi tra i (potenziali) contraenti è caratterizzata non dalla presenza dell'obbligo di eseguire una specifica prestazione (nella fattispecie assente: in questo senso, si parla di “obbligazione senza prestazione” per designare la responsabilità da contatto sociale), quanto, appunto, dall'obbligo di buona fede nella conduzione delle trattative. La responsabilità da “contatto sociale”, va tuttavia precisato, non si risolve esclusivamente in quella precontrattuale poiché «il rapporto dalla cui violazione essa nasce non necessariamente ha la funzione di preludere a un contratto»⁶⁰ e, ciononostante, si sostanzia, al pari di quanto avviene per la responsabilità precontrattuale, in un contatto qualificato che vede «emergere il necessario rispetto del canone della buona fede oggettiva»⁶¹ da cui pur sempre sorgerebbero specifiche obbligazioni aventi ad oggetto (anziché una prestazione, come avviene per le obbligazioni sorte *ex contractu*) obblighi e/o doveri di conservazione e/o protezione dell'altrui sfera

⁶⁰ C. CASTRONOVO, *Ritorno all'obbligazione senza obbligo di prestazione*, in *Eur. Dir. priv.* 2009 p. 679 ss. e, ancora, ID., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto* in *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997 p. 177 ss. e, in particolare, p. 198 ove l'A., afferma che «la generalizzazione in cui consiste la figura del rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione si rivela funzionale all'idea di verificare se rapporti altri da quello precontrattuale esibiscano le stesse caratteristiche e perciò vadano regolati dalla stessa disciplina».

⁶¹ Così la ricostruzione del pensiero di Castronovo operata da E. NAVARETTA, *L'ingiustizia del danno e i problemi di confine tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale* in (a cura di) N. LIPARI, P. RESCIGNO, *Diritto civile, Volume IV*, Milano, 2009, p. 235.

giuridica⁶². Così, ad esempio, si è ravvisata tale forma di responsabilità nel rapporto tra medico e paziente, quand'anche non esistesse tra quest'ultimo e il primo un vero e proprio contratto (stipulato, invece, tra la struttura sanitaria cui detto medico afferisce e il paziente stesso) in virtù della peculiare relazione sociale tra i predetti soggetti «dominata dalla clausola della buona fede oggettiva»⁶³ e, allo stesso modo, nella responsabilità da informazioni inesatte laddove il contatto sociale determinatosi in virtù della professionalità di chi eroga l'informazione «evocherebbe nuovamente il coinvolgimento giuridico della buona fede oggettiva fonte di un'obbligazione senza prestazione»⁶⁴.

Ora, sulla falsariga dello schema sopra illustrato per brevi cenni, anche in capo alla p.a. deriverebbero obbligazioni senza obbligo primario di prestazione (in ragione del contatto tra quest'ultima e il privato⁶⁵) a seguito dell'instaurarsi del procedimento amministrativo, di talché, come sostiene questo orientamento, l'amministrazione nell'esercizio del suo potere non si pone nei confronti del cittadino alla stregua di un estraneo o, com'è stato affermato, di un «passante»⁶⁶. Da ciò deriva che, sull'amministrazione, «oltre al dovere di perseguire l'interesse pubblico nel rispetto della legalità», graverebbe un «obbligo accessorio» di protezione del privato per le eventuali conseguenze dannose che potrebbero derivare dal rapporto instauratosi tra amministrazione e cittadino⁶⁷. In particolare,

⁶² A. DI MAJO, *Profili della responsabilità civile*, Torino, 2010, p. 70.

⁶³ In questo senso C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto* cit. p. 180; per l'espressione tra virgolette si veda E. NAVARETTA, *L'ingiustizia* cit., p. 234. Per la prima applicazione a livello giurisprudenziale dello schema della responsabilità da contatto sociale si veda Cassazione civile, sez. III, 22 gennaio 1999 n. 589 con note di A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione* in *Corr. Giur.* 1999, pp.441 ss. e V. CARBONE, *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto in Danno e resp.* 1999, pp. 234 ss., M. FORZIATI, *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il "contatto sociale" conquista la Cassazione* in *Resp. civ. e Prev.*, 1999, pp. 661 ss.

⁶⁴ C. CASTRONOVO, *Danno, danno ingiusto, danno meramente patrimoniale*, in *Resp. civ.*, 1997, p.134. Per l'espressione tra virgolette si veda E. NAVARETTA, *L'ingiustizia* cit., p.235.

⁶⁵ C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto* cit. p.177.

⁶⁶ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione* cit., p. 654, nonché M. PROTTO, *Responsabilità della p.a. per lesione* cit., p.1005.

⁶⁷ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione* cit., p. 654.

tra quest'ultima e il privato s'instaurerebbe un vero e proprio rapporto giuridico caratterizzato, come ha sottolineato Castronovo⁶⁸, sulla scorta di quanto affermato da Giannini⁶⁹ anch'esso dal dovere di comportarsi secondo buona fede. Dovere di buona fede che, si noti, afferisce anche alla tempestività dell'azione amministrativa. A tal riguardo, appare interessante, ai fini del tema qui trattato, evidenziare come Giannini correlasse espressamente la buona fede alla ragionevole durata del procedimento amministrativo, sia pure in un contesto in cui non esisteva ancora una previsione, a livello generale, che imponesse all'amministrazione di concludere il procedimento entro un termine prestabilito. L'illustre Autore, infatti si chiedeva: «Quando l'amministrazione lascia ingiustificatamente trascorrere un lunghissimo tempo inerte, quando provvede in termini che fondatamente possono esser qualificati come maliziosi quando promette di provvedere e invita il privato ad intraprendere la sua attività, e poi non provvede, come si fa a dire che l'amministrazione si è comportata secondo buona fede e correttezza, e quindi debba impunemente sfidare quelle regole che ogni privato è tenuto ad osservare?». ⁷⁰

In ogni caso, oltre alla teorica che fonda la natura della responsabilità contrattuale della pubblica amministrazione sul "contatto sociale", è anche da segnalare un'altra tesi che rinviene il fondamento della natura contrattuale della responsabilità della pubblica amministrazione non dall'inadempimento di una obbligazione senza obbligo primario di prestazione, bensì in una obbligazione avente una prestazione ben definita nel suo contenuto dalla legge sul procedimento amministrativo laddove definisce i vari obblighi procedurali posti a carico della amministrazione (tra cui quello di concludere il procedimento nel rispetto del termine prestabilito): non si tratterebbe, quindi, di una

⁶⁸ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione* cit., p. 657.

⁶⁹ Si tratta dell'*Intervento* di M.S. GIANNINI al convegno sulla risarcibilità dell'interesse legittimo riportato in AA.VV. *Atti del convegno nazionale sull'ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi*, Milano, 1965 pp. 511 ss.

⁷⁰ M.S. GIANNINI, *Intervento* cit., p. 519.

responsabilità c.d. “contattuale”, ossia da “contatto sociale”, ma di una responsabilità contrattuale *stricto sensu*⁷¹.

Infine, nell’ambito delle impostazioni “contrattuali” potrebbe essere ascritta anche la tesi della responsabilità precontrattuale, dovendosi tuttavia avvertire che la sua natura giuridica non viene univocamente ricondotta da dottrina e giurisprudenza alla responsabilità contrattuale e costituirebbe per un’altra impostazione un’ipotesi di illecito aquiliano ovvero, secondo un’ulteriore posizione, un *tertium genus* di responsabilità⁷². Ad ogni modo, secondo lo schema della responsabilità precontrattuale, verrebbe valorizzato l’obbligo di correttezza e buona fede di cui agli articoli 1337 e 1338 c.c. cui si è fatta precedentemente menzione, che dovrebbe caratterizzare la condotta dell’amministrazione. Si tratta, a ben vedere, della base di partenza da cui muove la teorica del “contatto sociale” la quale, si è però visto, ritiene riduttiva l’applicazione del modello precontrattuale alla responsabilità da attività provvedimentoale, poiché quest’ultima non sarebbe necessariamente preordinata alla conclusione di un contratto. Al contrario, parte della dottrina che qualifica come precontrattuale la responsabilità della pubblica amministrazione riconduce entro tale schema anche quella da illegittimo esercizio della funzione in generale e non solo, quindi, da illegittimità che si collocano nella fase precedente alla stipula del contratto tra la

⁷¹ Si tratta della tesi di M. RENNA, *Obblighi procedurali e responsabilità dell’amministrazione* in *Dir. Amm.* 2005, pp. 557 ss. su cui, peraltro, si dovrà tornare a breve.

⁷² Per la tesi che identificano la responsabilità precontrattuale con quella aquiliana si vedano, tra gli altri, F. GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 1985 p. 329; C. M. BIANCA, *Diritto civile, III*, Milano, 2000, p.157; per le tesi che la identificano con la responsabilità contrattuale, si considerino L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. Dir. Commerciale*, 1956, p.362; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Scialoja, Branca*, sub artt. 1321-1352, Bologna-Roma, 1970, p. 215; per le tesi che considerano la responsabilità precontrattuale come un *tertium genus* si veda P. RESCIGNO, *Obbligazioni*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 142 s. Quanto alla giurisprudenza, ordinariamente orientata verso la tesi della natura aquiliana, si vedano alcune pronunce degli ultimi anni in controtendenza con quell’impostazione e favorevoli alla tesi della natura contrattuale: Cass. 20 dicembre 2011 n. 27648, in *Europa dir. priv.*, 2012, p. 1227 con nota di C. CASTRONOVO, *La Cassazione supera se stessa e rivede la responsabilità precontrattuale*, nonché Cassazione Civile, sez. I, sentenza 12 luglio 2016 n. 14188.

p.a. e il privato (come specialmente avviene nell'ambito dei procedimenti di evidenza pubblica).⁷³

Dopo questo inquadramento in cui si sono illustrate, sia pure senza pretesa di esaustività, le principali ragioni giuridiche che vengono addotte a giustificazione della natura contrattuale della responsabilità da attività provvedimentale della pubblica amministrazione, si tratta ora di concentrare l'indagine sul funzionamento del meccanismo di superamento della c.d. "logica della spettanza" (e dunque del meccanismo che consente il risarcimento del "danno da mero ritardo") che dovrebbe caratterizzare l'approccio "contrattualista".⁷⁴

L'analisi verrà condotta in due fasi: la prima sul piano generale; la seconda focalizzandosi nel dettaglio sulle varie costruzioni (in special modo) dottrinali che si reputano più significative.

Sul piano generale, è da rilevare che la configurazione di una responsabilità contrattuale elimina la necessità di concentrarsi sul "danno ingiusto"- che, come noto, è invece requisito essenziale della responsabilità di cui all' articolo 2043 c.c. – il quale, secondo l'impostazione esaminata nel precedente paragrafo, ricorrendo un'ipotesi di lesione dell'interesse legittimo- si configurerebbe soltanto a fronte della fondatezza della pretesa sostanziale del

⁷³ Si veda per queste riflessioni A. ZITO, *Il danno da illegittimo esercizio* cit., p. 120 s. e l'ampia bibliografia ivi citata cui si rinvia. Inoltre, per l'impostazione secondo la quale potrebbe configurarsi come precontrattuale la responsabilità della p.a. in generale, si veda anche M.S. GIANNINI, *Introduzione* cit., p.518: «[...] se noi riteniamo che qui [cioè nei casi nei quali "l'interesse legittimo e il procedimento amministrativo ad esso relativo tendono all'ottenimento di un bene della vita", casi, questi, che l'A. distingue da quelli in cui "il procedimento si esaurisce nella creazione di un atto giuridico o di un fatto la cui realtà non è patrimonialmente valutabile in via diretta, ma semmai in via indiretta o addirittura non è mai patrimonialmente valutabile"] vi è un rapporto giuridico in cui uno dei soggetti è titolare di una situazione che non è di diritto soggettivo, ma di interesse legittimo patrimonialmente rilevante, non è questa la vicenda che troviamo proprio nel caso della responsabilità precontrattuale?».

⁷⁴ Si utilizza volutamente il condizionale, poiché, come si avrà modo di notare nel prossimo paragrafo 3, esiste anche una posizione (che appare, invero, minoritaria) secondo la quale la configurazione in termini contrattuali della responsabilità dell'amministrazione da attività provvedimentale non esimerebbe dal giudizio in ordine alla spettanza del bene della vita finale.

privato. L'aspetto su cui ci si deve soffermare è costituito, piuttosto, dall'inadempimento (in sé considerato)⁷⁵ di un'obbligazione a carico dell'amministrazione, idoneo a determinare l'insorgere di una responsabilità a prescindere dalla c.d. "logica della spettanza"⁷⁶.

Più nel dettaglio e giungendo a considerare più da vicino le implicazioni concrete di una simile impostazione sul danno da ritardo, l'amministrazione che ritardasse nella conclusione del procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso (favorevole o sfavorevole che sia), secondo le ricostruzioni in esame, sarebbe inadempiente rispetto ad una obbligazione (attinente alla conclusione del procedimento entro il termine prestabilito) e, pertanto, dovrebbe predicarsene la responsabilità, a prescindere dall'indagine in ordine alla fondatezza della pretesa sostanziale del privato. Inoltre, secondo un orientamento anch'esso riconducibile nell'alveo delle ricostruzioni "contrattualiste", che pure si prenderà in esame, si eviterebbe di far riferimento alla stessa figura dell'interesse legittimo, configurandosi in capo al privato coinvolto nella suddetta relazione contrattuale con la pubblica amministrazione una situazione di diritto soggettivo (di credito, all'adempimento dell'obbligazione di concludere tempestivamente il procedimento). Dunque, per questa via, prima ancora di essere superata la c.d. "logica della spettanza", a ben vedere, è la stessa necessità di riferirsi all'interesse legittimo ad essere sorpassata.

Passando ora ad esaminare in modo più approfondito in che termini l'approccio "contrattualista" risolva la questione della risarcibilità del danno da attività provvedimentale a prescindere dalla verifica della spettanza del bene della vita finale e, per questa via, ad ammettere la tutela risarcitoria anche del "mero

⁷⁵ In termini G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, p. 253 ss. (e, in particolare, p. 262) proprio con riferimento alla fattispecie del danno da ritardo; si veda, più in generale, anche D. D'ORSOGNA cit., *La responsabilità* cit., p.581.

⁷⁶ Si vedano, in questo senso, M. CARRÀ, *L'esercizio illecito della funzione pubblica ex art. 2043 c.c.*, Milano, 2006, p. 25, R. CHIEPPA, *Viaggio di andata e ritorno dalla fattispecie di responsabilità della pubblica amministrazione alla natura della responsabilità* in *Dir. proc. amm.*, 2003, pp. 683 ss. nonché L. FERRARA, *Spunti critici in tema di danno da esercizio illegittimo del potere amministrativo*, cit. p.121 s.

ritardo”, si ritiene utile suddividere l’esposizione delle teoriche contrattualiste in due gruppi, in base alle situazioni giuridiche che esse ritengono lese dall’ “inadempimento” della pubblica amministrazione. Il primo gruppo ravvisa la situazione giuridica lesa nell’interesse legittimo; il secondo, invece, vi rinviene sostanzialmente un diritto soggettivo (di credito). Infatti, l’analisi della responsabilità contrattuale della pubblica amministrazione condotta dal versante delle situazioni giuridiche incise dall’illegittimo esercizio del potere amministrativo, ha lo scopo di meglio inquadrare quella che si reputa essere la tesi più coerente con l’impostazione “contrattualista”, ossia quella che identifica la posizione lesa dall’inadempimento (e, segnatamente, per quel che qui rileva, dal ritardo) nel diritto soggettivo (di credito). Il che, a sua volta, nell’economia del presente lavoro, dovrà essere tenuto in debita considerazione per le successive riflessioni⁷⁷ che si svolgeranno laddove si cercherà di individuare quella che si ritiene la più coerente collocazione dogmatica entro cui inserire la soluzione positiva alla questione della risarcibilità del danno da “mero ritardo”.

(segue) 3.1. Le tesi che ravvisano nella responsabilità contrattuale della p.a. la lesione dell’ interesse legittimo e che ammettono la risarcibilità del danno a prescindere dalla spettanza del bene della vita finale

La prima costruzione che s’intende esaminare è quella che configura in termini contrattuali la responsabilità della pubblica amministrazione e, quanto alla situazione giuridica che viene in rilievo, fa riferimento all’interesse legittimo di cui sarebbe titolare il privato. In particolare, appare interessante prendere le mosse dall’elaborazione di Protto⁷⁸.

Secondo l’Autore, infatti, l’interesse legittimo, dovrebbe essere ricostruito alla stregua di un «rapporto giuridico» (prendendo espressamente spunto dalle

⁷⁷ Si veda *infra* con particolare riferimento alle riflessioni che verranno svolte nel paragrafo 5.

⁷⁸ Si farà riferimento, in particolare, a M. PROTTO, *Responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi* sopra cit. p. 985 ss., ma, in termini analoghi, si veda anche ID., *La responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi come responsabilità da contatto amministrativo* in *Resp. civ. e prev.*, 2001, p. 213 ss.

riflessioni di Nigro)⁷⁹ e, dunque, ben si attagierebbe a tale situazione giuridica il modello della responsabilità contrattuale (o meglio, ad essere più precisi, da “contatto sociale”) e non quello della responsabilità aquiliana, caratterizzato, invece, dalla «assenza di rapporto previo» tra danneggiato e danneggiante: l’amministrazione, infatti, non si porrebbe nei confronti del cittadino in veste di un “passante o di un “chiunque”, contrariamente a quanto avverrebbe nell’ambito dell’illecito *ex* articolo 2043 c.c. Infatti, tra amministrazione e privato, vi sarebbero innumerevoli occasioni di “contatto”, come testimoniato dalle norme sul procedimento amministrativo (tra le quali l’Autore cita a titolo esemplificativo l’obbligo di avviso di avvio del procedimento e gli istituti della partecipazione *ex* articolo 9 l. 241 del 1990)⁸⁰. Da quanto finora esposto, può già intravedersi come il rapporto giuridico (e la responsabilità) cui fa riferimento l’Autore sia collocabile entro lo schema della già esaminata teorica del “contatto sociale”. Del resto, il rapporto giuridico in cui si sostanzierebbe l’interesse legittimo, non si identificherebbe con quello tipico dell’ «obbligazione ordinaria»: lo «schema tradizionale dell’obbligazione» implicherebbe che l’amministrato sia titolare di un diritto soggettivo (di credito)⁸¹, il che non potrebbe verificarsi a fronte dell’esercizio del potere amministrativo, nei confronti del quale, appunto, il privato sarebbe titolare di un interesse legittimo, atteso che l’utilità finale cui egli aspira, diversamente da quanto avverrebbe laddove si configurasse la titolarità in

⁷⁹ Più precisamente, Protto si riferisce all’opera di M. NIGRO, *Ma che cos’è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione* in *Scritti giuridici*, Milano, 1996, III, pp. 1881 ss. (ed, in particolare, p. 1898): «se il rapporto amministrativo non è che la sintesi delle possibilità e doverosità che intercorrono fra amministrazione e cittadino, la tentazione è forte di domandarsi se non sia possibile e giustificato addivenire all’unificazione dei concetti di interesse legittimo e di rapporto amministrativo, arrivandosi addirittura ad affermare che l’interesse legittimo non è che questo rapporto amministrativo».

⁸⁰ M. PROTTO, *Responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi* cit., p. 1005.

⁸¹ M. PROTTO, *Responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi* cit., p. 1005, in proposito, evidenzia gli ostacoli che si incontrano nella ricostruzione dell’interesse legittimo «secondo lo schema tradizionale dell’obbligazione», richiamandosi a M. NIGRO, *Ma che cos’è* cit. p. 1897 per il quale «la differenza fondamentale tra interesse legittimo e diritto di credito sta [...] nelle situazioni soggettive che all’uno e all’altro si contrappongono: nel primo caso vi è un potere (o potestà), nel secondo un obbligo».

capo a costui di un diritto soggettivo, rimarrebbe «a soddisfazione non garantita»⁸². Viceversa, collocando detto rapporto giuridico entro lo schema del “contatto sociale”, si focalizzerebbe l’attenzione sul “contatto” che viene a determinarsi tra privato e p.a. e su tutta la serie di obblighi che vi deriverebbero il «cui inadempimento configura un *autonomo* titolo dell’obbligazione risarcitoria, indipendentemente dalla soddisfazione dell’interesse finale»⁸³. Il tutto, dunque, in coerenza con la sopra prospettata configurazione dell’interesse legittimo. Pertanto, per questa via, anche il danno da “mero ritardo” (che viene qualificato espressamente dall’Autore come da lesione di interesse legittimo) sarebbe risarcibile, poiché ciò che verrebbe in rilievo ai fini risarcitori sarebbe l’inadempimento dell’obbligo di concludere il procedimento in sé e per sé considerato. A questo risultato, secondo Protto, sarebbe giunto, il Tar Lombardia⁸⁴ che, infatti, ha attribuito «autonomo rilievo risarcitorio all’obbligo dell’amministrazione di rispettare la tempistica procedimentale al di là della «soddisfazione dell’interesse finale».

Più precisamente, il T.A.R. Lombardia ha fatto riferimento al «danno causato dal Comune per il superamento *ex se* delle rigorose tempistiche previste dalla legge...» e ha proseguito sostenendo come, nel caso di specie, si trattasse di un danno da ritardo pur sempre risarcibile per quanto «non esattamente correlato al tardivo rilascio del titolo edilizio» (ossia, l’utilità finale), ma che doveva essere ricondotto «alle insistenti dilazioni procedimentali subite dal ricorrente nel vedersi vagliare la propria istanza [...]»⁸⁵.

⁸² Così M. PROTTO, *Responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi* cit. p. 1005. Infatti, prosegue ivi l’Autore, «la violazione della norma da parte dell’amministrazione non consente di stabilire con certezza se tale utilità non doveva essere sacrificata, potendo la stessa amministrazione rinnovare l’atto senza il vizio denunciato».

⁸³ M. PROTTO, *Responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi* cit., p.1006 (il corsivo è aggiunto).

⁸⁴ T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 12 aprile 2000 n. 2793 il cui testo è riportato in M. PROTTO, *Responsabilità della p.a.* cit. (il quale, per la verità, non si è pronunciato espressamente in ordine alla natura contrattuale o aquiliana della responsabilità della p.a.).

⁸⁵ T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 12 aprile 2000 n. 2793.

Ma per un più significativo esame dell'orientamento giurisprudenziale aderente al menzionato modello della responsabilità contrattuale (da contatto sociale) per lesione di interesse legittimo – modello, invero, pressoché abbandonato dai giudici, posto che quest'ultimi sembrano preferirvi la già vista impostazione basata sullo schema della responsabilità extracontrattuale⁸⁶ – appaiono particolarmente esplicative due pronunce: l'una della Corte di Cassazione e l'altra del Consiglio di Stato. Queste ultime, si ritiene, costituiscono l'occasione per verificare sulla base di quali argomentazioni, in concreto, la giurisprudenza abbia superato la c.d. “logica della spettanza” pervenendo ad ammettere la risarcibilità (anche) del danno da “mero ritardo”, muovendo dalla teorica della responsabilità da inadempimento.

Per prima, in ordine di tempo, è stata emanata la sentenza della Cassazione n.157 del 2003⁸⁷ alla quale ha fatto seguito la decisione del Consiglio di Stato n.1945 del 2003⁸⁸ che si richiama “adesivamente” alla pronuncia della Suprema Corte⁸⁹.

Questi, in sintesi, i punti chiave delle due pronunce⁹⁰:

⁸⁶ Come, peraltro, rileva anche F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria.*, Torino, 2017, p. 317 (alla nota n. 314).

⁸⁷ Cass. civ. Sez. I, 10 gennaio 2003, n. 157 con nota di F. FRACCHIA in *Foro.it.*, 2003, pp. 78 ss., in *Corr. Giur.* 2003, p. 586 ss. (e ivi il commento di A. LAMORGESE, *Nuovi fermenti in Cassazione sulla responsabilità per attività provvedimento della pubblica amministrazione p. 594 ss.*), nonché in *Urb.e app.* 2003 pp. 895 ss. con nota di E. SCIASCIA, *La sentenza “figlia” della 500/1999: responsabilità aquiliana e contrattuale della p.a. sono affiancate.* La si veda altresì in *Foro Amm. CdS*, 2003, p. 479 con l'approfondito commento di P. SIRACUSANO, *La nuova (e vera) svolta dalla Cassazione sulla c.d. risarcibilità dell'interesse legittimo: i doveri di comportamento della pubblica amministrazione verso la logica garantistica del rapporto* p. 480 ss.

⁸⁸ Cons. Stato Sez. VI, 15 aprile 2003, n. 1945 in *Urb. e app.* 2003 p. 1071 ss. con nota di F. MANGANARO, *Il risarcimento del danno non si addice agli interesse legittimi.*

⁸⁹ Come rileva F. MANGANARO, *Il risarcimento* cit.

⁹⁰ Che sono rinvenibili, per quanto riguarda la decisione del Consiglio di Stato, al p.to 5.2.del provvedimento e, per quanto attiene alla sentenza della Cassazione, in *Corr. Giur.* 2003, pp. 587 ss.

- a) con l'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo il «contatto del cittadino con l'amministrazione è oggi caratterizzato da uno specifico dovere di comportamento nell'ambito di un rapporto che in virtù delle garanzie che assistono l'interlocutore dell'attività procedimentale, diviene specifico e differenziato»;
- b) in particolare, da quando inizia il procedimento, l'amministrato diviene «beneficiario» di specifici obblighi gravanti sulla p.a. e quindi titolare di interessi al rispetto delle regole contenute nella legge sul procedimento amministrativo;
- c) più nello specifico, tali interessi consistono anche – oltre che nella partecipazione in generale al procedimento, nel «poter accedere ai documenti in possesso dell'amministrazione, nel vedere prese in esame le osservazioni presentate, di veder motivata la decisione che vanifica l'aspettativa» anche, per quanto in questa sede maggiormente rileva, nel veder concluso il procedimento «tempestivamente e senza aggravamenti»;
- d) L'interesse al rispetto di tali regole «secondo una lettura estrema», avrebbe natura di diritto soggettivo. In altri termini, come precisano i giudici, tale ultima impostazione identificherebbe questi interessi con dei «veri e propri diritti soggettivi, tutelati in quanto tali» e non, invece, con «situazioni strumentali alla soddisfazione di un interesse materiale che verrebbe quindi protetto sub specie di interesse legittimo».
- e) Secondo le pronunce in esame, invece, l'interesse al rispetto delle regole procedurali (ivi compreso, si ripete, quello alla conclusione del procedimento entro il termine prestabilito) costituirebbe la «vera essenza dell'interesse legittimo», assumendo «un carattere del tutto autonomo rispetto all'interesse al bene della vita: l'interesse legittimo si riferisce a fatti procedurali. Questi a loro volta investono il bene della vita, che resta però ai margini, come punto di riferimento storico». In buona sostanza, il fenomeno, tradizionalmente noto come lesione dell'interesse legittimo, costituisce in realtà inadempimento alle «regole di svolgimento dell'azione amministrativa». Pertanto, come ha chiaramente specificato la decisione del Consiglio di Stato in esame, la tutela risarcitoria, in base a tale ricostruzione dell'interesse legittimo, dovrebbe essere accordata «a prescindere dalla spettanza del bene della vita» finale.

Per questa via, quindi, il danno da “mero ritardo” sarebbe risarcibile.

3.2. (segue) il c.d. “binomio civilistico” obbligo-diritto come il più coerente approdo cui dovrebbe far giungere il rilievo della natura contrattuale della responsabilità della p.a

Illustrata “l’intelaiatura” della costruzione sussumibile nello schema della responsabilità contrattuale da lesione dell’interesse legittimo, si tratta ora di concentrarsi sull’alternativo modello, cui s’era fatto cenno, che ravvisa nella responsabilità (contrattuale) da attività provvedimentale (e quindi anche da ritardo) della pubblica amministrazione la lesione di un diritto soggettivo.

Per iniziarne l’analisi, appare interessante prendere le mosse proprio dall’ultimo dei punti delle argomentazioni addotte dalla giurisprudenza richiamata nel precedente paragrafo e, più precisamente, dalla parte in cui Cassazione e Consiglio di Stato hanno fatto «dire a certa dottrina» che i vari interessi al rispetto delle regole procedurali, ivi compreso quello alla tempestiva conclusione del procedimento amministrativo, avrebbero natura di «veri e propri diritti soggettivi»⁹¹ salvo poi assumersi «la responsabilità di dire che l’interesse al rispetto di queste regole» ha natura di interesse legittimo⁹². In realtà, traendo spunto da quel rilievo, è giunto il momento di verificare se – ammettendo (in via ipotetica) che tra privato e amministrazione nell’esercizio del potere amministrativo ricorra un rapporto obbligatorio – a fronte dell’obbligo della p.a. sostanziantesi nel rispetto delle regole procedurali (e quindi anche del termine di conclusione del procedimento), si configuri in capo all’amministrato una situazione di diritto soggettivo (di credito), anziché di interesse legittimo. In proposito, si è infatti affermato che, se si ritiene che la responsabilità dell’amministrazione nell’esercizio di attività provvedimentale sorge dall’inadempimento di una obbligazione, tale responsabilità «deriverebbe sempre e soltanto, per definizione, dalla violazione del “diritto” corrispondente

⁹¹ Come rileva P. SIRACUSANO, *Ruolo creativo del giudice e principio di legalità nella responsabilità civile da illegittimo esercizio del potere discrezionale* in *Dir. Pubbl.* 2003, p. 580.

⁹² P. SIRACUSANO, *Ruolo creativo* cit. p. 580.

all'obbligazione inadempita»⁹³. Ancor più esplicitamente si è sostenuto che se, nella relazione intercorrente tra amministrazione che esercita un'attività provvedimentale e amministrato, si ravvisa un rapporto tale da configurare una responsabilità che «assume i connotati più vicini a (o addirittura coincidenti con) quella contrattuale» risulta evidente che «la lite ha ad oggetto un diritto di credito»⁹⁴.

⁹³ Così G. FALCON, *La responsabilità dell'amministrazione e il potere amministrativo* in AA.VV., *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesioni di interessi legittimi. Atti del LIV Convegno di Studi. Varenna Villa Monastero, 18-20 settembre 2008*, Milano, 2009, p. 113 ss. (e, in particolare p. 130 e 131).

⁹⁴ Così R. VILLATA, *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento?* in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 271 ss. e, in particolare, p. 279). Proseguendo con l'esame della dottrina, appare interessante quanto in questo senso affermato anche da A. ROMANO TASSONE, *La responsabilità della p.a. tra provvedimento e comportamento. (a proposito di un libro recente)* in www.giustiziamministrativa.it. il quale ha associato alla responsabilità contrattuale della pubblica amministrazione la lesione di un diritto soggettivo. Più precisamente, l'Autore ha affermato che «la violazione degli obblighi di correttezza inseriti in un rapporto paritario determina esclusivamente una responsabilità di tipo contrattuale e non aquiliano, cui funge da sostrato la lesione di diritti soggettivi». Il riferimento a Romano Tassone, peraltro, induce per completezza a richiamarsi a ID., *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, Milano, 1988, II, p. 966 ss., spec. p. 985 ove si sostiene che le situazioni giuridiche legate alla partecipazione al procedimento (ben esplicitate nelle norme procedurali codificate dalla l. 241 del 1990) sarebbero qualificabili alla stregua diritti soggettivi e, tra questi, rientrerebbe anche quello alla conclusione del procedimento entro un termine prestabilito. La configurazione di tali situazioni giuridiche come diritti (oltre a determinare, in caso di loro lesione, «tout court un dovere di risarcimento a carico della pubblica amministrazione», il che, per quanto attiene alla fattispecie oggetto del presente Capitolo, farebbe supporre anche la risarcibilità del danno da «mero ritardo») sarebbe sostanzialmente legata al fatto che l'ordinamento connetterebbe a quest'ultime la funzione di «di tutelare la dignità del cittadino». Ciò, a sua volta, induce a un'ulteriore riflessione: come rilevato da F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo* cit., p. 245, secondo il quale «è comprensibile che una volta tirata in ballo la dignità del cittadino, i diritti procedurali assurgano...alla consistenza di diritti fondamentali», come in quest'ultimo senso espressamente afferma L. R. PERFETTI, *Pretese procedurali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo* in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 850 ss. Riassumendo, quindi, tale impostazione avvicina quello al rispetto delle norme procedurali più al diritto fondamentale che al diritto di credito (o, nel caso della tesi di Perfetti, identifica espressamente tale posizione giuridica con il diritto fondamentale). Ciò potrebbe, comunque,

La tesi del diritto soggettivo – secondo quanto qui si intende sostenere – sembra il più coerente approdo cui dovrebbe far pervenire l'impostazione "contrattualista". Ciò, del resto, appare trovare conferma laddove, traendo spunto dall'autorevole ricostruzione di Santi Romano⁹⁵, si consideri che l'obbligazione, il cui inadempimento, come noto, sostanzia la responsabilità contrattuale, è *species* del *genus* "obbligo"⁹⁶. A sua volta, quest'ultimo si caratterizza per il correlarsi proprio con il diritto soggettivo⁹⁷. Parrebbe, in altri termini, che il risultato cui si dovrebbe pervenire muovendo dalla tesi della responsabilità contrattuale sia quello che giunge a identificare il rapporto tra amministrazione e amministrato nel «binomio civilistico»⁹⁸ "obbligo - diritto soggettivo" che tradizionalmente si contrappone all'alternativo schema potere-dovere (dell'amministrazione) –

permettere di superare la questione della risarcibilità dell'interesse legittimo (che sarebbe) legata alla c.d. logica della spettanza, consentendo, per tale via, il risarcimento del danno da "mero ritardo". In realtà, la tesi del c.d. diritto procedimentale inteso come diritto fondamentale potrebbe essere criticata (fondatamente, secondo quanto si reputa di poter sostenere), se non altro sulla base dell'assunto per cui «il privato partecipa al procedimento, non per sperimentare la tenuta della sua dignità di cittadino, ma per difendere un suo interesse sostanziale» (così F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo* cit., p.245).

⁹⁵ Ci si riferisce a S. ROMANO, *Doveri, obblighi* in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, pp. 91 ss.

⁹⁶ In termini S. ROMANO, *Doveri* cit., p.105; oppure, secondo altri, l'obbligazione si identifica *tout court* con l'obbligo stesso (si veda F. ROMANO, *Obbligo, nozione generale*, in *Enc. dir.*, XXIX, 1979, p. 500 ss. (e, in particolare, p. 502). Si veda anche la ricostruzione di L. FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione*, Milano, 2003, p. 153.

⁹⁷ Per la precisione, secondo Santi Romano (*op.ult.cit.* p.104) «ci sono dei doveri, precisamente quelli che non sono correlativi, in nessuno dei sensi in cui questa correlazione può aversi, a diritti di altri soggetti e che quindi rimangono fuori l'orbita di ogni rapporto con singole cose o singole persone, e doveri [che l'A. poco più avanti, a p.105, qualificherà *expressis verbis* come obblighi] che, al contrario, costituiscono uno dei termini di questi rapporti e appaiono corrispondenti ad altrui diritti soggettivi».

⁹⁸ Per utilizzare l'espressione di G. VERCILLO, *La tutela della "chance" profili di diritto amministrativo*, Napoli, 2012, p.14.

interesse legittimo (del cittadino)⁹⁹. Il che, in definitiva, fa così recedere la categoria dell'interesse legittimo.

In questo senso, significativamente, Castronovo ha affermato che a fronte della surriferita «categoria relazionale obbligo-diritto» la figura dell'interesse legittimo dovrebbe diventare «neutra» permanendo «semmai come situazione meramente strumentale di tipo processuale»¹⁰⁰.

Parte della dottrina che aderisce allo schema obbligo-diritto, invero, continua a far riferimento formalmente all'interesse legittimo configurandolo, però, alla stregua di un diritto di credito.

I passaggi logici sottesi alla teorica in esame possono riassumersi come segue: l'interesse legittimo è una situazione giuridica attiva¹⁰¹; se così è, tale posizione non può essere correlata o contrapposta al potere (amministrativo): quest'ultimo, infatti, costituisce anch'esso una situazione giuridica attiva. L'interesse legittimo (situazione attiva al pari del diritto soggettivo), invece, dovrebbe correlarsi ad una situazione giuridica passiva la quale, secondo l'anzidetta ricostruzione del rapporto cittadino-amministrazione, ha natura di obbligo. L'interesse legittimo (correlato all'obbligo) costituisce dunque una pretesa. Da quanto sopra, può inferirsi come la sua natura – contrariamente a quanto reputa l'opinione dominante – sia strutturalmente assimilabile a quella del diritto soggettivo¹⁰². Cosicché, a prescindere dal *nomen iuris* “interesse legittimo”, l'autonomia concettuale di quest'ultimo verrebbe meno poiché ridotto ad una *species* del *genus* diritto soggettivo. Detto altrimenti: «il significante interesse legittimo» costituirebbe unicamente la «sintesi di un insieme di diritti o pretese cui corrispondono altrettanti obblighi della pubblica amministrazione»¹⁰³. In tal

⁹⁹ Si veda anche *supra* nota 90. Il dovere inteso in senso stretto, infatti, al contrario dell'obbligo, dovrebbe considerarsi irrelato e, in quanto tale, dovrebbe ritenersi incompatibile con il diritto soggettivo.

¹⁰⁰ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione* cit. p.655.

¹⁰¹ L. FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo* cit., p. 169.

¹⁰² Cfr. L. FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo* cit., p. 169. nonché A. ORSI BATTAGLINI, C. MARZUOLI, *La Cassazione sul risarcimento* cit., p. 496. Si veda anche la ricostruzione di tale teorica effettuata da F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo* cit., p. 267.

¹⁰³ P. SIRACUSANO, *op. ult. cit.* p. 584.

modo, tuttavia, «è la stessa figura dell'interesse legittimo a scomparire, e nelle controversie fra cittadino e pubblica amministrazione» residuerebbe solo la tradizionale coppia pretesa-obbligo¹⁰⁴.

Per l'impostazione seguita dalla maggior parte degli Autori¹⁰⁵ che fanno riferimento allo schema obbligo-diritto, comunque, si configurerebbero dei veri e propri diritti soggettivi degli amministrati a fronte di c.d. obblighi procedimentali della pubblica amministrazione. Significativo appare, in proposito, quanto sostenuto da Pastori per il quale il progetto di legge sul procedimento amministrativo, con le varie regole procedimentali da esso poste, sarebbe giunto a configurare «un insieme di diritti-obblighi reciproci del cittadino e dell'amministrazione, e si traduce quindi nella previsione di obblighi di comportamenti giudizialmente sanzionabili»¹⁰⁶.

Particolarmente esplicativo dello schema “obbligo- diritto” e delle sue conseguenze, specialmente in ordine alla fuoriuscita dalla ‘logica della spettanza’ cui si è fatto in principio menzione appare il pensiero di quella dottrina che afferma che la legge sul procedimento amministrativo fissa delle norme che impongono all'amministrazione di tenere determinati comportamenti (ad esempio, la comunicazione di avvio del procedimento)¹⁰⁷; esisterebbero, in altri termini,

¹⁰⁴ Così A. PROTO PISANI, *Appunti sul giudice delle controversie fra privati e pubblica amministrazione*, in *Foro.it.*, 2003 p.370 p. 380.

¹⁰⁵ Tra i molti, a titolo esemplificativo, si vedano A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996, *passim*, G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in AA.VV., *La disciplina generale del procedimento amministrativo, Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione svoltosi a Varenna il 18-20 settembre 1986*, Milano, 1989 pp. 29 ss, M. RENNA, *Obblighi procedimentali* cit. Per ulteriori riferimenti sugli Autori che sostengono lo schema “obbligo-diritto” si rinvia all'ampia bibliografia di G.VERCILLO cit., pp. 14 e 15.

¹⁰⁶ G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento* cit., p. 47. È parso opportuno citare espressamente il pensiero dell'Autore, posto che si tratta (come rileva M. RENNA, *Obblighi* cit.) «della prima ricostruzione dottrinale del procedimento amministrativo come un insieme di diritti-obblighi reciproci del cittadino e dell'amministrazione - elaborata in relazione agli schemi normativi formulati dalla Commissione presieduta da Mario Nigro».

¹⁰⁷ M. RENNA, *Obblighi procedimentali e responsabilità dell'amministrazione* in *Dir. Amm.* 2005, pp. 557 ss

degli obblighi procedurali aventi ad oggetto delle prestazioni procedurali ben individuate dedotte «dalla legge all'interno di un rapporto obbligatorio tra amministrazione e parti del procedimento» e – aspetto di particolare rilievo – l'adempimento di tali obbligazioni fa sì che venga assicurato alle parti del procedimento il diritto soggettivo (c.d. “procedimentale”) a «determinate utilità o beni della vita a prescindere dall'esito sostanziale dell'attività amministrativa»; (si pensi, a tal proposito, all'utilità che può derivare dalla comunicazione di avvio del procedimento espropriativo al proprietario espropriando: indipendentemente dalla fondatezza del provvedimento di esproprio, egli al fine di evitare, per esempio, di compiere «vani investimenti finanziari o di avviare trattative contrattuali inutili in relazione all'immobile in questione»¹⁰⁸); dall'inadempimento di tale obbligazione (o, se si preferisce, dalla violazione di tale diritto soggettivo autonomo rispetto al bene della vita finale), pertanto, deriva la responsabilità contrattuale della pubblica amministrazione, a prescindere dalla pretesa sostanziale dell'amministrato ¹⁰⁹. Lo schema anzidetto, va tuttavia chiarito per completezza, non sarebbe applicabile ad ogni vicenda inerente all'attività amministrativa: permarrebbero, infatti, delle aree di “riespansione” dell'interesse legittimo. Si tratterebbe dei casi di violazione di disposizioni procedurali non attributive di «pretese immediate» ai privati «poiché non proteggono un valore autonomo e distinto da quello dell'efficacia e dell'imparzialità del procedimento amministrativo (si pensi, per esempio, alla mancata richiesta di un parere obbligatorio o alla mancata acquisizione di una prevista valutazione tecnica)» oltre che, sotto il profilo sostanziale, dei casi di attività amministrativa discrezionale, ove (contrariamente a quanto avverrebbe in ipotesi di attività vincolata) l'ordinamento non configurerebbe dei diritti soggettivi in capo al privato.¹¹⁰

Ora, una volta brevemente illustrate alcune delle impostazioni che applicano, sul piano generale, all'attività amministrativa lo schema obbligo-diritto, occorre concentrare l'attenzione su quelle tesi che sussumono

¹⁰⁸ M. RENNA, *Obblighi procedurali* cit.

¹⁰⁹ Si veda M. RENNA, *Obblighi procedurali* cit.

¹¹⁰ M. RENNA, *Obblighi procedurali* cit., pp.558 ss.

espressamente entro tale modello anche la responsabilità da ritardo, configurando in tal modo in capo alla pubblica amministrazione un vero e proprio 'obbligo' di provvedere (entro un termine predeterminato) a cui consegue il diritto del cittadino di ottenere tempestivamente il provvedimento amministrativo. Il tutto, dunque, sulla «falsariga del rapporto che lega creditore e debitore»¹¹¹ con la conseguente responsabilità contrattuale da inadempimento delle obbligazioni, la risarcibilità del danno svincolata dalla spettanza del bene della vita finale e, quindi, con la possibilità di risarcire il c.d. danno da “mero ritardo”.

Preliminarmente, tuttavia, è da precisare che la formulazione letterale dell'articolo 2 della l. 241/1990, laddove dispone che «ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento, appare propendere per la configurazione di un “dovere” (irrelato, da cui non promanano diritto soggettivi di provvedere e non di un “obbligo”)¹¹². Ciò, comunque, non ha impedito alla dottrina di sostenere la teorica dell' “obbligo” di provvedere in luogo di quella del “dovere” di provvedere (entro un termine prefissato). Taluni Autori hanno classificato anche quello di provvedere tempestivamente come un obbligo “procedimentale” della p.a. cui corrisponde, sul versante del cittadino, un diritto soggettivo “procedimentale”, autonomo rispetto all'utilità finale perseguita dall'amministrato. In tal modo, quindi, anche la fattispecie del danno da ritardo sarebbe collocabile entro lo schema obbligo-diritto ed esorbiterebbe, pertanto, dalle vicende dell'attività amministrativa iscrivibili, in base alla ricostruzione poc'anzi esaminata, nell'area di riespansione dell'interesse legittimo. Cosicché, alla violazione di tale diritto soggettivo parrebbe meglio attagliarsi il modello della responsabilità contrattuale

¹¹¹ F. FIGORILLI, A. GIUSTI, *Conclusioni del procedimento* in (a cura di) N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, p. 143.

¹¹² Si veda *amplius supra*. Va anche rilevato, per completezza, come, per taluno, la *littera legis* lascerebbe spazio anche all'opposta interpretazione che qualifica quello di provvedere in termini di “obbligo”, visto l'impiego dell'avverbio “obbligatoriamente” all'interno dell'articolo 2 l.241 del 1990: ci si riferisce, in particolare, all' *incipit* del primo comma del predetto articolo: «Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza [...]» (Così F. FIGORILLI A. GIUSTI, *Conclusioni* cit. p. 140).

dato che, in buona sostanza, esso deriva dall'inadempimento di un'obbligazione (prevista *ex lege* e avente ad oggetto la conclusione del provvedimento entro un termine prestabilito). Per questa via, dunque, sarebbe agevole configurare la risarcibilità del danno da "mero ritardo", ossia degli eventuali pregiudizi «causati al cittadino anche nel caso di un diniego tardivo dal contenuto legittimo»¹¹³. Ciò che rileverebbe, a ben vedere, sarebbe l'inadempimento dell'obbligazione codificata dalla legge sul procedimento amministrativo, indipendentemente da ogni considerazione relativa alla spettanza del bene della vita da parte dell'amministrato.

Anche Clarich¹¹⁴, sul cui articolato ragionamento si ritiene ora opportuno soffermarsi¹¹⁵, è giunto a configurare un vero e proprio diritto soggettivo ad ottenere una risposta conseguente all'obbligo della pubblica amministrazione di provvedere entro un termine predefinito. Sarebbe, peraltro, necessario distinguere tra i procedimenti d'ufficio che sono preordinati a concludersi con un provvedimento sfavorevole al destinatario¹¹⁶ e quelli ad istanza di parte, che sono preordinati a far conseguire all'istante un provvedimento favorevole. Ebbene, nel primo caso, si configurerebbe in capo al cittadino unicamente una situazione giuridica di interesse legittimo oppositivo in ordine alla conservazione del bene della vita finale che rischia di essere inciso dall'esercizio del potere amministrativo¹¹⁷: mai il privato sarebbe titolare di un diritto soggettivo alla tempestiva conclusione del procedimento. Del resto, in tal caso, neppure sarebbe interesse dell'amministrato la conclusione del procedimento entro il termine prestabilito, posto che – mentre l'interesse legittimo pretensivo riceve pregiudizio

¹¹³ M. RENNA, *Responsabilità della p.a.: la Cassazione innova e il Consiglio di Stato conserva*, in *Giorn. dir. amm.* 2008, p. 892.

¹¹⁴ M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995.

¹¹⁵ L'Autore, infatti, si è concentrato specificatamente e diffusamente sul "binomio obbligo-diritto" con riferimento al tema del rispetto del termine di conclusione del procedimento amministrativo.

¹¹⁶ Volutamente l'Autore non si sofferma sulla categoria dei procedimenti d'ufficio che si concludono con un provvedimento favorevole all'amministrato «perché tutto sommato marginale» (M.CLARICH, *Termine cit.*, p. 5 nota 8).

¹¹⁷ M.CLARICH, *Termine cit.*, p. 30.

dal ritardo dell'azione amministrativa «perché ha necessità dello specifico provvedimento positivo per l'attribuzione del vantaggio»¹¹⁸ – l'interesse legittimo oppositivo si giova delle «lungaggini dell'attività amministrativa» perché fino a quando non verrà adottato il provvedimento amministrativo sfavorevole «continuerà a godere del vantaggio»¹¹⁹. E ciò a maggior ragione visto che, nell'ipotesi di procedimenti d'ufficio destinati a concludersi con un provvedimento sfavorevole all'istante, il termine di conclusione va considerato di “decadenza”, ossia che limita nel tempo (e cioè al termine prestabilito) la possibilità dell'amministrazione detentrici del potere, di incidere nella sfera giuridica altrui¹²⁰.

Nei procedimenti ad istanza di parte, invece, si verrebbe a configurare il seguente quadro. Da un lato, sussisterebbe il «potere-dovere di esercitare la funzione amministrativa» da parte della pubblica amministrazione, cui si correlerebbe, una situazione giuridica di interesse legittimo pretensivo («fondata sulle cosiddette norme d'azione») di cui sarebbe titolare l'istante. Tale interesse, in particolare, otterrebbe piena soddisfazione con l'eventuale «emanazione di un provvedimento» favorevole al privato che abbia presentato l'istanza il quale, in tal modo, vedrebbe ampliarsi la propria sfera giuridica¹²¹. Dall'altro lato, parallelamente all'anzidetto schema, se ne delineerebbe uno ulteriore: sorgerebbe in capo all'amministrazione «un vero e proprio obbligo di pronunciarsi sull'istanza» cui corrisponderebbe, per il cittadino, un «vero e proprio diritto» ad ottenere una risposta¹²². Del resto, quella ad ottenere una risposta (entro un

¹¹⁸ Così E. FOLLIERI, *Risarcimento* cit. p.109, ripreso da M. CLARICH, *op. ult. cit.* p. 30 alla nota 17.

¹¹⁹ Così E. FOLLIERI, *Risarcimento* cit., p.109.

¹²⁰ M. CLARICH, *Termine*, pp. 44 s.

¹²¹ M. CLARICH, *Termine* cit., p. 29.

¹²² Interessante appare, in proposito, il richiamo effettuato da Clarich alla ricostruzione di F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964. Ledda, in particolare, poneva la distinzione tra il «dovere d'ufficio» consistente «nel dovere di agire per l'esercizio (eventuale) del potere» (p.79), da una parte, e, dall'altra- quale «situazione giuridica distinta, anche se coordinata a quel dovere» (p.110)- l'obbligo di pronunciarsi della pubblica amministrazione «corrispondente ad un diritto soggettivo del cittadino» (p.111).

termine prestabilito) dalla p.a. costituirebbe una vera e propria pretesa sostanzialmente assimilabile ad un diritto di credito¹²³.

In altri termini, così come il creditore vanta una pretesa nei confronti del debitore avente ad oggetto una determinata prestazione (ad esempio, il pagamento di una somma di denaro), allo stesso modo, chi abbia presentato un'istanza alla pubblica amministrazione ha diritto a che quest'ultima si pronunci espressamente entro il termine prefissato, indipendentemente dal contenuto della risposta (che, eventualmente, potrebbe anche consistere in un provvedimento che «rigetti l'istanza per ragioni procedurali o per incompletezza o indeterminatezza degli elementi in essa contenuti»¹²⁴.

¹²³ Per la precisione, invero, va sottolineato come Clarich sottolinei quello che, a suo avviso, costituirebbe un elemento differenziale con il rapporto obbligatorio: in quest'ultima ipotesi «l'adempimento ha per oggetto un bene della vita che procura al creditore un'utilità finale», laddove, invece, si versi in ipotesi di procedimento ad istanza di parte, l'adempimento dell'obbligo di pronunciarsi tempestivamente, non necessariamente attribuirebbe all'istante l'utilità finale cui egli aspirava (il provvedimento, infatti, potrebbe essere anche legittimo e tempestivo, ma negativo). Così M. CLARICH, *Termine* cit., p. 32. Pur con questa consapevolezza, si è comunque optato per inserire la presente teorica all'interno delle ricostruzioni c.d. "contrattualiste". A ben vedere, infatti, l'Autore, in più parti della propria opera, qualifica il mancato rispetto della tempistica procedimentale in termini di «inadempimento», fa riferimento a una responsabilità in capo all'amministrazione regolata dai principi generali posti dall'art. 1218 ss. cod. civ. (p.152); definisce l'amministrazione quale «debitore» e il privato quale «creditore» (p. 34). In sostanza, il linguaggio utilizzato da Clarich, pare avvicinare maggiormente la sua costruzione alla terminologia tipica della responsabilità contrattuale piuttosto che a quella aquiliana. Quanto all'osservazione per cui il "diritto di credito" del privato alla tempestiva conclusione del procedimento non necessariamente garantirebbe a quest'ultimo l'utilità finale cui egli aspira, sembra di poter rilevare che faccia trasparire la difficoltà sul piano dogmatico di inquadrare in termini contrattuali e da lesione di diritto di credito la responsabilità da attività provvedimentale della p.a., posto che difetta la preordinazione del potere amministrativo all'esclusiva soddisfazione dell'interesse del privato. Si rinvia al paragrafo 5 del presente Capitolo per ulteriori approfondimenti sulla questione.

¹²⁴ M. CLARICH, *Termine* cit. p. 31 s. e p. 7 ove si richiama alla distinzione tra «obbligo sostanziale di provvedere sulla fondatezza della domanda» e «obbligo formale a pronunciarsi sulla domanda». Si veda sul punto anche F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971, p. 46 il quale sottolinea la distinzione tra «obbligo di provvedere e obbligo di

Alla luce di quanto sopra, è possibile ricavare come anche il c.d. “mero ritardo” possa ricevere tutela risarcitoria. Infatti, «una volta posta la distinzione tra obbligo di natura formale di provvedere e dovere di natura sostanziale di emanare il provvedimento richiesto», la responsabilità da ritardo può configurarsi autonomamente rispetto alla spettanza del provvedimento favorevole. Più nel dettaglio, la questione della fondatezza della pretesa atterrebbe alla vicenda dell’interesse legittimo e alle norme che regolano l’esercizio del potere amministrativo; all’interno di questa vicenda si collocherebbe anche la responsabilità per il mancato o ritardato godimento del bene finale della vita, quando la pretesa sia effettivamente fondata. La questione della responsabilità per il ritardo nell’adozione di un provvedimento espresso (quale che ne sia il contenuto, dunque anche del “mero ritardo”¹²⁵) riguarderebbe, invece, l’inadempimento dell’obbligo formale di (tempestiva) pronuncia da cui possono derivare danni causati dalla «situazione di incertezza» in cui versa l’istante¹²⁶.

Anche in epoca più recente, altra dottrina¹²⁷ ha espressamente qualificato quella all’adozione di un provvedimento espresso e motivato entro un termine prestabilito alla stregua di un pretesa procedimentale, avente natura di diritto soggettivo, autonoma rispetto al bene della vita finale cui aspira il cittadino

pronunciarsi», ossia, rispettivamente, tra «dovere di adottare un provvedimento e dovere di dare una risposta».

¹²⁵ Anche se l’Autore non utilizza espressamente tale espressione.

¹²⁶ M. CLARICH, *Termine* cit. p.151. Al termine dell’esposizione del pensiero di Clarich, preme sottolineare come un’altra Autrice, si sia richiamata adesivamente alla ricostruzione da ultima prospettata. Si tratta di V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione*, Milano, 1996, p. 106 e 107. Più precisamente, anche l’A. si esprime in termini di obbligo e «non di semplice dovere di concludere il procedimento» (indipendentemente dal tenore letterale dell’articolo 2 della l. 241/1990). L’A. non ritiene, quantomeno in termini ipotetici, «fuori luogo» considerare l’articolo 2 della legge sul procedimento amministrativo come una norma di relazione «essendo la medesima chiamata a tutelare in via diretta il diritto del cittadino alla conclusione del procedimento entro un termine certo».

¹²⁷ A. SPEZZATI, *Giurisdizione in materia di risarcimento per danno da ritardo della p.a.*, in *Urb e app.* 2010 pp. 791 ss. e ID., *Obbligo di conclusione del procedimento e responsabilità della pubblica amministrazione* in (a cura di) A. SANDULLI, G. PIPERATA, *La legge sul procedimento amministrativo. Vent'anni dopo*, Napoli, 2011, pp. 267 ss.

(protetto *sub specie* di interesse legittimo)¹²⁸. Tale diritto, si afferma, deriverebbe dall' «obbligo» di concludere il procedimento amministrativo entro un termine prestabilito la violazione del quale dovrebbe dar adito a responsabilità contrattuale la cui fonte è la legge (sul procedimento amministrativo) *ex* articolo 1173 c. c.¹²⁹. Alla luce di quanto sopra, il danno provocato dal ritardo dovrebbe essere risarcito a prescindere dal contenuto del provvedimento che potrà essere «vuoi favorevole, vuoi sfavorevole agli interessati»¹³⁰.

Dopo aver illustrate le posizioni dottrinali che sussumono entro lo schema obbligo -diritto (anche) la responsabilità da ritardo dell'amministrazione, occorre segnalare una recente pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato¹³¹ la quale, nei termini che verranno illustrati, appare rifarsi al predetto modello e afferma la risarcibilità del danno da “mero ritardo”, stagliandosi così dall'orientamento consolidato nel diritto vivente che nega la tutela risarcitoria al c.d. “mero ritardo”.

Prima di entrare nel merito della decisione, però, è opportuno contestualizzarla precisando che la Plenaria si è occupata solo incidentalmente della questione del ritardo, poiché il *thema decidendum*, in estrema sintesi,

¹²⁸ A. SPEZZATI, *Obbligo di conclusione* cit., p. 270.

¹²⁹ In realtà, secondo l'Autrice la formulazione letterale della disposizione della l. 241 del 1990 da ultima citata parrebbe configurare una responsabilità aquiliana, anziché contrattuale il che apparirebbe «non coerente [...] con le caratteristiche intrinseche di una responsabilità derivante da obblighi inseriti in un previo rapporto giuridico tra soggetti definiti e individuati [...]». (Così A. SPEZZATI, *Obbligo di conclusione* cit. p. 274). Al contrario, secondo l'A., la devoluzione (all'epoca) operata dall'articolo 2 bis della legge 241 del 1990 (oggi tale devoluzione è compiuta dall'articolo 133 c.p.a.) delle vertenze risarcitorie relative al ritardo procedimentale alla giurisdizione esclusiva del g.a. costituirebbe invece conferma della natura di diritto soggettivo della pretesa del privato ad ottenere un provvedimento non tardivo da parte della p.a. (così A. SPEZZATI, *Giurisdizione in materia* cit., pp. 791 ss.). In ogni caso, si avrà modo di ritornare nel prossimo paragrafo 6 su tali questioni, allorché ci si soffermerà sull'impatto del dato normativo positivo e in particolare dell'articolo 2 bis sul dibattito relativo alla risarcibilità del danno da “mero ritardo”. In quella sede, si avrà occasione di esaminare ulteriori costruzioni che riconducono entro lo schema obbligo-diritto

¹³⁰ A. SPEZZATI, *Giurisdizione in materia*, cit., p.801.

¹³¹ Cons. St., Ad. Plen, 4 maggio 2018 n. 5.

atteneva alla configurabilità della responsabilità precontrattuale dell'amministrazione anteriormente alla scelta del contraente¹³². Inoltre, è anche da rilevare come, almeno fino al momento in cui si scrive, la pronuncia non pare aver inciso, per quanto attiene alla questione della risarcibilità del “mero ritardo”, sul panorama giurisprudenziale. Infatti, anche in seguito alla sentenza della Plenaria, i giudici amministrativi chiamati a risarcire il danno da ritardo paiono ancora fermi al loro tradizionale orientamento¹³³.

Ad ogni modo, svolte queste precisazioni preliminari, è da constatare che il Consiglio di Stato, dopo aver premesso (nell'ambito di un più ampio discorso sulla configurabilità della responsabilità precontrattuale della p.a., cui s'è poc' anzi fatto cenno) che il superamento del termine procedimentale rientra tra le violazioni dei doveri di correttezza dell'amministrazione, ha specificato che la «pretesa al rispetto del termine» di cui all'articolo 2 della l. 241 /90 «assume la

¹³² Va chiarito, però, che, per quanto la questione del ritardo della p.a. sia stata affrontata *incidenter*, tra i principi di diritto enunciati dall'Adunanza Plenaria, rientra anche quello per cui «[a]nche nello svolgimento dell'attività autoritativa, l'amministrazione è tenuta a rispettare oltre alle norme di diritto pubblico (la cui violazione implica, di regola, l'invalidità del provvedimento e l'eventuale responsabilità da provvedimento per lesione dell'interesse legittimo), anche le norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà e correttezza, la violazione delle quali può far nascere una responsabilità da comportamento scorretto, che incide non sull'interesse legittimo, ma sul diritto soggettivo di autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali, cioè sulla libertà di compiere le proprie scelte negoziali senza subire ingerenze illecite frutto dell'altrui scorrettezza» (p.to 55 n.1). Il che si discosta dall'ordinario modo di concepire la responsabilità amministrativa da attività provvedimentale della giurisprudenza amministrativa e, specialmente, potrebbe far sì che (anche in considerazione di quanto affermato dalla Plenaria, sia pure in via incidentale sul ritardo) possa orientare la giurisprudenza nel senso di escludere l'interesse legittimo dalla responsabilità da tardiva conclusione del procedimento. Sarà interessante tenere monitorata la situazione, anche se, come meglio si preciserà nel testo, le sentenze del giudice amministrativo emanate successivamente alla decisione in discorso sembrano ancora rimanere ancorate al tradizionale orientamento giurisprudenziale dell'irrisarcibilità del danno da “mero ritardo” nei termini già esposti.

¹³³ Cfr. Cons. St., Sez. IV, 12 settembre 2018 n. 5351; Cons. St. Sez. IV, Sent., 12 settembre 2018 n. 5349; T.A.R. Lazio Roma Sez. III quater, 22 giugno 2018.

consistenza di un diritto soggettivo¹³⁴ [...] a fronte del quale l'amministrazione non dispone di un potere ma è gravata da un obbligo».

Anche nella prospettiva da cui muove la Plenaria, il ritardo non inciderebbe sull'interesse legittimo (su quest'ultimo, piuttosto, inciderebbe «il provvedimento adottato in violazione del termine di conclusione del procedimento»¹³⁵). A ben vedere, dunque, neppure astrattamente potrebbe porsi un problema di spettanza del bene della vita finale, infatti, come anticipato, in coerenza con quanto sopra, i giudici di Palazzo Spada hanno ammesso la risarcibilità del danno da “mero ritardo”.

Da quanto esposto, in definitiva, è possibile avvedersi di come anche l'impostazione “contrattualista” riconducibile entro lo schema obbligo-diritto dovrebbe consentire il risarcimento del danno da “mero ritardo”.

4. La tesi della responsabilità contrattuale però legata alla logica della spettanza

Finora si è avuto modo di notare come, aderendo alla tesi della responsabilità contrattuale, si dovrebbe dare ingresso al risarcimento dei danni causati dalla pubblica amministrazione nell'esercizio della propria funzione a prescindere dal giudizio sulla fondatezza della pretesa dell'amministrato e, pertanto, bisognerebbe ammettere anche la risarcibilità del danno da “mero ritardo”, essendo infatti necessario, ai fini risarcitori, l'inadempimento dell'obbligazione in sé e per sé considerato e non la spettanza del bene della vita finale. Corre però ora l'obbligo di segnalare che l'assunto pare smentito da un'elaborata tesi (che appare largamente minoritaria) la quale, pur qualificando la

¹³⁴ Si noti, peraltro, che, per la Plenaria, la natura di diritto soggettivo di tale pretesa sarebbe comprovata dalla devoluzione delle vertenze risarcitorie relative al ritardo procedimentale alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Si tornerà sul punto al termine del presente Capitolo, allorché si affronterà la questione della risarcibilità del danno da “mero ritardo” con specifico riferimento alle suggestioni derivanti dal dato normativo positivo.

¹³⁵ Cons. St., Ad. Plen., 4 maggio 2018 n. 5 p.to 42 in diritto.

responsabilità della p.a. come contrattuale¹³⁶, perviene a risultati diversi da quelli appena sopra illustrati¹³⁷.

Secondo tale tesi, la responsabilità della pubblica amministrazione avrebbe natura *lato sensu* contrattuale poiché non deriverebbe dalla violazione di un generico dovere di *neminem laedere*. S'instaurerebbe, infatti, un "contatto" «tra il privato e il soggetto pubblico dal quale scaturiscono non solo obblighi strumentali e formali delle parti, ma anche il dovere dell'amministrazione di provvedere legittimamente sulla richiesta»¹³⁸. Una volta chiarita la natura giuridica che, in base a tale impostazione, rivestirebbe la responsabilità amministrativa, le conclusioni cui si perviene in ordine al rapporto tra risarcimento del danno e spettanza del bene della vita finale.

In sostanza, secondo la teorica in esame, verrebbe in rilievo ai fini risarcitori, la c.d. «pretesa di provvedimento favorevole». Si tratterebbe di una situazione giuridica distinta tanto dall'interesse legittimo quanto dal diritto soggettivo (dal primo, poiché esso non sarebbe in «posizione di istituzionale subordinazione rispetto al potere di provvedere attribuito dall'ordinamento alla pubblica amministrazione» e si riferirebbe «direttamente al bene della vita e/o all'utilità finale» conseguibile mediante «l'esercizio di quel potere»¹³⁹, dal secondo, poiché quest'ultimo non si correlerebbe «con un dovere di rendere una prestazione» preordinata ad attribuire «un vantaggio al titolare della pretesa», bensì si porrebbe in relazione con un «dovere funzionale incumbente in capo alla pubblica amministrazione e dunque con un comportamento che è strumentale al perseguimento dell'interesse della collettività[...] ancorché dal giudizio (positivo) sulla spettanza dell'attribuzione del bene della vita discende evidentemente la coincidenza dell'interesse proprio del titolare della pretesa con il suddetto interesse pubblico»¹⁴⁰).

¹³⁶ Nei termini che a breve meglio si illustreranno.

¹³⁷ Il riferimento è alla teorica elaborata da D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002.

¹³⁸ Così D.VAIANO, *Pretesa di provvedimento* cit., p. 276 richiamandosi adesivamente a Cons. Stato Sez. V, 06 agosto 2001, n. 4239.

¹³⁹ D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento* cit., pp.246 e 247.

¹⁴⁰ D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento* cit., p.247.

Ora, il risarcimento sarebbe preordinato a ristorare il privato della lesione inferta a tale pretesa, a seguito dell'inadempimento del dovere funzionale di provvedere nel modo spettante all'interessato nella maniera indicata, cioè dall'ordinamento generale a tutela della c.d. «pretesa di provvedimento». Tale pretesa, infatti, mirando all'ottenimento di un provvedimento favorevole, all'evidenza, non potrebbe ricevere tutela in assenza dell'effettiva spettanza dell'utilità finale.

Applicando tale schema al danno da ritardo, ben si può ricavare come anche quest'ultimo non potrebbe essere risarcito laddove la pretesa del privato fosse infondata¹⁴¹. Tale impostazione avrebbe il pregio di evitare il ricorso a rimedi indennitari¹⁴² e/o a liquidazioni equitative e permetterebbe di addivenire ad una tutela risarcitoria vera e propria. Infatti, qualora, al contrario, si riconoscesse il ristoro del danno a fronte della mera violazione del termine di conclusione del procedimento e, quindi, della regola procedimentale in sé e per sé considerata, fuoriuscendo così dalla c.d. “logica della spettanza”, il danno ristorato sarebbe «quasi presuntivo» poiché «svincolato da qualsiasi onere della prova» e sostanzialmente individuabile «nello stato di incertezza discendente dalla ritardata adozione del provvedimento amministrativo»¹⁴³. Tuttavia, prescindere dall'interesse al bene della vita significherebbe «trattare in maniera uguale situazioni diverse», poiché sarebbero risarciti «nella stessa misura» tanto coloro che allegassero violazioni di carattere meramente formale/procedimentale, senza essere privati ingiustamente di un bene della vita, tanto coloro i quali, invece, fossero stati ingiustamente privati di quest'ultimo.¹⁴⁴

¹⁴¹ D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento* cit., pp.215 e 216.

¹⁴² Cfr. D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento* cit., pp.215 e 216 ove l'A. utilizza l'espressione «tentazioni indennitarie».

¹⁴³ D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento* cit., pp.215 e 216.

¹⁴⁴ D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento* cit., p. 292. Per la precisione Vaiano si richiama a tale proposito a S. CATTANEO, *Responsabilità per contatto e risarcimento per lesione di interessi legittimi* in *Urb. e app.* 2001, pp.1229 ss. Si noti, tuttavia, come l'Autrice da ultima menzionata, appaia imputare la conseguenza della risarcibilità del danno svincolata dalla spettanza del bene della vita finale proprio alla configurazione della responsabilità della p.a. in termini contrattuali e, più precisamente, da contatto sociale. Vaiano, al contrario, giunge, come si è visto, alle medesime

Sembra, almeno per certi aspetti, porsi in linea con tale orientamento anche una sentenza del Tar Lombardia¹⁴⁵ pronunciata proprio in una fattispecie di danno da ritardata conclusione del procedimento amministrativo. Nel caso di specie, non si prospettava un'ipotesi di danno da "mero ritardo", posto che l'istanza di provvedimento autorizzatorio evasa (positivamente) dall'amministrazione comunale oltre il termine normativamente prestabilito era effettivamente fondata. Cionondimeno, appare interessante il ragionamento condotto dai giudici i quali, da una parte, hanno qualificato come contrattuale la responsabilità in esame, poiché «consegue all'inadempimento dell'obbligo (legale) preesistente di concludere il procedimento amministrativo nei termini prefissati» e, dall'altra parte, hanno altresì espressamente affermato che il danno da ritardo è «riferito [...] alla tardiva adozione del provvedimento ampliativo spettante» e che «l'interesse giuridicamente protetto è [...] l'aspettativa della utilità incrementali attese per via della positiva conclusione del procedimento, e non la generica reintegrazione "del tempo", il quale non costituisce (sul versante civilistico) un autonomo "bene della vita" [...] bensì rappresenta il presupposto (empirico) per lo sfruttamento delle possibilità acquisitive conseguibili con il proprio agire lecito»¹⁴⁶.

Da quanto sopra, è possibile constatare come la pronuncia in esame, appaia affermare che non è il mero superamento del termine di conclusione del procedimento a determinare il diritto al risarcimento, con ciò escludendo ogni automatismo tra violazione della regola procedimentale e risarcimento, in linea con la ricostruzione dottrinale sopra riportata la quale ha paventato che possano derivare «tentazioni indennitarie»¹⁴⁷ dal riconoscimento della risarcibilità di danni svincolati dalla spettanza del bene della vita finale.

conclusioni di Cattaneo, pur ritenendo la natura della responsabilità della p.a. quantomeno *lato sensu* contrattuale.

¹⁴⁵ T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 12 gennaio 2015 n. 94.

¹⁴⁶ Tutti i passaggi riportati nel testo sono rinvenibili al p.to III.1 della summenzionata sentenza.

¹⁴⁷ Cfr. D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento* cit., pp.215 e 216.

L'aspetto della sentenza su cui preme concentrarsi è dato dalla rilevata¹⁴⁸ contraddittorietà della stessa nella parte in cui, pur riconnettendo la responsabilità da ritardo dell'amministrazione all' inadempimento, *ex* articolo 1218 c.c., di un obbligo legale di provvedere entro un termine, esclude la risarcibilità del danno da "mero ritardo". In particolare, si è sostenuto che la motivazione della sentenza del Tar Lombardia non sarebbe *in parte qua* condivisibile, perché, escludendo «a priori, la configurabilità di una autonoma pretesa» (a prescindere dalla spettanza del bene della vita) all'adempimento dell'obbligo di «rispetto dei termini procedurali», appare confliggente con la asserita natura contrattuale della predetta figura di responsabilità. Ciò darebbe «surrettiziamente» rilievo al requisito del danno ingiusto¹⁴⁹, legato, in ipotesi di lesione dell'interesse legittimo, alla c.d. "logica della spettanza" (almeno secondo l'interpretazione della sentenza 500 del 1999) tipica della responsabilità aquiliana.

Tale rilievo critico, peraltro, sembra coerente con la maggior parte delle tesi sopra illustrate che muovono dal presupposto della natura contrattuale della responsabilità della pubblica amministrazione e che si concentrano sull'autonomo rilievo dell'inadempimento da parte di quest'ultima, nei termini già esposti. Del resto, qualora si ritenga di aderire alla tesi per cui la responsabilità (anche da ritardo) dell'amministrazione rientra nello schema contrattuale e, pertanto, la si faccia ontologicamente coincidere con la violazione di obblighi formali e strumentali (tra cui, si è visto, dovrebbe annoverarsi anche la tempestiva

¹⁴⁸ In particolare da F. GAFFURI, *Responsabilità da ritardo-nuovi orientamenti giurisprudenziali in ordine alla natura e alla disciplina della responsabilità "da ritardo"* in *Giur. It.*, 2015, p. 1700 ss., ma, sempre in senso critico, si veda anche A. BIFANI SCONOCCHIA, *Il danno da mero ritardo è risarcibile? Necessità di un intervento chiarificatore dell'Adunanza Plenaria* in *Riv. Giur. dell'Ed.*, 2015, p. 83 ss.

¹⁴⁹ F. GAFFURI, *Responsabilità da ritardo* cit., p. 1708. Per completezza, va precisato che la sentenza del Tar Lombardia in esame si era soffermata sulla lettera dell'articolo 2 bis l.241 del 1990 nella parte in cui fa riferimento al "danno ingiusto" provocato dal ritardo definendo quest'ultimo sintagma, alla stregua di una mera "superfetazione", essendo, quella da tardiva conclusione del procedimento amministrativo un'ipotesi di responsabilità da inadempimento in cui non rileva il requisito dell'ingiustizia del danno. In ogni caso, si avrà occasione, nell'ultimo paragrafo del presente Capitolo, di concentrarsi approfonditamente sulle suggestioni derivanti dalla (relativamente) recente disciplina positiva sulla responsabilità da ritardo.

conclusione del procedimento), appare poi logicamente difficile sostenere che il risarcimento debba essere necessariamente subordinato ad un giudizio sulla fondatezza della pretesa sostanziale del privato. In tal modo, infatti, non verrebbe attribuito adeguato rilievo alla violazione dell'obbligo in sé e dunque all' inadempimento (per quel che in questa sede maggiormente rileva, sostanziantesi nella tardiva conclusione del procedimento). A questo riguardo, come meglio si vedrà nel prossimo paragrafo¹⁵⁰, è da sottolineare fin da ora come non appaia un caso che tra le varie critiche che vengono mosse alla tesi della responsabilità da "inadempimento", vi sia proprio quella che evidenzia il rischio di dare adito a quegli automatismi risarcitori che, al contrario, secondo le teoriche qui in esame, sarebbero scongiurati pur rimanendo entro il modello della responsabilità contrattuale.

5. Rilievi critici alle tesi che qualificano come contrattuale e (talvolta) da lesione di diritto soggettivo la responsabilità da attività provvedimentale (e quindi anche la responsabilità da ritardo) della p.a.

Tentando ora di riassumere brevemente quanto emerso dall'illustrazione delle tesi fin qui esposte, si potrebbe delineare il seguente quadro. Da un lato, facendo riferimento al paradigma del "danno ingiusto" da lesione dell'interesse legittimo così come interpretato dalla lettura che si è fornita della sentenza 500 del 1999 della Cassazione fatta propria dalla giurisprudenza maggioritaria, bisognerebbe negare tutela risarcitoria al pregiudizio da "mero ritardo". Dall'altro, aderendo al diverso modello, contrattuale, della responsabilità della pubblica amministrazione, anche il semplice mancato rispetto della tempistica procedimentale dovrebbe dare ingresso al risarcimento del danno, indipendentemente dalla spettanza del bene della vita finale (fatto salvo, beninteso, condividere la ricostruzione di cui al precedente paragrafo). Ne discende che, percorrendo la strada della responsabilità contrattuale, potrebbe ritenersi risolta la questione che ci si è proposti di trattare, nel pieno rispetto, in ultima analisi, dei principi dell'ordinamento enunciati nel primo Capitolo, dai

¹⁵⁰E come anche si è già avuto occasione di notare *supra* (si veda S. CATTANEO, *Responsabilità per contatto cit.*).

quali può inferirsi l'intrinseco valore della tempestività o, comunque, della certezza, dal punto di vista temporale, dell'agire amministrativo. Senonché, a questo punto, si pone il problema di verificare se effettivamente l'impostazione "contrattuale" sia la più coerente sotto il profilo dogmatico. Del resto, la necessità di riferirsi alla disciplina della responsabilità da inadempimento non può essere dimostrata sulla base degli effetti più favorevoli che ne perverrebbero al danneggiato, ossia «invertendo il rapporto tra fattispecie e disciplina, per affermare la sussistenza della fattispecie solo perché al caso concreto conviene applicare la relativa disciplina»¹⁵¹. L'applicazione di tale modello, piuttosto, «implica che sia stata dimostrata la presenza di tutti gli elementi costitutivi di un'obbligazione»¹⁵².

In proposito, è da rilevare come, alle ricostruzioni già prese in esame che inquadrano nello schema contrattuale la responsabilità della pubblica amministrazione siano stati mossi rilievi critici cui si reputa di dover accedere e dai quali si ritiene possano ricavarsi convincenti ragioni giuridiche per inquadrare la responsabilità dell'amministrazione da attività provvedimentoale (ivi compresa quella da ritardo e, quindi, anche da "mero ritardo") entro lo schema aquiliano.

In primo luogo, ci si riferisce alla considerazione secondo la quale, se nel rapporto obbligatorio il comportamento del debitore è funzionale al soddisfacimento dell'interesse del creditore, nell'ambito dell'esercizio di una funzione pubblica, il comportamento della pubblica amministrazione non è mai preordinato «al solo soddisfacimento dell'interesse del privato titolare del correlativo diritto»¹⁵³. In altri termini, nel corso del procedimento amministrativo – che della funzione amministrativa costituisce l'«epifania»¹⁵⁴ – la soddisfazione dell'interesse del privato «dipende dalle scelte amministrative e tale situazione

¹⁵¹ Così M. MAGGIOLO, *Il risarcimento della pura perdita patrimoniale*, Milano, 2003, p.100 e 101 e, in termini, anche G. AVANZINI, *Responsabilità civile e procedimento amministrativo*, Padova, p. 219.

¹⁵² G. AVANZINI *cit.* p. 218.

¹⁵³ G. AVANZINI *cit.* p. 218.

¹⁵⁴ Secondo la nota definizione di funzione (intesa quale "modo di essere dello svolgersi di un potere") di F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo* in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1952, pp.118 ss.

mal si concilia con la prospettiva di una perfetta parità»¹⁵⁵ tipica del rapporto obbligatorio¹⁵⁶.

Si ritiene che tali rilievi possano essere di ausilio a comprendere anche la critica all'impostazione contrattuale, critica – che ora si passerà a illustrare – la quale è incentrata sulla qualificazione delle situazioni giuridiche implicate nell'attività provvedimentale della pubblica amministrazione. Come in precedenza accennato, è da considerare che la tesi della natura contrattuale della responsabilità della pubblica amministrazione implica (*rectius* dovrebbe implicare¹⁵⁷) la titolarità di un diritto soggettivo (di credito) in capo al privato o, come si è sostenuto, un raddoppiamento, delle situazioni giuridiche, sicché, «accanto a quelle tipiche del diritto pubblico» (potere amministrativo-interesse legittimo), verrebbero a porsi «corrispondenti situazioni obbligatorie di diritto comune»¹⁵⁸. S'intende, in altri termini, far riferimento al binomio civilistico “obbligo - diritto” che, in precedenza, si è indicato come uno degli effetti cui dovrebbe far giungere l'impostazione contrattuale. Ebbene, si tratta di verificare se effettivamente tale configurazione delle situazioni giuridiche determinata dalla responsabilità da inadempimento sia compatibile con l'attività c.d.

¹⁵⁵ Così si esprime F. FRACCHIA *op. ult. cit.* p. 79.

¹⁵⁶ In termini, si vedano anche A. BATTISTUZZI, *Responsabilità della P.A. e risarcimento di interessi legittimi in Urb. e app.*, 2004, pp. 549 ss. (e, in particolare, p. 553); D. COVUCCI *cit.* p.909; G. FALCON, *op. ult. cit.*, p. 129 il quale, in senso critico nei confronti della configurazione in termini contrattuali della natura giuridica della responsabilità da attività provvedimentale della p.a., testualmente afferma: «L'amministrazione, infatti, non ha il dovere di proteggere un soggetto più di un altro né l'insieme dei singoli soggetti, direttamente o indirettamente interessati, più della collettività di cui essa è, appunto, l'amministrazione, e per conto della quale essa è chiamata ad operare».

¹⁵⁷ Si veda, infatti, quanto esposto nel paragrafo 2 del presente Capitolo.

¹⁵⁸ Così G. FALCON, *op. ult. cit.*, p. 129. A tale proposito, si veda anche il paragrafo 2 del presente Capitolo, dove (in particolare, illustrando le tesi di Renna, Clarich e Spezzati) si è messo in evidenza come, in base a talune ricostruzioni “contrattualiste”, la figura dell'interesse legittimo non scompaia, ma si affianchi al diritto soggettivo. In estrema sintesi: l'interesse legittimo si correlerebbe al bene della vita finale, mentre il diritto soggettivo al rispetto delle norme procedimentali. In tal modo, pertanto, vi sarebbe un raddoppiamento delle situazioni giuridiche.

provvedimentale della pubblica amministrazione e, segnatamente, con le ipotesi di violazione del dovere¹⁵⁹ di provvedere entro un termine prestabilito.

A tale riguardo, si è osservato – in senso critico verso le impostazioni “contrattualiste” – che l’asserita “obbligazione” da cui promanerebbero le summenzionate situazioni obbligatorie di diritto comune sarebbe pur sempre «relativa all’esercizio del potere».

Ora, la presenza del potere amministrativo fa sì che la costruzione che ricorre al binomio civilistico obbligo -diritto sia «poco corrispondente all’indole delle relazioni che necessariamente si stabiliscono» tra l’agire provvedimentoale e i privati interessati a tale attività¹⁶⁰. In proposito, infatti, già si è riferito circa la non esclusiva preordinazione al soddisfacimento dell’interesse del privato dell’esercizio del potere amministrativo. E ciò, si è pure sottolineato, si pone in antitesi con quanto si verifica nel rapporto obbligatorio.

Riguardando quelle osservazioni con specifico riferimento alle situazioni giuridiche che vengono a determinarsi nella vicenda procedimentale, dovrebbe ricavarsi che «ogni violazione di prescrizioni (formali e sostanziali)» inerenti al procedimento e quindi «all’esercizio del potere» implica, anziché la violazione di un diritto soggettivo di credito, la «lesione di un interesse legittimo»¹⁶¹. Infatti, l’interesse legittimo, iniziando così ad anticipare la nozione di tale situazione giuridica cui si intende aderire¹⁶², è sì strumentale alla realizzazione dell’interesse

¹⁵⁹ E quindi non dell’ “obbligo”, rifacendosi alla lettera dell’articolo 2 l.241/90. Si veda *amplius* il precedente paragrafo 2.

¹⁶⁰ G. FALCON, *op. ult. cit.* p. 129.

¹⁶¹ Così F. G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale* in *Dir. proc. amm.* 2002, pp. 239 ss. (e, in particolare, p.250). Per una definizione di norme sostanziali e formali si rinvia a E. FOLLIERI, *Risarcimento dei danni* cit., p. 70 per il quale le prime «riguardano il contenuto dell’esercizio del potere», mentre le seconde sono «quelle sull’organizzazione, sul procedimento, sulla forma, sugli elementi estrinseci dell’esercizio del potere» e che «stabiliscono le regole che non fissano il contenuto degli atti, che non incidono sulla loro sostanza».

¹⁶² Naturalmente, si è ben consapevoli che sulla nozione di interesse legittimo si è sviluppata (ed è tuttora in corso) una complessa discussione. Si avrà modo, nel prosieguo del presente Capitolo, di approfondire detta nozione, senza la pretesa di esaurire un tema così vasto e complicato, il che, peraltro, non sarebbe consentito dall’economia del presente lavoro. Ci si limita in questa sede a

finale del privato, tramite la conservazione o il conseguimento del c.d. bene della vita, ed è per via del suo collegamento a quest'ultimo che ha natura sostanziale. Tuttavia, ciò non comporta necessariamente ed esclusivamente il soddisfacimento di quest'ultimo. L'interesse legittimo, del resto, non s'identifica con una pretesa del cittadino al necessario ed esclusivo soddisfacimento di un proprio interesse, da parte della pubblica amministrazione. In questo senso, ne è stata esclusa l'equiparazione al diritto di credito il quale, «è giuridicamente necessitato e funzionalmente collegato solo al soddisfacimento dell'interesse del creditore», mentre il titolare dell'interesse legittimo si trova a fronteggiare un comportamento dell'amministrazione che «può essere più o meno discrezionale, ma anche ove fosse interamente vincolato, non sarebbe mai funzionale al solo soddisfacimento dell'interesse del privato»¹⁶³.

In altri termini, se il diritto di credito, per la sua correlazione «alla corrispondente posizione del debitore» è da intendersi alla stregua di «un' aspettativa riconosciuta e garantita dell'attività di un terzo», nella relazione potere-interesse legittimo «l'agire dell'amministrazione non risulta in diretta funzione di un'aspettativa del titolare di quello»; chi abbia la titolarità dell'interesse legittimo, piuttosto, potrà «esigere che l'amministrazione agisca in conformità alle regole che disciplinano l'esercizio dei poteri conferitile»¹⁶⁴. Se, dunque, la violazione delle c.d. norme formali e delle c.d. norme sostanziali relative all'esercizio del potere amministrativo attiene all'interesse legittimo (e non si configurerebbe, pertanto, diritto di credito nei confronti della p.a.), ciò dovrebbe significare che alle prescrizioni normative di cui alla legge 241 del 1990, in realtà, non sono correlati diritti soggettivi, bensì interessi legittimi. In buona sostanza, la costruzione cui s'intende aderire è quella che ravvisa

rinvia alla recente monografia di F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo* cit. per un'ampia panoramica sulle varie tesi che si fronteggiano in ordine alla definizione di tale situazione giuridica.

¹⁶³ Così F. G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990, p.29.

¹⁶⁴ Così L. MAZZAROLLI, *La tutela giurisdizionale del cittadino tra giudice ordinario e giudice amministrativo* in (a cura di) AA.VV., *Diritto Amministrativo Vol II*, Bologna, 2005, p. 471.

nell'interesse legittimo l'unica situazione giuridica soggettiva che «dialoga» con il potere¹⁶⁵.

Le considerazioni appena svolte a livello generale si ritiene debbano valere, in particolare, anche per il dovere di provvedere entro un termine prestabilito. Sicché «la mancata o ritardata adozione del provvedimento formale costituiscono ipotesi di lesione dell'interesse legittimo, in quanto, in violazione di regole procedurali di esercizio del potere (tra cui rientrano anche le previsioni della l. n. 241 del 1990 sulla fissazione del termine per la conclusione del procedimento e sulla adozione di un provvedimento espresso), impediscono al privato di ottenere la definizione del precetto che possa assicurare la realizzazione dell'interesse finale a cui aspira»¹⁶⁶.

Del resto, se l'interesse legittimo è inteso come interesse al provvedimento favorevole, anche la violazione del dovere di provvedere espressamente (in un senso o nell'altro) compromette o ritarda anche la possibilità di ottenere l'utilità finale e quindi dovrebbe considerarsi lesiva dell'interesse legittimo¹⁶⁷. A questo

¹⁶⁵ Per utilizzare l'espressione di F.G. SCOCA *Contributo* cit. p.25, espressione ripresa anche da V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2014, p. 276 e 277. Si ritiene fin da ora opportuno anticipare come la definizione di interesse legittimo come unica situazione che dialoga con il potere amministrativo non appare – quantomeno secondo la tesi che si intende sostenere – porsi in contrasto con il fatto che dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa possa derivare la lesione anche di diritti soggettivi: non si tratta, tuttavia, di diritti di credito ossia di pretese al rispetto delle norme formali o procedurali da parte della p.a. Relativamente a questo aspetto il privato è unicamente titolare di un interesse legittimo. In ogni caso, si avrà modo di ritornare più dettagliatamente sul punto nelle prossime pagine.

¹⁶⁶ Così F. G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce* cit., p.250.

¹⁶⁷ Si vedano F. G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione* (1971) cit., p. 166, nonché ID., *L'interesse legittimo* cit., p. 251 alla nota 78 ove l'A. afferma che «l'interesse legittimo, come interesse al provvedimento favorevole, comprende il più generico interesse ad ottenere un provvedimento che si pronunci (favorevolmente o sfavorevolmente) sulla domanda inoltrata dall'amministrazione». Per completezza, corre l'obbligo di segnalare che l'illustre Autore, in un punto dell'opera da ultima citata (p.250) parrebbe esprimere un'opinione differente rispetto a quella appena esposta, affermando che «può, a mio avviso, riconoscersi con tranquillità natura di diritto soggettivo soltanto alla situazione soggettiva che concerne l'adozione formale del provvedimento richiesto dal privato entro il termine previsto dalla legge». Lo stesso Autore,

punto, tuttavia, s'impone di verificare la fondatezza della tesi per cui il silenzio o il ritardo della pubblica amministrazione sarebbero espressione di attività meramente materiale (e non provvedimentale), il che, ai fini di quanto in questa sede maggiormente rileva, comporterebbe come inevitabile conseguenza il venir meno della costruzione qui prospettata: attraverso l'impostazione che ora s'intende verificare, infatti, verrebbe esclusa l'attinenza dell'inerzia della p.a. al potere amministrativo e, pertanto, non vi sarebbe più alcuna base giuridica per far riferimento all'interesse legittimo. L'argomento è stato affrontato, in particolar modo, dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato¹⁶⁸ e dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁶⁹ allorché si trattava di stabilire a quale giudice (ordinario o amministrativo) spettasse la giurisdizione relativa alle vertenze in tema di ritardo della pubblica amministrazione¹⁷⁰. Dall'esame di quella giurisprudenza, si ritiene che possano rinvenirsi elementi a conferma della tesi che riconduce la vicenda del ritardo entro i confini dello schema dovere-potere amministrativo-interesse legittimo.

All'origine della questione si pone la nota sentenza 204 del 2004 della Corte Costituzionale¹⁷¹ che aveva iniziato la propria riflessione da una

tuttavia, nel prosieguo dell'opera in discorso, nel capitolo dedicato alla risarcibilità dell'interesse legittimo, afferma che «la lesione dell'interesse legittimo, in quanto tale, si ha, invece, in relazione al comportamento dell'amministrazione, che sia lesivo dell'interesse ad avere un provvedimento tempestivo» (p. 311) e, ancora, che l'interesse legittimo «può risultare leso dal mancato rispetto delle regole di comportamento dell'amministrazione» e che «l'ipotesi di maggiore spicco è il risarcimento del danno da ritardo nell'adozione del provvedimento...»(pp. 313 e 314).

¹⁶⁸ Con la già ricordata decisione n.7 del 2005.

¹⁶⁹ Più precisamente, si tratta di Cass. civ., Sez. Unite, 25 marzo 2010 n. 7160 (la si veda annotata da A. SPEZZATI, *Giurisdizione*, cit., pp. 791 ss.).

¹⁷⁰ Problema che è stato successivamente risolto dal legislatore, attraverso la devoluzione (ai sensi dell'art. 2 bis l 241 del 1990 e del c.p.a.) delle vicende attinenti alla responsabilità da ritardo alla giurisdizione (esclusiva) del giudice amministrativo.

¹⁷¹ Corte cost., 6 luglio 2004 n. 204 che, come noto, è stata oggetto di numerosi commenti. Tra questi si segnalano quelli di A. POLICE, *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena ma non è più esclusiva* in *Giorn. Dir. Amm.* 2004 p.974 ss (ove una chiara schematizzazione dei principali passaggi logici della sentenza in esame); M.CLARICH, *La tribunalizzazione del giudice amministrativo evitata* in *Giorn. Dir. Amm.* 2004 p. 969 ss. nonché L. MAZZAROLLI, *Sui*

considerazione generale sulla giurisdizione del giudice amministrativo il quale viene definito quale giudice «nell'amministrazione» e non «dell'amministrazione»¹⁷² a significare come non ogni vicenda in cui sia coinvolta una pubblica amministrazione possa, per ciò solo, essere attribuita alla cognizione della giurisdizione amministrativa. L'elemento imprescindibile ai fini dell'assegnazione di una controversia al giudice amministrativo, secondo quanto statuito dalla Corte Costituzionale, sarebbe dato dalla presenza di un'amministrazione-autorità, ossia che agisca nell'ambito della propria attività *iure imperii* e non *iure privatorum*. Per questa ragione, dunque, il giudice delle leggi, in quella pronuncia, aveva dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme di cui agli articoli 33 e 34 dell'allora vigente dlgs. 80/1998, tra l'altro, anche nella parte in cui assegnavano alla giurisdizione (esclusiva) del giudice amministrativo le vertenze attinenti a «comportamenti», intesi questi ultimi come ipotesi in cui «l'amministrazione non esercita – nemmeno mediatamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici – alcun pubblico potere»¹⁷³. Ora, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato- interpellata, dalla IV Sezione¹⁷⁴ del medesimo organo di giustizia amministrativa– si è pronunciata nel senso che «non si è di fronte a “comportamenti” della pubblica amministrazione», ma in presenza di questione avente ad oggetto «lo svolgimento di funzioni amministrative» e, pertanto, si è «al cospetto di interessi legittimi pretensivi del privato, che ricadono, per loro intrinseca natura nella giurisdizione del giudice amministrativo»¹⁷⁵. Allo stesso modo, le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che «alla giurisdizione del giudice amministrativo sono riconducibili le azioni risarcitorie proposte nei confronti della p.a. anche nei casi in cui la lesione di una situazione soggettiva dell'interessato sia postulata come conseguenza di un comportamento inerte» (sia esso silenzio o ritardo),

caratteri e dei limiti della giurisdizione esclusiva; la Corte Costituzionale ne ridisegna l'ambito in Dir. Proc. Amm. 2005 p. 214 ss.

¹⁷² Si vedano i p. ti 3 e 2.2. in diritto della sentenza 204 del 2004 della Corte Costituzionale.

¹⁷³ Si veda il p.to 3.4.3 in diritto della sentenza 204 del 2004 della Corte Costituzionale.

¹⁷⁴ Più precisamente, si tratta di Cons. Stato, Sez. IV, ord., 7 marzo 2005, n. 920 e Cons. Stato, Sez. IV, , ord., 7 marzo 2005, n. 875.

¹⁷⁵ p.to 1.

«giacché ciò che in tali casi viene in rilievo è bensì un comportamento, ma risolvendosi nella violazione di una norma che regola il procedimento ordinato all'esercizio del potere, con conseguente lesione di una situazione di interesse legittimo pretensivo e non di diritto soggettivo»¹⁷⁶.

Pertanto, viene confermato che il ritardo nell'adozione del provvedimento autoritativo si collega direttamente al momento di esercizio del potere, «sicché l'omesso o ritardato esercizio del potere stesso costituisce la fattispecie speculare del suo esercizio»¹⁷⁷.

In definitiva e riassumendo quanto finora acquisito, si ritiene di poter sostenere che l'amministrazione che ritardi nell'adozione del provvedimento amministrativo o che rimanga *tout court* silente sia pur sempre «titolare di una potestà nei confronti del privato» e, per questa ragione, non appare ammissibile la configurabilità di una «relazione tra privato ed amministrazione di diritto ed obbligo», dovendosi, al contrario, inquadrare la vicenda in una «relazione che si espliciti nelle forme dell'interesse legittimo e della potestà pubblicistica»¹⁷⁸.

Quindi la tesi della natura contrattuale della responsabilità da ritardo della p.a. non appare condivisibile anche perché dovrebbe giungere a configurare un diritto di credito (alla tempestiva conclusione del procedimento) la cui esistenza è incompatibile con il potere dell'amministrazione¹⁷⁹.

¹⁷⁶ p.to 3.5.

¹⁷⁷ Il passaggio è riportato al p.to 1.3.della decisione del Cons. Stato Sez. VI, 12 gennaio 2009 n. 65 che, sostanzialmente, è stata confermata dalla sentenza della Cassazione in esame. Si veda sul punto anche G. FARES, *Meri comportamenti e riparto di giurisdizione: il contributo delle Sezioni Unite sul danno da ritardo*, in *Foro Amm. CDS*, 2010, p. 987 ss. In termini, si consideri anche quanto affermato da L. MAZZAROLLI, *La tutela giurisdizionale* cit., p. 477 per il quale «il comportamento inerte» o ritardatario «è pur sempre un modo di atteggiarsi del potere della p.A.» (e, in termini, anche, ID., *Il giudizio di ottemperanza oggi: risultati concreti in Dir.proc.amm.*, 1990, p. 248).

¹⁷⁸ In questi termini L. TARANTINO, *L'epilogo del silenzio. O sancta simplicitas!* in *Urb. e app.* 2002, p. 429 s.

¹⁷⁹ Per una posizione dottrinale sostanzialmente in linea con i rilievi critici fin qui svolti si veda anche A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005, p. 149 s.

5.1. (segue) Partendo dal presupposto per cui la responsabilità da attività provvedimentale della p.a. è extracontrattuale nonché da lesione di interesse legittimo si rende necessario ricercare l'eventuale soluzione positiva alla questione della risarcibilità del danno da "mero ritardo" entro tale ultimo schema

Se, dunque, si ritiene che l'impostazione contrattuale non sia condivisibile, ogni discorso in ordine alla verifica della risarcibilità del danno da "mero ritardo" deve necessariamente muovere dal residuo modello della responsabilità aquiliana¹⁸⁰. A questo punto, dunque, si tratta di vagliare se l'obiettivo di negare la «teoria della spettanza» possa «tranquillamente predicarsi anche all'interno dell'interpretazione dell'art. 2043 c.c.»¹⁸¹, superando in tal modo la concezione (propria dell'impostazione cui aderisce in particolar modo la giurisprudenza maggioritaria) del danno ingiusto da lesione di interesse legittimo secondo la quale sarebbe necessaria la verifica dell'effettiva fondatezza della pretesa del privato per configurare l'ingiustizia del danno lesiva di detta situazione giuridica, con la conseguenziale negazione di tutela risarcitoria alle ipotesi di mancato rispetto (in sé e per sé considerato) della tempistica procedimentale, quando al privato non spetti il bene della vita finale.

¹⁸⁰ Salvo, naturalmente, ritenere che possa configurarsi un *tertium genus* di responsabilità, ossia una «responsabilità per lesione di interessi legittimi autonoma e modellata dal giudice amministrativo», come ipotizza ad esempio A. TRAVI, *Tutela risarcitoria e giudice amministrativo* in *Dir. amm.* 2001, pp.7 ss. Invero, tuttavia, si ritiene di dover accedere a quel rilievo critico mosso da più parti il quale paventa che, in tal modo, si ricostruisca "con regole domestiche" responsabilità dai contorni incerti (si vedano R. CHIEPPA, *Viaggio di andata e ritorno dalle fattispecie di responsabilità della pubblica amministrazione alla natura della responsabilità per i danni arrecati nell'esercizio dell'attività amministrativa* in *Dir. Proc. Amm.* 2003 pp.683 ss; ID. *Il giudizio di risarcimento* in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2005, pp. 278 ss., F. D. BUSNELLI, *Dopo la sentenza n. 500/SU. La responsabilità civile oltre il "muro" degli interessi legittimi* in *Riv.dir.civ.*, 2000, pp. 335 ss; M. PASSONI, *Responsabilità per "contatto" e risarcimento per lesione di interessi legittimi* in *Urb. app.* 2001 pp.1211 ss.

¹⁸¹ Traendo spunto dall'espressione di F. CORTESE, *Dal danno da provvedimento illegittimo al risarcimento degli interessi legittimi? La "nuova" responsabilità della P.A. al vaglio del giudice amministrativo* in *Dir. proc.amm.*, 2012, pp. 968 ss.

In proposito è da rilevare come siano state elaborate varie ricostruzioni che, muovendo dalla tesi della responsabilità aquiliana da lesione di interesse legittimo, giungono a configurare la risarcibilità del danno da illegittimo o mancato esercizio del potere amministrativo indipendentemente dalla spettanza dell'utilità finale e, pertanto, pervengono ad ammettere il risarcimento del danno da mero ritardo.

5.1.1. (segue) La valorizzazione della figura dell'interesse procedimentale in una soluzione raccordabile con la sentenza 500 del 1999 della Cassazione

Al fine di meglio comprendere la prima delle elaborazioni che si passeranno in rassegna, appare utile prendere le mosse dalla già ricordata ordinanza n. 875 del 2005 della IV sezione Consiglio di Stato la cui importanza, nell'economia del presente lavoro, può essere rinvenuta, se non altro, nel fatto che era stato proprio per il tramite di essa che si era sollecitato l'intervento dell'Adunanza Plenaria (anche) sulla questione della risarcibilità del c.d. "mero ritardo". Tale intervento era poi sfociato nella già menzionata decisione n. 7 del 2005 della Plenaria la quale aveva negato tutela risarcitoria al ritardo in difetto della spettanza del bene della vita finale e alla cui impostazione, come pure già anticipato, appare prevalentemente tuttora ancorato il diritto vivente. Al contrario, la IV Sezione del Consiglio di Stato, nella propria ordinanza di rimessione alla Plenaria, aveva formulato, a livello di ipotesi, una costruzione per dare ingresso al risarcimento del danno da "mero ritardo", riassumibile nei termini che seguono.

a) «Dal novero degli interessi pretensivi» (la cui tutela risarcitoria, secondo la tesi fatta propria dalla nota sentenza 500/19999 della Cassazione sarebbe subordinata al giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita finale) o meglio «accanto ad essi» si potrebbero «enucleare» i c.d. «interessi procedimentali» la cui lesione sarebbe idonea a «fondare un danno risarcibile diverso e autonomo rispetto alla lesione del bene della vita» finale¹⁸²;

b) non ogni lesione degli interessi procedimentali, tuttavia, potrebbe dar luogo a un danno risarcibile: vi sarebbero, infatti, da una parte, interessi procedimentali «che possono dar luogo a mere situazioni strumentali, da far valere come tali in

¹⁸² Cons. Stato, Sez. IV, ord., 7 marzo 2005 n. 875. p.to 5.1.

sede di impugnazione del provvedimento (si pensi alle situazioni riconducibili alla partecipazione procedimentale)» e, dall'altra parte, interessi procedimentali che configurano «essi stessi un “bene della vita” ritenuto dall'ordinamento meritevole di autonoma protezione» e la cui lesione, pertanto, costituirebbe titolo per ottenere la tutela risarcitoria a prescindere dalla spettanza del bene della vita finale¹⁸³;

c) a tale ultima categoria di interessi procedimentali sarebbe riconducibile anche la fattispecie del danno da ritardo «sicché il privato ha titolo ad agire per il risarcimento del danno subito in conseguenza della mancata emanazione del provvedimento richiesto nei tempi previsti e indipendentemente dalla successiva emanazione e dal contenuto di tale provvedimento»¹⁸⁴.

Dall'esame dei passaggi dell'ordinanza sopra riportati è possibile avvedersi di come la IV Sezione si sia riferita *expressis verbis* all'«interesse procedimentale» (che si colloca, afferma l'ordinanza, «accanto» all'interesse pretensivo) e non «all'interesse legittimo» per identificare la posizione giuridica risarcibile per il ritardo indipendentemente dalla spettanza del bene della vita finale. In questo senso, si potrebbe sostenere che il Consiglio di Stato non abbia preso una posizione esplicita a favore dell'interesse legittimo, come situazione giuridica lesa dal ritardo. Il che potrebbe far dubitare dell'opportunità di inserire l'ordinanza in questione nell'ambito dell'esame delle tesi che rinvergono nell'interesse legittimo la situazione giuridica lesa (e risarcibile) a seguito del “mero ritardo” della pubblica amministrazione.

Come noto, infatti, la figura dell'interesse procedimentale – ovvero, per fornirne un prima sommaria definizione, l'interesse che attiene a «fatti procedimentali»¹⁸⁵ – è al centro di un annoso dibattito¹⁸⁶ che, tra i vari profili, involge la natura giuridica delle situazioni procedimentali: non sempre, come si vedrà, tale figura è ricondotta all'interesse legittimo.

¹⁸³ Cons. Stato, Sez. IV, ord., 7 marzo 2005 n. 875. p.to 5.2.

¹⁸⁴ Cons. Stato, Sez. IV, ord., 7 marzo 2005, n. 875. p.to 5.1.

¹⁸⁵ E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2015, p. 311.

¹⁸⁶ Si veda per una completa panoramica del surriferito dibattito M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, pp.145 ss.

Il dubbio relativo al fatto che, nei surriferiti asserti della pronuncia in esame, il Consiglio di Stato, menzionando l'interesse procedimentale, abbia inteso riferirsi ad una situazione giuridica diversa dall'interesse legittimo, invero, pare destinato ad essere superato laddove si consideri che, nella prima parte dell'ordinanza, il giudice amministrativo aveva chiaramente individuato la posizione giuridica fatta valere in ipotesi di ritardo (anche "mero") nell'interesse legittimo¹⁸⁷. Tuttavia, vale la pena di indugiare brevemente (e senza pretesa di esaustività) sulle varie ricostruzioni ed elaborazioni della definizione di interesse procedimentale che si fronteggiano tra loro per ricercare con maggior precisione quale, tra di esse, sia la nozione di tale figura giuridica alla quale maggiormente si avvicina l'ordinanza del Consiglio di Stato. E ciò al duplice scopo di: dimostrare con maggior cognizione di causa che la IV Sezione si è riferita pur sempre all'interesse legittimo quando ha menzionato l'interesse procedimentale; indagare su quale potrebbe essere la costruzione dogmatica di tale situazione cui l'ordinanza in esame pare aderire per giungere ad affermare la risarcibilità del danno da "mero ritardo".

Per iniziare l'indagine che ci si è proposti di svolgere, appare opportuno prendere le mosse dalla definizione di interesse procedimentale fornita da Massimo Severo Giannini, cui si deve la prima elaborazione di detta figura giuridica¹⁸⁸. Più precisamente, per quest'ultimo, tale interesse consisterebbe in quella posizione giuridica che ha «ad oggetto situazioni e vicende dei procedimenti» e che, in quanto tale, non si riferirebbe «direttamente a beni della

¹⁸⁷ Ci si riferisce, in particolare, al p.to 3.3. dell'ordinanza in esame in cui il Consiglio di Stato – nell'indicare quale a suo avviso fosse la giurisdizione cui assegnare le vertenze relative al ritardo (anche "mero") – aveva individuato quella del giudice amministrativo (anche) in considerazione del fatto che veniva in rilievo un situazione di interesse legittimo. Si riporta qui di seguito il passaggio relativo all'ipotesi del "mero ritardo": «[...] a non diverse conclusioni sembra doversi pervenire anche qualora il danno sia configurato –nella prospettiva azionata dall'appellante- come mero danno da ritardo, correlato a quella specie di interessi aventi natura strumentale o meglio procedimentale. Anche in tale prospettiva, infatti, sembra sussistere la giurisdizione del giudice amministrativo» valorizzando "la natura della posizione giuridica fatta valere, per l'appunto l'interesse legittimo al corretto svolgimento e al rispetto dei tempi del procedimento [...]».

¹⁸⁸ Come rileva M. OCCHIENA, *Prime riflessioni sugli interessi procedimentali dopo la legge sul procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, pp. 728 ss.

vita, ma a fatti procedimentali che a lor volta investono beni della vita»¹⁸⁹. In particolare, «gli interessi procedimentali non sono situazioni attinenti direttamente ad interessi della vita, ma situazioni attinenti a procedimenti nei quali si valuta e si giudica intorno a pretese concernenti interessi della vita: tali pretese potranno riferirsi a diritti soggettivi, a interessi legittimi, a poteri sostanziali: ciò può ritenersi indifferente, in ordine all'interesse procedimentale»¹⁹⁰. Alla luce di quanto sopra, si è inferito che l'interesse procedimentale, in base a tale concezione, verrebbe inteso alla stregua di una situazione soggettiva, a ben vedere, «dall'interesse legittimo del tutto distinta e indipendente e che con il medesimo può concorrere ed essere affiancata; con il medesimo, ma anche con i diritti soggettivi»¹⁹¹. Vi è poi chi, riferendosi all'interesse procedimentale, ne ha ricondotta la figura al diritto soggettivo¹⁹² il che si pone in linea con quelle costruzioni già esaminate in precedenza¹⁹³ che attribuiscono alle situazioni procedimentali di cui è titolare il privato la natura di veri e propri diritti soggettivi.

È evidente, pertanto, che se il riferimento agli «interessi procedimentali» (e, tra questi, segnatamente, all'interesse alla tempestiva conclusione del procedimento amministrativo) operato dall'ordinanza della IV Sezione del Consiglio di Stato dovesse essere inteso nel senso fatto proprio dalle teoriche che identificano tale situazione nel diritto soggettivo o in una sorta di *tertium genus* rispetto al diritto soggettivo e all'interesse legittimo, si fuoriuscirebbe dall'area di operatività dell'interesse legittimo e, pertanto, la ricostruzione del Consiglio di Stato in esame esorbiterebbe dallo schema di responsabilità da tardiva conclusione del procedimento amministrativo cui si reputa di dover aderire e sulla base del

¹⁸⁹ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, p.77.

¹⁹⁰ M. S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, parte II in *Riv. dir. proc.*, 1964, p.34.

¹⁹¹ Come rileva P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996, p.115.

¹⁹² Si rinvia all'esposizione del pensiero di Antonio Romano Tassone effettuata al paragrafo terzo del presente Capitolo, nonché a F.G. SCOCA, *Le situazioni giuridiche soggettive nel pensiero di Antonio Romano Tassone*, in *Dir. amm.*, 2014, pp. 437 ss.

¹⁹³ Nel terzo paragrafo del presente capitolo.

quale, in coerenza con l'obiettivo che ci si è posto, dovrebbe ricercarsi il fondamento della risarcibilità del danno da "mero ritardo".

Cionondimeno, è da rilevare come, accanto alle sopra menzionate concezioni dell'interesse procedimentale, se ne rinvenivano di ulteriori che collocano quest'ultimo nell'alveo dell'interesse legittimo. Dal che si può quantomeno ipotizzare che l'ordinanza del Consiglio di Stato, laddove ha fatto riferimento agli «interessi procedimentali», abbia pur sempre inteso, in ultima analisi, indicare l'interesse legittimo. In particolare, tra gli assertori di siffatta collocazione sistematica dell'interesse procedimentale appaiono particolarmente esplicative le parole di Nigro secondo il quale, in realtà, gli interessi procedimentali non avrebbero «vita autonoma»: essi, piuttosto, costituirebbero «strumenti per l'attuazione degli interessi legittimi», ossia farebbero parte dei «mezzi di protezione» dell'interesse materiale sotteso all'interesse legittimo. Pertanto, essi sarebbero elementi costitutivi dell'interesse legittimo¹⁹⁴.

Ma v'è anche un'altra tesi che iscrive gli interessi procedimentali nel novero degli interessi legittimi e che, come si avrà modo di costatare, presenta molteplici analogie con la costruzione operata dalla IV Sezione del Consiglio di Stato e, similmente a quest'ultima, pare possedere i requisiti per poter predicare la tutela risarcitoria dell'interesse legittimo a prescindere dalla spettanza del bene della vita finale e, pertanto, anche la risarcibilità del danno da "mero ritardo". Secondo tale tesi, l'interesse legittimo esiste se e in quanto esiste il bene della vita¹⁹⁵. Tuttavia, nell'individuazione del bene della vita, ci si dovrebbe discostare

¹⁹⁴ Così M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, p.120 e, in termini, ID., *Ma che cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, p. p. 473) in *Foro.it.*, 1987. Ma, similmente, si consideri anche P. DURET, *Partecipazione procedimentale*, cit., p. 252, secondo il quale la «distinzione, fra la pretesa all'emanazione dell'atto (interesse legittimo)...e la pretesa allo svolgersi del procedimento (interesse procedimentale)» s'identificherebbero nell'interesse legittimo «colto ora nella sua dimensione statica ed ora in quella dinamica» e rileva come il secondo tipo di pretesa sia «in funzione del primo» (sempre in questo senso, si veda anche F.G. SCOCA, *Contributo cit.*, p.34).

¹⁹⁵ Così A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2013, p.75 il quale, per la precisione, sostiene che «se mancasse il 'bene della vita' non potrebbe ammettersi neppure l'interesse legittimo, inteso come posizione giuridica di ordine sostanziale (e non meramente processuale)».

da quella concezione «riduttiva»¹⁹⁶ che lo identifica unicamente nell'utilità finale al cui conseguimento o alla cui conservazione il privato aspira, per accoglierne invece una «estensiva»¹⁹⁷: più nel dettaglio, anche l'interesse procedimentale e quindi le pretese ad esso collegate relative al procedimento potrebbero costituire un bene, un' utilità o, se si preferisce, un «interesse della vita»¹⁹⁸. Di conseguenza, non vi sarebbero «ragioni così gravi per escludere che anche l'interesse procedimentale sia un interesse della vita» né vi sarebbero «ragioni decisive per contrapporlo alle ipotesi più evidenti di interesse legittimo». In altri termini, l'«emergere di nuovi beni della vita», non dovrebbe necessariamente condurre a un ampliamento delle situazioni giuridiche esistenti o, comunque, a esorbitare dall'interesse legittimo¹⁹⁹.

Ora, come anticipato, pare siano rinvenibili dei punti di contatto tra la ricostruzione effettuata dall'ordinanza di rimessione e l'impostazione da ultima illustrata: pure il Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 875 del 2005, a ben vedere, ha ammesso l'identificazione di taluni interessi procedurali con un bene della vita distinto dall'utilità finale e, per quanto in questa sede rileva, ha identificato l'interesse (procedimentale) alla tempestiva conclusione del procedimento con un bene della vita. Forse, allora, è proprio a quest'ultima concezione dell'interesse procedimentale che l'ordinanza di rimessione intendeva riferirsi, identificando quest'ultimo, sia pur implicitamente, nell'interesse legittimo.

Risolta la questione del significato da attribuire al riferimento agli interessi procedurali effettuato dalla IV Sezione nei termini appena prospettati, è da rilevare, invero, come nell'ordinanza in discorso vi sia un ulteriore elemento che

¹⁹⁶ A. TRAVI, *Interessi procedurali e "pretese partecipative": un dibattito aperto*. (A proposito di due contributi di Duret e di Zito), in *Dir. pubbl.*, 1997, p. 541.

¹⁹⁷ Come afferma M. OCCHIENA, *Situazioni cit.* p.158, ricostruendo il pensiero di Travi.

¹⁹⁸ Sostiene A. TRAVI, *Interessi procedurali cit.*, p.541: «Interesse della vita è anche l'ammissione a una sede di contrattazione, e non solo l'utilità finale che a tale ammissione si riconnette: una riflessione sulle esperienze del diritto commerciale potrebbe risultare molto interessante, a questo proposito. E che cos'è la partecipazione al procedimento amministrativo se non proprio una ammissione a una sede di contrattazione? La circostanza che l'Amministrazione operi in tale sede non mi pare che tolga valore all'analogia».

¹⁹⁹ G. AVANZINI, *Responsabilità civile cit.*, p.40.

potrebbe far revocare in dubbio la correttezza della scelta di inserire l'elaborazione ivi operata all'interno dell'esposizione delle costruzioni che rinviengono la soluzione positiva al problema della risarcibilità del danno da "mero ritardo" entro il modello della responsabilità (oltre che da lesione di interesse legittimo) ex articolo 2043 c.c.. Ci si riferisce al fatto che il Consiglio di Stato non ha preso posizione in ordine alla natura giuridica (contrattuale o extracontrattuale) della responsabilità della pubblica amministrazione²⁰⁰.

Ad ogni buon conto, malgrado le surriferite "incertezze" dell'ordinanza n. 875 del 2005, non è mancato chi, facendone proprie le argomentazioni, ha ricondotto la risarcibilità del danno da "mero ritardo" entro l'alveo della responsabilità aquiliana da lesione di interesse legittimo e, più in particolare, ha espressamente definito l'ordinanza del Consiglio di Stato «raccordabile senza forzature»²⁰¹ con la sentenza 500 del 1999 della Cassazione (la quale, come noto, a propria volta, ha iscritto la responsabilità da attività provvedimentoale nell'ambito di operatività dell' articolo 2043 c.c. e ha ravvisato nell'interesse legittimo la situazione giuridica lesa dall'agire *iure imperii* dell'amministrazione).

Più nel dettaglio, la sentenza 500 del 1999, contrariamente a quanto ritenuto dalla *communis opinio*, avendo affermato l'atipicità dell'illecito aquiliano non limiterebbe la tutela risarcitoria a un «sotto insieme a numero chiuso» («che fa da filtro» al danno ingiusto di cui all'articolo 2043 c.c.) di interessi legittimi: l'interesse oppositivo alla conservazione all'utilità finale e quello pretensivo al conseguimento di quest'ultima. Una simile costruzione, del resto, si porrebbe in

²⁰⁰ Nei seguenti termini l'ordinanza n. 875 del 2005 del Consiglio di Stato (al punto 5.0.): «La questione compare in giurisprudenza riferita al controverso dibattito sulla natura extracontrattuale o contrattuale (da contatto) della responsabilità della pubblica amministrazione. Non è utile, ai fini della presente decisione, porre la questione in siffatti termini astratti».

²⁰¹ Come affermano M. CLARICH, G. FONDERICO, *La risarcibilità del danno da mero ritardo* cit., p.67. Si veda, in termini, anche D. COVUCCI, *L'Adunanza Plenaria* cit., p. 909. Più precisamente, secondo Clarich e Fonderico, in realtà, non vi sarebbero neppure ostacoli, nella fattispecie in esame, a configurare una responsabilità riconducibile al già ricordato binomio civilistico "obbligo-diritto" (i.e. «a fronte dell'obbligo formale di provvedere, la posizione tutelata» potrebbe essere «ricostruita come diritto soggettivo» come affermano M. CLARICH, G.FONDERICO, *La risarcibilità* cit., p.67; si veda in questo senso anche M. CLARICH, *Termine* cit.

contrasto con la dichiarata negazione della tipicità dell'illecito che, in tal modo, farebbe «il proprio ingresso per vie indirette»²⁰². Al contrario, le Sezioni Unite avevano affermato che «altre distinzioni sono certamente configurabili» all'interno della categoria dell'interesse legittimo «che si palesa unitaria solo con riferimento all'accesso in relazione alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo»²⁰³. Pertanto, non sarebbe possibile operare una selezione «a priori degli interessi legittimi rilevanti» (e idonei ad integrare il danno ingiusto *ex* articolo 2043 c.c.) e bisognerebbe vagliarne la «meritevolezza» (e quindi la risarcibilità) considerando l'utilità che si sostiene essere stata lesa dalla condotta della pubblica amministrazione, utilità che ben potrebbe essere diversa dal bene della vita finale²⁰⁴. Infatti, anche gli interessi (pur sempre legittimi, ma distinti rispetto a quelli oppositivi e pretensivi) afferenti al rispetto di regole procedurali potrebbero configurare essi stessi un bene della vita in sé considerato, distinto dal bene della vita finale²⁰⁵. Per questa via, si potrebbe così superare l'idea sottesa all'assunto dell'Adunanza Plenaria per cui l'interesse al rispetto della tempistica procedimentale non avrebbe natura sostanziale e non sarebbe risarcibile, al contrario di quanto avverrebbe per l'interesse pretensivo al conseguimento dell'utilità finale, il quale, se e in quanto il bene della vita finale spetti al privato, potrebbe subire, anche a seguito della ritardata conclusione del procedimento, una lesione incidente sotto il profilo sostanziale, consistente nel tardivo o mancato ottenimento dell'utilità cui si aspira, legittimante la tutela risarcitoria. In base alla ricostruzione da ultima prospettata, invece, anche l'interesse relativo al rispetto di regole procedurali (nel caso di specie, all'osservanza del termine di conclusione

²⁰² Per le espressioni riportate tra virgolette si vedano sempre M.CLARICH, G.FONDERICO, *La risarcibilità del danno da mero ritardo* cit., p. 67.

²⁰³ Si tratta del p.to 5.0 della sentenza 500 del 1999 la quale, sempre al medesimo punto, poi prosegue sostenendo che soltanto alla distinzione «suindicata ritiene il Collegio di limitare la sua attenzione, in ragione della rilevanza che ha assunto, come subito si vedrà nel tema in esame».

²⁰⁴ M. CLARICH, G. FONDERICO, *La risarcibilità del danno da mero ritardo* cit.p.67.

²⁰⁵ Così M. CLARICH, G. FONDERICO, *La risarcibilità del danno da mero ritardo* cit.p.67. Gli Autori da ultimi citati, a titolo esemplificativo, distinguono l'interesse (finale) relativo all'aggiudicazione di una gara da quello (affidente al rispetto di regole procedurali) alla partecipazione alla gara.

del procedimento) consentirebbe di andare oltre il c.d. «filtro per l'ingiustizia del danno» di cui sopra²⁰⁶.

5.1.2. (segue) La distinzione tra c.d. “interessi legittimi in senso stretto” e c.d. “interessi legittimi in senso lato” in una soluzione raccordabile con la sentenza 500 del 1999 della Cassazione

Sempre muovendo dal modello della responsabilità aquiliana da lesione di interesse legittimo si pone anche un'altra teorica, anch'essa raccordabile con la sentenza 500 del 1999 della Cassazione, che ammette la risarcibilità del danno da ritardo a prescindere dalla spettanza del bene della vita finale. Al fine di comprendere tale costruzione, occorre preliminarmente evidenziarne due fondamentali asserti: la clausola generale del danno ingiusto sarebbe integrata da «tutti i pregiudizi inferti a interessi giuridicamente rilevanti e come tali meritevoli di tutela, indipendentemente dalla loro qualificazione», coerentemente con l'insegnamento della sentenza 500 del 1999 della Cassazione; esisterebbe nell'ordinamento un interesse giuridicamente rilevante che i cittadini possono «vantare rispetto al bene della certezza temporale dell'azione pubblica»²⁰⁷. Tale interesse, in quanto giuridicamente rilevante, sarebbe comunque risarcibile. Più precisamente, si tratterebbe di un interesse legittimo, per quanto «in senso lato» che «*strictu sensu*» può assumere le più disparate qualificazioni giuridiche: «di diritto, di pretesa, di interesse ecc.», ma «nasce, cresce e si manifesta o combina in modo differente nell'interesse legittimo (o in occasione di esso), ossia nella sua orbita e in connessione con tutte le vicende, anche provvedimentali, che possono riguardarlo»²⁰⁸. Bisognerebbe, infatti, distinguere, secondo la teorica in esame, tra interessi legittimi c.d. «in senso stretto» e interessi legittimi c.d. «in senso lato»²⁰⁹. I primi ricomprenderebbero al loro interno tanto gli interessi legittimi pretensivi quanto quelli oppositivi; entrambe le tipologie di interesse legittimo da ultime

²⁰⁶ M. CLARICH, G. FONDERICO, *La risarcibilità del danno da mero ritardo*, cit., p.67.

²⁰⁷ F. CORTESE, *Il danno da ritardo nel risarcimento degli interessi legittimi* in *Giur. It.*, 2013, p. 1936.

²⁰⁸ F. CORTESE, *Il danno da ritardo nel risarcimento degli interessi legittimi* cit., p. 1936.

²⁰⁹ Si veda la monografia di F. CORTESE, *La questione della pregiudizialità amministrativa*, Padova, 2007, in particolare alle pp. 126 ss.

richiamate si contraddistinguerebbero per la loro stretta correlazione con il bene della vita finale. In altri termini, la lesione di tali situazioni giuridiche si verificherebbe a seguito dell' indebita incisione sull'interesse al bene della vita finale²¹⁰ il quale costituisce il «il *nucleo finale* delle aspirazioni soggettive del privato in quanto contrapposto alla P.A»²¹¹. Qui, pertanto, il danno ingiusto sarebbe correlato all'utilità finale: non sussistendo la spettanza di quest'ultima, neppure si configurerebbe l'ingiustizia del danno. I c.d. "interessi in senso lato", invece, consisterebbero in tutti gli «interessi giuridicamente rilevanti», diversi dall'interesse legittimo in senso stretto, «che sembrano sempre e comunque garantiti indipendentemente dalle sorti del bene della vita cui il privato aspira o di cui il privato già gode»²¹². In tal caso, la lesione dell'interesse giuridicamente rilevante integrante il danno ingiusto prescinderebbe dalla spettanza del bene della vita finale.

Cosicché, ritornando al ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo, laddove l'amministrazione non avesse rispettato il termine entro cui dev'essere adottato il provvedimento favorevole spettante al privato che ne aveva fatta istanza, si verificherebbe la lesione di un interesse legittimo "in senso stretto", di carattere pretensivo. Sussistendo, quindi, la fondatezza della pretesa dell'amministrato, coerentemente con l'insegnamento della sentenza 500 del 1999 della Cassazione, tale interesse legittimo pretensivo dovrebbe ricevere tutela risarcitoria. Tuttavia, il riconoscimento della risarcibilità anche al danno da ritardo che prescinda dalla spettanza del bene della vita finale, comporterebbe la necessità di discostarsi da una direzione «centripeta»²¹³ rispetto all'interesse legittimo pretensivo (e quindi, interesse legittimo "in senso stretto") la cui tutela risarcitoria sarebbe ancorata alla c.d. logica della spettanza. Verrebbe piuttosto in rilievo il secondo gruppo di interessi legittimi cui si è fatto poc' anzi cenno: quelli "in senso lato" – e, segnatamente, l'interesse alla certezza temporale dell'azione

²¹⁰ F. CORTESE, *La questione della pregiudizialità*, cit., p.130, o meglio, per utilizzare le parole dell'Autore, ne comporterebbe «un' illegittima compressione».

²¹¹ F. CORTESE, *La questione della pregiudizialità*, cit., p. 126, il corsivo è dell'A.

²¹² F. CORTESE, *La questione della pregiudizialità*, cit., p. 132.

²¹³ F. CORTESE, *Il danno da ritardo* cit., p.1932.

amministrativa – la cui tutela risarcitoria, invece, come s'è visto, è svincolata dalla fondatezza della pretesa sostanziale dell'amministrato.

Riassumendo la costruzione fin qui esposta, si potrebbe sostenere che, per quanto «risarcire il danno da ritardo», a ben vedere, «non significava – e non significa neppure oggi» necessariamente «risarcire l'interesse legittimo»²¹⁴ (in “senso stretto”), implica pur sempre il gravitare nell'ambito del modello della responsabilità aquiliana da lesione di interesse legittimo, all'interno del quale sarebbe possibile rinvenire la soluzione positiva alla questione della risarcibilità del danno da “mero ritardo”.

5.1.3. (segue) Critica alle teoriche aquiliane favorevoli alla risarcibilità del danno da “mero ritardo” fin qui esposte

Alla luce delle costruzioni appena illustrate che riconoscono la tutela risarcitoria al danno da “mero ritardo” entro lo schema della responsabilità *ex* articolo 2043 c.c. da lesione di interesse legittimo, si ritiene che possano rilevarsi alcune analogie. È opportuno ritornare brevemente su quelle teoriche, allo scopo di definirne con precisione i comuni tratti fisiognomici in funzione delle successive, ulteriori riflessioni che si intendono svolgere.

I profili di analogia tra le due tesi appaiono riducibili a due. Il primo riguarda la definizione, comune a entrambe le teoriche in discorso, del tempo o, che è lo stesso, della “certezza temporale dell'azione pubblica” alla stregua di “bene della vita”²¹⁵. Il secondo profilo, invece, attiene al modo di concepire l'interesse legittimo (leso dal ritardo della pubblica amministrazione) proprio delle due tesi esposte.

Quanto al primo degli aspetti sopra indicati, si ritiene di poter rilevare che²¹⁶ qualora si ritenesse che le impostazioni surriferite accedano alla

²¹⁴ F. CORTESE, *Il danno da ritardo* cit., p.1936.

²¹⁵ Concetto al quale, invero, come anticipato anche nel primo capitolo, pare spesso far riferimento la dottrina ma anche, si vedrà nel prosieguo, la giurisprudenza.

²¹⁶ Salvo ritenere che con la qualificazione del tempo alla stregua di ‘bene della vita’ nelle ricostruzioni sopra esposte si sia inteso sottolineare il valore rivestito (e riconosciuto dall'ordinamento) alla certezza della tempistica dell'agire della pubblica amministrazione (ma non pare di intravedere nelle ricostruzioni sopra esaminate una simile interpretazione).

tradizionale concezione del bene (della vita) quale «utilità per un soggetto»,²¹⁷ vi sarebbe da vagliare se effettivamente il tempo in sé possa definirsi tale. In proposito, già²¹⁸ si è fatta menzione della pronuncia del Tar Lombardia n. 94 del 2015 la quale aveva escluso la possibilità di classificare in tal modo il tempo, rappresentando quest'ultimo, piuttosto, «il presupposto (empirico) per lo sfruttamento delle possibilità acquisitive conseguibili» mediante l' «agire lecito» del privato. In quella sede, la negazione della qualificazione del tempo alla stregua di bene della vita s'inseriva all'interno di una sentenza che escludeva la tutela risarcitoria del danno da “mero ritardo”. Ora, si ritiene che, pur senza accedere alla tesi che nega la possibilità di risarcire il danno da ritardo indipendentemente dalla spettanza del bene della vita finale, tale rilievo meriti quantomeno d'essere indagato più approfonditamente.

L'aspetto che colpisce della sentenza del Tar Lombardia, infatti, è il rilievo per il quale il tempo in sé non costituirebbe un bene della vita/utilità sostanziale (ossia un bene della vita, inteso nella concezione ‘tradizionale’): il tempo sarebbe soltanto un mezzo «per lo sfruttamento delle possibilità acquisitive» che ha il privato, il mezzo cioè per conseguire delle utilità, (non essendo esso stesso un'utilità il che lo renderebbe non è risarcibile). L'argomentazione appare sorretta da una logica: forse, andrebbe rimeditata la definizione di tempo quale bene della vita per vero molto diffusa che se intesa quale utilità sostanziale non appare descrittiva del meccanismo/dinamica della responsabilità da ritardo²¹⁹.

²¹⁷ Così L. MAZZAROLLI, *La tutela giurisdizionale* cit., p. 472 nota 48 il quale, peraltro, nel trattare del “bene della vita” coglie l'occasione per criticare tale locuzione poiché «un bene per essere tale, non può non essere in vita, la specificazione (‘della vita’) del sostantivo (‘bene’) [...] appare inutile, perché non aggiunge né toglie nulla a quanto quello è idoneo ad esprimere».

²¹⁸ Al paragrafo 3 del presente Capitolo.

²¹⁹ Si reputa interessante seguire anche il ragionamento della sentenza del Tar Lazio Roma sez. II quater, 24 gennaio 2012 n. 762 che ha ammesso la risarcibilità del danno da “mero ritardo”; non ha invero escluso che il tempo possa essere considerato un bene ma ha affermato che il tempo non costituirebbe un «bene della vita meritevole di autonoma tutela». Infatti, a rigore, la risarcibilità del danno da ritardo –secondo tale sentenza- non è insita «nella mera “perdita di tempo” in sé considerata» poiché «il danno da ritardo presuppone pur sempre la lesione di un “diverso” - rispetto al tempo - bene giuridicamente protetto». Tale impostazione, tuttavia, se, da un lato, determina come logica conseguenza la negazione della tutela risarcitoria della «mera perdita di

Occorre ora portare l'attenzione sul secondo profilo che ci si è prefissi di indagare. Dall'esposizione delle teoriche qui in esame si è visto come esse individuino – per quanto con sfumature tra loro differenti – nell'interesse legittimo la situazione giuridica lesa dal ritardo e, soprattutto, ritengano che tale ultima situazione giuridica non sia di ostacolo al risarcimento del “mero ritardo”. Per sostenere tale tesi, un aspetto comune – e, al contempo, tratto saliente – di queste impostazioni appare essere, da una parte, il fatto che ne venga rinvenuta la “legittimazione” pur sempre all'interno della sentenza 500 del 1999 e, dall'altra parte, il non identificare (o, perlomeno, il non identificare unicamente) nell'interesse pretensivo l'interesse legittimo leso dal ritardo della pubblica amministrazione.

Per quanto attiene alla tesi che distingue tra i c. d. interessi legittimi “in senso stretto” e in “in senso lato”, si è già avuto modo di accennare a come ivi si sostenga che, coerentemente con la sentenza 500 del 1999, il danno ingiusto *ex* articolo 2043 c.c. è integrato da tutti i pregiudizi inferti a interessi giuridicamente rilevanti; il danno da ritardo è pregiudizio arrecato all'interesse giuridicamente rilevante alla certezza temporale dell'azione della p.a (che andrebbe a costituire l'interesse legittimo “in senso lato”); pertanto, il danno da ritardo dovrebbe essere

tempo in sé considerata», dall'altro lato, non esclude che anche il danno da “mero ritardo” possa essere risarcito. Infatti, il «tempo perso» ben potrebbe «costituire la causa di ulteriori e differenti danni rispetto al bene della vita oggetto di accertamento da parte della Amministrazione». Il fattore tempo e, segnatamente, il ritardo, pertanto, può assumere rilievo risarcitorio tanto «laddove rapportato all'esito favorevole del giudizio», quanto «con riguardo a tutte quelle ipotesi nelle quali la sfera giuridica del soggetto appare lesa in connessione al fattore temporale». E ciò indipendentemente dalla presenza o dall'assenza di un provvedimento favorevole e quindi a prescindere dalla fondatezza della pretesa sostanziale del privato. In definitiva, sulla base di questo ragionamento, cui si intende aderire, si ritiene che non sia dunque necessario considerare il tempo un “bene della vita” (anzi, ciò, per i motivi sopra esposti, questa parrebbe una definizione foriera di perplessità) al fine di riconoscere tutela risarcitoria al danno da “mero ritardo”. Si consideri, per contro, come talune sentenze del giudice amministrativo pervengano a riconoscere tutela risarcitoria al c.d. danno da “mero ritardo” sulla base dell'assunto per cui il tempo costituirebbe un bene della vita meritevole di autonoma tutela (cfr. a titolo esemplificativo, Cons. St. sez V, 21 giugno 2015 n. 3405; Cons. St. sez. III, 31 gennaio 2014 n. 468; Cons. St. sez. IV , 4 settembre 2013, n. 4452, T.A.R. Abruzzo sez.I, 19 dicembre 2013 n.1064).

sempre risarcibile; affinché ciò avvenga, tuttavia, bisognerebbe muovere in senso “centrifugo”²²⁰ rispetto all’interesse pretensivo, poiché, viceversa, si rimarrebbe ancorati alla c.d. logica della spettanza.

In termini simili si muove anche la prima delle due ricostruzioni sopra esposte. Secondo quest’ultima, la sentenza 500 del 1999 sancisce l’atipicità dell’illecito costituente il danno ingiusto *ex* articolo 2043 c.c. «ric conducendovi la categoria dell’interesse legittimo»²²¹; ne discende che sarebbe in contrasto con la suddetta atipicità limitare la tutela risarcitoria agli interessi (oppositivi e pretensivi) all’utilità derivante dal provvedimento favorevole (i quali non sarebbero risarcibili in assenza della spettanza del bene della vita finale). Pertanto anche altri interessi legittimi, diversi dai primi, (e, nella fattispecie, quello alla tempestiva conclusione del procedimento) possano costituire “danno ingiusto”. In questo senso, del resto, pare deporre anche la menzionata ordinanza n. 875 del 2005 nella parte in cui individua, “accanto” agli interessi pretensivi, degli interessi procedurali (che quindi parrebbero distinti dall’interesse pretensivo) risarcibili indipendentemente dalla spettanza del bene della vita finale e, tra questi, quello alla tempestiva conclusione del procedimento amministrativo.

5.1.4. (segue) La soluzione proposta: il superamento dell’impostazione fatta propria dalla sentenza 500 del 1999 e l’affermazione della risarcibilità del danno da “mero ritardo” entro lo schema della responsabilità extracontrattuale da lesione dell’interesse legittimo

Tutto ciò premesso, si reputa che il quadro tracciato delle impostazioni appena illustrate sia sufficientemente completo per confrontare queste ultime con un’ulteriore ricostruzione che pure considera anch’essa quella da ritardo della p.a. alla stregua di responsabilità extracontrattuale da lesione di interesse legittimo, ma che muove da differenti premesse giuridiche.

Si ritiene di dover fornire alcune indicazioni sulla struttura del ragionamento che si reputa di seguire, affinché siano di ausilio a meglio

²²⁰ Testualmente, come si è accennato, Cortese fa riferimento alla necessità di superare quell’orientamento che segue una «traiettoria centripeta» rispetto all’interesse pretensivo.

²²¹ M. CLARICH, G. FONDERICO, *La risarcibilità del danno da mero ritardo* cit., p.67.

inquadranne i vari passaggi logici. In particolare, la costruzione che si intende esporre si concentrerà su due profili, in realtà connessi l'uno all'altro, come si cercherà di dimostrare: la contraddittorietà della sentenza 500 del 1999 nella definizione del danno ingiusto *ex* articolo 2043 c.c.; l'individuazione di una configurazione dell'interesse legittimo alternativa a quella fatta propria dalla sentenza 500 del 1999.

Si tratta, è opportuno fin da ora precisare, di una nozione di interesse legittimo che prende in considerazione, all'interno di tale categoria, unicamente la distinzione tra gli interessi pretensivi e quelli oppositivi. Si prescindereà, quindi, da ulteriori tipologie di interesse legittimo (quali l'interesse procedimentale, l'interesse "in senso lato" etc.) nella ricerca delle ragioni della risarcibilità del "mero ritardo". È da avvertire, infine, che si dedicherà particolare attenzione alla figura dell'interesse pretensivo. E ciò non solo in quanto è in presenza di quest'ultimo che – nei termini illustrati all'inizio del presente Capitolo – si configurano gli ostacoli alla tutela risarcitoria indipendentemente dalla spettanza del bene della vita finale, ma anche perché, in linea con la considerazione già richiamata nelle pagine precedenti, l'interesse oppositivo normalmente «trae giovamento dalle lungaggini dell'attività amministrativa» dato che se e fino a quando non venga adottato il provvedimento sfavorevole, il titolare di tale situazione giuridica «continuerà a godere del vantaggio»²²² arrecato dal

²²² E. FOLLIERI, *Risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi* cit., p.109. Si reputa di aderire a questo orientamento, almeno "in linea di massima". S'immagini, infatti, a titolo di esempio, l'ipotesi del proprietario espropriando che, è, all'evidenza, titolare di un interesse legittimo oppositivo. Ebbene, l'amministrazione potrebbe ledere tale situazione giuridica (anche) con «l'ingiustificato allungamento» della durata della procedura espropriativa (in questo senso F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo* cit., p. 312) e, dall'incertezza creatasi in ordine all'effettivo termine di conclusione del procedimento ablatorio, astrattamente, potrebbero derivare pregiudizi al proprietario. Inoltre, si è accennato, nel primo Capitolo, alle ipotesi di autotutela "obbligatoria" in cui l'amministrazione debba rimuovere un provvedimento sfavorevole al privato. In tal caso, il ritardo dell'amministrazione potrebbe considerarsi lesivo di un interesse legittimo oppositivo e non pretensivo. Sta in fatto che normalmente (in dottrina e giurisprudenza) si parla di danno da ritardo con riguardo all'interesse pretensivo, piuttosto che a quello oppositivo. Con riferimento a quest'ultimo, infatti, si fa invece riferimento alla locuzione "danno da disturbo" per indicare «l'illegittima compressione delle facoltà di cui» il portatore di tale ultima situazione giuridica sia

provvedimento favorevole ancora non caducato. In definitiva, quindi, già da questa sommaria premessa, può iniziare a intravedersi la ricerca della risarcibilità del danno da ritardo nell'ambito di una responsabilità da lesione di un interesse pretensivo e la "legittimazione" di ciò all'esterno della sentenza 500 del 1999.

Ora, incominciando con il prendere in considerazione il primo dei profili sopra indicati, (ossia la contraddittorietà della sentenza 500 del 1999 nella definizione del danno ingiusto *ex* articolo 2043 c. c.), è da rilevare come, da più parti, si sia ravvisata un'illogicità all'interno delle argomentazioni svolte dalle Sezioni Unite. Più nel dettaglio, ci si riferisce ai già richiamati asserti della sentenza 500 del 1999 secondo i quali, da un lato, il danno ingiusto *ex* articolo 2043 c.c. sarebbe caratterizzato dalla lesione di una situazione giuridica soggettiva (e dunque anche dalla lesione dell'interesse legittimo)²²³ e, dall'altro lato, la lesione dell'interesse legittimo sarebbe condizione necessaria ma non sufficiente per il risarcimento, dovendosi ravvisare altresì la lesione di un interesse «al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla»²²⁴. In tal modo, tuttavia, – e in ciò pare potersi ravvisare la contraddittorietà del noto arresto – il «sillogismo»²²⁵ di partenza (il danno ingiusto è costituito dalla lesione di una situazione giuridicamente rilevante; l'interesse legittimo è tale; la sua lesione, pertanto, costituisce danno ingiusto) verrebbe «immediatamente smentito»²²⁶. Infatti, si giungerebbe ad affermare che la stessa ingiustizia del danno *ex* articolo 2043 c.c., in realtà, sarebbe data non soltanto dalla lesione dell'interesse legittimo, ma anche

già titolare (cfr. R. CHIEPPA, *Il giudizio di risarcimento* cit., p. 295 e, in termini, F. CARINGELLA, *Le Tecniche di tutela nel processo amministrativo*, Milano, 2006 p. 240). In ogni caso, a prescindere dalle questioni terminologiche, come testimoniano anche le sentenze riportate nelle varie parti del presente lavoro, pare che, ordinariamente, le controversie relative al ritardo della pubblica amministrazione involgano casi in cui chi si assume danneggiato dalla tardiva conclusione del procedimento amministrativo aspira a conseguire (più che a conservare) un determinato bene della vita finale. Il che sembrerebbe confermare la tesi cui si intende accedere.

²²³ Cfr. p.to 9 della sentenza 500 del 1999.

²²⁴ Cfr. p.to 9 della sentenza 500 del 1999.

²²⁵ F.G. SCOCA, *Risarcibilità* cit., p. 16.

²²⁶ F.G. SCOCA, *Risarcibilità* cit., p. 16.

dalla contemporanea lesione di un diverso bene della vita.²²⁷ E, poiché la meritevolezza dell'interesse al bene della vita è subordinata alla fondatezza dell'istanza, s'è inferito che per la Cassazione l'ingiustizia del danno da lesione dell'interesse legittimo si abbia solamente quando «il bene oggetto della pretesa sia un bene che al privato secondo la legge spetti»²²⁸. Dunque, la lesione dell'interesse legittimo, oltre a non essere condizione sufficiente per la determinazione dell'ingiustizia del danno, non sarebbe neppure – a dispetto della formulazione letterale del testo della sentenza – «condizione necessaria»²²⁹ alla configurazione del danno ingiusto: l'ingiustizia, del resto, potrebbe «direttamente parametrarsi sulla lesione dell'interesse tutelato al bene della vita»²³⁰. Da quanto appena esposto, quindi, può meglio comprendersi come una simile impostazione possa apparire – almeno secondo la ricostruzione cui si intende accedere – «priva di senso»²³¹. Infatti, una volta acquisito ciò che configura l'ingiustizia del danno (la lesione di una situazione giuridicamente tutelata), a quest'ultima «non è possibile aggiungere alcunché, perché l'ingiustizia come lesione di una situazione giuridicamente tutelata è l'unica qualificazione del danno che l'art. 2043 esige ai fini della risarcibilità»²³².

In realtà – e si giunge così ad affrontare il secondo profilo che ci si è prefissi di esaminare – a monte di quella che è stata ritenuta la contraddittoria costruzione delle Sezioni Unite, pare collocarsi la nozione di interesse legittimo che la sentenza della Cassazione sottende.

²²⁷ D. D'ORSOGNA, *La responsabilità* cit., p. 568; F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo* cit., p. 300, F. FRACCHIA, *Dalla negazione della risarcibilità* cit., p. 3213.

²²⁸ A. ORSI BATTAGLINI, B. MARZUOLI cit., p.492.

²²⁹ F.G.SCOCA, *Risarcibilità* cit., p.17.

²³⁰ F.G. SCOCA, *Risarcibilità* cit., p.17.

²³¹ Come rileva C. CASTRONOVO, *L'interesse legittimo varca la frontiera della responsabilità civile*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, pp.1270.

²³² In sostanza, Castronovo reputa (nel saggio indicato alla nota precedente) che «a voler seguire con coerenza la linea adottata dalla Corte, poiché l'interesse è sicuramente situazione giuridica soggettiva, la lesione di esso costituisce senz'altro ingiustizia». Nello stesso senso, si veda anche quanto sostenuto da D. D'ORSOGNA, *La responsabilità* cit. p. 568 secondo il quale «se l'interesse legittimo è una situazione (giuridicamente rilevante e) di natura sostanziale, come la stessa Cassazione riconosce, la sua lesione» dovrebbe essere «sempre ingiusta».

Il riferimento, in particolare, è alla parte della pronuncia in cui si afferma che tale situazione giuridica andrebbe intesa «come la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene»²³³.

Si tratta di una concezione dell'interesse legittimo sostanzialmente rispondente alla nota definizione datane da Nigro²³⁴. Secondo quest'ultimo, infatti, l'interesse legittimo sarebbe «*la posizione di vantaggio fatta ad un soggetto dell'ordinamento in ordine ad una utilità oggetto di potere amministrativo e consistente nell'attribuzione al medesimo soggetto di poteri atti ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione della pretesa all'utilità*»²³⁵. Ora, a ben vedere, da tale definizione è possibile inferire l'esistenza (più ancora che di uno stretto legame) di una sorta di compenetrazione tra il bene della vita finale e l'interesse legittimo: l'utilità finale diverrebbe oggetto dell'interesse legittimo²³⁶.

È evidente che, se si accoglie una simile nozione di interesse legittimo, il risultato dovrebbe essere quello di condizionarne la tutela risarcitoria alla spettanza del bene della vita, poiché la lesione dell'interesse legittimo (così inteso) sarebbe «di per sé lesione dell'interesse al bene della vita»²³⁷. Il che, come si è già avuto modo di illustrare, dal punto di vista del risarcimento, ha il proprio maggiore impatto con riferimento all'interesse pretensivo, posto che, comunque, in ipotesi di interesse oppositivo, l'esercizio del potere amministrativo incide su di un bene che già appartiene alla sfera giuridica del privato e la cui spettanza in capo al titolare di quella posizione giuridica è quindi certa.

Ora, si è visto come la giurisprudenza maggioritaria, qualificando come interesse pretensivo la situazione giuridica lesa dal ritardo, in coerenza con

²³³ Si veda il p.to 5 della sentenza 500 del 1999.

²³⁴ Come rilevano F. G. SCOCA, *Risarcibilità* cit., p.16 alla nota 8 e D'DORSOGNA, *La responsabilità* cit., p. 569.

²³⁵ Così M. NIGRO, *Giustizia amministrativa* cit., p. 103 il corsivo è dell'Autore.

²³⁶ D. D'ORSOGNA, *La responsabilità* cit., p.569.

²³⁷ F.G. SCOCA, *Risarcibilità*, p.16 nota 8.

l'insegnamento della sentenza 500 del 1999, neghi il risarcimento al danno da tardiva conclusione del procedimento laddove non si sia verificata la fondatezza della pretesa sostanziale del privato. Cionondimeno, potrebbe considerarsi altrettanto coerente con la sopra menzionata sentenza delle Sezioni Unite – e, in particolare, con la nozione di interesse legittimo appena illustrata – una soluzione positiva al problema della risarcibilità del danno da “mero ritardo”.

A ben vedere, infatti, nelle teoriche già esaminate in questo paragrafo, ora si individua un interesse legittimo procedimentale (nel caso specifico, al rispetto del termine di conclusione del procedimento) che si pone “accanto” all’interesse pretensivo e che costituisce esso stesso un bene della vita (diverso da quello finale), ora si elabora la figura dell’interesse legittimo “in senso lato” quale situazione lesa dal ritardo, la cui qualificazione giuridica, però, *stricto sensu*, potrebbe essere «anche molto diversa (di diritto, di pretesa, di interesse, ecc.)»²³⁸ dall’interesse legittimo. Ciò, pertanto, implica porre la questione del risarcimento del “mero ritardo” al di fuori non solo dalla dinamica dell’interesse pretensivo ma, più in generale, «dalle vicende dell’interesse legittimo» (in senso stretto).²³⁹ Per questa via, pertanto, potrebbe finanche risultare indifferente, ai fini della tutela risarcitoria del “mero ritardo”, il fatto che l’interesse legittimo (in senso stretto) abbia quale proprio oggetto il bene della vita: risarcire il danno da ritardo non significherebbe risarcire l’interesse legittimo propriamente inteso²⁴⁰.

A questo punto, tuttavia, è da verificare se la tutela risarcitoria del danno da “mero ritardo” possa ricercarsi in una diversa costruzione che muova da una precisa presa di posizione antitetica rispetto all’idea dell’interesse legittimo inteso quale situazione giuridica che avrebbe a proprio oggetto il bene della vita e che, al contempo, faccia riferimento unicamente all’interesse pretensivo e a quello oppositivo²⁴¹ senza far ricorso a categorie di interesse legittimo che si pongano

²³⁸ F. CORTESE, *Il danno da ritardo* cit., p. 1936

²³⁹ F. CORTESE, *Il danno da ritardo* cit., p. 1932.

²⁴⁰ F. CORTESE, *Il danno da ritardo* cit., p. 1936. O meglio, come già esposto, non significherebbe risarcire l’interesse legittimo in senso stretto la cui risarcibilità sarebbe ancorata alla c.d. logica della spettanza.

²⁴¹ Per i motivi già esposti, nel corso della trattazione si reputa opportuno concentrarsi unicamente sull’interesse pretensivo.

quali diverse e ulteriori tipologie di tale situazione giuridica. Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, è da rilevare che, se l'interesse legittimo si pone quale situazione strumentale al conseguimento o alla conservazione di un bene della vita, a ben vedere, ogni interesse legittimo non potrebbe non essere pretensivo (od oppositivo)²⁴². Questa, del resto, è stata definita da Nigro, tra le varie categorizzazioni di tale figura, quella «preferibile»²⁴³ e da Scoca, addirittura, l'unica ad essere giustificata²⁴⁴. Per quel che concerne, invece, la questione dell'oggetto dell'interesse legittimo, è da sottolineare come, a fronte della tesi accolta in ultima analisi dalla sentenza 500 del 1999, se ne possa contrapporre (e, in effetti, ne sia stata contrapposta) un'altra alla quale si ritiene di dover accedere. Il riferimento, in particolare, è all'impostazione secondo la quale il bene della vita o l'utilità sostanziale, anziché essere un elemento «costitutivo», «una componente essenziale» dell'interesse legittimo ne costituirebbe, invece, il «presupposto»²⁴⁵.

Non si tratta, in altri termini, di negare che il bene della vita rivesta un ruolo fondamentale nell'economia dell'interesse legittimo dato che, come è stato ricordato anche più sopra, se mancasse, non esisterebbe questa situazione giuridica, quantomeno intesa in senso sostanziale²⁴⁶. Si tratta, piuttosto, di ridefinire il ruolo del bene della vita: non l'oggetto, ma il fine (cui aspira il titolare) dell'interesse legittimo. In proposito, è stato efficacemente rilevato che «indicare come oggetto dell'interesse legittimo il bene della vita alla cui conservazione o alla cui acquisizione il titolare dell'interesse stesso tende è come

²⁴² Si veda la nota precedente.

²⁴³ M. NIGRO, *Giustizia amministrativa* cit., p.119.

²⁴⁴ F.G. SCOCA, *Contributo*, cit.p.34. Peraltro, con specifico riferimento alla teorica degli interessi legittimi c.d. “in senso stretto” e c.d. in “senso lato” si noti, comunque, come lo stesso inventore della formula specifichi che tale costruzione è suscettibile di ulteriore “verifica” (F. CORTESE, *Il danno da ritardo* cit., p.1936 alla nota 31). Inoltre, va altresì ricordato su tale suddivisione all'interno della figura dell'interesse legittimo, ha preso espressa posizione, in senso critico, R. VILLATA, *Problemi attuali della giustizia amministrativa*, Milano, 2009, p.85. Per quest'ultimo A. alla distinzione tra le due tipologie di interesse legittimo appare lecito «contrapporre l'unicità dell'interesse legittimo come situazione soggettiva in cui ontologicamente l'interesse al soddisfacimento al bene della vita non può essere garantito».

²⁴⁵ L. MAZZAROLLI, *La tutela giurisdizionale* cit., p.473.

²⁴⁶ A. TRAVI, *Lezioni* cit., p.75, L. MAZZAROLLI, *La tutela giurisdizionale* cit., p. 474.

indicare oggetto del diritto di credito il bene derivante dalla prestazione del debitore anziché la prestazione stessa»²⁴⁷.

Se si aderisce a questo orientamento, pare dunque cadere la necessità di verificare la spettanza del bene della vita per dare ingresso alla risarcibilità dell'interesse pretensivo, poiché la sua lesione sarebbe condizione necessaria e, allo stesso tempo, sufficiente a configurare il danno ingiusto di cui all'articolo 2043 c.c.

Muovendo quindi da quanto fin qui acquisito, si potrebbe riassumere la struttura della fattispecie della responsabilità da ritardo nei seguenti termini: a) il privato che attende l'adozione di un provvedimento che, per il tramite dell'esercizio dell'azione amministrativa, gli permetta di ottenere una determinata utilità è titolare di un interesse legittimo pretensivo; b) è tale situazione giuridica, infatti, gli consente di «dialogare»²⁴⁸ con il potere della pubblica amministrazione per conseguire il bene della vita che costituisce il «fine ultimo»²⁴⁹ di detto dialogo, ma che «resta fuori dalla portata dell'interesse legittimo»;²⁵⁰ c) il ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo con un provvedimento espresso, costituendo «violazione di principi e regole che» riguardano «lo svolgimento dell'azione amministrativa»²⁵¹, determina la lesione di tale interesse e sarà di per sé idoneo a configurare il requisito del danno ingiusto ex articolo 2043; d) vista la descritta struttura dell'interesse legittimo, il ritardo (così come ogni altra violazione delle regole dell'azione amministrativa) lede la surriferita posizione giuridica «sempre» e quindi sia che il procedimento amministrativo si concluda, tanto con un «provvedimento sfavorevole (e legittimo)», quanto che sfoci in un «provvedimento favorevole (legittimo o illegittimo che sia)»²⁵².

²⁴⁷ F.G. SCOCA, *Contributo* cit., p. 29.

²⁴⁸ Si veda *supra* il paragrafo 4 del presente Capitolo.

²⁴⁹ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo* cit., p.313.

²⁵⁰ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo* cit., p. 313, il quale precisa che «l'acquisizione del bene della vita» sarà «l'effetto del provvedimento, se sarà favorevole e si collocherà nell'ordine delle conseguenze dell'azione amministrativa, fuori e oltre l'esercizio del potere».

²⁵¹ F.G. SCOCA, *Risarcibilità* cit., p.17.

²⁵² F.G. SCOCA, *Risarcibilità* cit., p. 36.

Se, dunque, si accoglie detta impostazione, è possibile riconoscere tutela risarcitoria al danno da “mero ritardo”, da un lato riconducendo il fondamento giuridico di tale risarcibilità entro quelli che, quando si fa riferimento alla responsabilità da attività provvedimento della p.a., appaiono i più corretti confini dogmatici (illecito aquiliano - lesione di interesse legittimo nel cui nucleo essenziale non v'è spazio per alcun bene della vita, vero o presunto), dall'altro declinando l'importante valore del rispetto della tempistica procedimentale in modo tale da fornire adeguata tutela risarcitoria al privato il quale, infatti, non rimarrebbe privo di risarcimento per i danni subiti a seguito di un'ingiustificata attesa di una risposta da parte dell'amministrazione per il solo fatto che la sua pretesa sostanziale sia infondata.

6. L'impatto sulla questione del “mero ritardo” della disciplina positiva della fattispecie

Si sono fin qui illustrate le basi dogmatiche sulle quali si reputa di dover fondare la risarcibilità del c.d. danno da “mero ritardo”. Finora non ci si è concentrati sulla normativa positiva sul ritardo per affermare la risarcibilità del danno svincolato dalla fondatezza della pretesa sostanziale dell'amministrato. Infatti, la disciplina legislativa della fattispecie, sul punto, è «laconica» o, se si preferisce, «neutra»²⁵³, nel senso che non prende una posizione esplicita sul punto e-astrattamente si presta alle più disparate interpretazioni. In proposito, non pare un caso che la normativa vigente sia utilizzata – da parte di chi ricerchi una risposta alla questione basandosi sulla medesima – talora per negare la risarcibilità del danno da mero ritardo, talaltra per sostenerla, talvolta per affermarla muovendo da presupposti contrastanti con quelli che si sono in questo lavoro sostenuti: ossia fuoriuscendo dallo schema “interesse legittimo-responsabilità aquiliana”, per abbracciare l'opposto schema “responsabilità contrattuale-diritto

²⁵³ Le espressioni tra virgolette sono di S. D'ANCONA, *Il termine di conclusione del procedimento amministrativo nell'ordinamento italiano. Riflessioni alla luce delle novità introdotte dalla legge 18 giugno 2009 n.69* in *Giustamm.it.* e, in termini, N. SPADARO, *Ancora dubbi interpretativi sul danno da inerzia*, in *Foro Amm. CDS*, 2013, pp. 3080 ss., nonché R. GRECO, *I nuovi profili della responsabilità dirigenziale nella legge 18 luglio 2009 nr. 69* in www.giustiziamministrativa.it.

soggettivo”. In questo senso, allora, può cogliersi l’importanza di aver ricercato i fondamenti della soluzione al problema del danno da mero ritardo non partendo dalla disciplina legislativa sulla responsabilità in discorso, ma da quello che si reputa il più coerente inquadramento dogmatico della responsabilità da attività provvedimentale della p.a. da innestare, ora, sul dato normativo. Ciò che si cercherà di compiere al termine del presente paragrafo.

Più precisamente, per dimostrare quanto appena affermato si procederà prendendo le mosse dalle varie teoriche che, basandosi sulla norma positiva, ricercano la soluzione al problema della risarcibilità del mero ritardo. Quindi – dopo aver concretamente constatato l’obiettivo l’ambiguità del dato normativo e la non soddisfattività delle tesi che si fondano sul medesimo – si potrà procedere all’operazione d’innesto sul medesimo della ricostruzione dogmatica proposta in questo lavoro. Si tratta, in altri termini, di compiere un’interpretazione “dogmaticamente orientata”²⁵⁴ della normativa vigente.

6.1. (segue) Le tesi che rinvencono nella disciplina positiva una risposta al problema della risarcibilità del danno da “mero ritardo”

Un primo orientamento che affronta il problema della risarcibilità del danno da “mero ritardo” partendo dal dato normativo in sé considerato è quello che, facendo leva sul contenuto dell’articolo 2 bis della legge 241 del 1990, alla luce dell’*iter* parlamentare che ha condotto alla sua approvazione, ne ha inferita l’irrisarcibilità del danno da tardiva conclusione del procedimento amministrativo laddove difetti la spettanza del bene della vita finale. Va chiarito, infatti, che, nel corso dei lavori parlamentari che hanno condotto all’approvazione dellamenzionata disposizione, si era registrato il tentativo di far definitivamente chiarezza sulla questione della tutela risarcitoria del “mero ritardo” per il tramite dell’espressa menzione, nel c.d. disegno di legge Nicolais elaborato nel corso

²⁵⁴ Si trae ispirazione per il termine da L. MENGONI, *Dogmatica giuridica* in (a cura di) L. MENGONI, F. MODUGNO, F. RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, 2017, p. 104. L’Autore, per la precisione, parla di «interpretazione orientata da concetti dogmatici».

della XV legislatura²⁵⁵, della tutela risarcitoria del danno da ritardo «indipendentemente dalla spettanza del beneficio derivante dal provvedimento richiesto». Tuttavia, nella XVI legislatura, il testo di quello che sarebbe divenuto l'attuale articolo 2 bis è stato riproposto senza riprendere l'esplicita menzione di cui sopra²⁵⁶, che non è più stata inserita nella legge. Ora, tale mancata riproposizione, nella versione definitiva dell'articolo da ultimo citato, legittimerebbe la tesi secondo la quale il legislatore avrebbe operato la scelta di rimanere ancorato all'impostazione della necessaria verifica della fondatezza della pretesa sostanziale del privato al fine di accordare il risarcimento al danno da ritardo²⁵⁷.

²⁵⁵ Atto Senato n. 1859.

²⁵⁶ Atto Camera n. 1441.

²⁵⁷ S. TOSCHEI, *Obiettivo tempestività e certezza dell'azione*, in *Guida dir.*, 2009, pp. 29 ss., spec. p. 48. Per completezza, inoltre, va precisato che la giurisprudenza maggioritaria, come anticipato all'inizio del presente Capitolo, continua a far riferimento allo schema tutto incentrato sulla c. d. logica della spettanza che esclude il risarcimento del danno da "mero ritardo" e – quello che preme maggiormente sottolineare in questa sede – sembra in molte sue pronunce fondare ciò (anche) sulla disciplina normativa positiva. In questo senso, talvolta, i giudici sono pervenuti a ritenere riprodotto nella formulazione della normativa sul ritardo (la quale, in effetti, si riferisce al "danno ingiusto" e richiede espressamente il requisito del dolo e della colpa sulla falsariga dell'articolo 2043 c.c.) lo schema della responsabilità aquiliana da lesione di interesse legittimo che, in base al (già menzionato) modello fatto proprio dalla sentenza 500 del 1999, rende imprescindibile l'accertamento della spettanza del bene della vita finale del privato. In tal caso, tuttavia, appare come, più che scaturire dall'articolo 2 bis, il principale motivo dell'irrisarcibilità del danno da "mero ritardo" stia nell'idea (già criticamente esaminata nel precedente paragrafo) per cui la responsabilità aquiliana da lesione di interesse legittimo precluda la tutela risarcitoria nel caso di infondatezza della pretesa sostanziale dell'amministrato. Per questo orientamento giurisprudenziale si veda in particolare si veda Cons. St. sez. III, 31 gennaio 2014 n. 468 per cui l'articolo 2 bis della l. 241 del 1990 sarebbe «disposizione che, come posto in rilievo in giurisprudenza, tutela in sé il bene della vita inerente alla certezza, quanto al fattore tempo, dei rapporti giuridici che vedono come parte la pubblica amministrazione, stante la ricaduta che il ritardo a provvedere può avere sullo svolgimento di attività ed iniziative economiche condizionate alla valutazione positiva della pubblica amministrazione, ovvero alla rimozione di limiti di rilievo pubblico al loro espletamento» (ma cfr. anche, *ex multis*, Cons. St. sez. V, 21 giugno 2015 n. 3405, Cons. St. sez. IV, 4 settembre 2013 n. 4452; T.A.R. Abruzzo sez. I, 19 dicembre 2013 n. 1064).

Tale costruzione, tuttavia, non appare appagante, poiché – a prescindere dalle già viste considerazioni di carattere dogmatico sulla non divisibilità della tesi che nega la tutela risarcitoria al danno da “mero ritardo” – non tiene conto del fatto che la *littera legis*, in ogni caso, non preclude il risarcimento del danno da mero ritardo e che, quindi, a ben vedere, la menzionata disposizione di cui all’articolo 2 bis di per sé stessa ben potrebbe utilizzarsi a sostegno di opposta interpretazione.

Esiste, infatti, un orientamento che, proprio fondandosi su quella stessa disposizione, giunge a prospettare la tesi opposta. Più precisamente, proprio il fatto che, come si ricava dalla lettera dell’articolo 2 bis, l’elemento oggettivo dell’illecito sia costituito da una condotta omissiva individuata nell’ inosservanza dei termini del procedimento che abbia causato al privato un danno ingiusto, senza che nulla sia specificato circa la necessaria spettanza del bene della vita finale darebbe ingresso alla risarcibilità del danno da “mero ritardo”²⁵⁸. Ora, non s’intende negare l’importanza del rilievo della mancata preclusione al mero ritardo nel dato normativo, ai fini di predicare la risarcibilità del “mero ritardo” e quindi di far trovare spazio all’interno del dato normativo alla ricostruzione della fattispecie proposta nel presente lavoro (chè, all’evidenza, se una simile preclusione vi fosse, ogni discorso sull’ammissibilità della tutela risarcitoria del “mero ritardo” sarebbe destinato a cadere). Tuttavia, il fondare la tutela risarcitoria del mero ritardo, sostanzialmente, su tale elemento appare un’argomentazione “debole”, poiché, come s’è appena sopra ricordato²⁵⁹, quella

²⁵⁸ Tra i molti, P.M. ZERMAN, *Il risarcimento del danno da ritardo: l’art. 2 bis della legge 241/1990 introdotto dalla legge 69/2009* in www.giustiziaamministrativa.it; F. PATRONI GRIFFI, *Procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici: a vent’anni dalla L. n. 241/1990*, in *Corr. Giur.* 2011, pp. 301 ss., R. FUSCO, *Brevi note sul risarcimento del “danno da ritardo” alla luce del nuovo codice del processo amministrativo* in www.giustamm.it. Si veda anche N. SPADARO, *Ancora dubbi interpretativi cit.* pp. 3080 ss. la quale, a livello di ipotesi, afferma che «poiché *ubi lex voluit dixit*, il mancato riferimento alla necessaria spettanza del bene della vita» potrebbe lasciare «aperta la strada ad un risarcimento del mero ritardo» senza così sopravvalutare «il significato delle modifiche subite dalla norma nell’*iter*» parlamentare di approvazione. L’A. da ultima menzionata, peraltro, come già ricordato aveva comunque evidenziato il carattere “neutro” della legge asetticamente considerata.

²⁵⁹ Al sottoparagrafo 6.1.

stessa disposizione, in sé considerata, potrebbe consentire l'interpretazione diametralmente opposta.

Altra tesi che ricerca una soluzione alla questione del “mero ritardo” nel dato normativo positivo è quella che può riassumersi nei termini che seguono. La presenza dell'innovativa previsione dell'articolo 2 bis l. 241 del 1990 non potrebbe essere interpretata che nel senso per cui, con la medesima, la legge avrebbe inteso scalfire il quasi granitico orientamento giurisprudenziale contrario alla risarcibilità del c.d. danno da “mero ritardo” posto che, si è sottolineato, non si comprenderebbe la ragione per cui «il legislatore si sia preoccupato di introdurre l'art. 2 bis, senza volere attribuirgli il significato di una diversa e più ampia garanzia dei cittadini in caso di mancato rispetto dei termini da parte delle amministrazioni, ed anche considerando nel suo complesso lo spirito della riforma del 2009»²⁶⁰. L'argomentazione sembra interessante oltre che lecita. Tuttavia, più che un argomento “decisivo”, appare una delle possibili letture cui si presta la normativa in esame che, comunque, nulla dice sul danno da mero ritardo. Per tale motivo, altrettanto lecitamente, si potrebbe sostenere come la nuova disposizione – in sé considerata – non appaia idonea a «modificare le conclusioni già raggiunte dalla prevalente giurisprudenza [...] che esclude la risarcibilità del c.d. danno da ritardo mero»²⁶¹.

Il fatto dell'omessa esplicita previsione della risarcibilità del danno indipendentemente dalla spettanza del beneficio derivante dal provvedimento richiesto, allora, potrebbe ritenersi superato dall'espressa devoluzione legislativa delle vertenze risarcitorie relative alla tardiva conclusione del procedimento

²⁶⁰ Così A. LAZZARO, *La certezza dei tempi dell'azione amministrativa nella l. n. 69/2009* in www.giustamm.it. Si vedano, in termini, T. DI NITTO, *La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, pp. 1151 ss., P. QUINTO *Il tempo, come bene della vita nel procedimento amministrativo: le perplessità del legislatore e l'incertezza del giudice* in www.giustamm.it, ID., *Problemi vecchi e nuovi del risarcimento del danno da ritardo* in *Foro Amm. Tar*, pp. 16 ss., C. BENETAZZO, *Il potere del giudice amministrativo di «conoscere della fondatezza dell'istanza» nel giudizio avverso il silenzio-rifiuto della P.A.*, in *Foro amm. TAR*, 2010, pp. 525 ss.

²⁶¹ R. GRECO, *I nuovi profili della responsabilità dirigenziale nella legge 18 luglio 2009 nr. 69*, cit.

amministrativo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo operata dapprima dall'articolo 2 bis della legge sul procedimento amministrativo ed ora dall'articolo 133 comma 1 c.p.a. Poichè il giudice amministrativo, come noto, nella giurisdizione esclusiva ha la cognizione anche sui diritti soggettivi, ciò farebbe ipotizzare, secondo un'ulteriore costruzione, la configurazione di un diritto soggettivo (di credito) alla tempestiva conclusione del procedimento in capo al privato e, pertanto, la responsabilità contrattuale. Se così fosse, la responsabilità sarebbe fondata sull' "inadempimento" dell'amministrazione, in sé considerato, senza che venga in rilievo la spettanza del bene della vita finale²⁶².

Ora, s'è già avuto modo di argomentare diffusamente, nelle precedenti pagine, in ordine alla non divisibilità della tesi della natura contrattuale della responsabilità da attività provvedimentale. Qui preme sottolineare che: il dato normativo, riferendosi espressamente (sulla falsariga dell'articolo 2043 c.c.) al "danno ingiusto" e al dolo o alla colpa della p.a. potrebbe costituire anche un argomento "letterale" a sostegno della tesi della responsabilità aquiliana da ritardo

²⁶² In questi termini A. SPEZZATI, *Giurisdizione* cit., pp. 799 ss. Si veda anche G. MARI, *L'azione di condanna* cit., pp. 276 ss. che, a livello meramente ipotetico, espone la tesi della risarcibilità del danno da "mero ritardo" desumibile dalla previsione della giurisdizione esclusiva nei termini sopra esposti. Si consideri anche F. VOLPE, *Danno da ritardo, natura dell'azione risarcitoria e spunti generali sulla responsabilità civile per lesione dell'interesse legittimo dell'Amministrazione*, in *lexitalia.it* trae dal dato letterale dell'articolo 2 bis (e, in particolare, dalla previsione della giurisdizione esclusiva) elementi che farebbero desumere la natura contrattuale della responsabilità in esame anche se poi, non pare prendere posizioni esplicite sul tema della risarcibilità del danno da "mero ritardo". Si veda, in quest'ultimo senso, a livello di ipotesi, F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2016 p. 1262 il quale, tuttavia, non pare escludere anche una diversa interpretazione della devoluzione alla giurisdizione esclusiva delle vertenze risarcitorie relative al ritardo della p.a. Si consideri, infine, anche la decisione (già citata al par. 3.2. del presente Capitolo) del Cons. St., Ad. Plen., 4 maggio 2018 n. 5 (p.to 42) che utilizza anche la devoluzione delle vertenze risarcitorie da ritardo alla giurisdizione esclusiva quale argomento per desumere la natura di diritto soggettivo della pretesa alla tempestiva conclusione del procedimento. Per alcuni spunti di riflessione sulla tesi in esame cfr. anche P. QUINTO, *Il tempo, come bene della vita nel procedimento amministrativo: le perplessità del legislatore e l'incertezza del giudice* in *www.giustamm.it*.

della p.a.²⁶³; la previsione della giurisdizione esclusiva, a ben vedere, ben può essere spiegata diversamente.

A tale ultimo proposito, una prima ricostruzione alternativa è fornita dall'interpretazione della devoluzione alla giurisdizione esclusiva delle vertenze risarcitorie relative al ritardo della pubblica amministrazione coerente con la natura di diritto soggettivo, della pretesa del danneggiato al risarcimento dell'interesse legittimo²⁶⁴. Del resto, come noto, già la Cassazione con la sentenza 500 del 1999, aveva espressamente qualificato in termini di diritto soggettivo la pretesa al risarcimento per la lesione dell'interesse legittimo²⁶⁵. Per la verità, questa impostazione appare criticabile, accedendo sul punto all'insegnamento Corte Costituzionale²⁶⁶ la quale ha «stabilito che la tutela risarcitoria degli interessi legittimi spetta al giudice amministrativo perché si tratta appunto di tutela di interessi legittimi (e non del diritto soggettivo al risarcimento, nato dalla lesione di interessi legittimi)»²⁶⁷. Dal che si ricava che la qualificazione della pretesa risarcitoria di un interesse legittimo in termini di diritto soggettivo è comunque inidonea a configurare un'ipotesi di giurisdizione esclusiva.

In realtà, si ritiene che possa prospettarsi un'ulteriore ricostruzione. L'aver affermato che il ritardo della pubblica amministrazione configura una responsabilità da lesione di interesse legittimo non significa che l'unica situazione giuridica lesa dal mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento sia, di necessità, esclusivamente quella da ultima menzionata. Più precisamente, si reputa che possa venire in rilievo anche la lesione di un diritto soggettivo. Si noti,

²⁶³ In termini, P. GOTTI, *Osservazioni in tema di risarcibilità del danno da ritardo della p.a. nella conclusione del procedimento* in *Foro Amm.*, 2013, pp. 2473 ss., R. GISONDI, *Il legislatore consacra la risarcibilità del danno da ritardo*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il nuovo procedimento amministrativo*, Roma, 2009, p.149, G. SORICELLI *La codificazione della disciplina speciale della responsabilità della P.A. per danno da ritardo?* in www.giustamm.it.

²⁶⁴ Si veda, a livello meramente ipotetico, F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2016 p. 1262. L'A., comunque, appare prediligere la già illustrata tesi del diritto soggettivo alla tempestiva conclusione del procedimento amministrativo.

²⁶⁵ Ritenendo, peraltro, che la giurisdizione spettasse al giudice ordinario. Si veda il punto 10 della sentenza 500 del 1999 della Cassazione.

²⁶⁶ Cfr. Corte Cost., 5 – 6 luglio 2004 n. 204 (p.to 3.4.1. in diritto).

²⁶⁷ Come afferma F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo* cit., p. 312 alla nota 104.

però, che, con tale affermazione, non s'intende affatto riferirsi alla violazione di ipotetici diritti di credito correlati ad obblighi procedurali, tra i quali rientrerebbe anche quello alla conclusione del procedimento entro il termine prestabilito.

Il pensiero corre, piuttosto, ai casi di violazione di un diritto fondamentale leso dal ritardo della p.a. (si pensi, a titolo esemplificativo, al danno biologico, e quindi alla lesione del diritto fondamentale alla salute *ex* articolo 32 della Costituzione) la cui tutela risarcitoria, infatti, i giudici amministrativi riconoscono in ipotesi di ritardo procedimentale²⁶⁸. In proposito, come noto, la Corte costituzionale, con la sentenza 140 del 2007, ha superato l'impostazione imperniata sulla c.d. "dottrina della carenza di potere" per la quale, in presenza di un diritto fondamentale, non si sarebbe potuta ammettere l'esistenza del potere amministrativo (e della giurisdizione amministrativa), poiché l'amministrazione agirebbe nel fatto, ossia non provvederebbe ma svolgerebbe «mera attività materiale illecita»²⁶⁹, affermando chiaramente come non vi sia «alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario - escludendone il giudice amministrativo - la tutela dei diritti costituzionalmente protetti»²⁷⁰. In tal modo (ovverosia con l'individuazione dell' «inestricabile nodo gordiano», di cui alla sentenza 204 del 2004 della Corte Costituzionale, tra interesse legittimo e diritto soggettivo nei termini appena descritti) che potrebbe spiegarsi la giurisdizione esclusiva in ipotesi di ritardo della pubblica

²⁶⁸ Per il riconoscimento della tutela risarcitoria al danno biologico da ritardo si veda in particolare Cons. Stato Sez.V, 28 febbraio 2011 n. 1271 con nota di M. BASSANI, *Il riconoscimento del danno biologico anche per lesione di interessi pretensivi Urb. e app.*, 2011, pp. 701 ss. nonchè si vedano le note di A. E. MADERA, *Consiglio di Stato e risarcibilità del danno biologico da ritardo* in www.giustamm.it, T. BONETTI, *Pubblica amministrazione e danno da ritardo. Il fattore temporale come bene della vita*, in *Dir. Amm.* 2011 pp. 449 ss., A. AVERARDI, *Il Consiglio di Stato e la risarcibilità del danno biologico da ritardo* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, pp. 701 ss. Si avrà modo di soffermarsi più nel dettaglio sulla lesione dei diritto fondamentali lesi dal ritardo nel terzo Capitolo quando ci si concentrerà sul danno da ritardo risarcibile.

²⁶⁹ Così M. MIDIRI, *Diritti fondamentali, effettività della tutela, giudice amministrativo* in www.rivistaaic.it che in tal senso richiama Corte Cass., Sez. un., 6. Ottobre 1979 n. 5172 (la si veda in *Foro It.*, 1979, p. 2302).

²⁷⁰ Corte cost., 27 aprile 2007 n. 140 (p.to 3 in diritto).

amministrazione²⁷¹.

Accogliendo tale ricostruzione, pertanto, la responsabilità della pubblica amministrazione ben può continuare a rimanere da lesione di interesse legittimo (di regola, pretensivo), nel senso che l'inosservanza del termine procedimentale, in ogni caso, lede l'interesse legittimo ed è in sé idonea ad integrare il danno ingiusto di cui all' articolo 2043 c.c. (a prescindere dalla spettanza del bene della vita); a tale danno, tuttavia, potrebbe aggiungersene uno ulteriore, altrettanto ingiusto, da lesione di diritto soggettivo, nei termini sopra esposti²⁷².

6.2. (segue) Il dato normativo: un “campo aperto” in cui impiantare la tesi della risarcibilità del danno da “mero ritardo” elaborata nel presente lavoro

Tirando le fila delle riflessioni fin qui condotte, il dato incontrovertibile

²⁷¹ L'economia del presente lavoro non consente di approfondire ulteriormente la questione della giurisdizione esclusiva e della tutela risarcitoria che, in quella sede, il giudice amministrativo fornisce. Si rinvia per alcuni interessanti spunti di riflessione a F.G. SCOCA, *Divagazioni su giurisdizione e azione risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione* in *Dir. Proc. Amm.*, 2008, pp. 1 ss. nonché a ID., *L'interesse legittimo* cit., p. 312.

²⁷² In questa direzione pare deporre anche la sopra menzionata nota (di M. BASSANI, *Il riconoscimento*, cit.) alla decisione Consiglio di Stato n. 1271 del 2011 che ha ammesso la risarcibilità del danno biologico da ritardo. Significativamente tale commento parla di «riconoscimento del danno biologico (e quindi del danno che s'identifica con la lesione del diritto alla salute ndr) anche per lesione di interessi pretensivi». Al termine dell'esposizione delle tesi che rinvencono nella disciplina positiva della fattispecie, in sé considerata, procedimentale una base per predicare la tutela risarcitoria del danno da “mero ritardo”, *va altresì precisato, per completezza, come talora si sia fatta leva sull'articolo 2 bis per affermare la risarcibilità del danno da mero ritardo, senza formalmente addurre specifiche motivazioni. Questa, pertanto, più che una vera e propria tesi, appare un'affermazione apodittica. Il riferimento è a Cons. St. Sez. V, 03 maggio 2012, n. 2535 che, nel caso dallo stesso affrontato, ha escluso la risarcibilità del danno da “mero ritardo”, perché *ratione temporis* non era applicabile alla fattispecie l'articolo 2 bis della l. 241 del 1990, viceversa, ha affermato, vigente la norma da ultima menzionata, tale pregiudizio sarebbe risarcibile, ma non ha fornito particolari argomentazioni a sostegno di tale interpretazione. Non vengono fornite specifiche argomentazioni nemmeno da P. CHIRULLI, *Il danno da ritardo e da violazione dei doveri procedimentali di correttezza* in www.ius-publicum.it la quale si limita ad affermare che l'articolo 2 bis l. 241 del 1990 «ha reso risarcibile il danno da ritardo», senza precisarne il motivo.*

che emerge dalla normativa sul ritardo è che l'ordinamento (ora) positivamente ne prevede la risarcibilità. Dopodiché, appare assai arduo fornire una risposta all'annoso tema della risarcibilità del danno da "mero ritardo" sulla base di riflessioni che muovano dal dato normativo. In altri termini, da quanto sopra esposto appare confermato ciò che si è sostenuto all'inizio del presente paragrafo: il dato normativo, di per sé, si presenta aperto a molteplici letture. Dimostrato ciò, dovrebbe allora risultare maggiormente chiaro perché sia possibile impiantare su questo "campo aperto" la costruzione dogmatica proposta in questo lavoro e giungere all'interpretazione "dogmaticamente orientata" cui s'è fatta più sopra menzione. A riprova della predicabilità di tale "impianto", appare interessante ritornare sulla lettera della normativa sul ritardo. E ciò, si noti, non al fine di ricercare tra le pieghe della laconica disciplina legislativa una soluzione, ma, piuttosto, per verificare se all'interno del dato normativo vi siano elementi ostativi alla costruzione proposta. Ebbene, nelle pagine precedenti, si è affermato che la soluzione al problema della risarcibilità del "mero ritardo" va anzitutto ricercata nell'ambito dello schema della responsabilità extracontrattuale da lesione di interesse legittimo. Ora, s'è avuto modo di dimostrare come la previsione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo non appaia ostacolare una simile costruzione potendo essere interpretata quest'ultima ben lungi da un sicuro indice di responsabilità contrattuale in cui verrebbe in rilievo un ipotetico diritto di credito all'ottenimento alla tempestiva adozione del provvedimento. Non solo. Il dato normativo, con i suoi riferimenti al danno ingiusto e all'esplicita menzione dell'elemento soggettivo della p.a., appare consentire l'applicabilità del modello di responsabilità *ex* articolo 2043 c.c. In secondo luogo, si è sostenuto nel presente lavoro che il surriferito schema non è ostativo, contrariamente a quanto continua a reputare la *communis opinio* giurisprudenziale, al risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo pretensivo a prescindere dalla spettanza del bene della vita finale. Ora, come si è pure visto, la legge non prevede espressamente che il danno da ritardo debba essere risarcito solo sussistendo la spettanza del bene della vita finale e dunque non frappone formali ostacoli alla risarcibilità del danno da mero ritardo. In definitiva, dunque, appare confermato che se, asetticamente considerata, la legge non consente di affermare la risarcibilità del

danno da “mero ritardo”, dall’altro, nell’ambito dell’interpretazione dogmaticamente orientata proposta, la normativa vigente consente la tutela risarcito del danno da ritardo indipendentemente dalla fondatezza della pretesa sostanziale dell’amministrato.

CAPITOLO TERZO

L'elemento oggettivo della responsabilità da ritardo: il danno da ritardo risarcibile e il nesso di causalità

SOMMARIO: *1. Premessa introduttiva. – 2. Sul danno da ritardo risarcibile in generale.-3. I danni patrimoniali risarcibili in ipotesi di fondatezza della pretesa sostanziale del privato e strettamente correlati alla spettanza del bene della vita finale. Il problema dell'accertamento di quest'ultima.– 4. I danni patrimoniali risarcibili (anche) nel caso di infondatezza di pretesa sostanziale del privato. – 5. Il danno non patrimoniale da ritardo.- 6. Dal ristoro per il ritardo parametrato sul danno conseguenza al ristoro indennitario ex articolo 2 bis comma 1 bis della l. 241 del 1990. – 7. Il nesso di causalità nella responsabilità da ritardo. – 7.1. (segue) L'incidenza della condotta del privato sul nesso di causalità materiale e giuridica della responsabilità da ritardo.*

1. Premessa introduttiva

Nel precedente Capitolo, si è iniziato ad affrontare il tema dell'elemento oggettivo della responsabilità da tardiva conclusione del procedimento amministrativo. In particolare, si è ritenuto di poter giungere alla conclusione per cui il danno ingiusto da ritardo si realizza per il semplice fatto del superamento dei termini procedimentali. Più nel dettaglio, si è in quella sede sostenuto che lo sfioramento del termine di conclusione del procedimento, in sé, determina la lesione dell'interesse legittimo del privato, la quale, a sua volta, è di per se stessa (a prescindere, cioè, dalla verifica della spettanza del bene della vita finale) idonea a integrare il requisito dell'ingiustizia del danno, elemento essenziale, come s'è visto, per la configurazione della responsabilità ex art. 2043 c.c..

L'aver verificato quando si configuri l'ingiustizia del danno da ritardo, tuttavia, non ha esaurito la trattazione dell'elemento oggettivo della fattispecie. È da rilevare, infatti, come l'indagine relativa a quest'ultimo, per potersi definire completa, debba concentrarsi sull'esame dei due ulteriori, essenziali componenti del medesimo: il c.d. danno risarcibile o conseguenza (provocato dalla tardiva conclusione dell' *iter* procedimentale) e il nesso di causalità. Il presente Capitolo è dedicato all'analisi della disciplina dei due menzionati componenti della responsabilità da tardiva conclusione del procedimento attraverso la disamina dei

quali si proseguirà lo studio su come sia declinato nell'ordinamento vigente il valore del rispetto della tempistica procedimentale laddove si tratti di fornire tutela risarcitoria al privato.

2. Sul danno da ritardo risarcibile in generale

Prima di incominciare le più approfondite riflessioni sul danno risarcibile da ritardo, va anzitutto precisato che non ci si soffermerà qui in maniera esauriente sulle modalità di quantificazione del risarcimento¹ per le quali si rinvia alle trattazioni civilistiche. Si reputa più interessante concentrarsi in questo lavoro precipuamente sulle varie voci di danno da ritardo risarcibile, ossia su quando e in che termini si realizzino i presupposti affinché si determini una “situazione suscettibile di tutela risarcitoria”. Circoscritto il campo dell'indagine, occorre, a questo punto, individuare con maggior precisione la corretta collocazione sistematica del danno risarcibile. Il danno, infatti, va inteso in una duplice accezione: il danno ingiusto, sul quale, per l'appunto, ci si è concentrati nelle pagine precedenti, e il c. d. danno risarcibile (o c. d. danno conseguenza) causalmente riconducibile al primo che è ciò su cui, come anticipato, ci si deve soffermare ora.

Più precisamente, se il danno ingiusto è l'evento lesivo di una situazione giuridica (di qui la denominazione di “evento di danno”² con cui viene anche definito il danno ingiusto), il danno risarcibile, invece, consiste nella «conseguenza» pregiudizievole «immediata e diretta» (*ex art. 1223 c.c.*)³ di quell'evento (o, se si preferisce, del danno ingiusto). Sono (anche) tali conseguenze pregiudizievoli a rivestire un ruolo essenziale per la nascita dell'obbligazione risarcitoria. Detto altrimenti, se, nonostante la presenza del

¹ Per equivalente, in via equitativa *ex art. 1226 c.c.* o in forma specifica *ex art. 2058 c.c.* e art. 34 comma 1 lett. c) c.p.a.

² Di qui la denominazione di «evento di danno» con cui viene anche definito il danno ingiusto. Per tale espressione cfr. M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. FRANZONI, Milano, 2010, p. 56.

³ Articolo che è contenuto nella parte del codice civile dedicata all'inadempimento delle obbligazioni, ma che, come noto, è applicabile anche all'illecito aquiliano (entro il cui ambito si reputa di dover collocare la responsabilità da ritardo) *ex articolo 2056 c.c.*

requisito dell'ingiustizia del danno, difettasse un concreto pregiudizio, mancherebbe un *quid* da risarcire e, pertanto, non si dovrebbe far luogo a risarcimento alcuno. Le conseguenze pregiudizievoli, in altri termini ancora, sono componenti imprescindibili della nozione di fatto illecito⁴. Del resto, è lo stesso articolo 2043 c.c. a menzionare due volte la parola danno: quando si riferisce al *danno ingiusto*, cagionato da un "fatto doloso o colposo" e quando afferma che sorge in capo a chi ha commesso il fatto l'obbligo di "risarcire il danno" che va inteso nel senso di danno risarcibile⁵. Invero, con particolare riferimento alla disciplina normativa del ritardo, è da rilevare come l'articolo 2 bis della l.241 del 1990 si limiti ad affermare che la p. a. è tenuta a risarcire il «danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento», senza ulteriormente riferirsi una seconda volta al "danno", come invece fa l'articolo 2043 c.c.. Cionondimeno, oltre e a prescindere

⁴M. FRANZONI, *L'illecito* cit. p.56.

⁵ Si vedano, in questo senso, P. CENDON, *Commentario al codice civile. Artt.2043-2053*, Milano, 2008, p. 187 nonché D. SORACE, *Diritto delle pubbliche amministrazioni: una introduzione*, Bologna, 2016, p.381 e M. CARRA', *L'esercizio illecito della funzione pubblica ex art. 2043 c.c.*, Milano, 2006, p. 189 (nell'ambito delle riflessioni sulla responsabilità aquiliana da attività provvedimento della pubblica amministrazione). In definitiva, si può affermare come esista una sorta di necessaria complementarietà reciproca tra danno ingiusto e danno risarcibile, nel senso che entrambi questi aspetti del danno devono sussistere per la configurazione della responsabilità aquiliana (anche da tardiva conclusione del procedimento amministrativo). Si veda in tal senso C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir.vig.)*, in *Enc. Dir.* XXXIX, Milano, 1988, pp. 1187 ss. (spec. par. XII): «La qualificazione di ingiustizia concerne l'evento lesivo, e la natura del bene o interesse leso. Sull'altro versante, la nozione di danno si estende a comprendere tutte le conseguenze dannose che si propagano dalla lesione del bene, purché 'causalmente' riferibili al fatto del responsabile. In sostanza, il contenuto della nozione di danno accolta dal codice non può essere descritto prescindendo dalla funzione normativa della tutela, che è di compensazione economica della vittima, e non di reintegrazione in senso proprio della situazione soggettiva lesa. D'altra parte, il giudizio aquiliano si attiva sempre come reazione a un fatto 'ingiusto': e quindi implica l'analisi delle modalità di rilevanza degli interessi coinvolti nel concreto accadimento dannoso, che si traduce in un giudizio di valore sull'esigenza di reagire a tale accadimento. La categoria normativadi danno rivela così la sua intrinseca bivalenza, tra reazione all'illegittima alterazione della sfera giuridica della vittima e mezzo di traslazione intersoggettiva di un costo economico».

dalla fondamentale considerazione dell'inquadramento sistematico della fattispecie entro l'ambito di operatività della norma da ultima menzionata, si potrebbe anche sostenere come l'articolo 2 bis della l. 241 del 1990- il quale, si ripete, si riferisce al risarcimento del danno (ingiusto) cagionato, per l'appunto, in "conseguenza" dello sfioramento del termine, ritenga indispensabile, ai fini della configurabilità della tutela risarcitoria, che si producano delle concrete conseguenze dannose in seguito al ritardo della pubblica amministrazione perché si possa configurare la tutela risarcitoria⁶. Detto altrimenti⁷, concentrandosi sulla stessa locuzione «danno ingiusto», utilizzata dalla normativa sul ritardo, si potrebbe isolare il requisito (imprescindibile) dell'ingiustizia da quello (altrettanto imprescindibile) del danno (ciò a cui, finora, si è fatto riferimento utilizzando la nozione di "danno conseguenza" o "danno risarcibile"). Se ne potrebbe ricavare, basandosi sul testo dell'articolo 2 bis, che "in conseguenza" dell'inosservanza (dolosa o colposa) del termine si realizza il requisito dell'ingiustizia (del danno) e che ad essere risarcito è il danno che è cagionato "in conseguenza" di tutto ciò (il c.d. danno conseguenza, appunto).

A tutto quanto sopra esposto, inoltre, si aggiunga che il codice del processo amministrativo (all'articolo 30 comma 4), nel disciplinare l'azione di condanna relativa alla fattispecie in esame, afferma che l'oggetto della tutela risarcitoria è costituito dall' «eventuale danno» che il ricorrente dimostri di aver subito «in conseguenza» del ritardo⁸. In definitiva, appare potersi confermare che, anche in ipotesi di ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo,

⁶ A. VACCARI, *Brevi cenni sulla responsabilità della pubblica amministrazione per ritardo nell'attività provvedimentale*, in *Foro amm. Tar*, 2013, pp. 2949 ss. per il quale «[c]on l'introduzione dell'articolo 2 bis viene quindi dichiarata la risarcibilità della conseguenza danno sa causata (o meglio, rea possibile) dalla colpevole inosservanza del termine da parte della Pubblica amministrazione».

⁷ Seguendo il ragionamento contenuto nel saggio di F .G. COCA (*Risarcibilità e interesse legittimo* cit. p. 28) sulla risarcibilità dell'interesse legittimo in generale, ma che pare ben attagliarsi anche a questo specifico caso.

⁸ Si veda sul punto M. L. MADDALENA, *Il punto sul danno da ritardo* in www.giustiziaamministrativa.it.

laddove difettasse un danno risarcibile non si potrebbe far luogo a risarcimento alcuno.

Poste queste premesse e verificata, pertanto, l'essenzialità del danno conseguenza per l'integrazione della fattispecie in esame, ci si può addentrare nella disamina delle varie voci in cui si articola il danno risarcibile da ritardo.

3. I danni patrimoniali risarcibili in ipotesi di fondatezza della pretesa sostanziale del privato e strettamente correlati alla spettanza del bene della vita finale. Il problema dell'accertamento di quest'ultima

La prima direzione nella quale s'intende condurre l'analisi riguarda la verifica dei danni patrimoniali correlati alla spettanza del bene della vita finale. L'affermazione rende subito necessaria una precisazione preliminare. Il riferimento appena svolto alla fondatezza della pretesa sostanziale, muovendosi dalla prospettiva delle acquisizioni cui si è fin qui approdati, non vuole avere il significato di subordinare l'*an* del risarcimento del danno da ritardo alla spettanza del bene della vita finale. Non s'intende, in altri termini, proporre la già illustrata logica negatrice della risarcibilità del danno da "mero ritardo" alla quale appare a tutt'oggi ancorata la giurisprudenza maggioritaria. L'operazione che qui si vuol compiere è differente: accertare (pur in un contesto ordinamentale che, in base a quanto si è inteso sostenere, ammette la tutela risarcitoria del "mero ritardo") la spettanza del bene della vita finale, ma non ai fini dell'*an debeatur*, bensì soltanto della determinazione del *quantum debeatur*. Vale a dire, com'è stato molto chiaramente precisato, che, pur non essendo decisiva la fondatezza della pretesa sostanziale del privato per poter predicare l'astratta risarcibilità del danno da ritardo -il quale, come si è accennato e come meglio si vedrà nel prosieguo, può sostanziarsi anche in pregiudizi scollegati dall'utilità finale- «giudizio positivo circa la spettanza del bene della vita finale» può incidere «sull'ammontare del risarcimento»⁹.

⁹ Così N. SPADARO, *Ancora dubbi* cit., ma si vedano, in termini, anche T. DI NITTO, *La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, pp.1151 ss. (spec. p. 1156) e S. D'ANCONA, *Il termine di conclusione del procedimento* cit. Per chiarire con un esempio, si pensi al caso di un privato che richieda un'autorizzazione allo

Si tratta, in altri termini, di risarcire, per questa via, il c. d. interesse positivo, ossia l'interesse connesso alla spettanza del bene della vita finale che viene fatto normalmente¹⁰ coincidere con il c. d. lucro cessante (ossia «l'esclusione di un incremento patrimoniale che si sarebbe verificato in mancanza del fatto dannoso»¹¹), nel caso di specie sostanziandosi nel «profitto che il privato avrebbe presumibilmente ricavato esercitando l'attività tempestivamente assentita»¹² o, come anche si è sostenuto, nell' «utilità che quel provvedimento richiesto, se tempestivamente ottenuto, avrebbe assicurato all'istante».¹³

Precisato il senso dell'indagine che s'intende compiere e chiarita quindi l'importanza dell'individuazione del c. d. interesse positivo leso dal ritardo della p. a. ai fini della determinazione del danno risarcibile, ben può comprendersi la rilevanza che assume la verifica della sussistenza (e dei limiti) del potere, in capo al giudice, di indagare sulla fondatezza della pretesa sostanziale dell'amministrato.

Come noto, la sentenza 500 del 1999 della Cassazione, per verificare la spettanza del bene della vita finale al fine di fornire tutela risarcitoria all'interesse legittimo pretensivo¹⁴, aveva sostenuto che si sarebbe dovuto compiere un

svolgimento di una determinata attività commerciale. In tal caso, il *quantum* risarcitorio ben potrà essere inciso dal fatto che quell'istanza fosse fondata. Infatti, in una simile evenienza, l'istante potrebbe ottenere, a titolo esemplificativo, il risarcimento per gli utili che riesca a dimostrare il provvedimento tardivamente ottenuto gli avrebbe fatto conseguire qualora fosse stato emanato tempestivamente. Non così, evidentemente, qualora la concessione non spettasse all'istante.

¹⁰ Ma si v. *infra* quando si farà riferimento alla *chance* e, in particolar modo, alla concezione c.d. ontologica di *chance* quale strumento per definire in quantum risarcitorio, in ipotesi di danno da ritardo, connesso all'interesse positivo. Come meglio si vedrà la concezione c.d.ontologica di *chance* ascrive quest'ultima nell'ambito del danno emergente e non del lucro cessante.

¹¹P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2011, p.140.

¹² G. NAPOLITANO, *Il danno da ritardo*, in AA.VV. (a cura di), *Verso un'amministrazione responsabile*, Milano, 2005, pp. 238 ss. (spec.p.240).

¹³ P. GOTTI, *Osservazioni in tema di risarcibilità del danno da ritardo* cit.

¹⁴ Spettanza che, in una prospettiva differente rispetto a quella che anima il presente lavoro, come già chiarito più volte, era concepita essenzialmente, di fatto, come *condicio sine qua non* per l'integrazione del requisito dell'ingiustizia del danno.

«giudizio prognostico [...]sulla fondatezza o meno dell'istanza»¹⁵. Ebbene, tale impostazione è stata autorevolmente fin da subito ritenuta non condivisibile poiché un simile potere d'indagine si sostanzierebbe in «un'autentica sostituzione del giudice all'amministrazione»¹⁶ che normalmente è ritenuta inammissibile laddove implichi (come di regola avviene) una (indebita) ingerenza da parte del giudice nelle scelte di discrezionalità amministrativa¹⁷.

Muovendo dunque dall'idea che l'indagine sulla spettanza si possa attuare (unicamente) mediante la predetta sostituzione del giudice all'amministrazione, la conseguenza è quella di limitare la risarcibilità del c.d. interesse positivo a quei casi in cui il giudice, a ben vedere, non debba condurre alcuna indagine sulla spettanza del bene della vita finale, poiché quest'ultima sia già stata verificata dalla p.a. stessa mediante l'adozione (per quanto tardiva) del provvedimento amministrativo favorevole al privato¹⁸ oppure a quelle fattispecie in cui il giudizio prognostico non implichi alcuna ingerenza nella discrezionalità amministrativa perché si versi nell'ambito di attività totalmente vincolata¹⁹ o comunque non residuino margini di discrezionalità.

A tale ultimo proposito è interessante notare come anche i giudici amministrativi tendano ad ammettere o ad escludere il giudizio prognostico sulla spettanza a seconda che, rispettivamente, il potere amministrativo che venga in rilievo abbia natura vincolata ovvero discrezionale. E così, con specifico riferimento alle pronunce rese in materia di responsabilità da ritardo, si registrano

¹⁵ Così il p.to 9 della parte in diritto della sentenza 500 del 1999.

¹⁶ L'espressione è di F. de LEONARDIS, *Sui presupposti del risarcimento del danno per lesione di interesse pretensivo* in *Giorn. Dir. Amm.* 2009, pp. 147 ss. (spec.p.153).

¹⁷ Si vedano in proposito F. G. COCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, cit. p.21 nonché ID, *L'interesse legittimo. Storia e teoria* cit. p. 306, A. ORSI BATTAGLINI, C.MARZUOLI, *La Cassazione* cit. p. 494, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La risarcibilità dei danni ingiusti derivanti dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa* in www.giustamm.it.

¹⁸ Si veda G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La risarcibilità dei danni ingiusti* cit. nonché ID., *La tutela dell'interesse legittimo dopo la sentenza Cass. ss.uu. 500/1999 e la legge 205/2000 in La tutela dell'interesse legittimo alla luce della nuova disciplina del processo amministrativo*, Torino, 2002 pp.59 e 60.

¹⁹ Si veda F. G. COCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, cit. p.21 nonché ID., *L'interesse legittimo. Storia e teoria* cit. p. 316.

molteplici sentenze secondo le quali «per le ipotesi in cui residuino margini di discrezionalità nell'esercizio del potere» sussisterebbe la preclusione, per il giudice, di sostituirsi alle valutazioni dell'Amministrazione»²⁰

Alla luce del quadro fin qui delineato, in definitiva, si dovrebbe concludere nel senso che, stanti le surriferite preclusioni per il giudice all'effettuazione del giudizio prognostico (in ipotesi, l'unico mezzo per condurre l'indagine spettanza del bene della vita finale), sarebbe sovente impossibile procedere al risarcimento del c.d. interesse positivo leso dal ritardo della p.a. Si dovrebbe, cioè, giungere alla conclusione per cui l'ordinamento limiterebbe grandemente la tutela risarcitoria (riguardata sotto il profilo del c.d. interesse positivo) del privato danneggiato dalla tardiva conclusione del procedimento amministrativo.

Occorre, a questo punto, verificare se e come sia possibile prospettare una ricostruzione alternativa che consenta di tener conto, ai fini del risarcimento del danno da ritardo, della pretesa sostanziale dell'amministrato prescindendo da indebite ingerenze nelle scelte di opportunità amministrativa.

In proposito, appare interessante rifarsi al pensiero di Scoca il quale, proprio per quanto concerne il risarcimento degli interessi legittimi pretensivi – la cui ipotesi di «maggiore spicco», afferma l'Autore, è costituita dal risarcimento del danno da ritardo²¹ – è giunto a prospettare, con riferimento alla risarcibilità del pregiudizio connesso al bene della vita finale, la tutela risarcitoria non del bene

²⁰ In questi termini *ex multis* Tar Calabria Catanzaro, sez. I, 26 aprile 2018 n. 964, Tar Campania Napoli, sez. III, 2 marzo 2010 n. 1247 in ipotesi in cui, invero, (muovendo dalla tesi dell'irrisarcibilità del c.d. danno da “mero ritardo”) è stata radicalmente negata la tutela risarcitoria al ritardo in difetto della prova della spettanza del bene della vita (prova che non poteva essere fornita in quanto si versava in fattispecie in cui residuavano margini di discrezionalità in capo all'amministrazione). Ma si vedano anche Tar Lazio Roma, sez. II, 2 luglio 2014 n. 8443 nonché Tar Lazio Roma, sez. II, 2 luglio 2014 n. 5281. Va precisato che le due sentenze da ultime richiamate non escludono il risarcimento del danno da ritardo in difetto della spettanza del bene della vita finale, tuttavia, dal loro contesto, pare cogliersi come, residuando margini di discrezionalità amministrativa, il c.d. interesse positivo non dovrebbe essere risarcito per l'impossibilità di compiere un giudizio prognostico da parte del giudice. In tali casi, si desume dalla sentenze da ultime citate, dovrebbe ricevere tutela risarcitoria soltanto il c.d. interesse negativo (su cui ci si soffermerà nel prossimo paragrafo).

²¹ F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria* cit., p. 317.

della vita di per sé (non ancora appartenente al patrimonio del privato), quanto della «aspettativa» dello stesso in relazione «al grado di spettanza del bene richiesto»²², che l'Autore ha definito alla stregua di «spettanza virtuale»²³. In particolare, è da evidenziare come, secondo Scoca, l'indagine sull'aspettativa del bene della vita – ai fini di quanto in questa sede maggiormente rileva – sarebbe cosa diversa dal giudizio prognostico²⁴. Anziché ammettere che il giudice possa arrogarsi l'indebito potere di puntualmente «ricostruire, sulla scena del processo, lo sviluppo dell'azione amministrativa»²⁵ più semplicemente, qui si tratterebbe di «valutare la disciplina specifica applicabile al caso concreto, tenendo conto sia della sussistenza dei necessari presupposti di fatto (che può essere dimostrata dall'interessato), sia delle valutazioni e delle scelte eventualmente già fatte dall'amministrazione»²⁶ e, sulla base di ciò, risarcire la già menzionata «spettanza virtuale».

²² F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria* cit., p. 317.

²³ Si veda F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria* cit. p. 315: «Questo è, a mio avviso, il solo modo in cui può rilevare il bene della vita, che sia acquisibile (soltanto) per via amministrativa, nella valutazione del danno in vicende caratterizzate dall'esercizio di interessi pretensivi. Il danno è riferibile all'aspettativa del bene della vita, a quella che è stata definita la sua "spettanza virtuale", dato che, al momento della lesione, il bene ancora non appartiene al patrimonio del richiedente». L'espressione "spettanza virtuale" è mutuata da M. BARCELLONA, *Trattato della Responsabilità civile*, Torino, 2011, p.548.

²⁴ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria* cit., p. 315.

²⁵ Come F.G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo* cit., p. 21 definisce il giudizio prognostico.

²⁶ F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria* cit. p. 315. Per completezza va chiarito che per Scoca dovrebbe aggiungersi al «danno propriamente riferibile alla lesione dell'interesse legittimo» quello riferibile «all'aspettativa al bene della vita» (cfr. pp. 315 e 316 dell'*op.ult.cit.*). Parrebbe così che l'aspettativa sia una situazione giuridica distinta dall'interesse legittimo la cui violazione, in quanto tale, dovrebbe essere in sé idonea a determinare l'ingiustizia del danno. Si noti, però, che l'A. afferma altresì, peraltro proprio in ipotesi di danno da ritardo (lesivo dell'interesse pretensivo), che l'aspettativa del bene della vita «non viene in nessuna considerazione» ai fini di determinare l'ingiustizia del danno (p. 314 dell' *op.ult.cit.*). Si potrebbe così ipotizzare che l'aspettativa di bene della vita sia una voce di danno risarcibile conseguente pur sempre alla lesione dell'interesse legittimo. Prospettiva, questa, peraltro ben diversa da quella di chi inserisce l'aspettativa nel «quadro concettuale» del diritto soggettivo, inteso come situazione

I riferimenti poc'anzi effettuati all'aspettativa del bene della vita e alla ricerca della possibilità di risarcire il c. d. interesse positivo leso dal ritardo, senza sconfinare nel merito amministrativo, appaiono fornire spunto per rinvenire, se non altro, dei punti di contatto tra il ragionamento appena illustrato e la questione del danno da perdita di *chance* (senza alcuna pretesa di trattare con esaustività il tema, ciò che non sarebbe consentito dall'economia del presente lavoro)²⁷. Quest'ultima, infatti, può essere definita quale «aspettativa di natura patrimoniale»²⁸, il che, come si cercherà di dimostrare, potrebbe costituire

risarcibile e contrapposta a quella dell'interesse legittimo che sarebbe «ontologicamente» irrisarcibile (impostazione quest'ultima sostenuta invece da A. ROMANO, *Sono risarcibili: ma perché devono essere interessi legittimi?* in *Foro it.*, 1999, pp. 3222 ss. saggio in cui sono riportate le espressioni tra virgolette e in cui l'A. ritorna tra l'altro, alla luce della sentenza 500 del 1999 della Cassazione, su quanto precedentemente sostenuto in A. ROMANO, *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili sono diritti soggettivi* in *Dir. Amm* 1998, pp. 1 ss.).

²⁷ Per la precisione, non si tratta di un'interpretazione riferibile al pensiero Scoca per come rinvenibile nell' *op. ult. cit.*, posto che ivi l'A. non identifica espressamente l'aspettativa surrichiamata con la *chance*. L'unica volta che l'A. menziona l'istituto della *chance* lo fa per criticare l'opinione espressa da P. SCHLESINGER, *Scopo della norma violata e responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. Civ.*, 1999, p. 506 secondo il quale per riconoscere tutela risarcitoria agli interessi legittimi bisognerebbe «dare risposta incondizionatamente affermativa alla risarcibilità anche delle semplici *chances*». Secondo Scoca, invece, «gli interessi legittimi non sono mai semplici *chances* e la loro risarcibilità ha basi molto più solide» (così F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria* cit., p. 315, alla nota 110). Come anticipato il tema della *chance* nel presente lavoro verrà solo sfiorato. Lo scopo, infatti, non è quello di esaminare approfonditamente l'istituto con riferimento alla responsabilità della p.a. e al suo rapporto con l'interesse legittimo (sul punto si rinvia alla già menzionata monografia di G.VERCILLO, *La tutela della chance*, cit. ove ampi riferimenti bibliografici). In questa sede, più semplicemente, ci si propone d'indagare prospettive da cui poter scorgere una soluzione affermativa al problema della risarcibilità del c.d. interesse positivo leso dal ritardo della p.a.

²⁸ Si veda, ad esempio, Cass. civ. Sez. III, 29 marzo 2006, n. 7228. Si tratta, comunque, aspettativa di aspettativa non di mero fatto, quanto invece caratterizzata dal “legittimo e oggettivo affidamento di conseguire il godimento di un bene finale”, così V. ANTONELLI, *La tutela della chance, ovvero alla ricerca del bene sperato* in (a cura di) B. MARCHETTI, M.RENNA, *A 150 anni dall'unificazione. La giuridificazione*, Firenze, 2016, p. 75.

un'alternativa al giudizio prognostico o, comunque, all'ingerenza da parte del potere giurisdizionale nelle scelte di opportunità della pubblica amministrazione. In quest'ultimo senso, appare interessante segnalare una sentenza del Tar Calabria²⁹, resa proprio in materia di danno da ritardo. Il giudice amministrativo, in quella sede, preliminarmente ha precisato come, in presenza di attività discrezionale, il giudizio prognostico costituisce «operazione complessa e delicata» per il rischio di ingerenza nel merito delle scelte amministrative. Pertanto, al fine di scongiurare detta evenienza, ha affermato che «il risarcimento del danno deve» essere «parametrato alla *chance* di ottenere il provvedimento favorevole» il che comporta che «il giudice andrà a valutare gli elementi che in base ad una semplice ed evidente presunzione, con una mera operazione probabilistica, avrebbero condotto all'assunzione di un provvedimento favorevole se l'Amministrazione avesse rispettato il termine o se si fosse, comunque, determinata, evitando, quindi di sconfinare in considerazioni di opportunità» e dunque di sostituirsi all'amministrazione³⁰.

²⁹ Tar Calabria Catanzaro, sez., I 14 maggio 2012 n.450.

³⁰ Per completezza, si coglie l'occasione per segnalare alcune ulteriori applicazioni giurisprudenziali dell'istituto della *chance* all'ipotesi di ritardo della pubblica amministrazione laddove si tratti di fornire tutela risarcitoria al c. d. interesse positivo. Al fine di meglio comprendere tali ricostruzioni va premesso che si fronteggiano, fondamentalmente, due concezioni di *chance*: quella c.d. ontologica e quella c.d. eziologica. La prima ravvisa nella perdita di *chance* un danno emergente: si tratterebbe, più in particolare, della lesione di un bene già appartenente al patrimonio del danneggiato (per questo è danno emergente) e identificantesi con «la perdita della possibilità di conseguire il risultato favorevole», pertanto essa non s'identifica con detto risultato, ma con la possibilità di conseguirlo (C. SEVERI, *Perdita di chance e danno patrimoniale risarcibile* in *Resp. civ. e prev.*, , 2003, pp.. 296 ss.). Per contro, la tesi c.d. eziologica individua nella perdita di *chance* un'ipotesi di lucro cessante: si tratterebbe, in altri termini, di risarcire proprio il risultato cui il danneggiato aspirava (la *chance* non costituirebbe «un *quid* ontologicamente distinto dal risultato utile che prefigura» (G.FACCI, *Il risarcimento del danno extracontrattuale* in (a cura di) M. FRANZONI, *Le obbligazioni da fatto illecito*, II, Torino, 2004, p. 514 e che non è ancora nel suo patrimonio (per questo si parla di lucro cessante). Tuttavia, per configurare la risarcibilità diventa necessario concentrarsi sul nesso di causalità, precisamente, «tra l'illecito e la verifica del danno patito» (G. VERCILLO, *La tutela della chance* cit., p. 95) onde accertare se sia probabile (nella misura del 50%+1e non meramente possibile, come invece avviene nella concezione c.d. ontologica) che tale risultato venga conseguito. Illustrate le

4. I danni patrimoniali risarcibili (anche) nel caso di infondatezza di pretesa sostanziale del privato

In ogni caso, indipendentemente dalla fondatezza della pretesa sostanziale del privato, resta fermo che le conseguenze patrimoniali dannose prodotte dal ritardo possono identificarsi anche con pregiudizi che prescindono da ogni considerazione in ordine alla spettanza della utilità finale cui l'amministrato aspira, che s'identificano con la lesione del c.d. interesse negativo. Al fine di meglio comprendere in cosa esso consista, pare utile richiamarsi, preliminarmente, all'idea civilistica di danno da lesione di interesse negativo

due diverse concezioni di *chance* che si fronteggiano, si può ora portare l'attenzione a come, in base alla nozione di *chance* che si accolga, il risarcimento del danno da ritardo connesso alla spettanza del bene della vita finale si atteggi in maniera differente. Aderendo alla concezione c. d. ontologica di *chance* (e cioè sostenendo che «la chance assurge a bene giuridico autonomo»), il giudice amministrativo, ha ritenuto risarcibile l'interesse positivo -consistente nell'interesse al rilascio ad una struttura sanitaria del provvedimento regionale di accreditamento con il Servizio Sanitario Nazionale. In particolare, la Regione Puglia era rimasta inerte a fronte dell'istanza a quest'ultima avanzata dal privato (un laboratorio di analisi) volta ad ottenere il provvedimento amministrativo sopra menzionato. Nel caso di specie, il Tar Puglia, nel risarcire l'interesse positivo -sotto specie di chance all'ottenimento dell'accREDITAMENTO-ha ritenuto che «è sufficiente una mera possibilità di risultato, senza che acquisti rilievo una consistenza quantitativa tale da far ritenere che la possibilità di raggiungimento del risultato sia maggiore della possibilità del suo mancato raggiungimento»(così TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 29 luglio 2014, n. 2027). Per contro, facendo riferimento alla opposta concezione c. d. eziologica di *chance*, il Tar Calabria Catanzaro, sez. I, 26 aprile 2018 n. 964 , in un caso di ritardo nell'adozione di provvedimento di valutazione di impatto ambientale, ha respinto la richiesta di risarcimento dell'interesse positivo (all'ottenimento del provvedimento), formulata dal ricorrente *sub specie* di danno da perdita di *chance*, non ritenendo sussistente «una rilevante probabilità del risultato utile» che è quello che «distingue la *chance* risarcibile dalla mera e astratta possibilità del risultato utile, che costituisce aspettativa di fatto, come tale irrisarcibile». Oltre alle opere sopra citate, si segnalano sulla *chance*, (in generale) D. CHINDEMI, *Il danno da perdita di chance*, Milano, 2010; sulla *chance* con riferimento alla responsabilità della p.a. vista da una prospettiva civilistica (anche con riferimento alla responsabilità della p.a.), M. BARCELLONA, *Chance e causalità. Preclusione di una virtualità positiva in Europa e dir. Priv.* 2011, pp. 945 ss. (spec. pp. 972 ss.); (con specifico riferimento alla responsabilità da ritardo della p.a.) A. CALOGERO, *Il danno da ritardo alla luce della recente elaborazione giurisprudenziale, in Innovazione e dir.*, 2012, pp. 69 ss. (spec. pp. 86 ss).

elaborata nell'ambito della teorica della c.d. responsabilità precontrattuale o *culpa in contrahendo*³¹. In tale contesto, una simile tipologia di danno identifica la lesione «dell'interesse del soggetto a non essere leso nell'esercizio della sua libertà negoziale»³². Il danno da lesione dell'interesse negativo, quindi, si differenzia da quello all'esecuzione del contratto (e quindi all'utilità che da quest'ultima deriva al contraente) e attiene, invece, al pregiudizio che il danneggiato subisce per «avere inutilmente confidato nella conclusione o nella validità del contratto» o per avere stipulato «un contratto che senza l'altrui illecita ingerenza non avrebbe stipulato o avrebbe stipulato a condizioni diverse»³³ il che può aver determinato perdite di tempo spese inutili e altri pregiudizi³⁴. Più precisamente, tale tipologia di danno sarà determinata «anzitutto in relazione alle spese e alle perdite che siano strettamente dipendenti dalle trattative [...] quali i costi sostenuti: viaggi, studi preparatori onorari pagati a consulenti [...]» (ossia, il c.d. danno emergente che infatti è una diminuzione del patrimonio³⁵) e anche con riferimento al lucro cessante dipendente dalla scorrettezza contrattuale, si pensi, per esempio, alle occasioni perse che potrebbero essere costituite dall'impossibilità per il contraente di partecipare «ad altre contrattazioni da cui avrebbe potuto trarre profitto»³⁶.

Applicando, *mutatis mutandis*, il surriferito schema alla fattispecie della responsabilità da ritardo della p.a., si potrebbe affermare, dunque, che, in tale ambito, la lesione dell'interesse negativo si distingue dalla lesione dell'interesse al conseguimento del bene della vita finale e s'identifica, piuttosto, nella lesione dell'interesse alla tempestiva conclusione del procedimento, a titolo esemplificativo, sostanziandosi, sul piano del danno emergente, nelle spese affrontate a causa del ritardo (in sé considerato) quali possono essere i «costi aziendali e di consulenza legale sostenuti per seguire l'ingiusto protrarsi del

³¹ Su cui si rinvia anche al Capitolo secondo.

³² C. M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p.175.

³³ C. M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p.175.

³⁴ Si veda A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009 p.479.

³⁵ P. TRIMARCHI, *Istituzioni*, cit. p., 140.

³⁶ A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, p. 480.

procedimento»³⁷, nelle «immobilizzazioni di risorse finanziarie o di capitali» che il privato abbia dovuto affrontare, «oltre il tempo legalmente necessario», nell'attesa della conclusione del procedimento amministrativo e a prescindere dall'esito dello stesso ovvero, sul piano del lucro cessante, nei mancati guadagni causati dall'ingiustificata attesa del provvedimento qualora l'indebito protrarsi della tempistica procedimentale abbia costretto il danneggiato a rinunciare ad altre occasioni di lucro³⁸. La lesione, ancora, potrà sostanziarsi anche nella perdita (causata dal ritardo) di *chances*³⁹, stavolta (contrariamente a quanto s'è visto nel precedente paragrafo) non di conseguire il bene della vita finale, ma di ottenere altra utilità⁴⁰.

Sulla base della casistica appena illustrata, dunque, si è avuto modo di costatare in concreto ciò che si è affermato fin dal principio del presente paragrafo: quella che prende in considerazione la lesione del c. d. interesse negativo è una forma di risarcimento che prescinde dalla spettanza del bene della vita finale. È peraltro possibile svolgere anche un'ulteriore considerazione e cioè che quella fondata sul c. d. interesse negativo è una forma di risarcimento ancorata a un pregiudizio -come del resto può affermare per il c.d. interesse positivo- che non necessariamente è indefinito nel suo preciso ammontare e che invece può astrattamente essere economicamente quantificabile con precisione e dunque

³⁷ Tar Liguria sez. II, 20 novembre 2015, n. 933 in *Giur. it.*, 2016, pp.44 ss. con nota di A. SAVATTERI, *Il risarcimento del danno per il ritardo nel rilascio del permesso di costruire*.

³⁸ C. G. A.R.S, 4 settembre 2015 n. 588. Si vedano anche, in termini, D. COVUCCI, *L'adunanza Plenaria* cit. p. 909, P. GOTTI, *Osservazioni* cit. pp. 2487 ss. A. VACCARI, *Brevi cenni*, cit. p.2955; M. CLARICH, G. FONDERICO, *La risarcibilità del danno da mero ritardo* cit. p.67.

³⁹ Che come si è visto *supra* talvolta viene ricondotta entro la categoria del danno emergente, talaltra entro quella del lucro cessante.

⁴⁰ Il riferimento al danno da perdita di *chance* con riferimento all'interesse negativo leso dal ritardo è presente anche in G. NAPOLITANO, *Il danno da ritardo* cit., p. 240. Inoltre, al fine di meglio comprendere il meccanismo di funzionamento di questo tipologia di *chance* rispetto a quella illustrata nel precedente paragrafo appare interessante segnalare la categorizzazione operata da G. VERCILLO, *La tutela della chance* cit. il quale distingue tra *chance* c.d. interna (che in sostanza s'identifica con l'aspettativa di conseguire il bene della vita finale, di cui al precedente paragrafo) e *chance* c.d. interna (che è quella inerente all'aspettativa di conseguire un'utilità diversa da quella cui è preordinato il procedimento amministrativo).

senza necessità di far ricorso alla liquidazione equitativa ex articolo 1226 c.c. A titolo meramente esemplificativo, le spese di consulenza legale sostenute per seguire l'*iter* del procedimento oltre la scadenza del termine di conclusione (cui più sopra s'è fatto cenno) in astratto ben possono essere precisamente quantificate mediante il conto presentato dal professionista e dimostrate esibendo la parcella di quest'ultimo.

Per quanto si sia premessa la non esaustività delle riflessioni qui condotte in ordine alle modalità di quantificazione del danno, si è ritenuto opportuno rimarcare tale aspetto per confutare la tesi, apparsa in una sentenza del giudice amministrativo⁴¹, in base alla quale il danno da ritardo «sganciato dalla determinazione contenutistica pretensiva cui l'amministrato aspira» (dunque la lesione del c. d. interesse negativo) implica che la valutazione dello stesso sia «eminentemente equitativa e, di conseguenza, intrisa di proporzionalità e giusto contemperamento degli interessi delle parti». Più precisamente, la pronuncia in esame è approdata a tale conclusione muovendo dall'idea che il risarcimento della lesione del c. d. interesse negativo atterrebbe «ad una entità essenzialmente immateriale quale l'improduttivo scorrere del tempo amministrativo» (“tempo” che, poco prima, il giudice aveva definito alla stregua di «bene della vita autonomo») il quale, stante la sua immaterialità, sarebbe suscettibile di una valutazione in via esclusivamente equitativa. Ebbene, non solo si è avuto modo di rilevare⁴² la problematicità della qualificazione del tempo alla stregua di “bene della vita” (intendendo per tale un'utilità in sé), ma, ora si è anche avuto modo di dimostrare, in concreto, come il c. d. interesse negativo ben possa attingere beni quantificabili nel loro ammontare e, in quanto tali, non suscettibili di tutela risarcitoria in via equitativa⁴³.

⁴¹ Tar Campania Napoli, sez., VII 6 giugno 2014 n. 3120 da cui (in particolare, si veda il p.to 12 della sentenza) sono tratte le espressioni tra virgolette.

⁴² Nel secondo Capitolo cui si rinvia.

⁴³ Ciò, naturalmente, non significa che ogniqualvolta si debba procedere al risarcimento per voci di danno da ritardo disancorate dal bene della vita finale, sia *tout court* precluso il risarcimento in via equitativa. Quanto si è inteso sostenere è differente: la liquidazione del danno secondo equità è ammissibile, ma solo quando non sia possibile determinare il danno nel suo preciso ammontare. (il che, come si è cercato di dimostrare, non si verifica automaticamente laddove venga in

5. Il danno non patrimoniale da ritardo

Una volta illustrata la disciplina del danno patrimoniale da ritardo – e cioè il danno che, nei termini su esposti, incide sul patrimonio (presente o futuro) del danneggiato dalla tardiva conclusione del procedimento – occorre ora concentrarsi sulle conseguenze dannose non patrimoniali che possono derivare dal mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento amministrativo. I danni non patrimoniali (ivi compresi quelli da ritardo procedimentale) presentano delle loro proprie, particolari caratteristiche rispetto a quelli patrimoniali, peculiarità che si rende ora necessario prendere in esame nei loro tratti essenziali, il che permetterà di contestualizzare l'ambito in cui si situano i danni da ritardo non incidenti sul patrimonio del privato sui quali, successivamente, si porterà l'attenzione.

Sul piano generale, anzitutto, è da rilevare come il danno non patrimoniale attenga a quelle perdite o lesioni di un bene personale che non possa essere oggetto di scambio e di intrinseca valutazione economica⁴⁴. Esso, detto altrimenti, ricomprende valori inerenti la persona purché non caratterizzati da rilevanza economica⁴⁵. Più precisamente, all'interno della nozione di danno non patrimoniale, la giurisprudenza oggi, oltre al c.d. danno morale soggettivo (inteso quale «patema d'animo»)⁴⁶ come tradizionalmente avveniva, riconduce anche alcune altre tipologie di pregiudizio frutto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. Si tratta del c. d. danno biologico inteso come «la lesione temporanea o permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato,

considerazione il c.d. interesse negativo) consideri, a titolo esemplificativo, il Tar Campania (Napoli sez., VII 4 agosto 2016 n. 4040) il quale ha riconosciuto tutela risarcitoria al c.d. interesse negativo leso dal ritardo in via equitativa ex art. 1226 c.c., ma senza partire dall'assunto per il quale tale voce di danno da ritardo sarebbe necessariamente liquidabile in via equitativa, bensì, per il semplice fatto che, nello specifico caso, difettava la prova del danno risarcibile.

⁴⁴P. TRIMARCHI, *Istituzioni*, cit. p.140.

⁴⁵A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale*, cit. p. 859

⁴⁶M. ROSSETTI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2010, p.68.

indipendentemente dalla sua capacità di produrre reddito»⁴⁷ e il danno esistenziale inteso quale «pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, inducendolo a scelte di vita diversa quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno»⁴⁸.

Dalla connotazione “non patrimoniale” del danno in esame deriva, in primo luogo, che non potrà farsi riferimento, nella sua definizione, alle categorie del danno emergente e del lucro cessante che, infatti, come s’è visto, si riferiscono a perdite (rispettivamente, presenti e future) patrimoniali e, in secondo luogo, che necessariamente la liquidazione di tale pregiudizio dovrà avvenire in via equitativa⁴⁹, stante l’impossibilità di definirlo nel suo preciso ammontare.

Altra peculiarità del danno non patrimoniale – che risulta utile evidenziare anche in funzione delle riflessioni che si svolgeranno a breve con specifico riferimento al ritardo della p.a. – consiste nel suo ancoraggio all’articolo 2059 c.c. il quale sancisce espressamente che tale tipologia di pregiudizio può essere risarcita «solo nei casi determinati dalla legge» come dispone l’articolo 2059 c.c. La disposizione da ultima menzionata, come noto, ha subito nel corso del tempo un’interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata per la quale il danno non patrimoniale può trovare tutela risarcitoria non solo nei casi in cui il legislatore abbia espressamente riconosciuta tale possibilità⁵⁰, ma anche laddove sussista la lesione, «oltre una certa soglia minima», che cagioni «un pregiudizio serio»⁵¹ di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione (tra cui spicca la lesione del diritto inviolabile alla salute, ossia il c.d. danno biologico).

⁴⁷ Per utilizzare la definizione di danno biologico fornita dall’articolo 139 del dlgs. 209 del 2005.

⁴⁸ Così Cass. civ. SS. UU, 24 marzo 2006, n. 6572 (p.to 6).

⁴⁹ Così P. ZIVIZ, *I danni non patrimoniali*, Torino, 2012, p. 425 la quale evidenzia anche il consolidato orientamento giurisprudenziale in tal senso (si veda, *ex multis*, Cass. civ. Sez. III, 11 gennaio 2007, n. 394).

⁵⁰ Ad esempio l’articolo 185 comma 2 c.p. per il quale «[o]gni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui» .

⁵¹ Cass. civ. SS. UU., 11 novembre 2008, n. 26972 (p.to. 3.11).

Così i pregiudizi di carattere esistenziale o morale di cui sopra potranno essere risarciti, oltre che nei casi in cui la legge prevede il risarcimento del danno non patrimoniale, unicamente laddove esista la violazione di un diritto fondamentale di rilevanza costituzionale.

È da tale ultima precisazione che s'intende prendere le mosse per addentrarsi più nel dettaglio nella disamina del danno non patrimoniale da ritardo. La tesi del danno non patrimoniale risarcibile in presenza della lesione di un diritto soggettivo (fondamentale) della persona, appare proiettare tale tipologia di pregiudizio arrecato dalla illegittima (e, nel caso di specie, tardiva) attività amministrativa al di fuori dell'orbita dell'interesse legittimo. In tal modo sembra contraddetta la tesi in precedenza sostenuta secondo la quale il privato danneggiato dal ritardo dell'amministrazione subisce lesione di un interesse legittimo. È il caso, quindi, per maggiore chiarezza, di ribadire le riflessioni già svolte nel precedente nel capitolo: non si tratta di negare che il danno da ritardo arrechi una lesione all'interesse legittimo pretensivo, lesione che sussiste ogniqualvolta l'amministrazione non rispetti il termine di conclusione del procedimento, a prescindere dalla spettanza del bene della vita finale. Si tratta, piuttosto, di considerare che, accanto alla (*rectius*, in occasione della) violazione di tale situazione giuridica, può venire in rilievo la lesione di un diritto soggettivo⁵², che ben può assumere le sembianze di un diritto inviolabile della persona.⁵³

⁵² Mai inteso, comunque, si ripete, alla stregua di un "diritto di credito" nei confronti della p.a. (nel caso di specie, alla tempestiva conclusione del procedimento).

⁵³ Appare in linea con tale ricostruzione quanto affermato da F. CORTESE, *Il danno da ritardo nel risarcimento degli interessi legittimi* cit. p.1936 laddove l'A. sostiene che «risarcire il danno da ritardo, non significava-e non significa neppure oggi, a rigore-risarcire l'interesse legittimo, bensì riparare alla lesione di un interesse giuridicamente rilevante che può avere *stricto sensu*, una qualificazione anche molto diversa (di diritto, di pretesa, di interesse ecc.), ma (ed è questo l'aspetto che s'intende rimarcare ndr) che nasce cresce e si manifesta o combina in modo differente nell'interesse legittimo (o in occasione di esso)». L' A, come già ricordato, poi, sembra discostarsi dalla tesi proposta nel presente lavoro, laddove elabora la figura degli interessi legittimi c.d. in senso lato che, sostanzialmente, consentirebbero di superare l'asserita irrisarcibilità dell'interesse legittimo pretensivo in mancanza della fondatezza della pretesa sostanziale del privato. Secondo la tesi cui si accede nella presente ricerca, invece, pur rimanendo nell'ambito

Poste così le basi teoriche del danno non patrimoniale (anche da ritardo), ci si può ora concentrare su come i giudici concretamente affrontino il risarcimento dei pregiudizi non incidenti sul patrimonio economico del danneggiato in ipotesi di mancato rispetto dei termini procedurali.

La disamina di alcuni tra i più significativi casi trattati dal cd. diritto vivente non solo ha lo scopo di testare, in generale, il concreto atteggiarsi di questa tipologia di danni sul piano della loro tutela risarcitoria, ma anche, più in particolare, di verificare se e in che termini sia rilevante l'accertamento della spettanza del bene della vita finale per la determinazione della loro tutela risarcitoria. Infatti, è possibile avvedersi come tali danni non patrimoniali incidano su beni autonomi rispetto al c. d. bene finale: la salute, l'integrità familiare etc.⁵⁴ Il che, di primo acchito, potrebbe far ipotizzare l'irrelevanza della ricerca della fondatezza della pretesa sostanziale del privato, ai fini della determinazione del danno non patrimoniale risarcibile. In realtà, si cercherà di dimostrare come, talvolta, una simile conclusione non appaia sostenibile.

Procedendo con ordine e iniziando dalla disamina della casistica giurisprudenziale, è da constatare, preliminarmente, come i giudici, di regola, appaiano tendenzialmente cauti nell'accordare tutela risarcitoria al danno non patrimoniale prodotto dal ritardo della p.a. Ciò, si noti, non per un'astratta preclusione a riconoscere tutela risarcitoria a simili fattispecie di pregiudizi, quanto invece perché, in concreto, la giurisprudenza appare attenta a verificare l'effettiva sussistenza della prova del danno stesso, non accontentandosi di

della ripartizione dell'interesse legittimo (unicamente in pretensivo e oppositivo) è possibile predicarne la risarcibilità a prescindere dalla spettanza del bene della vita finale.

⁵⁴ Si consideri peraltro L. FERRARA, *Spunti critici in tema di danno da esercizio illegittimo del potere amministrativo* in AA.VV., *Verso un'amministrazione responsabile*, Milano, 2005, pp. 120 ss. (spec. p.127), a proposito di danni non patrimoniali provocati dall'attività provvedimento della pubblica amministrazione. L'A., sottolinea come «ai vincoli sostanziali» e «ai vincoli formali (rispetto all'agire amministrativo)» vada assegnata una funzione autonoma rispetto al conseguimento del bene della vita finale. «È l'esempio» – prosegue l'A.- «della commissione di concorso la quale illegittimamente non valuti un titolo di uno dei partecipanti, integrando un comportamento che non lede soltanto le *chances* di vittoria del candidato, ma anche l'interesse di questi al riconoscimento della propria formazione o delle proprie attitudini». Anche qui, di primo acchito, potrebbe trarsi la conclusione che il bene della vita finale nulla c'entri con il pregiudizio.

ellittiche enunciazioni (sovente formulate dai ricorrenti) secondo le quali esisterebbe quasi una sorta di automatismo tra ritardo della p.a. e danno non patrimoniale⁵⁵. Il che comprova quanto affermato all'inizio del presente Capitolo circa l'essenzialità della presenza (e della prova) di un concreto pregiudizio risarcibile che sia "conseguenza" del ritardo, non essendo sufficiente il semplice superamento del termine di conclusione del procedimento per profilare la tutela risarcitoria del ritardo. Ad ogni modo, come si diceva, non mancano le ipotesi in cui i giudici amministrativi riconoscono concretamente tutela risarcitoria al danno non patrimoniale da ritardo. Su alcuni di questi casi si porterà ora l'attenzione.

In proposito, appare particolarmente significativa una pronuncia del Consiglio di Stato⁵⁶ che ha riconosciuto tutela risarcitoria al danno biologico da tardiva conclusione del procedimento. La sentenza, infatti, fornisce l'occasione per considerare come in concreto le lentezze burocratiche possano incidere sulla sfera psicofisica del cittadino e, conseguentemente, di riflettere sul significato e l'importanza che riveste il rispetto della tempistica procedimentale anche in funzione della tutela della salute del privato. In particolare, i giudici hanno avuto modo di appurare – previo esperimento di consulenza tecnica d'ufficio – come, a seguito della lunga attesa (sostanziantesi in un ritardo pari a due anni) di un permesso di costruire «da cui dipendeva la sorte dell'unica attività imprenditoriale

⁵⁵ Si veda, *ex multis*, recentemente Tar Lazio Roma Sez. III *quater*, 12 aprile 2018, n. 4045 che stigmatizza l'affermazione di parte ricorrente, secondo la quale «il ritardo produce sempre un danno esistenziale»; si vedano, ancora, Tar Lazio Roma Sez. II, 16 marzo 2015, n. 4209 e Tar Lazio Roma Sez. I bis, Sent., 16 aprile 2018 n. 4136 (p.to 2..3. in diritto) in relazione al danno non patrimoniale, si ritiene, ancora, di aderire all'orientamento giurisprudenziale secondo cui, per conseguire il risarcimento di un danno di tale genere, «il richiedente è tenuto ad allegare e provare in termini reali, sia nell'*an* che nel *quantum*, il pregiudizio subito, anche se collegato a valori riconosciuti a livello costituzionale, e ciò perché la categoria del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., pur nei casi in cui la sua applicazione consegua alla violazione di diritti inviolabili della persona, costituisce pur sempre un'ipotesi di danno-conseguenza, il cui ristoro è in concreto possibile solo a seguito dell'integrale allegazione e prova in ordine alla sua consistenza materiale ed in ordine alla sua riferibilità eziologica alla condotta del soggetto asseritamente danneggiante».

⁵⁶ Si tratta della sentenza Cons. Stato Sez.V, 28 febbraio 2011 n. 1271(già menzionata al paragrafo sesto del secondo Capitolo, cui si rinvia per i riferimenti bibliografici) dalla quale sono tratte le espressioni riportate tra virgolette nel capoverso.

in quel momento svolta» dal danneggiato, «la già debole situazione psicofisica» di quest'ultimo fosse «stata in concreto messa duramente alla prova da una attesa, apparsa a volte interminabile». Pertanto, riconosciuta la lesione del diritto inviolabile alla salute del danneggiato, il Consiglio di Stato ha proceduto alla liquidazione del danno biologico da ritardo.

In ogni caso, oltre alla lesione diritto alla salute, anche altri sono i diritti fondamentali dei quali la giurisprudenza riconosce la violazione a seguito del ritardo della p.a. È il caso, a titolo esemplificativo, della lesione «del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità» attraverso il lavoro che ha prodotto in capo al danneggiato un danno esistenziale. Nella fattispecie, il privato aveva dovuto subire un ritardo di 8 anni prima di ottenere il provvedimento di concessione alla gestione di attività di scommesse⁵⁷. Più recentemente, il Consiglio di Stato ha riconosciuto il danno esistenziale da lesione «del diritto inviolabile alla tranquillità familiare» di una coppia di genitori la quale, a causa dell'illegittimo ritardo con cui l'amministrazione aveva adottato il provvedimento di attivazione del servizio gratuito di trasporto scolastico pubblico per il figlio minore disabile, aveva dovuto – con notevole disagio, percorrendo 120 km al giorno – provvedere personalmente al trasporto⁵⁸.

Il breve esame della giurisprudenza appena condotto consente di tentare di elaborare una risposta al quesito sopra formulato, ossia alla questione della ricerca della fondatezza della pretesa sostanziale del privato, ai fini della determinazione del danno non patrimoniale da ritardo risarcibile nei seguenti termini.

Dall'analisi svolta si è anzitutto avuto modo di trarre conferma di quanto più sopra affermato ovvero di come il ritardo possa incidere su interessi autonomi rispetto al bene della vita finale: la salute, la libera esplicazione della personalità attraverso il lavoro, la “tranquillità familiare”. La conferma di tale assunto, verificata tramite la giurisprudenza, pertanto, potrebbe a maggior ragione corroborare l'ipotesi poc'anzi avanzata: l'assoluta irrilevanza della fondatezza della pretesa sostanziale del privato ai fini della determinazione del danno non patrimoniale da ritardo risarcibile. Cionondimeno, dalla disamina delle sentenze

⁵⁷Tar Lazio Roma, sez. III, 7 febbraio 2014 n.1545.

⁵⁸ Cons. St. , sez. V 17 maggio 2018 n. 3943 (in particolare, si veda il p.to 5).

del giudice amministrativo appena compiuta pare potersi ricavare – nei termini che tra breve si illustreranno – come, talvolta, nella definizione del danno non patrimoniale da ritardo possa venire in rilievo la verifica della spettanza del bene della vita finale. Più precisamente e a scanso di equivoci, non si tratta di introdurre nei danni non patrimoniali da ritardo la c. d. “logica della spettanza” e di subordinare *tout court* il risarcimento di tali specie di pregiudizio all’accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale del privato. Si tratta, piuttosto, di considerare che se, talora, il danno non incidente sul patrimonio del danneggiato sembra svincolato da ogni valutazione in ordine alla spettanza dell’utilità finale⁵⁹ talaltra la valutazione della meritevolezza della pretesa sostanziale del privato sembra rivestire un ruolo fondamentale nel far assumere giuridico rilievo al danno.

Ci si riferisce, anzitutto, al caso sopra illustrato del danno esistenziale determinato dall’impossibilità di espletare appieno un’attività lavorativa a causa del tardivo rilascio di una concessione. Ebbene, pare di potersi affermare che tale pregiudizio sia risarcibile solo se e in quanto sia dimostrato (come avvenuto nel caso sopra preso in esame) che il privato avrebbe potuto esercitare quell’attività lavorativa ben prima di quando è stato (tardivamente) emanato il provvedimento concessorio. Se, invece, quest’ultimo non gli fosse spettato fin da subito, il disagio esistenziale subito per il fatto di non poter appieno espletare quella determinata attività lavorativa (che comunque, a prescindere dalla tempestività della risposta dell’amministrazione, non si sarebbe potuta espletare) sarebbe stato “lecito” e, pertanto, non rilevante sul piano risarcitorio.

Analoghe considerazioni potrebbero svolgersi pure con riguardo al danno esistenziale subito dai genitori, nell’ultima sentenza richiamata, per aver dovuto sopportare il notevole disagio dovuto al ritardo nell’adozione del provvedimento di attivazione del servizio di trasporto scolastico pubblico di cui avrebbe beneficiato il figlio disabile: il disagio pare assumere rilievo dal punto di vista

⁵⁹ Come pare ricavarsi nella fattispecie sopra esaminata del danno biologico arrecato da una attesa, apparsa a volte interminabile, della conclusione di un procedimento che potrebbe rilevare in sé e quindi a prescindere dall’esito di quest’ultimo del danno risarcibile: è stato il ritardo nell’ottenimento di una risposta (in sé) a provocare il pregiudizio.

risarcitorio in quanto il provvedimento tardivamente emanato spettava a chi l'aveva richiesto. In altre parole, i genitori non avrebbero potuto dolersi per i disagi derivanti dal dover trasportare autonomamente il figlio, qualora l'erogazione del servizio di trasporto non fosse stata dovuta. Il che dimostra (riprendendo per un verso le considerazioni svolte più sopra a proposito del c.d. interesse positivo) come, pur in un ordinamento che dovrebbe ammettere la tutela risarcitoria del "mero ritardo", per ciò solo la spettanza del bene della vita finale - in ipotesi di danno non patrimoniale da ritardo (*rectius*, di taluni danni patrimoniali da ritardo) non sia per ciò solo irrilevante.

6. Dal ristoro per il ritardo parametrato sul danno conseguenza al ristoro indennitario ex articolo 2 bis comma 1 bis della l. 241 del 1990

Dopo aver trattato del danno da ritardo risarcibile, appare doveroso, per completezza, precisare che il ristoro per il mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento amministrativo, oltre a formare oggetto di tutela risarcitoria, ancorata al danno conseguenza effettivamente subito, può costituire l'oggetto, di una differente tutela: l'indennizzo, previsto dal comma 1 bis dell'articolo 2 bis della l. 241 del 1990⁶⁰. Anziché parametrarsi alle effettive conseguenze pregiudizievoli subite dal danneggiato, infatti, il contenuto del rimedio indennitario è determinato dalla legge, in maniera "rigida", nella misura di 30 euro per ogni giorno di ritardo fino all'ammontare massimo di 2.000 euro⁶¹,

⁶⁰ Introdotta dall'art. 28, comma 9, d.l. 69/2013 conv. in legge n. 98 del 2013. Più precisamente, l'articolo 2 bis comma 1 bis dispone che «[...] in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento». Va precisato, invero, che la l. n. 59 del 1997 conferiva al Governo una delega al fine di approntare una disciplina di un indennizzo «per i casi di mancato rispetto del termine del procedimento per la mancata o ritardata adozione del provvedimento». In realtà, la delega non ricevette attuazione.

⁶¹ Come dispone l'articolo 28 comma 1 della l. 98 del 2013. Oltre a un limite quantitativo dell'indennizzo, inoltre, ve n'è uno ulteriore, relativo agli ambiti cui il rimedio si applica. Infatti, l'articolo 2 bis comma 1 bis della l. 241 del 1990 ne esclude dalla sfera di operatività il settore dei

senza che venga in rilievo, per la sua determinazione, il problema di verificare l'esistenza di un danno risarcibile. Anche per questa ragione (oltre che per il fatto che non è richiesto l'elemento soggettivo della p.a. e, tantomeno, la necessità di dimostrarne la sussistenza) è possibile sostenere che quello indennitario da ritardo «costituisce un ristoro automatico»⁶² ossia che è «collegato alla mera violazione del termine» in sé e per sé considerata, senza, cioè, che venga in rilievo la prova del danno subito né la colpevolezza della p.a.⁶³.

concorsi pubblici, mentre l'articolo 28, comma 10, del d.l. n. 69/2013, convertito nella l. n. 98/2013, ne limita «in via sperimentale» la portata «ai procedimenti relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività di impresa». Invero, l'articolo 28, comma 12, della l. n. 98/2013, sancisce che, decorsi 18 mesi dall'entrata in vigore di quest'ultima, con regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della l. n. 400/1988, potrebbe disporsi una «rimodulazione» della disposizione in materia di indennizzo «anche con riguardo ai procedimenti amministrativi esclusi». Ma è lo stesso comma 12 a disporre che il regolamento potrebbe invece confermare lo *status quo* o, addirittura, eliminare l'istituto in discorso. Il termine dei 18 mesi di cui sopra (febbraio 2015), ma l'atteso regolamento non è ancora stato emanato, a quanto consta, non è ancora entrato in vigore. Per osservazioni critiche sulla limitazione dell'indennizzo a taluni ambiti soltanto si veda, in particolare, G. VESPERINI, *L'indennizzo da ritardo: l'ennesima promessa mancata* in *Giorn. Dir. amm.*, 2014, pp. 445 ss.

⁶² Cons. Stato Ad. Plen., 4 maggio 2018, n. 5 (p.to 43).

⁶³ M. L. MADDALENA, *Il danno da ritardo: profili sostanziali e processuali*, in AA.VV. (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, p. 194 si veda anche, in termini, R. GAI, *L'inerzia della pubblica amministrazione: dal "danno da ritardo" (art. 2 bis l. 241790) all' "indennizzo da ritardo" (art. 28 del d.l. 21.6.2013, n. 69, convertito dalla l. 9.8.2013 n.98)"* in *Gazz. Amm. Rep. It.*, 2014, pp. 14 ss. Con la precisazione, comunque, che il riferimento all' "automatismo" significa che l'indennizzo è collegato al mero sfornamento del termine procedimentale, ma non significa che ad ogni ritardo consegua *ipso iure* la tutela indennitaria. Infatti, la normativa vigente prevede un particolare *iter* per giungere a ottenere (eventualmente) tale forma di ristoro. In primo luogo, (articolo 28 comma 2 d.l. n. 69/2013, convertito in l. n. 98 del 2013), l'istante è preliminarmente tenuto ad attivare l'esercizio del potere sostitutivo previsto dall'art. 2 comma 9-bis, della legge n. 241 del 1990 nel termine decadenziale di sette giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. In secondo luogo, svolto tale adempimento (articolo 28 comma 3), soltanto qualora il titolare del potere sostitutivo non adotti il provvedimento in un termine «pari alla metà di quello originariamente previsto» per la conclusione del procedimento o, entro il predetto termine, non abbia liquidato «l'indennizzo maturato a tale data» (articolo 28 comma 3), sarà possibile per il privato adire il giudice amministrativo mediante il rito ai sensi dell'articolo 117 c. p. a. (art 28 comma 3, vale a dire con il medesimo rito previsto per il ricorso avverso il silenzio,

Illustrati i tratti essenziali della disciplina dell'indennizzo da ritardo, appare ora interessante concentrarsi su un particolare profilo: le connessioni tra la tutela indennitaria e quella risarcitoria. Quest'ultima, come noto, postula che sussista una responsabilità, la prima, invece, tradizionalmente è concepita quale ristoro patrimoniale per i pregiudizi derivanti dall'esercizio di attività lecite e, pertanto, è svincolata dalla responsabilità. Cionondimeno, la tutela indennitaria per la tardiva conclusione del procedimento presenta alcuni punti di contatto con la tutela risarcitoria e, più in generale, con la responsabilità da ritardo sui quali sembra lecito indugiare brevemente.

Il primo elemento che induce a concentrarsi sul rapporto tra tutela risarcitoria e tutela indennitaria è costituito dal fatto che l'articolo 2 bis dispone che «le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento». Se, infatti, la *ratio* della norma, da una parte, può essere considerata quella di evitare duplicazioni di tutela (i.e. impedire di rifondere due volte il privato per lo stesso ritardo, sommando l'importo indennizzato a quello risarcito⁶⁴), dall'altra parte, v'è tuttavia da considerare che se l'indennizzo è, di norma, stabilito per i casi in cui l'amministrazione esercita lecitamente il proprio potere, appare logico chiedersi per quale ragione dovrebbe essere prevista la

congiuntamente al quale, peraltro, la domanda per ottenere l'indennizzo può essere proposta *ex art.* 28 comma 4) oppure, «ricorrendone i presupposti, ai sensi dell'articolo 118 c.p.c.», cioè mediante il ricorso per decreto ingiuntivo decreto ingiuntivo. Rimane infine da segnalare un'ultima caratteristica della procedura che è anche un aspetto su cui si ritiene di dover richiamare particolarmente l'attenzione: la previsione della normativa sull'indennizzo secondo la quale (articolo 28 comma 6) «[s]e il ricorso è dichiarato inammissibile o è respinto in relazione all'inammissibilità o alla manifesta infondatezza dell'istanza che ha dato avvio al procedimento, il giudice, con pronuncia immediatamente esecutiva, condanna il ricorrente a pagare in favore del resistente una somma da due volte a quattro volte il contributo unificato». Ebbene, si ritiene di dover accedere a quel rilievo critico che ravvisa in tale «potere sanzionatorio» del giudice un'incoerenza con il dovere della p.a. di provvedere (entro il termine prestabilito) in sé considerato anche (sia pure in forma semplificata) in ipotesi di manifesta infondatezza dell'istanza (così G. MARI, *La responsabilità della p.a. per danno da ritardo*, in (a cura di) M.A.SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, p.207).

⁶⁴ M. L. MADDALENA, *Il danno da ritardo: profili sostanziali e processuali*, cit. p.193.

possibilità di erogare quest'ultimo anche in ipotesi di attività illecita (ciò che si evince, per l'appunto, dall'aver previsto la detrazione delle somme stanziare come indennizzo dall'eventuale risarcimento)⁶⁵. Il quesito, invero, potrebbe trovare risposta laddove si sostenesse che, nel caso in esame, il legislatore avrebbe introdotto una diversa, ulteriore accezione del principio indennitario. In altre parole, si potrebbe affermare che l'indennizzo in questione abbia (anche) una funzione sanzionatoria nei confronti di «un comportamento inadempiente» (e, in quanto tale illecito) «dell'amministrazione attraverso il quale sono state violate le norme sui termini»⁶⁶. Detto altrimenti: la tutela indennitaria sorgerebbe anche in ipotesi di responsabilità da ritardo. Pure così, tuttavia, la disposizione non cesserebbe di suscitare perplessità: ci si è, infatti, chiesti quale sarebbe, in concreto, il danno indennizzabile nelle ipotesi in cui l'amministrazione debba

⁶⁵ A. VACCARI, *Brevi cenni cit.*, p. 2952.

⁶⁶ F. DI LASCIO, *Le semplificazioni amministrative e indennizzo da ritardo*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013 p. 1171. Si veda però sul punto E. FOLLIERI, *La penalità di mora nell'azione amministrativa*, in *Resp.civ. e prev.*, 2013 p.1778) il quale sostiene che tale concezione, implicando la sanzione pur sempre una responsabilità e un'attività illecita, «farebbe perdere» all'indennizzo la «sua fisionomia» di rimedio svincolato dalla responsabilità e presupponente, a monte, un'attività lecita. Si segnala, peraltro, come Follieri, più avanti, nell'opera da ultima menzionata (a p.1788), designi l'indennizzo alla stregua di una «penalità di mora», sulla falsariga di quanto disposto dall'articolo 114 comma 4 lett. e) del c.p.a. (ai sensi del quale, in caso di accoglimento del ricorso presentato nel giudizio di ottemperanza, il giudice «fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo») e dall'articolo 614 bis comma 1 c.p.c. (per il quale «[c]on il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento»). Tale penalità, afferma l'A., non è legata a una responsabilità perché «non è finalizzata a reintegrare il patrimonio del danneggiato». Vi sarebbe da considerare, tuttavia, che comunque la «penalità di mora» è pur sempre una sanzione, come del resto rileva lo stesso A. Il che, a ben vedere, dovrebbe far gravitare il rimedio nell'alveo dell'illiceità.

provvedere al risarcimento del danno. In sostanza, il danno indennizzabile sarebbe assorbito dal danno risarcibile⁶⁷.

Sempre dalla lettera della norma, inoltre, si potrebbe ricavare un ulteriore spunto di riflessione in ordine al rapporto tra ritardo indennizzabile e ritardo risarcibile. S'intende far riferimento, in particolare, all'utilizzo della locuzione «mero ritardo» con riguardo soltanto all'indennizzo e non al risarcimento del pregiudizio derivante dal mancato rispetto della tempistica procedimentale. Se, infatti, si considera la definizione di danno da “mero ritardo” fornita nel precedente Capitolo (ossia di danno svincolato dalla spettanza del bene della vita finale) potrebbe sostenersi che la previsione costituisca un ulteriore argomento a favore di quelle interpretazioni che escludono la tutela risarcitoria del danno da tardiva conclusione del procedimento laddove la pretesa sostanziale del privato fosse infondata. Infatti, la disposizione appena menzionata potrebbe essere intesa nel senso che il danno da “mero ritardo” sarebbe unicamente quello indennizzabile e non, invece, quello risarcibile⁶⁸. Pertanto, le conseguenze dannose patite da chi abbia subito il ritardo, difettando la spettanza dell'utilità finale, rimarrebbero prive di tutela risarcitoria⁶⁹. Invero, è anche da considerare come anche un altro significato possa essere attribuito alla locuzione “mero

⁶⁷ Si veda sul punto F. VOLPE, *Silenzio inadempimento e tutela indennitaria* in www.lexitalia.it. Si consideri, inoltre, quanto sostenuto da A. VACCARI, *Brevi cenni* cit., p. 2952: «[...]se tali somme (quelle indennizzate ndr) saranno da detrarre dal risarcimento, quale danno si ripara con l'indennizzo? Esso sembra configurarsi come un'anticipazione (...) del risarcimento vero e proprio».

⁶⁸ Così E. FOLLIERI, *La penalità di mora*, p. 1777 per il quale «[l']indennizzo per il mero ritardo pare vada a sottrarre spazio all'interpretazione tesa a inquadrare nella previsione del comma 1 dell'articolo 2 bis l. 241 del 1990 la violazione, in sé, della norma che fissa il termine di conclusione del procedimento e che comporta il risarcimento del danno parametrato non all'utile economico derivante dal provvedimento soddisfacente dell'interesse del cittadino, ma derivato dalla situazione di incertezza protratta oltre il termine».

⁶⁹ In realtà, tale ricostruzione è stata formulata in via meramente ipotetica e, soprattutto, il suo propugnatore, in realtà, sostiene la tesi della risarcibilità del danno da “mero ritardo”: è per tale ragione che si è ritenuto farne menzione in questa sede e non nel secondo Capitolo laddove si sono espresse, invece, le tesi che vengono *effettivamente* addotte a sostegno della risarcibilità o della irrisarcibilità del danno da “mero ritardo” fondandosi sul dato normativo positivo.

ritardo” impiegata nell’ambito della disciplina indennitaria. Il riferimento al “mero ritardo” operato dal legislatore, infatti, potrebbe significare che la tutela indennitaria dev’essere riconosciuta (anche) in quelle evenienze in cui non si riesca a fornire la prova dell’elemento soggettivo o dell’ammontare danno risarcibile che, invece, sono indispensabili al fine di ottenere la tutela risarcitoria⁷⁰, giacché l’unico presupposto dell’indennizzo è il “mero” fatto del decorso dei termini, senz’altro aggiungere⁷¹. Tale interpretazione, peraltro, si è sostenuto, a sua volta, potrebbe indurre il giudice a ritenere configurabile la tutela indennitaria in luogo di quella risarcitoria, anche nei casi in cui non sia possibile «dimostrare l’esistenza del danno» laddove non si sia in grado di procedere ad una sua quantificazione, «stante il carattere discrezionale del provvedimento richiesto»⁷². Più precisamente, il rischio paventato sarebbe quello di elidere il già illustrato meccanismo della *chance*. La previsione legislativa del rimedio indennitario, in altri termini, potrebbe costituire un argomento sulla base del quale il giudice avrebbe ragione di sostenere «che la *chance*, in quanto indeterminabile, non dia luogo a risarcimento, pur rimanendo, tuttavia, la soddisfazione indennitaria». In ogni caso, pare che questa sia, più che altro, una delle varie opzioni ermeneutiche che suggerisce la lettera testo normativo, il quale, invero, non sembra contenere elementi decisivi in tal senso.

7. Il nesso di causalità nella responsabilità da ritardo.

Per concludere la parte dedicata all’esame dell’elemento oggettivo della responsabilità da ritardo della pubblica amministrazione, s’impone ora di passare alla trattazione del nesso di causalità, inteso nella sua duplice accezione di causalità c.d. di fatto (o materiale) e causalità c.d. giuridica che, come si è anticipato, è pure condizione essenziale per la realizzazione dell’illecito.

Infatti, affinché si configuri quest’ultimo, l’evento di danno (il già visto danno ingiusto) deve essere causalmente collegato alla condotta del danneggiante (nel qual caso ci si riferisce alla c.d. causalità di fatto) e, allo stesso modo, il

⁷⁰ F.VOLPE, *Silenzio inadempimento e tutela indennitaria*, cit.

⁷¹ F.VOLPE, *Silenzio inadempimento e tutela indennitaria*, cit.

⁷² F.VOLPE, *Silenzio inadempimento e tutela indennitaria*, cit.

danno del quale si pretende il risarcimento (il già visto danno risarcibile) dev'essere causalmente dipendente dall'evento di danno, ossia essere conseguenza di quest'ultimo (nel qual caso ci si riferisce alla c.d. causalità giuridica).

Applicando quanto sopra alla responsabilità da ritardo provvedimento della p.a., si può affermare che la configurabilità di quest'ultima implica necessariamente che – con riguardo alla causalità materiale – la tardiva conclusione del procedimento da parte della p.a. sia effettivamente riconducibile, dal punto di vista causale, alla condotta di quest'ultima e, allo stesso modo – con riferimento alla causalità giuridica – che (per quanto un ritardo causalmente imputabile all'amministrazione vi sia stato) anche i concreti pregiudizi subiti dal privato siano eziologicamente riconducibili al ritardo della p.a.⁷³.

Per quanto attiene alla c.d. causalità materiale, è da sottolineare come la dottrina e i giudici amministrativi si richiamino, sostanzialmente (sia pure con le precisazioni che dovranno svolgersi in seguito), alle elaborazioni civilistiche⁷⁴. Queste ultime, a loro volta, mancando nel codice civile una definizione di causalità di fatto, devono rifarsi alla nozione penalistica ricavabile dagli articoli 40 e 41 del codice penale. Si tratta, in altri termini, della nota teoria della *condicio sine qua non*, mitigata dalla regola c.d. della causalità adeguata. In sostanza, sulla base di queste regole, viene in rilievo la necessità di vagliare se, sulla falsariga dell'articolo 40 comma 1 c.p., «l'evento dannoso o pericoloso» sia conseguenza della condotta, nel caso di specie, della p.a.⁷⁵, ovvero se la condotta illecita sia «causa dell'evento dannoso se in mancanza della prima, il secondo non si sarebbe

⁷³ In questo senso, con specifico riferimento alla responsabilità da ritardo, *ex multis v.* cfr. Cons. Stato Sez. V, 10 febbraio 2015 n. 675. Cons. Stato Sez. IV, 18 novembre 2014, n. 5663 Cons. Stato, Sez. VI, 14 novembre 2014 n. 5600, Tar Napoli Sez. VII, 9 settembre 2015 n. 4334.

⁷⁴ Si veda G. M. RACCA, *Gli elementi della responsabilità della pubblica amministrazione e la sua natura giuridica*, in (a cura di) R.GAROFOLI, G.RACCA, M. DE PALMA, *Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, Milano, 2003, p.199.

⁷⁵ Come noto, l'articolo 40 comma 1 c.p. dispone che «[n]essuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione».

verificato»⁷⁶. Tale concezione della causalità materiale – fin qui riconducibile esclusivamente al modello della *condicio sine qua non* – deve essere poi mitigata con la regola della c.d. causalità adeguata che si traduce nella necessità che il nesso eziologico tra condotta ed evento di danno sia «conseguenza normale»⁷⁷ della condotta, onde escludere la sussistenza di «fattori preesistenti, simultanei o sopravvenuti anormali. Più precisamente, secondo l’elaborazione dei giudici amministrativi ispirata dall’impostazione giurisprudenziale civilistica, per accertare il «c.d. nesso di condizionamento tra condotta ed evento non si richiede un livello di probabilità logica confinante con la certezza, ma si utilizza la logica del più probabile che non»⁷⁸.

Ebbene, trasposto questo schema alla responsabilità da ritardo della p.a., si potrebbe affermare che la causalità materiale sussista laddove sia “più probabile che non” che la condotta della p.a. abbia provocato il ritardo⁷⁹.

Ciò chiarito in ordine alla causalità materiale, occorre quindi concentrarsi sulla c.d. causalità giuridica, ossia sulla verifica della sussistenza del nesso eziologico tra danno ingiusto e danno di cui si chiede il risarcimento. Si è già avuto modo di accennare all’articolo 1223 c.c.⁸⁰ – che ne costituisce il referente normativo – ai sensi del quale il danno risarcibile deve conseguire immediatamente e direttamente all’evento dannoso. Coerentemente con ciò, anche

⁷⁶ Così P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano 1967 p.5. Prendendo in considerazione le ricostruzioni penalistiche, si può affermare che la regola della *condicio sine qua non* sia così sintetizzabile: «l’azione A è causa dell’evento B, se può dirsi che senza A, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, l’evento B non si sarebbe verificato», come affermano G.MARINUCCI, E.DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale.*, Milano, 2009, p.177.

⁷⁷ Così G.MARINUCCI, E.DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit. p.184.

⁷⁸ Così Cass. civ., sez. III, 16 ottobre 2007 n. 21619, si veda altresì Cass. Sez. Un. 11 gennaio 2008 n. 581.

⁷⁹ Con riferimento ad una fattispecie di responsabilità da ritardo provvedimento della p.a. si veda, a titolo esemplificativo, Cons. Stato, Sez. VI, 14 novembre 2014 n. 5600 per il quale «[i]n relazione al nesso di causalità, lo stesso, in presenza di vicenda quale quella in esame, deve essere ricostruito valutando se, in applicazione della teoria condizionalistica e della causalità adeguata, è “più probabile che non” che l’omissione della pubblica amministrazione sia stata idonea a cagionare l’evento lesivo”, ossia a provocare il ritardo».

⁸⁰ Applicabile ex articolo 2056 c.c. anche all’illecito aquiliano.

in ipotesi di danno da ritardo, come costantemente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa, si richiede che il concreto pregiudizio subito dal privato sia «conseguenza immediata e diretta del ritardo dell'Amministrazione»⁸¹.

La locuzione «conseguenza immediata e diretta», tuttavia, dev'essere interpretata. Infatti, tale formula, secondo il prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale, dovrebbe ricomprendere al proprio interno anche «le conseguenze indirette e mediate dell'illecito, purché normali, prevedibili e non anomale»⁸². In sostanza, si tratta di verificare se dall'evento di danno siano derivate conseguenze «normali» secondo l'*id quod plerumque accidit* o meglio, secondo la «regolarità della sequela causale»⁸³. Il che implica il ricorso alla regola del «più probabile che non» sulla falsariga dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale esaminata quando ci si è riferiti alla c.d. causalità di fatto⁸⁴.

Per questa via, dunque, anche in ipotesi di tardiva conclusione del procedimento amministrativo, dovrà verificarsi che sussista una regolarità causale tra il mancato rispetto dei termini procedurali e il danno conseguenza in modo da non imputare alla tardiva conclusione del procedimento effetti pregiudizievoli che, in realtà, sono estranei alla condotta del soggetto cui è dovuto il ritardo⁸⁵.

⁸¹ Così *ex multis* Cons. St., Sez. IV 23 giugno 2017, n. 1261, T.A.R. Lazio Roma Sez. I ter, 3 maggio 2018 n. 4939.

⁸² Si vedano, *ex multis*, Cons. St., sez. IV, 23 giugno 2017 n. 1261; T.A.R. Lazio Roma Sez. I ter, 3 maggio 2018 n. 4939.

⁸³ M. FRANZONI, *Il danno al patrimonio*, in *Il diritto privato oggi* (a cura di) P.CENDON, Milano 1996, p.41.

⁸⁴ Così *ex multis* Cass. civ., sez. III 29 febbraio 2016 n.3893; Cass. civ., sez. II, 24 aprile 2012 n. 6474; Cass. civ., sez. III, 4 luglio 2006 n. 15274; Cass. civ., sez. III, 19 agosto 2003 n. 12124; e, per un'applicazione da parte del giudice amministrativo in tema di ritardo si veda, recentemente, a titolo esemplificativo, Cons. Stato Sez. VI, 06 marzo 2018 n. 1457.

⁸⁵ Per un'applicazione al tema della responsabilità da ritardo della p.a. si veda, a titolo di esempio, la sentenza del Tar Calabria (Catanzaro, sez. I 19 febbraio 2016 n.331) il quale ha escluso il risarcimento per il danno da ritardo nell'adozione di un provvedimento amministrativo (autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387, per la realizzazione di un progetto di impianto eolico) da parte della Regione Calabria. Il ricorrente, in particolare, richiedeva il risarcimento del danno consistente «nella perdita dell'interesse alla costruzione dell'impianto» che aveva «resi vani i costi di progettazione, sviluppo e attivazione del procedimento di autorizzazione unica». Tale «perdita di interesse», sosteneva il privato, sarebbe

7.1. (segue) L'incidenza della condotta del privato sul nesso di causalità materiale e giuridica della responsabilità da ritardo

Per completare la riflessione sul nesso di causalità nella responsabilità da ritardo della p.a., infine, rimane da prendere in considerazione l'incidenza che può esercitare sull'eziologia del danno la condotta del privato che si assuma danneggiato dalla tardiva conclusione del procedimento da parte della pubblica amministrazione. Attingendo al codice civile, il principale referente normativo della fattispecie è costituito dall'articolo 1227 c.c. il quale, statuisce, al primo comma, che «[s]e il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate» e, al secondo comma, che «il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza».

Il primo comma, in conformità a quanto tradizionalmente sostenuto, disciplinando il concorso del danneggiato nella determinazione dell'evento di danno inerisce alla c.d. causalità materiale⁸⁶. Con riguardo alla responsabilità da

derivata dalla modifica *in peius* della disciplina normativa statale relativa agli incentivi per la realizzazione di tali interventi, modifica che non avrebbe potuto spiegare i propri effetti qualora la Regione avesse provveduto tempestivamente. Ebbene, il giudice amministrativo, nell'escludere la tutela risarcitoria, richiamandosi al surriferito criterio della "regolarità causale" ha affermato che «in tema di nesso eziologico, può notarsi, rifacendosi a un criterio di regolarità causale, che ben difficilmente potrebbe scorgersi un ordinario vincolo di causa - effetto tra l'inerzia della Regione a seguito dell'istanza, da un lato, e un evento connesso alla modificazione delle regole degli incentivi, dovuta a interventi di organi statali, dall'altro. Si rammenta che, a norma dell'art.1223 c.c. (richiamato dall'art. 2056 c.c. con riferimento alla responsabilità extracontrattuale), il pregiudizio risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento ovvero del fatto generatore della diminuzione patrimoniale. Ebbene, conseguenza immediata e diretta di un ritardo possono essere i maggiori costi da affrontare e i minori introiti, ma non le conseguenze pregiudizievoli derivanti da eventi del tutto estranei alla sfera del soggetto cui è dovuto il ritardo».

⁸⁶ G. FACCI, *Il risarcimento del danno extracontrattuale*, in *Le obbligazioni. Le obbligazioni da fatto illecito* in (a cura di) M. FRANZONI, Torino, 2004, p. 492 e, almeno secondo un'interpretazione, potrebbe riguardare anche la c.d. causalità giuridica nella parte in cui si riferisce ai criteri per ridurre il danno si veda C. M. BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità*, Milano, 2012, p. 154 secondo il quale l'articolo 1227 co. 1 c.c. si applicherebbe tanto al danno

tardiva conclusione del procedimento amministrativo, all'interno di questa previsione potrebbe rientrare il caso del danneggiato che contribuisca con la propria condotta a far in modo che la p.a. non rispetti la tempistica procedimentale. Ciò che potrebbe verificarsi, ad esempio, laddove l'istante, nel corso del procedimento, presenti a più riprese molteplici integrazioni documentali che obblighino l'amministrazione procedente a prenderle in esame, costringendo quest'ultima, di fatto, a superare il termine entro cui il provvedimento dev'essere adottato⁸⁷.

Il secondo comma dell'articolo 1227 c.c.⁸⁸, invece, disciplina l'ipotesi in cui il danneggiato, stavolta quando l'evento s'è già verificato, non si adoperi per

evento, quanto al danno conseguenza, costituendo l'opposta teoria [i.e. la tesi che ravvisa nel primo comma unicamente un regola attinente alla causalità materiale] «una ingiustificata forzatura del testo normativo che non distingue tra danno evento e danno conseguenza».

⁸⁷ Il caso è tratto da Cons. St. Sez. IV, 7 marzo 2013 n. 1406. Per la verità, nel caso specifico, i giudici amministrativi hanno ritenuto rilevante la condotta del danneggiato ai fini di escludere la colpa della p.a. e non di considerare rescisso il nesso di causalità materiale. Probabilmente, i giudici amministrativi hanno aderito a quell'orientamento per il quale l'articolo 1227 c.c. - riferendosi «al fatto colposo del creditore (danneggiato)», nonché all' «ordinaria diligenza di quest'ultimo»- dovrebbe attenere al profilo dell' «elemento soggettivo dell'illecito», nell'ottica di una concezione «dialogica e relazionale della colpa» (sostenuta in particolare, tra i civilisti, da F.CAFAGGI, *Profili di relazionalità della colpa*, Padova, 1996, pp. 12 ss. e pp.72 ss. cui, nell'ambito della dottrina amministrativistica sulla responsabilità della p.a. si richiama M. CARRA', *L'esercizio illecito della funzione pubblica ex art. 2043 c.c.*, Milano, 2006 p. 120). Tale impostazione, per definire i contorni della colpa, prende in considerazione anche il comportamento di chi abbia subito il danno. Se così fosse, dunque, sarebbe corretto ascrivere al profilo della colpa dell'amministrazione (eventualmente per escluderla) anche la condotta del danneggiato che, nel caso di specie, abbia provocato il danno da ritardo. In realtà, si reputa di dover accedere a quanto sostenuto da autorevole dottrina civilistica la quale si basa sulla fondamentale norma di cui all'art. 2043 c.c che si incentra unicamente sulla colpa dell'agente, di talché «considerare necessitata la valutazione del comportamento della vittima ai fini dell'accertamento della colpa dell'agente sembra una addizione non consentita dalle disposizioni vigenti» (così G. ALPA, *La responsabilità civile*, Torino, 2010 p. 267; per la dottrina amministrativistica sulla responsabilità della p.a. si veda, in termini, S. CIMINI, *La colpa nella responsabilità civile delle Amministrazioni pubbliche*, Torino, 2008 p. 439).

⁸⁸ Al cui contenuto appare sostanzialmente ispirarsi l'articolo 30 comma 3 del c.p.a. ai sensi del quale «[n]el determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il

evitare o, comunque, attenuare le conseguenze dannose derivanti da quest'ultimo. Pertanto, può affermarsi che tale previsione attenga alla c.d. causalità giuridica⁸⁹.

Per quanto riguarda il tema specifico oggetto del presente lavoro, questo potrebbe essere il caso del danneggiato che, a ritardo già verificatosi, non si sia attivato, ad esempio, sollecitando l'amministrazione ritardataria⁹⁰.

Ma il vero tema da indagare – per l'attualità che riveste la questione – è se l'«ordinaria diligenza» richiesta dalla norma al danneggiato in ipotesi di ritardo debba spingersi più oltre rispetto a comportamenti come quello sopra indicato, tanto da ricomprendere finanche l'esperimento del rito avverso il silenzio (nei termini che si avrà occasione di chiarire nelle prossime righe).

Il punto da cui partire è costituito dalla decisione dell'Adunanza Plenaria n. 3/2011 e dalla particolare interpretazione che la stessa ha fornito al già menzionato articolo 30 comma 3 c.p.a. (che si richiama come ha affermato la stessa Plenaria) all'articolo 1227 comma 2 c.c.

Questi gli enunciati salienti della pronuncia⁹¹:

a) il codice del processo amministrativo (all'articolo 30 comma 1) consente di proporre l'azione risarcitoria anche «in via autonoma rispetto all'azione

comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti».

⁸⁹M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010, p. 33, C. SALVI, *Risarcimento del danno*, ED, XL, Milano, 1990, p. 1088, G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1996, p.665 anche se non mancano le opposte opinioni per cui il capoverso dell'articolo 1227 c.c. non atterrebbe alla causalità quanto invece riguarderebbe gli obblighi di correttezza ricadenti sul danneggiato (cfr. C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Commentario Scialoja-Branca, Bologna, 1979 pp. 404 ss.). Si veda altresì la nota precedente per quanto attiene alla c.d. concezione dialogica della colpa è la (nel presente lavoro) criticata (anche con riferimento al capoverso dell'articolo 1227 c.c.) concezione c.d. dialogica della colpa.

⁹⁰Si ritornerà *infra* sul punto, sempre nel presente paragrafo.

⁹¹ Rifacendosi alla sintesi della pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Cons. Stato n. 3 di Stato di F.G. COCCA, *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato da provvedimento amministrativo*, in *Corr. Giur.*, 2011, pp. 988 ss. e di D. D'ORSOGNA, *La responsabilità*, cit., pp. 575 ss.

impugnatoria»; b) non sussiste pertanto la pregiudizialità di rito tra le due azioni; c) l'omessa impugnazione, tuttavia, va valutata al fine di escludere la risarcibilità dei danni che, secondo un giudizio causale di tipo ipotetico, sarebbero stati presumibilmente evitati in caso di tempestiva reazione; d) il riferimento, contenuto nell'art. 30 comma 3 del codice, all' «esperimento degli strumenti di tutela previsti» implica che tale esperimento rientri nella «ordinaria diligenza» del danneggiato insieme all'esperimento dei ricorsi amministrativi e all'«assunzione di atti di iniziativa finalizzati alla stimolazione dell'autotutela amministrativa»; e) ciò sarebbe espressione di una lettura evolutiva del capoverso dell'articolo 1227 c.c. che, non si limita ad imporre al danneggiato un comportamento negativo (non aggravare il danno), ma anche, valorizzando i principi di solidarietà, buona fede e autoresponsabilità ad adoperarsi attivamente per impedire o contenere le conseguenze dannose, f) la condotta del danneggiato contraria ai principi di buona fede e al parametro di diligenza (nel quale è ascrivibile anche l'esperimento dell'azione di annullamento) «recide, in tutto o in parte, il nesso causale che, ai sensi dell'art. 1223 c.c., deve legare la condotta antigiuridica alle conseguenze dannose risarcibili».

In sintesi, secondo la Plenaria, chi si ritiene danneggiato da un provvedimento amministrativo deve porre in essere tutti gli strumenti di tutela in suo possesso tra cui rientra anche l'impugnazione del provvedimento medesimo «altrimenti non avrà il ristoro dei danni che l'annullamento avrebbe evitato»⁹².

In via riassuntiva, è possibile avvedersi di come l'Adunanza Plenaria, così argomentando, da un lato, abbia riconosciuta l'autonomia dell'azione risarcitoria sancita dal codice del processo amministrativo, dall'altro «in spregio regola dell'autonomia espressamente affermata dal comma 1 dell'art. 30 c.p.a. abbia introdotto» quella che è stata definita come una sorta di «pregiudizialità sostanziale»⁹³ tra la domanda di annullamento e quella risarcitoria; una siffatta

⁹² F.G. SCOCA, *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato* cit., pp. 988 ss.

⁹³ Per le espressioni tra virgolette si veda A. M. LENOCI, *La "pregiudiziale amministrativa" e l'onere di diligenza del cittadino, lesa da un provvedimento della pubblica amministrazione, spunti ricostruttivi a margine della sentenza della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 7 aprile 2014 n.1605 in Resp.civ.prev.*, 2015, p. 542 e, in questo senso, si vedano (oltre all'opera di F.G. SCOCA da ultima menzionata), tra gli altri, G. AGRIFOGLIO, *Responsabilità civile della*

azione nel pensiero della Plenaria, integrerebbe il requisito dell'ordinaria diligenza del danneggiato che (ove difettesse) inciderebbe sulla c.d. causalità giuridica.

Un simile orientamento, a ben vedere, supera la tradizionale impostazione civilistica (di cui tra breve si dirà più diffusamente) per il quale l'ordinaria diligenza del danneggiato ex art. 1227 c.c. comma 2 non si può spingere fino all'esperimento di un'azione giurisdizionale. Una volta superata l'idea che l'ordinaria diligenza del danneggiato non possa identificarsi con l'esperimento di un'azione giurisdizionale, ad annoverare tra i doveri comportamentali esigibili dal danneggiato anche l'esperimento del rito avverso il silenzio in ipotesi di danno da ritardo, allora, il passo appare breve. Del resto, è l'azione *contra silentium* il rimedio giurisdizionale tipico che può consentire al privato di evitare o contenere le conseguenze dannose della tardiva conclusione del procedimento amministrativo: attraverso tale rito, infatti, chi lamenti il mancato rispetto del termine procedimentale attiva il giudice affinché condanni l'amministrazione a provvedere. In tal modo può provocare un'accelerazione della risposta (per quanto ormai tardiva) da parte della p.a. e così evitare che il protrarsi dell'attesa provochi danni o aggravii quelli che essa abbia già provocati

Questo assunto pare fatto proprio da molteplici sentenze del giudice amministrativo le quali, talvolta, non mancano peraltro di richiamarsi espressamente alla menzionata decisione dell'Adunanza Plenaria. Ad esempio, il Tar Lombardia, in una sua recente sentenza⁹⁴, ha affermato che «[t]ra i doveri comportamentali esigibili [dal danneggiato] si colloca senz'altro l'attivazione tempestiva del rito del silenzio, al fine di reagire all'inerzia all'Amministrazione» e subito dopo ha precisato, per avvallare la propria tesi, che la decisione n. 3 del 2011 della Adunanza Plenaria annovera infatti tra le condotte esigibili «l'uso del rimedio più appropriato coniato dal legislatore proprio al fine di raggiungere

pubblica amministrazione: tra pregiudiziale amministrativa e lesione dell'affidamento in *Corr. Impr.*, 2012, pp.819 ss.; H. D'HERIN, *La rilevanza nel giudizio risarcitorio dell'omessa o tardiva impugnazione dell'atto illegittimo* in *Urb.app.*, 2012, pp. 338 ss., G. CONTI, *Concorso di colpa del danneggiato e pregiudizialità amministrativa* in *Dir. Proc. Amm.*, 2015, pp. 768 ss.

⁹⁴ Tar Lombardia Milano sez. IV 22 giugno 2017 n. 1392.

gli obiettivi della tutela specifica delle posizioni incise e della prevenzione del danno possibile». Ancora, in altre sue pronunce, il giudice amministrativo ha statuito che «nell'ambito dei comportamenti esigibili da un soggetto di media diligenza o ad ordinaria diligenza si devono enucleare le condotte astrattamente idonee per il privato ad impedire il verificarsi dell'evento dannoso, onde accertare se il danno poteva essere evitato attraverso un uso corretto e tempestivo degli strumenti predisposti dall'ordinamento a tutela della posizione soggettiva di cui il privato è portatore tra cui il rito del silenzio che deve essere attivato con tempestività rilevando altrimenti, ai fini dell'art. 1227 c.c. (art. 30 c.p.a.) in ordine all'accertamento della spettanza del risarcimento nonché alla quantificazione del danno risarcibile»⁹⁵.

Ricapitolando quanto fin qui esposto, si può affermare: l'articolo 30 comma 1 dispone che l'azione risarcitoria è autonoma rispetto alle altre azioni, risolvendo così le storiche dispute in ordine alla pregiudiziale amministrativa⁹⁶; la

⁹⁵ Si vedano *ex multis* Tar Calabria Catanzaro, sez.II, 18 maggio 2018 n.1075, TAR Genova, Sez. II, 8 gennaio 2016 n. 4, TAR Sicilia Palermo, Sez. II, 26 novembre 2015 n. 303, TAR Sicilia Palermo sez. II, 26 maggio 2015 n. 1243, TAR Puglia Bari, sez. III, 04 maggio 2012, n. 923, TAR Calabria Catanzaro, sez. I, 14 maggio 2012, n. 450; Tar Calabria Catanzaro, sez. I, 14 febbraio 2012, n. 173.

⁹⁶ Anteriormente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, come noto, era in corso tra giurisprudenza ordinaria e giurisprudenza amministrativa un serrato dibattito. In particolare, già la nota sentenza 500 del 1999 i giudici civili sottolineavano come mancasse un'espressa disposizione che prevedesse il necessario esperimento della c.d. pregiudiziale la quale, comunque, si sarebbe tradotta in un'irragionevole limitazione della tutela risarcitoria del privato. Si veda Cassazione Sez. Un. civ., 13 giugno 2006, n. 13659, per la quale «ammettere la necessaria dipendenza del risarcimento al previo annullamento dell'atto illegittimo e dannoso, anziché dal solo accertamento della sua illegittimità significherebbe restringere la tutela che spetta al privato di fronte alla pubblica amministrazione ed assoggettare il suo diritto al risarcimento del danno, anziché alla regola generale della prescrizione, ad una *Verwirkung* amministrativa tutta italiana» (in questo senso *ex multis*, Sez. Un. civ., 13 dicembre 2008 n. 30254; e Sez. Un. civ., 6 marzo 2009 n. 5464; Sez. Un. civ., 2 luglio 2010 n. 15689). Al contrario, i giudici amministrativi propugnavano (si vedano in particolar modo Cons. St., Ad. Plen., 26 marzo 2003 n. 4 e Id., 22 ottobre 2007 n. 12) la tesi della necessità della pregiudiziale per diversi ordini di motivi tra cui (senza pretesa di esaustività): impedire che con la proposizione della domanda risarcitoria autonoma, esperibile entro 5 anni, si sottoponesse all'esame del giudice amministrativo l'attività

dell'amministrazione anche dopo lungo tempo dall'adozione del provvedimento illegittimo, con la conseguente elusione, di fatto, del termine decadenziale di sessanta giorni per l'impugnazione dell'atto; il divieto gravante sul giudice amministrativo di disapplicazione dei provvedimenti amministrativi che avrebbe impedito a quest'ultimo di condannare al risarcimento la p.a.; la necessità di verificare la spettanza del bene della vita finale del danneggiato che, secondo l'orientamento ancorato alla c.d. logica della spettanza sarebbe necessario per configurare il danno ingiusto da lesione dell'interesse legittimo (orientamento, quest'ultimo, emerso, accanto a quelli tradizionali, negli «anni immediatamente precedenti all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo», come rileva A.M. LENOCI, *La pregiudiziale*, cit., p. 533. Tali ragioni, per i motivi che a breve si vedranno, potevano ritenersi «parzialmente inconferenti» (così G.MARI, *La responsabilità della p.a. per danno da ritardo* in (a cura di) A.M. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 169 ss.) per giustificare la pregiudiziale in ipotesi di responsabilità da ritardo della p.a. In ogni caso, era emerso, anteriormente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, un orientamento rinveniente ragioni giustificatrici della pregiudiziale anche in quest'ambito (il riferimento, in particolare, è alla costruzione di E. STICCHI DAMIANI, *Danno da ritardo e pregiudiziale amministrativa*, in *Foro amm. Tar*, 2007, pp. 3340 ss. che qui di seguito si esporrà sinteticamente). Per maggiore chiarezza, occorre preliminarmente partire dal quadro delle situazioni che si presentano in ipotesi di ritardo: a) l'amministrazione è rimasta completamente inerte; b) l'amministrazione ha provveduto favorevolmente, ma in ritardo; c) l'amministrazione ha adottato in ritardo un provvedimento negativo. Ebbene, nel primo caso, è evidente, per la mancanza di un atto da impugnare, l'impossibilità di configurare un'azione costitutiva pregiudiziale. L'unica pregiudizialità prospettata era quella dell'azione avverso il silenzio le cui ragioni giustificatrici erano sostanzialmente rinvenute nella necessità di verificare la spettanza del bene della vita finale in capo a chi si assumeva danneggiato dal ritardo. Le ragioni "tradizionali", addotte a sostegno della pregiudiziale, invece, non operavano: né quella che si basava sul divieto per il giudice amministrativo di disapplicare l'atto amministrativo, né quella fondata sulla necessità di evitare l'elusione del termine decadenziale di sessanta giorni per l'impugnazione dell'atto, stante l'assenza di un provvedimento amministrativo il che rende ontologicamente impossibile disapplicare o impugnare un provvedimento amministrativo. Nel secondo caso, la presenza di un provvedimento favorevole induceva a considerare il previo esperimento dell'azione avverso il silenzio come non necessario essendo irrilevante ai fini di appurare la fondatezza della pretesa sostanziale del privato (già riconosciuta dalla p.a.) e non sussistendo (così come nel caso sub. a)), le ragioni "classiche" a sostegno della pregiudiziale; nel terzo e ultimo caso, la questione si poneva in termini prettamente caducatori e, pertanto, oltre a ritenersi la pregiudiziale necessaria ai fini di verificare la fondatezza della pretesa sostanziale dell'amministrato, astrattamente poteva ritenersi operante «la regola della pregiudiziale amministrativa nel senso "classico" della previa e necessaria impugnazione dell'atto amministrativo ai fini risarcitori» (così E. STICCHI DAMIANI,

Plenaria, trattando del rapporto tra azione risarcitoria (da provvedimento illegittimo) e di annullamento, ha introdotto una pregiudiziale “sostanziale”; le riflessioni della Plenaria si rinvergono, *mutatis mutandis*, in molte sentenze dei giudici amministrativi che si occupano del rapporto tra azione risarcitoria (da ritardo) e rito avverso il silenzio.

Occorre, a questo punto, ritornare sull’osservazione svolta in precedenza a proposito dell’idea di «ordinaria diligenza» ex articolo 1227 cpv c.c. in ambito civilistico. Qui «è principio comunemente accolto che il criterio dell'ordinaria diligenza non può estendersi fino al punto di trasformare in un obbligo il diritto di promuovere un’azione giudiziaria»⁹⁷. Mai, in quest’ottica, dovrebbe essere considerato rilevante ex articolo 1227 cpv c.c. il mancato esperimento del rito avverso il silenzio, per quanto in concreto esso dovesse risultare il mezzo più idoneo a contenere il danno. Ed è interessante indagare il motivo sotteso a una simile impostazione: «non è configurabile alcun dovere di esplicitare un’attività gravosa, dispendiosa e di esito incerto» qual è un’azione giurisdizionale⁹⁸. In sostanza, dall’impostazione civilistica, ci si avvede di come sia ritenuto (eccessivamente) gravoso per il danneggiato l’esperimento di un’azione giurisdizionale e le ragioni (la dispendiosità e l’esito incerto della medesima) appaiono, a ben vedere, conferenti.

Danno da ritardo, cit.). Si vedano sul punto anche G. MARI, *op.ult. cit.*, M. L. MADDALENA, *Il danno da ritardo: profili sostanziali* in (a cura di) AA.VV., *L’azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 174 ss.

⁹⁷ F.D. BUSNELLI, *La responsabilità per esercizio illegittimo della funzione amministrativa vista con gli occhiali del civilista*, in *Dir amm.* 2012 pp.531 ss.

⁹⁸ Così Cass. Civ., 3 dicembre 1983 n. 7237, ma si vedano anche Cass. civ., 5 maggio 2010, n. 10895, (per la quale «il comportamento operoso richiesto al creditore non ricomprende l’esperimento di un’azione giudiziaria, sia essa di cognizione o esecutiva, che rappresenta esplicazione di una mera facoltà dall’esito non certo») e Cass. civ., 27 giugno 2007, n. 14853 (secondo cui «la giurisprudenza di questa Corte è comunque ferma nel ritenere che il dovere di correttezza imposto al danneggiato dall’art. 1227 c.c., comma 2, presuppone una attività che avrebbe avuto il risultato certo di evitare o di ridurre il danno, ma non implica certo l’obbligo di iniziare azione giudiziaria, non essendo il creditore tenuto ad una attività gravosa o implicante rischi e spese»). Le due sentenze da ultime menzionate sono citate anche da A. M. LENOCI, *La pregiudiziale amministrativa*, cit., pp. 526 ss.

Ora, in un'ottica di maggior tutela per il privato danneggiato dal ritardo, si ritiene di dover aderire a tale orientamento e quindi di accedere a un'impostazione che non trasformi l'ordinaria diligenza richiesta dalla norma in quella che è stata definita una «straordinaria diligenza»⁹⁹ che sarebbe, a ben vedere, elusiva, del dettato normativo. In tale prospettiva, dunque, non coglierebbe nel segno un ipotetico rilievo per il quale il rito avverso il silenzio, in realtà, costituisce un vantaggio per il privato perché può incidere, accelerandola, sulla tempistica procedimentale. Nemmeno appare conferente l'argomento basato «semplicità» – e quindi sulla non eccessiva onerosità – del rimedio, quantomeno rispetto a un'azione risarcitoria, rispetto alla quale l'azione contro il silenzio è «più semplice, celere e meno aleatoria, nella misura in cui richiede il solo accertamento dell'obbligo di provvedere, senza postulare la dimostrazione degli altri elementi, invece necessari, a fini risarcitori»¹⁰⁰. Resta fermo, infatti, che pur sempre trattasi

⁹⁹F.G. SCOCA, *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato*, cit., p.992.

¹⁰⁰ Come sostenuto nella da ultima menzionata sentenza del Tar Lombardia che richiama in proposito lo stesso ragionamento svolto dalla decisione n. 3 del 2011 della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con riferimento al rapporto tra azione caducatoria e risarcitoria. Peraltro l'azione avverso il silenzio potrebbe, all'atto pratico, presentarsi più «disagevole» rispetto a quella caducatoria. Si consideri, infatti, quanto segue. Il codice del processo amministrativo dispone che «nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata»- oltre che «nel corso del giudizio» - «comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza». Ciò significa che chi esperisce l'azione caducatoria ha la possibilità di intraprendere l'azione risarcitoria a «ragion veduta» o, più precisamente, dopo aver conosciuto l'esito dell'impugnazione il che (unitamente all'eventuale caducazione del provvedimento impugnato) potrebbe compensare in parte l'onerosità dell'impugnazione. La procedura cambia, tuttavia, quando la domanda risarcitoria riguarda il danno da ritardo. Infatti, l'articolo 30 comma 4 c.p.a. sancisce che «per il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente comprovi di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il termine di 120 giorni non decorre fintanto che perdura l'inadempimento» e aggiunge che tale periodo «inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere». In questo caso, l'azione, in ipotesi, pregiudiziale al risarcimento (tipicamente, in caso di ritardo, il rito avverso il silenzio v. *supra*), potrebbe non essere ancora giunta a conclusione, quando il danneggiato promuova l'azione risarcitoria. Detto altrimenti, quest'ultimo è «costretto a proporre la domanda di risarcimento entro [al più tardi] un anno e 120 giorni dalla scadenza del termine per provvedere» e ciò, a prescindere dal fatto che il

di un'azione giurisdizionale con gli inevitabili costi che essa implica e che presenta comunque dei profili di aleatorietà¹⁰¹. In definitiva, quello all'esperimento di un'azione giudiziaria dovrebbe considerarsi un diritto del danneggiato¹⁰² (che questi potrà esercitare o meno dopo aver vagliato costi e benefici) e non, invece, un elemento alla luce del quale valutare l'ordinaria diligenza di quest'ultimo.

Rimane, a questo punto, da sciogliere un dubbio che potrebbe derivare dalla normativa vigente. Si tratta di comprendere se il riferimento – ai fini della determinazione del risarcimento da parte del giudice – alla valutazione del fatto che siano (o meno) stati esperiti «gli strumenti di tutela previsti» (riferimento contenuto nell'articolo 30 comma 3 del c.p.a. e non presente nel capoverso dell'articolo 1227 c.c.) sia un elemento decisivo per contrastare l'impostazione civilistica alla quale s'intende accedere e, più precisamente, ad “appesantire” «l'ordinaria diligenza» richiesta al danneggiato, rendendo necessitato l'esperimento dell'azione avverso il silenzio. Ebbene, come s'è autorevolmente sostenuto, nel dato normativo non vi sono elementi tali da far ritenere che

ricorso avverso il silenzio sia «già stato deciso», in tal modo rischiando di non avere «neanche la cognizione esatta dei presupposti su cui fondare la domanda di risarcimento», così R. CHIEPPA, *Il danno da ritardo (o da inosservanza dei termini di conclusione del procedimento)* in www.giustiziaamministrativa.it. Resta fermo, naturalmente, che il privato potrebbe anche non essere interessato ad esercitare l'azione risarcitoria “a ragion veduta” e decidere così di agire senza esperire il rito *contra silentium* o sperando congiuntamente il rito avverso il silenzio e l'azione risarcitoria, com'è oggi (cfr. M.C. CAVALLARO, *Brevi considerazioni sul danno da ritardo della pubblica amministrazione*, in *Foro Amm. TAR*, 2005, pp. 489 ss. per l'orientamento giurisprudenziale anteriore al c.p.a. che negava una simile possibilità) reso possibile dall'articolo 117 comma 6 c.p.a. ai sensi del quale «[s]e l'azione di risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 30, comma 4, è proposta congiuntamente a quella di cui al presente articolo, il giudice può definire con il rito camerale l'azione avverso il silenzio e trattare con il rito ordinario la domanda risarcitoria».

¹⁰¹ Dopo quanto tempo si concluderà l'azione? E se l'amministrazione comunque persistesse nel non adeguarsi alla condanna del giudice bisognasse provvedere alla nomina di un commissario *ad acta*? Potrebbe darsi che, a distanza di tempo, il danneggiato non abbia più interesse ad ottenere una risposta dalla pubblica amministrazione, ma solo, invece, a conseguire il risarcimento del danno da ritardo.

¹⁰² F. D. BUSNELLI, *La responsabilità per esercizio illegittimo*, cit., pp. 531 ss.

l'ordinaria diligenza del danneggiato debba essere valutata sulla base dell'esperienza di un'azione giurisdizionale (nel caso di specie, del rito avverso il silenzio), essendo sufficiente ad integrare il requisito richiesto dalla norma anche «una semplice comunicazione che ponga sull'avviso l'amministrazione danneggiante»¹⁰³. In quest'ottica, anche un mero sollecito del privato, a seguito del formarsi del ritardo, potrebbe bastare ad integrare l'ordinaria diligenza di quest'ultimo senza che mai possa venir in rilievo, per escluderla, il fatto che questi non abbia esperito il rito *contra silentium*.

¹⁰³ F. G. COCA, *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato*, cit., p. 991.

CAPITOLO QUARTO

L'elemento soggettivo della responsabilità da ritardo con particolare riguardo alla colpa

SOMMARIO: *1. Premessa introduttiva. – 2. Le riflessioni che suscita la sentenza 500 del 1999 della Cassazione in materia di colpa da ritardo. – 3. L'elaborazione della colpa da ritardo da parte dei giudici amministrativi successivamente alla sentenza 500 del 1999 della Cassazione. La questione della colpa grave da ritardo. – 4. La particolare disciplina dell'onere della prova nella colpa da ritardo.*

1. Premessa introduttiva

Una volta illustrato l'elemento oggettivo della responsabilità da ritardo, rimane ora da proseguire l'analisi su come possa essere declinato nell'ordinamento vigente il valore del rispetto della tempistica procedimentale laddove si tratti di fornire tutela risarcitoria al privato sotto il profilo della disciplina dell'elemento soggettivo della responsabilità da tardiva conclusione del procedimento amministrativo.

Si tratta di un elemento fondamentale affinché si realizzi la responsabilità in esame, come ora chiarisce la legge che, infatti, fa esplicito riferimento all'«inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo»¹. Invero, l'esplicita menzione della colpevolezza a livello normativo potrebbe essere ritenuta non necessaria ai fini di affermarne l'essenzialità per la configurazione della responsabilità da ritardo. Infatti, accedendo alla tesi qui sostenuta della riconducibilità della responsabilità da attività provvedimentale della p.a. (ivi compresa quella da ritardo) entro l'alveo dell'illecito aquiliano – tesi che ha portato a rinvenire il referente normativo della fattispecie, oltre che nell'articolo 2 bis della legge 241 del 1990, nell'articolo 2043 c.c. – si dovrebbe inferire l'indispensabilità dell'elemento soggettivo, posto

¹ Tanto all'articolo 2 bis comma 1 della legge 241 del 1990, quanto agli articoli 30 comma 4 e 133 comma 1 lettera a) n. 1 del codice del processo amministrativo.

che, come noto, la norma da ultima menzionata richiede espressamente il «fatto doloso o colposo» del responsabile del danno².

In realtà, l'utilità dell'esplicita menzione della colpevolezza nella normativa sul ritardo al fine di poter affermare con certezza la natura necessariamente dolosa o colposa della fattispecie può cogliersi laddove si considerino congiuntamente questi due dati: da un lato, non esiste nel nostro ordinamento una norma che sancisca *expressis verbis*, a livello generale, che la responsabilità da attività provvedimentale della pubblica amministrazione³ è dolosa o colposa e, dall'altro, sono presenti alcune ricostruzioni dottrinali sulla base delle quali la responsabilità della pubblica amministrazione che agisca *iure imperii* avrebbe carattere oggettivo. Si tratta di teoriche, peraltro, che sovente qualificano pur sempre come aquiliana tale responsabilità, ma avente un carattere "speciale": in sostanza, si potrebbe ipotizzare che – se mancasse l'esplicita previsione dell'elemento soggettivo – il modello extracontrattuale "classico" ex articolo 2043 c.c. cui finora si è fatto riferimento dovrebbe essere parzialmente

² Allo stesso modo potrebbe dirsi quand'anche si accogliesse la diversa tesi per cui la responsabilità da attività provvedimentale della p.a. avrebbe natura contrattuale se si accede alla tesi che l'articolo 1218 c.c. postula pur sempre la colpevolezza (in questo senso si vedano C.M. BIANCA, *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Milano 2012, pp.13 ss. per il quale «l'impossibilità» cui fa riferimento l'art.1218 c.c. dovrebbe interpretarsi nel senso di «impedimento non prevedibile o superabile con la dovuta diligenza» e, pertanto, verrebbe in rilievo l'elemento soggettivo, v. anche A. DI MAJO, *Profili della responsabilità civile* cit. p. 7, secondo cui il requisito dell'elemento soggettivo "appare comune tanto alla responsabilità extracontrattuale come a quella contrattuale). Si noti, comunque, che la tesi della natura non oggettiva della responsabilità contrattuale non è univoca (si veda ad esempio F. PIRAINO, *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, in *Europa e dir. priv.* 2011, pp. 1019 ss.).

³ Peraltro appare interessante sottolineare come proprio considerando, da un lato, la mancanza di una normativa sulla responsabilità da attività provvedimentale della p.a. che *expressis verbis* sancisca la necessità dell'elemento soggettivo, e, dall'altro, la presenza di una normativa (quella sul ritardo) che invece menziona come essenziale il requisito della colpevolezza abbiano fatto affermare che la responsabilità da attività *iure imperii* della p.a. avrebbe natura oggettiva, poiché, in buona sostanza *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Si vedano in tal senso M. CORRADINO, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Torino 2011, pp. 105 ss. e G.VELTRI, *La parabola della colpa nella responsabilità da provvedimento illegittimo: riflessioni a seguito del codice del processo e della recente giurisprudenza* in *Foro. Amm, TAR* 2010, pp. 4106 ss.

“corretto” dal punto di vista (non dell’elemento oggettivo ma) della colpevolezza. Ci si riferisce, in particolare⁴, all’ impostazione secondo cui la responsabilità da attività provvedimento della p.a., pur essendo aquiliana, possiederebbe comunque un carattere “speciale” perché potrebbe essere considerata da attività pericolosa e rientrare quindi nell’ambito di operatività dell’articolo 2050 c.c.⁵. Il riferimento, ancora, è alla sentenza della Corte di giustizia dell’Unione Europea, 30 settembre 2010, n. C-314/09, *Grad Stadt*⁶, secondo cui la direttiva europea 89/665 in materia di appalti pubblici non «indica in alcun modo che la violazione delle norme sugli appalti pubblici atta a far sorgere un diritto al risarcimento a favore del soggetto leso debba presentare caratteristiche particolari, quale quella di essere connessa ad una colpa, comprovata o presunta, dell’amministrazione aggiudicatrice»⁷. Il che ha fatto ipotizzare un’espansione della responsabilità

⁴ Prescindendo naturalmente dalle antiche e superate costruzioni una responsabilità da attività provvedimento della p.a. che sarebbe di “diritto pubblico” e oggettiva . Per una più approfondita ricostruzione storica si vedano A. CRISMANI, *Le indennità nel diritto amministrativo*, Torino, 2012, p.10, nonché F.G. SCOCA, *Per un’amministrazione responsabile*, in *Giur. Cost.*, 1999, pp. 4045 ss.

⁵ Così G. MICARI, *Colpa della p. a., Hoheitsverwaltung (attività autoritativa) e pericolosità del provvedimento amministrativo (art. 2050 c.c.)* in *Giur. Merito*, 2006, pp. 2002 ss e ID., *Colpa della P.A. - autorità ed attività provvedimento/pericolosa: ipotesi ricostruttiva*, in *Corr. Merito*, 2006, pp. 915 ss. In realtà, va verificato se l’art. 2050 c.c. costituisca un’ipotesi di responsabilità oggettiva e non, invece, di presunzione di colpa in capo al danneggiante (v., in questo senso, ad esempio, A. TORRENTE, P.SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano 2009, p.834).

⁶ La si veda commentata da S.CIMINI, *La colpa è ancora un elemento essenziale della responsabilità da attività provvedimento della P.A.?* in *Giur.it* 2011, pp. 664 ss. e da C. FELIZIANI, *Responsabilità della pubblica amministrazione senza colpa?* cit.

⁷ Così al punto 35. Questa sentenza della Corte di giustizia era stata preceduta dalla sentenza della Corte di Giustizia UE 14 ottobre 2004 C-275/03 *Commissione c. Repubblica Portoghese* (la si veda in *Urb e app.* 2005, pp. 36 ss con commento di M.PROTTO, *Per il diritto europeo la responsabilità della p.a. non richiede la prova dell’elemento soggettivo* e dalla sentenza della Corte di Giustizia UE 10 gennaio 2008, C-70/06, *Commissione c. Repubblica Portoghese*. Per comprendere il tenore di queste pronunce si consideri la sentenza da ultima citata: «Orbene, l’omessa abrogazione, da parte della Repubblica portoghese, del decreto legge n. 48 051 che subordina la concessione del risarcimento dei danni ai singoli alla produzione della prova della colpa o del dolo imputabile allo Stato portoghese o a enti pubblici interessati deve considerarsi seria in quanto, pur non rendendo impossibili i ricorsi giurisdizionali promossi dai singoli, produce

oggettiva (ancora una volta concepita pur sempre come una sorta di responsabilità aquiliana speciale) dell'amministrazione, anche al di fuori dello specifico ambito indicato dalla Corte di Giustizia e cioè all'area dell'attività provvedimentale della p.a. *lato sensu* intesa.⁸

tuttavia il risultato, come altresì rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 51 delle sue conclusioni, di rendere tali ricorsi più difficili e più onerosi ed è così di ostacolo alla piena efficacia della politica comunitaria in materia di pubblici appalti» (al punto 42). Così, si è sostenuto che fossero in contrasto con il diritto europeo le normative nazionali in tema di appalti pubblici che imponessero al danneggiato l'onere della prova in ordine all'elemento soggettivo della responsabilità della p.a. (così M. PROTTO, *Per il diritto europeo*, pp. 36 ss. cit.; si veda anche la ricostruzione operata da M. CORRADINO, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Torino, 2011, pp. 94 ss.), tuttavia, si è affermato che «tale decisione [quella del Corte di Giustizia del 2004] appare riferirsi all'onere della prova in relazione all'elemento soggettivo della responsabilità della p.a. e non alla esigenza di accertare la responsabilità, prescindendo dalla colpa dell'amministrazione». Così Cons. Stato, Sez. VI, 3 aprile 2007, n.1514 (si tratta del punto 5.2. della parte in diritto della decisione). L'avvento della ricordata sentenza della Corte di Giustizia del 2010, si è sostenuto, «ha assunto un orientamento ancor più eversivo» sancendo che la responsabilità in questione è oggettiva (così M. CORRADINO, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, cit., pp. 98 ss).

⁸ G. VELTRI, *La parabola della colpa nella responsabilità da provvedimento illegittimo: riflessioni a seguito del codice del processo e della recente giurisprudenza*, in *Foro. Amm., TAR* 2010, 4106 ss.; Si veda poi la teoria di L. GAROFALO, *Verso un modello autonomo di responsabilità dell'amministrazione*, in *Urb. App.*, 2005, pp. 1061 ss. esposta anteriormente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, ma che, *mutatis mutandis*, se accolta, potrebbe applicarsi all'*attuale sistema normativo ove* (tranne che per quanto concerne la disciplina normativa del ritardo) mancano (così come mancavano allora) riferimenti espressi normativi alla colpa da attività provvedimentale della p.a.. Afferma l'Autore: «Personalmente sono invece persuaso che l'elemento della colpa, di cui non è menzione negli artt. 35, comma 1, D.Lgs. n. 80/1998 e 7, comma 3, L. n. 1034/1971, non sia affatto richiesto ai fini della consumazione del torto dell'amministrazione idoneo a generare quell'obbligo di risarcimento del danno del quale è chiamato a conoscere il giudice in virtù di queste due disposizioni». Per la precisione va segnalato che l'A. non mostra di condividere lo schema della responsabilità extracontrattuale per l'attività provvedimentale dell'amministrazione (come afferma espressamente F. GAROFALO, *La responsabilità dell'amministrazione: per l'autonomia degli schemi ricostruttivi*, in *Dir. Amm.*, 2005, pp. 1 ss.).

Ad ogni modo, non occorre indugiare oltre su tali teoriche, posto che (quantomeno) nella fattispecie del ritardo procedimentale la colpevolezza è imprescindibile, se non altro per l' espressa previsione legislativa.

Chiarito dunque che l'elemento soggettivo è componente essenziale della fattispecie in esame, occorre allora portare l'attenzione sui caratteri e sul "meccanismo di funzionamento" della colpevolezza da ritardo, non senza aver preliminarmente circoscritto il campo dell'indagine. È da precisare, infatti, che ci si concentrerà sulla colpa piuttosto che sul dolo. Si deve considerare, infatti, che il dolo «costituisce un profilo che è di gran lunga meno interessante nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni per l'illegittimo esercizio del potere dove l'elemento soggettivo è rappresentato per lo più dalla colpa»⁹.

Ciò posto, si ritiene comunque doveroso dedicare una breve riflessione al dolo con specifico riferimento alla normativa sul ritardo. In proposito, infatti, si è sostenuto che la disciplina legislativa – menzionando espressamente l'«inosservanza dolosa del termine» – avrebbe fatto sì che «non dovranno escludersi dalla responsabilità dell'ente i comportamenti con fini egoistici» (e quindi dolosi) «della persona fisica»¹⁰. È da precisare, infatti, che il dolo, sovente, caratterizza una condotta mossa da fini "egoistici" del dipendente o funzionario che, per una tesi, sarebbe avulsa da qualsiasi legame di «occasionalità necessaria» con i «compiti di istituto» di chi abbia posto in essere l'azione dolosa e, pertanto, reciderebbe il «rapporto organico tra la p.a. e la persona fisica»¹¹. Il che,

⁹ S. CIMINI, *La colpa nella responsabilità civile della amministrazioni pubbliche*, Torino, 2008, p.9.

¹⁰ A.VACCARI, *Brevi cenni*, cit. p. 2953.

¹¹ Per tale orientamento e per le espressioni tra virgolette si veda V. TENORE, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti*, in (a cura di) AA.VV., *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2013, p. 15 nonché ID., *Responsabilità solidale della P.A. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti: auspicabile il recupero di una nozione rigorosa di occasionalità necessaria con i fini istituzionali* in www.lexitalia.it. Si noti, peraltro, come l'A. sostenga che la p.a. risponderrebbe «solidalmente delle condotte dolose del dipendente solo [...] se legate da occasionalità necessaria con compiti di istituto evenienza raramente riscontrabile in concreto» (V. TENORE, *La responsabilità civile* cit. p.75). Dunque, tendenzialmente, ma non sempre, il dolo farebbe venir meno la responsabilità dell'amministrazione. Per la tesi che esclude la responsabilità della p.a. in ipotesi di dolo del

escluderebbe la responsabilità della p.a. E ciò tanto più quando il dolo del funzionario o del dipendente integri gli estremi di un illecito penale, all'evidenza doloso, essendo ontologicamente incompatibile con lo statuto di qualsiasi Ente pubblico commettere un reato¹².

Ebbene, l'interpretazione del dato normativo poc'anzi riportata, laddove include nella responsabilità della p.a. l'"egoistica" inosservanza dolosa del termine, appare interessante e potrebbe costituire uno specifico appiglio normativo per contestare, in ipotesi di ritardo, la tesi che esclude la responsabilità della p.a. in presenza di simili comportamenti ad opera del dipendente. Cionondimeno, ad un più approfondito esame, sarebbe pur sempre la colpa a venire in rilievo quale vero titolo d'imputazione soggettiva della responsabilità alla p.a. Appare interessante, infatti, concentrarsi più nel dettaglio sulle ragioni per le quali, in base alla ricostruzione da ultima prospettata, in ipotesi di dolo del

dipendente si vedano, tra i molti, anche E. CASSETTA, *Manuale* cit. p. 617, A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, p. 1117. Si veda, però, l'orientamento per cui il dolo del dipendente (anche da reato) sarebbe inidoneo ad escudere la responsabilità della p.a. (si veda in tal senso, a titolo esemplificativo, Cass., sez. III, 26 giugno 1998 n. 6334 il ipotesi di reato doloso commesso dal sindaco). L'argomento, naturalmente, è trattato qui senza pretesa di esaustività. Per ulteriori riferimenti specialmente giurisprudenziali si segnala C. RUSSO, *Responsabilità della p.a. per illecito del dipendente*, in www.treccani.it.

¹² Si consideri, a titolo esemplificativo, quanto affermato da Cons. St., sez. VI, 14 novembre 2014 n. 5600 (pronuncia resa, peraltro, proprio in una fattispecie di danno da ritardo): «La interruzione del nesso di imputazione giuridica si ha soltanto nel caso in cui l'organo ponga in essere fatti di reato o comunque idonei a impedire ogni riferibilità dell'azione all'ente». In ipotesi di tardiva conclusione del procedimento il reato potrebbe rivestire le sembianze del rifiuto o dell'omissione di atti d'ufficio ex articolo 328 c.p. ai sensi del quale «[i]l pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni. Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a euro 1.032. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa». (cfr. in questo senso, *ex multis*, R. ROTIGLIANO, *Profili risarcitori dell'omesso o ritardato esercizio della funzione pubblica*, in *Dir. Proc.amm.*, 2007, pp. 747 ss.).

funzionario, la p.a. non andrebbe esente da responsabilità. Ciò, si noti, sarebbe frutto di un «colpa di organizzazione», ovvero sia di una carenza organizzativa dell'amministrazione la quale «ha mancato di adottare idonee misure di prevenzione»¹³ del ritardo. Anche così, a ben vedere, l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento rimproverabile all'amministrazione è colposa e non dolosa. Il che, in ultima analisi, sembra consolidare il fondamento della scelta di concentrarsi unicamente sulla colpa da ritardo e non sul dolo.

Delineato quindi più dettagliatamente l'oggetto della ricerca sull'elemento soggettivo della responsabilità da ritardo, conviene ora addentrarsi più approfonditamente nell'indagine e andare a esaminare la disciplina della colpa da ritardo della p.a.

2. Le riflessioni che suscita la sentenza 500 del 1999 della Cassazione in materia di colpa da ritardo

In via preliminare, in considerazione del fatto che la responsabilità dell'amministrazione da attività provvedimentale (e quindi anche da ritardo) è civile, occorre ricercare una definizione generale di colpa civile. In proposito è da rilevare che, per quanto la colpa costituisca «uno dei luoghi classici della responsabilità civile»¹⁴ il codice civile, pur facendone in più occasioni menzione (ad esempio all'articolo 2043 c.c. o all'articolo 2236 c.c., con riferimento alla colpa grave su cui ci si concentrerà nel prosieguo) non ne fornisce la nozione. Si rende necessario, quindi, per ricercare una definizione normativa di colpa, attingere al codice penale il quale, all'articolo 43 comma 3, dispone che ¹⁵: «il delitto è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia» (c.d colpa generica)¹⁶ «ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o

¹³ A.VACCARI, *Brevi cenni*, cit., p. 2953.

¹⁴ Così G. ALPA, *La responsabilità civile*, Torino, 2010, 264

¹⁵ Come afferma G. FACCI, *La colpa* in (a cura di) M. FRANZONI, *Le obbligazioni. Le obbligazioni da fatto illecito*, Torino, 2004, p. 25, v. anche, in termini, G.ALPA, M.BESSONE, *La responsabilità civile*, Milano, 2001, p. 279.

¹⁶ Per una definizione di questi tre concetti si veda, ad es., C. M. BIANCA, *La Responsabilità*, cit. p. 580 per il quale «l'incuria o la negligenza in senso stretto consiste nel difetto dell'attenzione

discipline» (c.d. colpa specifica). Invero, fermo restando il fatto che la norma del codice penale costituisce un punto di riferimento anche per la colpa civile, è da sottolineare che si tende a distinguere tra colpa penale e colpa civile, poiché nel primo caso, si afferma, la colpa presenta una dimensione pressoché soggettiva in quanto connotata da una «caratterizzazione morale e personale» in quanto intesa quale *mens rea* dell'imputato¹⁷, nel secondo caso, invece, la colpa sarebbe “oggettiva” e quindi avulsa da ogni considerazione “morale”. È questa una concezione “di base”, di colpa civile e ulteriori e più articolate riflessioni dovrebbero essere svolte per trattare con esaustività l'argomento¹⁸. Nel rispetto dell'economia del presente lavoro, tuttavia, si ritiene più opportuno concentrarsi sulle varie costruzioni dottrinali e giurisprudenziali della colpa della p.a. che possano risultare utili ai fini d'inquadrare la responsabilità da ritardo sotto il profilo dell'elemento soggettivo.

Il punto da cui s'intende partire è la più volte citata e nota sentenza 500 del 1999 della Cassazione. Quella da ultima menzionata, infatti, costituisce una pronuncia la cui impostazione, anche in punto di colpa, appare per certi aspetti tuttora seguita dai giudici amministrativi¹⁹ (in particolar modo con riferimento all'idea di “colpa d'apparato” su cui si avrà modo di soffermarsi nel prosieguo) i quali, come risaputo, successivamente alla citata sentenza del Sezioni Unite, sono divenuti i giudici della responsabilità da attività provvedimentale della pubblica amministrazione (all'interno della quale è ricompresa anche quella da tardiva conclusione del procedimento amministrativo) e comunque costituisce la base su

volta alla salvaguardia altrui [...] l'imprudenza consiste nel difetto delle misure di cautela idonee a prevenire il danno [...] l'imperizia è l'inosservanza delle regole tecniche proprie di una determinata professione».

¹⁷ Così G. FACCI, *La colpa*, cit., p. 33.

¹⁸ Sul punto si rinvia alle più approfondite trattazioni civilistiche (la letteratura è vastissima, a titolo meramente esemplificativo, si segnalano G. ALPA, *La responsabilità civile* cit. pp. 256 ss., M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., pp. 201 ss. Ma per molti spunti di riflessione sulla configurazione civilistica di colpa nella dottrina amministrativistica sulla responsabilità da attività provvedimentale si veda anche S. CIMINI, *La colpa nella responsabilità civile delle Amministrazioni pubbliche*, cit. *passim*.

¹⁹ Si veda sul punto E. FOLLIERI, *L'elemento soggettivo nella responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi in Urb.app.*, 2013, pp. 689 ss.

cui s'innesta la successiva evoluzione del concetto di colpa della p.a. che agisca *iure imperii*.

Gli enunciati della menzionata pronuncia in punto di colpa (dai quali si cercherà di estrapolare riflessioni che siano utili all'indagine che si sta conducendo sulla colpa da ritardo) possono così riassumersi:

a) la colpa della p.a. dev'essere riferita a quest'ultima «intesa come apparato» e non al «funzionario agente»;

b) la colpa della pubblica amministrazione non è *in re ipsa* e non s'identifica, quindi, con il «mero dato obiettivo della illegittimità dell'azione amministrativa», dovendo il giudice verificare che l'atto illegittimo sia stato adottato in «violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi»²⁰.

Come si cercherà di dimostrare qui appresso, i due enunciati non sono scevri da risvolti problematici, anche con specifico riferimento alla colpa da ritardo della p.a. Quanto all'affermazione per cui la colpa della p.a. andrebbe riferita a quest'ultima intesa come apparato, s'è rilevata da più parti l'oscurità²¹ dell'espressione e pure la sua dubbia correttezza sul piano giuridico, come si vedrà qui di seguito. Ciò assume particolare rilievo con riguardo alla colpa da ritardo della p.a. La prima perplessità evidenziata sorge in ordine alla determinazione dei confini di tale apparato. In altri termini, risulta di difficile comprensione stabilire se quest'ultimo, in base alla ricostruzione della Suprema Corte, s'identifichi soltanto con l'amministrazione precedente oppure anche con le altre amministrazioni eventualmente coinvolte nel procedimento. A seconda della risposta, cambia pure l'estensione della colpa: nel primo caso, al contrario di quanto avviene nel secondo, essa non sussisterebbe se l'organismo precedente non fosse colpevole, ma la colpa fosse invece ascrivibile ad altra amministrazione coinvolta nel procedimento²². Si pensi – per indagare più da vicino i riflessi che il

²⁰ Si veda per i passaggi riportati tra virgolette il punto 11 lett.d. della sentenza 500 del 1999 della Cassazione.

²¹ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2015, p. 617.

²² In termini F.G. SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile* cit., p. 4052; F.CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano 2011, 552, F.CIMBALI, *La responsabilità da contatto*,

dibattito possa avere sul tema del ritardo – ai casi in cui la colpevole inerzia dell'altra amministrazione chiamata, ad esempio, ad esprimere il proprio parere o la propria valutazione tecnica, incida sul rispetto dei termini di conclusione del procedimento. Ebbene, basandosi sulla concezione “restrittiva” di apparato, si perverrebbe ad un'esclusione *tout court* della responsabilità. Potrebbe darsi, infatti, che l'amministrazione procedente, magari per «evitare le conseguenze risarcitorie delle proprie inefficienze», imputi il ritardo alle «altre amministrazioni coinvolte nel procedimento»²³ la colpa delle quali, tuttavia – non rientrando queste nella nozione “ristretta” di apparato – sarebbe irrilevante ai fini della configurazione della responsabilità da ritardo. Il problema, troverebbe soluzione, dunque, aderendo ad una concezione ampia di apparato, di talché la colpa (e la responsabilità) potrebbe essere ascritta a tutti i soggetti pubblici coinvolti nel procedimento, scongiurandosi così sacche di immunità²⁴.

Di più complessa soluzione appare, invece, un'altra questione sempre connessa al concetto di colpa d'apparato. Si tratta, in particolare, di comprendere l'effettiva portata dell'affermazione della Cassazione nella parte in cui sostiene che l'indagine del giudice in punto di elemento soggettivo non si debba basare sulla colpa del «funzionario agente», bensì su quella dell'amministrazione intesa, appunto, come «apparato». Anzitutto, s'è sottolineata la difficoltà di attribuire

Milano 2010, 114; L. PRIMICERI, *La colpa nella lesione di un interesse legittimo in La responsabilità civile*, 2005, pp. 126 ss.

²³ Si veda in questo senso S. LUCATTINI, *La responsabilità da ritardo dell'azione amministrativa: dalla spettanza alla satisfattività*, in *Foro amm. Tar*, 2011, pp. 1896 ss.

²⁴ Si veda L. PRIMICERI, *La colpa nella lesione* cit. p. 128, nonché S. GIACCHETTI, *La risarcibilità degli interessi legittimi è “in coltivazione”* in *Cons. Stato*, 1999, p.1604. In proposito, è interessante notare come la direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri 9 gennaio 2014- in in GU., Serie Gen. n. 59 del 12 marzo 2014, sia pur fornendo le linee guida in materia di indennizzo da ritardo ex art 2 bis comma 1 bis l.241/90 (ove, come noto, si prescinde dal requisito della colpevolezza)- stabilisca che «[l']indennizzo è liquidato dall'amministrazione procedente o, in caso di procedimenti complessi in cui intervengono più amministrazioni, da quella effettivamente responsabile del ritardo» con ciò mostrando di prendere in esame le condotte di tutte le amministrazioni coinvolte.

l'elemento psicologico a un "apparato", anziché al funzionario²⁵ dato che «la coloritura psicologica, ritagliata sulle debolezze degli individui, mal si attaglia alle istituzioni»²⁶. S'intende affermare, cioè, che riferire l'elemento psicologico «ad un complesso organizzativo» potrebbe apparire improprio poiché provoca un disancoramento «da una manifestazione di volontà, quanto meno formalmente ascrivibile ad una persona fisica legittimata ad esternarla» cosicché si determinerebbe «una colpa senza colpevoli»²⁷.

In ogni caso, al netto delle osservazioni appena svolte e nel tentativo di dare un significato alla "colpa d'apparato", si è anche sostenuto che si potrebbe ipotizzare la sussistenza di un apparato amministrativo "negligente" e quindi

²⁵ S. CIMINI, *Colpa della p.a. e colpa grave del dipendente pubblico* in Foro amm. TAR 2005, pp. 3341 ss.

²⁶ Così A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *La Cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Danno e resp.*, 1999, pp. 981 ss.

²⁷ L'espressione è di G. ROMEO, *Gli umori della giurisprudenza amministrativa in tema di responsabilità della pubblica amministrazione* in *Dir. Proc. Amm.* 2003, pp. 144 ss., si veda in termini anche S. RUSCICA, *La colpa della P.A.*, in *Aggiornamento Nov.mo Dig. Disc. pubbl.*, 2008. Si consideri, a titolo di esempio, T.A.R. Campania Salerno, Sez. I, 8 novembre 2010 n. 12337 (al punto 5.2.) secondo cui «la formula della "colpa d'apparato" finisce per essere, in concreto, scarsamente euristica, cogliendo (come non si è mancato di evidenziare soprattutto nelle più attente elaborazioni dottrinarie) l'essenza del problema senza risolverlo. Essa, infatti, è - per un verso - scontata (ovvio essendo che la colpa oggettiva e specifica riconnessa alla violazione delle regole poste all'azione amministrativa provvedimentoale non può confondersi con la colpa soggettiva e generica derivante dalla negligenza, imprudenza o imperizia del funzionario agente), per altro verso ambigua (in quanto ancora la colpa alla violazione di quelle stesse regole di azione in base alle quali si formula il giudizio di illegittimità, disancorandola da una manifestazione di volontà: si può, infatti, osservare che le regole di azione, riferite alla pubblica Amministrazione, concretano, nella prospettiva in esame, ad un tempo regole di condotta e regole di validità, concorrendo nella qualificazione della fattispecie in termini di illegittimità sub specie acti ed illiceità sub specie facti). Onde - in termini chiaramente paradossali - per un verso potrebbe sembrare troppo agevole al privato dimostrare la colpa allegando la violazione delle regole "di buona amministrazione" (ma sarebbe questa una sostanziale sovrapposizione tra il giudizio di illegittimità e quello di illiceità, che fonda proprio la denegata logica della colpa in re ipsa), dall'altro la prova della colpa (ove - come sembra allora necessario precisare - distinta dalla prova della illegittimità) finisce per diventare diabolica se non impossibile (una "colpa senza colpevoli", come si è criticamente ma efficacemente osservato)».

colpevole in presenza di una disorganizzazione generale degli uffici²⁸. Ai fini che qui rilevano, seguendo questa impostazione in parallelo con quanto affermato dalla Suprema Corte, dunque, la conseguenza dovrebbe essere quella per cui bisognerebbe ritenersi sussistente in capo alla p.a. la colpa da ritardo, non per la condotta colposa del funzionario, ma per una (“impersonale”) negligente disorganizzazione generale.

Ora, concentrandosi su questo punto, è da rilevare come il concetto di colpa d'apparato “impersonale” non sembra tener conto del fatto che:

- oltre che dalla colpevole disorganizzazione amministrativa (e indipendentemente dalla stessa), il ritardo può dipendere anche dalla condotta colposa del singolo dipendente o funzionario;
- non è giuridicamente condivisibile anche in tali ipotesi ritenere incolpevole l'amministrazione, poiché, come si cercherà di argomentare nel prosieguo, è la stessa Costituzione, all'articolo 28, a responsabilizzare la p.a. per la condotta dei propri dipendenti. Fermo restando, naturalmente, che comunque la responsabilità dell'amministrazione per fatto del suo agente non esclude comunque la responsabilità diretta anche di quest'ultimo come sancisce l'articolo 28 comma 1 della Costituzione ai sensi del quale «[i] funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti».

Con riferimento al primo dei profili evidenziati, appare interessante considerare come dalla legge sul procedimento amministrativo traspaia il ruolo della persona fisica nell'incisione sulla tempistica procedimentale. Si consideri, a titolo esemplificativo, come sia il responsabile del procedimento (persona fisica) che, in base articolo 6 lettera b) della legge 241 del 1990 deve porre in essere «ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria» e che deve adottare, «ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale» (ovviamente, nel rispetto dei termini), come dispone 6 lett. e) della legge 241 del 1990 in combinato disposto con l'articolo 2 della medesima. Si noti, ancora, come «[l]a mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento

²⁸ In termini, S.CIMINI, *La colpa nella responsabilità civile delle Amministrazioni pubbliche*, cit., 305,

di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente», come stabilisce l'articolo 2 comma 9 della legge sul procedimento amministrativo. In sostanza, dal breve esame quadro normativo tracciato, appare trasparire come siano persone fisiche a rivestire un ruolo fondamentale nell'incisione sulla tempistica procedimentale e non (solo) un apparato avulso da ogni legame con il funzionario, per riferirsi al concetto di colpa d'apparato che sembra trasparire dalla lettera della sentenza 500 del 1999.

Per quanto concerne invece la seconda questione, ossia l'impossibilità di escludere la colpa della p.a. in presenza di una condotta colposa del funzionario, appare interessante muovere da alcuni spunti di riflessione che suscita l'articolo 28 della Costituzione. Quest'ultimo, dopo aver sancito che «i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti», precisa che «in tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici». Ciò, ha sostenuto autorevole dottrina – valorizzando in particolare le espressioni «in tali casi» e «si estende» – dovrebbe significare che la responsabilità della pubblica amministrazione «sussiste soltanto quando si dia una responsabilità del funzionario; l'esclusione della responsabilità del funzionario impedisce che si verifichi una qualsiasi responsabilità dell'ente ex art. 28 Cost.»²⁹.

²⁹ E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953, p. 262. il quale aggiunge subito appresso che la responsabilità della persona giuridica non è una responsabilità «parallela a quella della persona fisica». Vale a dire che «la responsabilità del dipendente[...]non è più semplicemente “assorbita” da quella dell'ente, ma, anzi, è quest'ultima che viene in rilievo solo in via “mediata”» (come afferma S.CIMINI, *La colpa*, cit., p. 345, riferendosi al pensiero di Casetta). In sostanza, è l'idea per cui l'amministrazione risponderebbe solo in via «sussidiaria o solidale» per il fatto del dipendente e che tale responsabilità ex articolo 28 Cost. dovrebbe qualificarsi come indiretta (cfr. D. D'ORSOGNA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, cit., p. 561). Si tratta peraltro di una tesi controversa. Ad esempio, Corte Cass., 30 maggio 1966 n.1441 in *Foro amm.*, 1966, p. 515, ha ritenuto che l'articolo 28 Cost. non abbia «inteso snaturare la responsabilità diretta della pubblica amministrazione per i fatti illeciti dei suoi funzionari e dipendenti[...]ma si è voluto soltanto sancire, accanto alla responsabilità dell'ente, anche quella del singolo funzionario o dipendente autore del fatto dannoso, che in passato era ritenuta assorbita dalla responsabilità dell'amministrazione». In termini si veda anche M. CLARICH, *La responsabilità civile della*

Ora, se è vero che a questa teorica potrebbe affiancarsi, in parallelo, la prospettazione di una responsabilità di un apparato “impersonale” – e, si potrebbe sostenere, quindi, anche una colpa “impersonale”, svincolata dal funzionario o dipendente – ciò dovrebbe collocarsi all'esterno dell'ambito di operatività dell'articolo 28 Cost.³⁰ che comunque fa trasparire un collegamento tra la condotta del funzionario e la responsabilità della p.a. Di talché, con specifico riguardo al tema oggetto del presente lavoro, il ritardo imputabile al funzionario ben può integrare il colpevole ritardo dell'amministrazione. Il che appare porsi in contrasto con l'idea di colpa d'apparato svincolata dalla condotta del funzionario quale unico criterio di determinazione della colpa della p.a. come parrebbe emergere dalla sentenza 500 del 1999.

Invero, va dato atto di un tentativo, prospettato proprio nell'ambito di una più ampia riflessione sulla responsabilità da ritardo della p.a.³¹, di “recuperare” il ruolo del singolo funzionario agente (persona fisica) all'interno del concetto di “colpa d'apparato”, stemperando così quel carattere di “impersonalità” che (in base all'interpretazione che ne è stata data finora) parrebbe contraddistinguere la colpa dell'organizzazione.

Analizzando tale costruzione, infatti, pare intravedersi come la condotta del singolo funzionario, il quale abbia materialmente provocato l'adozione tardiva del provvedimento, possa rilevare ai fini della configurazione della colpa dell'amministrazione appunto, «intesa come apparato»³². E ciò sulla falsariga del modello del dlgs. 231 del 2001 in materia di «[d]isciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica» che, come noto, esclude la responsabilità

pubblica amministrazione nel diritto italiano in Riv.trim.dir. pubbl. 1989, pp.1089 ss. Per più ampi riferimenti bibliografici si veda anche M. CARRA', *L'esercizio illecito della funzione pubblica ex art. 2043 c.c.*, Milano, 2006, p.55.

³⁰ In termini S.CIMINI, *La colpa*, cit., p. 346.

³¹ Sostenuta in dottrina da G. SORICELLI, *La codificazione della disciplina speciale della responsabilità della P.A. per danno da ritardo?* in www.giustamm.it. A bene vedere paiono esservi delle analogie tra questa costruzione e l'idea di “colpa d'organizzazione” da ritardo cui s'è fatta menzione al primo paragrafo del presente Capitolo.

³² G. SORICELLI, *La codificazione della disciplina speciale*, cit.

(amministrativa) della persona giuridica per l'illecito (penale) compiuto dalla persona fisica che vi afferisce, in presenza di determinate condizioni tra le quali rientra la dimostrazione da parte dell'ente di aver adottato adeguati modelli organizzativi³³. Dunque, se l'amministrazione non riuscisse a dimostrare di aver adottato adeguate misure volte a prevenire il ritardo sarebbe essa stessa in colpa, viceversa ne dovrebbe essere esclusa la responsabilità. Più precisamente, si è affermato che il «dolo e la colpa della p.a. di cui fa menzione il citato articolo 2 bis, vanno riferiti alla mancata adozione da parte dell'apparato di [...] modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire gli illeciti»³⁴.

A ben vedere, anche accedendo a tale ricostruzione, le problematiche sopra evidenziate continuano a permanere. Si è infatti avuto modo di constatare, dall'analisi appena condotta, che tale impostazione più che indagare il comportamento del singolo funzionario agente che abbia provocato il ritardo, si concentra sulla condotta dell'amministrazione che può fornire prova della propria incolpevolezza dimostrando di aver adeguatamente curato l'organizzazione dei propri uffici. Il che, ancora una volta, esclude il comportamento del singolo funzionario dalla nozione di colpa d'apparato della pubblica amministrazione "bene organizzata".

Concludendo su questo punto: da un lato il concetto di colpa d'apparato - nozione che, comunque, permane allo stato ancora indefinita nella sua estensione e che, nell'ottica di maggiormente tutelare il privato dovrebbe essere interpretata

³³ Si veda in particolare l'articolo 6 del predetto decreto legislativo con speciale riferimento alla lettera a): «Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi[...]».

³⁴ G. SORICELLI, *La codificazione della disciplina speciale*, cit. e, in giurisprudenza, proprio in tema di danno da ritardo, si consideri T.A.R. Sardegna Cagliari Sez. I, , 10 febbraio 2012 n. 111 per cui «[n]ello spirito della riforma di cui all'art. 2 bis della L. n. 241 del 1990 è, ad avviso del Collegio, 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».

in senso ampio - può avere il pregio di far sì che venga considerata responsabile per il ritardo l'amministrazione anche per una "impersonale" disorganizzazione amministrativa; dall'altro lato, qualora non si rinvenga la colpa della p.a. anche al di fuori dell' "apparato", tale nozione rischia³⁵, di escludere indebitamente la colpa dell'amministrazione per il ritardo colposamente provocato dal singolo funzionario. Il tutto con i conseguenti vuoti di tutela per il cittadino che dovrebbe indirizzare le proprie pretese risarcitorie unicamente nei confronti del singolo funzionario o dipendente colpevole e non anche nei confronti della p.a. la quale, invece, gli garantirebbe -essendo il patrimonio dell'ente pubblico di solito «molto più capiente» di quello del singolo funzionario o dipendente-³⁶ «la sicurezza di un integrale ristoro economico»³⁷ e la possibilità di ottenere tutela risarcitoria anche in presenza di colpa lieve³⁸ mentre, come noto, qualora si agisca nei confronti del dipendente, «la soglia della responsabilità è innalzata alla colpa grave»³⁹ ex articolo 23 del D.P.R. 10 gennaio 1957.

Passando ora a esaminare l'affermazione delle Sezioni Unite per cui la colpa della p.a. non sarebbe *in re ipsa*, è da premettere, al fine di coglierne la portata innovativa, che prima di tale pronuncia, era invalsa l'opinione opposta. La giurisprudenza, infatti, era pressoché unanimemente orientata nel sostenere che l'illegittimità del provvedimento amministrativo implicasse la colpa dell'amministrazione. Si riteneva, infatti, che «il diritto al risarcimento del danno patrimoniale conseguenziale ad un atto amministrativo illegittimo [...] prescinde dalla colpa della p.a. di per sé ravvisabile nella violazione della norma operata con l'emissione e l'esecuzione» del provvedimento illegittimo⁴⁰.

³⁵ almeno in taluni casi: accedendo alla tesi di G. SORICELLI sopra illustrata, infatti, il concetto di colpa d'apparato, comunque fa sì che, in alcuni casi, la condotta del singolo dipendente persona fisica sia idonea (nei termini esposti) a configurare la colpa dell'amministrazione.

³⁶ G. CORSO, *L'attività amministrativa*, Torino, 1999, p.271.

³⁷ D. D'ORSOGNA, *La responsabilità*, cit.

³⁸ Sul punto v anche *infra*.

³⁹ D. D'ORSOGNA, *La responsabilità* cit.

⁴⁰ Si veda M.CORRADINO, *La responsabilità*, cit, pp. 67 ss. A titolo esemplificativo, si veda Cass., Sez. Un., 22 ottobre 1984 n. 5361: «Il diritto al risarcimento del danno patrimoniale conseguenziale ad un atto amministrativo illegittimo, annullato dal giudice amministrativo,

In realtà, anche da prima della sentenza 500 del 1999, v'era chi ravvisava la necessità di ricercare la colpa al di fuori dell'illegittimità⁴¹, effettuando «una valutazione alla luce del parametro della diligenza della condotta lesiva dell'amministrazione»⁴² e ritenendo che vi fosse da distinguere tra «illegittimità dell'atto ed eventuale illiceità del fatto lesivo, in relazione al quale va verificato il requisito della colpa»⁴³. Ed è proprio in questa frase che, fatto salvo quanto si dirà nel prosieguo, parrebbe sintetizzarsi l'affermazione della Cassazione per cui la colpa della pubblica amministrazione non sussiste *in re ipsa*.

Si tratta di un principio al quale si ritiene di dover accedere. A ben vedere, infatti, non appare convincente l'equazione tra colpa e mancato rispetto delle norme la cui violazione ha determinato l'illegittimità dell'atto⁴⁴. Da una parte, in effetti, potrebbe essere adottato un atto illegittimo in difetto di colpa: «la declaratoria giurisdizionale della illegittimità di un atto amministrativo non costituisce un elemento sul quale la parte interessata può innestare una domanda di risarcimento del danno, senza» dimostrare «la colpa dalla pubblica amministrazione, sul piano della violazione delle regole di normale diligenza e perizia amministrativa»⁴⁵. Dall'altra parte, invece, i profili soggettivi dell'illecito della pubblica amministrazione potrebbero non incidere sulla legittimità

prescinde dalla prova della colpa della P.A., di per sé ravvisabile nella violazione della norma operata con l'emissione e l'esecuzione dell'atto». Ma, in termini, *ex multis*, Cass., Sez. III, 9 giugno 1995, n. 65642, Cass., Sez. I, 13 maggio 1997, n.4186 (i testi di queste pronunce sono riportati in M.CORRADINO cit., pp. 67 ss.).

⁴¹ Il riferimento è a F.D. BUSNELLI, *Lesione di interessi legittimi: dal "muro di sbarramento" alla "rete di contenimento"* in *Danno e resp.* 1997, pp. 269 ss. il quale peraltro ha ritenuto che anche attraverso questa concezione di colpa si sarebbe potuta realizzare una "rete di contenimento" (si veda anche S. RUSCICA, *La colpa della P.A.*, cit.) alla responsabilità della pubblica amministrazione: da un lato, con la riconosciuta risarcibilità dell'interesse legittimo, quest'ultima si sarebbe ampliata, dall'altra, si sarebbe potuta contenere mediante la verifica della colpa che non discende più, automaticamente, dall'illegittimità.

⁴² Così A. SALVI, *Aspettativa edificatoria e risarcimento del danno* in *Foro it.* 1983, pp. 221 ss.

⁴³ Così F.D. BUSNELLI, cit. p. 275 e, in termini, A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1982, pp.1024 ss.

⁴⁴ Si vedano S. CIMINI *op.ult.cit.*, p. 378 e M.CARRA' cit., p.70.

⁴⁵ Così Cons. Stato Sez. V, 18 novembre 2002 n. 6393.

dell'atto⁴⁶. È il caso, ai fini del presente lavoro, del danno da ritardo. In quest'ultima ipotesi, come noto, la responsabilità della pubblica amministrazione sorge indipendentemente dalla legittimità o meno del provvedimento finale⁴⁷ ma in quanto si sia arrecato un danno ingiusto per il mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso⁴⁸.

A questo punto, tuttavia, sembra lecito domandarsi se il successivo passaggio della sentenza 500 del 1999 in base al quale, ai fini di configurare la responsabilità della p.a., il giudice dovrà verificare che «l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo (lesivo dell'interesse del danneggiato) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi»⁴⁹, sia coerente con la negazione della colpa *in re ipsa*. In proposito, aderendo a quanto si è sottolineato da più parti, è da rilevare come il riferimento alla violazione dei tre anzidetti canoni – che costituiscono un limite esterno alla discrezionalità amministrativa e, pertanto, si pongono in stretta relazione con il vizio di eccesso di potere – appaia pur sempre ancorare la colpa all'illegittimità dell'atto⁵⁰. In sostanza, la Cassazione avrebbe «surrettiziamente» introdotto la tesi che ha dichiarato di voler abbandonare⁵¹. Infatti, il criterio adottato dalle Sezioni Unite per verificare la colpa della p.a. «da una parte rimane ad un livello di inevitabile astrazione, dall'altra non tiene conto del fatto che la violazione dei limiti esterni alla discrezionalità comporta l'illegittimità dell'atto per eccesso di potere. Sicché,

⁴⁶ A. ROMANO TASSONE, *La responsabilità della p.a. tra provvedimento e comportamento* in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁷ Che, come noto, può anche mancare. Si vedano M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, p. 157, A. ROMANO TASSONE, cit., A. CRISMANI, *Le indennità nel diritto amministrativo* Torino 2012, p.145, M. CARRA', cit. p.90.

⁴⁸ In termini anche S. CIMINI, *La colpa*, cit., pp. 181 ss.

⁴⁹ Si tratta del punto 11 lett. d della sentenza 500 del 1999 della Cassazione.

⁵⁰ S.CIMINI, *op. ult. cit.* 170

⁵¹ Così Cons. St., Sez. IV, 06 luglio 2004 n. 5012. In termini vedasi E. SCOTTI, *Appunti per una lettura della responsabilità dell'amministrazione tra realtà e uguaglianza* in *Dir.amm.* 2009, pp. 521 ss. ed E. MORLINO, *La via semplificata verso il risarcimento: i confini di una conquista* in *Giorn. Dir. amm.* 2012, p. 173 nota 27 e giurisprudenza ivi citata.

pur premettendo l'esigenza di un'indagine penetrante sulla colpa dell'apparato, finisce per accontentarsi di una verifica di tipo solo oggettivo»⁵². Il che, si ribadisce, oltre a non apparire dogmaticamente condivisibile sul piano generale per le ragioni già esposte, risulta a maggior ragione incompatibile con la responsabilità da ritardo della p.a., ove non si pone un problema di (il)legittimità del provvedimento, ma di tardiva adozione dello stesso.

3. L'elaborazione della colpa da ritardo da parte dei giudici amministrativi successivamente alla sentenza 500 del 1999 della Cassazione. La questione della colpa grave da ritardo

Fin qui si è esposta la concezione di colpa della p.a. secondo la Cassazione. Si tratta di un'impostazione, come si accennava, tendenzialmente ripresa anche dai giudici amministrativi – entro la cui giurisdizione, frattanto, sono confluite le vertenze risarcitorie nei confronti dell'amministrazione – in special modo con riferimento all'idea di colpa d'apparato. In particolare, ai fini che qui maggiormente interessano, molteplici sono le sentenze rese (anche) in materia di danno da ritardo che fanno espresso riferimento alla colpa d'apparato della p.a.⁵³.

⁵² Cons. St., Sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3169. Ma si vedano *ex multis*, in termini, Cons. St. sez. IV, 15 febbraio 2005 n. 478; Cons. St., sez. IV, 6 luglio 2004 n. 5012; Cons. St., sez. IV, 10 agosto 2004 n. 5500. Per contro, si è affermato che, per la Cassazione, la colpa non sussisterebbe in *re ipsa* in quanto il giudice di legittimità avrebbe inteso, con i canoni di cui sopra, far riferimento non al limite esterno della discrezionalità, bensì a quello della diligenza (così D.D'ORSOGNA, *La responsabilità*, cit., p. 578.). In realtà, sembra condivisibile la prima opinione per la quale vi sarebbe un'intrinseca contraddizione all'interno della pronuncia in discorso. Infatti, sono le stesse Sezioni Unite a chiarire espressamente che i tre citati canoni, alla luce dei quali verificare la sussistenza della colpa in capo alla p.a., si “pongono quale limite esterno alla discrezionalità”, con ciò lasciando intravedere il riferimento al vizio di eccesso di potere e quindi all'identificazione della colpa con l'illegittimità dell'atto amministrativo, proprio come avveniva prima della pronuncia in esame.

⁵³ A titolo meramente esemplificativo si considerino: Cons. St. sez. V 10 settembre 2018 n. 5284; Cons. St. sez. V, 7 agosto 2017 n. 3917; Cons. St. sez. V, 21 aprile 2016 n. 1584; Tar Lazio Roma sez. II bis 6 dicembre 2016 n. 12209; Tar Campania Napoli Sez. III 12 ottobre 2016 n. 4681.

Si è già accennato nel precedente paragrafo, tuttavia, alla critica operata anche dai giudici amministrativi non tanto alla negazione del fatto che la colpa sia *in re ipsa*, quanto invece all'idea "surrettiziamente" introdotta dalle Sezioni Unite di colpa *in re ipsa*. Nel tentativo di recidere l'equazione tra colpa e atto illegittimo seguendo una linea diversa da quella adottata dalla Suprema Corte, la giurisprudenza amministrativa ha cercato di elaborare criteri atti a valorizzare il comportamento complessivo dell'apparato amministrativo superando così la già ricordata "verifica di tipo solo oggettivo" sulla colpa dell'amministrazione, propria dell'impostazione della Cassazione⁵⁴.

In questo senso, merita di essere nuovamente segnalata la decisione n. 3169 del 2001 del Consiglio di Stato⁵⁵ che, non solo, come s'è già visto, è stata molto chiara nel cogliere la contraddittorietà del surrettizio ritorno alla *culpa in re ipsa* insito nella pronuncia delle Sezioni Unite, ma potrebbe considerarsi anche esplicativa del tentativo operato in concreto, dalla giurisprudenza, di far assumere rilievo al comportamento dell'amministrazione superando la *culpa in re ipsa*. Più precisamente, il Consiglio di Stato, in quella pronuncia, ha sottolineato l'indispensabilità di accedere ad una «nozione oggettiva di colpa, che tenga conto dei vizi che inficiano il provvedimento ed, in linea con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria⁵⁶, della gravità della violazione commessa dall'amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo, dei precedenti della giurisprudenza, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dai privati nel procedimento». Quindi, il giudice amministrativo ha precisato che «se una violazione è l'effetto di un errore scusabile dell'autorità, non si potrà configurare il requisito della colpa. Se, invece, la violazione appare grave e se essa matura in un contesto nel quale all'indirizzo dell'amministrazione sono formulati addebiti ragionevoli, specie sul piano della diligenza e della perizia, il requisito della colpa potrà dirsi sussistente».

⁵⁴ Come rileva anche S. CIMINI, *La colpa* cit. p. 227

⁵⁵ Alla quale già s'è fatta menzione alla nota 52.

⁵⁶ E in questo senso il Consiglio di Stato si è richiamato a Corte Giustizia CE 5 marzo 1996, cause riunite n.46 e 48 del 1993; Id., 23 maggio 1996, causa C-5/1994.

Ebbene, il paradigma di colpa di cui alla menzionata sentenza pare essere quello seguito da un cospicuo numero di pronunce che, ricercano la colpa dell'amministrazione nel comportamento di quest'ultima indagando sulla presenza, in estrema sintesi, di una colpa grave o (il che dovrebbe essere lo stesso, come si cercherà di dimostrare più avanti) sull'assenza di un errore scusabile, che quindi pare escludere la responsabilità in presenza di una *culpa levis*. È un modo di concepire la colpa dell'amministrazione, questo, che invero risulta abbastanza radicato tra i giudici amministrativi anche nelle pronunce rese in materia di ritardo della pubblica amministrazione. Pertanto, si ritiene di dover indugiare sul punto anche perché – nei termini che si illustreranno nel prosieguo – la questione pare possa assumere un particolare rilievo quando si verta nell'ambito di responsabilità da tardiva conclusione del procedimento della p.a.

Più precisamente, si condurrà l'indagine concentrandosi sui seguenti due profili:

- a) come sia concretamente declinata la limitazione dell'elemento soggettivo alla colpa grave da parte dei giudici amministrativi, con specifico riferimento alle sentenze rese in materia di ritardo procedimentale;
- b) se sia giuridicamente condivisibile una simile perimetrazione nella responsabilità della pubblica amministrazione da attività provvedimentale e, in particolare, da ritardo.

Iniziando ad affrontare la prima questione, è da precisare che molteplici sentenze rese dai giudici amministrativi in ambito di responsabilità da tardiva conclusione del procedimento limitano espressamente la colpa da ritardo a quella grave⁵⁷ e – in aggiunta oppure in alternativa, ossia senza riferirsi *expressis verbis* a tale ultimo requisito – richiedono per l'integrazione dell'elemento soggettivo dell'illecito, che l'amministrazione non versi in un c.d. "errore scusabile" le caratteristiche del quale, si cercherà di dimostrare, lasciano intravedere pur

⁵⁷ Si noti che quelle cui si sta facendo riferimento sono ipotesi in cui si enuncia che la responsabilità dell'amministrazione andrebbe limitata alla colpa grave *tout court* senza specificare che andrebbe limitata alla colpa grave *ex* articolo 2236 c.c. ossia «in presenza di problemi tecnici di speciale difficoltà». Peraltro, si vedrà che comunque quella *ex* articolo 2236 c.c. non dovrebbe considerarsi, una vera ipotesi di limitazione di responsabilità alla colpa grave. Ma sul punto si ritornerà approfonditamente nel prosieguo di questo stesso paragrafo.

sempre una limitazione della responsabilità alla colpa grave, con esclusione di quella lieve.

Più nel dettaglio, la giurisprudenza amministrativa sovente afferma che «la sussistenza della colpa dell'Amministrazione per il ritardo con il quale ha adottato il provvedimento chiesto dal privato non può essere affermata in base al solo dato oggettivo del tempo impiegato[...] essendo necessaria anche la dimostrazione, da parte del danneggiato, che essa abbia agito con dolo o colpa grave, di guisa che il difettoso funzionamento dell'apparato pubblico sia riconducibile ad un comportamento gravemente negligente od ad una intenzionale volontà di nuocere, in palese ed inescusabile contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost.». E sono sempre i giudici amministrativi ad escludere che la violazione del termine di conclusione del procedimento integri la colpa rilevante per la configurabilità della responsabilità da ritardo laddove quest'ultimo sia «ascrivibile all'ipotesi dell'errore scusabile, per la ricorrenza di contrasti giurisprudenziali, per l'incertezza del quadro normativo o per la complessità della situazione fattuale»⁵⁸.

Appare interessante soffermarsi brevemente sull'errore scusabile e spiegare le ragioni per le quali, anche attraverso il medesimo, si pervenga a una limitazione della responsabilità dell'amministrazione alla colpa grave. Il che permette di dare una corretta lettura di quelle sentenze (rese anche in materia di ritardo della p.a.) che non limitano espressamente la responsabilità da tardiva conclusione del procedimento alla colpa grave, ma, di fatto, attraverso il “meccanismo dell'errore scusabile”, comunque sembrano giungere allo stesso risultato⁵⁹

Per inquadrare correttamente la questione, occorre portare l'attenzione ai sopra menzionati requisiti che connotano l'errore scusabile (quadro normativo incerto, complessità del fatto, contrasti giurisprudenziali) per avvedersi di come,

⁵⁸ Così Cons. St., sez. III, 13 maggio 2015 n. 2410; ma, *ex multis*, in questo senso si vedano anche Cons. St., sez. IV, 13 luglio 2017 n. 3439; Cons. St. sez. V 21 aprile 2016 n.1584; Cons. St. sez. IV, 18 novembre 2014; Tar Puglia Lecce sez.II, 17 giugno n. 991; Tar Lazio Roma sez. I ter, 20 maggio 2015 n. 7316.

⁵⁹ Si vedano, a titolo esemplificativo, Cons. St., sez. III, 20 gennaio 2015 n. 150 e Tar Abruzzo sez. I, 5 ottobre 2017 n. 414.

in realtà, l'area della "scusabilità" sembra attingere ambiti in cui, a ben vedere, una "rimproverabilità" comunque appare sussistere dato che non si verterebbe necessariamente in casi di "errore inevitabile" secondo l'insegnamento della sentenza n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale⁶⁰ che ha delineato i contorni dell'errore scusabile (di diritto) idoneo ad escludere la responsabilità penale. S'intende affermare, in altri termini, che, mentre per l'impostazione penalistica, fatta propria dalla pronuncia da ultima richiamata, la scusabilità dell'errore è caratterizzata dall'inevitabilità dello stesso, altrettanto non può dirsi per i sopra menzionati errori definiti "scusabili" dai giudici amministrativi. A titolo esemplificativo: la «formulazione incerta della norma» non ne implica automaticamente l'«assoluta oscurità»⁶¹ alla quale, invece, ha fatto riferimento la Corte Costituzionale nell'individuare i requisiti dell'errore scusabile inevitabile; «i contrasti giurisprudenziali» non sono indice, per ciò solo, di un «gravemente caotico atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari»⁶² cui pure si è richiamato il giudice delle leggi per definire l'errore scusabile inevitabile. Allo stesso modo, anche una «rilevante complessità del fatto» sulla base del quale fondare una decisione amministrativa non implica necessariamente che l'errore in cui sia incorsa l'amministrazione nel valutarlo non potesse essere assolutamente evitato. In definitiva, riprendendo e ampliando quanto sostenuto nelle righe precedenti, si potrebbe affermare che, stante la potenziale evitabilità dei sopra illustrati errori (definiti scusabili dai giudici amministrativi), esiste pur sempre una potenziale rimproverabilità per gli stessi. Questi ultimi, tuttavia, per quanto si

⁶⁰ Corte Cost., 23-24 marzo 1988 n. 364.

⁶¹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, 2001, p. 363. Si veda anche Cass. Pen. Sez. VI 5 febbraio 2003: «L'errore di diritto scusabile è configurabile soltanto in presenza di una oggettiva ed insuperabile oscurità della norma o del complesso di norme aventi incidenza sul precetto penale».

⁶² Così la citata sentenza della Corte Costituzionale al punto 27. Peraltro, si noti come parte della dottrina penalistica reputi che persino tale ultima fattispecie individuata dalla Corte Costituzionale non costituisca "errore scusabile" potendo il soggetto agente "al più versare in dubbio sulla rilevanza penale del comportamento che si accinge a tenere, e, come in ogni ipotesi di dubbio, dovrà astenersi dall'agire essendo irragionevole che possa scegliere l'interpretazione giurisprudenziale per lui più vantaggiosa" (G.MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale*, Milano, 2009, p. 331).

potrebbero ritenere evitabili, non sono considerati di carattere «così grave», vista la complessità della situazione in cui si versa, «da meritare la condanna al risarcimento del danno»: in sostanza, l'amministrazione, potrebbe essere in colpa, ma quest'ultima sarebbe lieve e non rilevante ai fini della configurazione della responsabilità⁶³.

Una volta chiarito in cosa si sostanzia l'esclusione, più o meno esplicita, della rilevanza della colpa lieve nelle ipotesi di responsabilità (anche⁶⁴) da tardiva conclusione del procedimento, è da ritornare sulla questione, solo accennata nelle precedenti righe, relativa al fatto che la “logica della colpa grave”, appare assumere un particolare rilievo con riguardo alla disciplina della responsabilità da ritardo della p.a. Infatti – passando così ad affrontare la seconda questione sopra prospettata, ovvero se sia predicabile una simile limitazione della colpa nella responsabilità della pubblica amministrazione da tardiva conclusione del procedimento – è in questa sede che appaiono emergere ancora più ampie perplessità in ordine alla correttezza di tale modello, perplessità ulteriori rispetto a quelle che, comunque, possono già sorgere con riferimento alla sua applicabilità nell'ambito dell'attività amministrativa in generale. Occorre qui procedere con ordine.

A livello generale si è sostenuto – e si ritiene di dover accedere a una simile impostazione – che la limitazione della responsabilità della p.a. alla colpa grave non sembra supportata da una «adeguata base normativa»⁶⁵ poiché manca una norma positiva che espressamente circoscriva la responsabilità a un simile grado di colpa -come invece avviene nella disciplina sulla responsabilità verso i

⁶³ Si veda in questo senso, anche per le espressioni tra virgolette, F.TRIMARCHI BANFI, *L'elemento soggettivo nell'illecito provvedimento* in *Dir amm.*, 2008, pp. 67 ss. Si noti, tuttavia, che per l'A. la presenza di un contrasto giurisprudenziale escluderebbe in radice l'errore.

⁶⁴ Invero il fenomeno appare diffuso anche nelle altre ipotesi di responsabilità provvedimento della p.a. Cfr. *ex multis* Cons. St. sez. IV, 8 ottobre 2018 n.5762; Cons. St., sez. III, 20 giugno 2018 n. 3798; Cons. St., sez. IV, 30 dicembre 2016 n.5545.

⁶⁵ Così Cons. St., sez. V, 6 agosto 2001 n. 4239.

terzi dei pubblici dipendenti (d.p.r. 3/1957) o della responsabilità amministrativo contabile degli stessi verso l'amministrazione (art. 1 l. 20/1994))⁶⁶.

Tale critica pare ben attagliarsi anche alla fattispecie di cui ci si sta occupando. Ma v'è un ulteriore elemento (invero collegato a quello appena illustrato poiché fondato anch'esso sull'argomento della carenza di un'adeguata base normativa) da prendere in considerazione per criticare la "logica della colpa grave" in ipotesi di responsabilità da ritardo. Come già sottolineato all'inizio del presente capitolo, non esiste nell'ordinamento una norma che sancisca espressamente, a livello generale, che la responsabilità da attività provvedimentale è dolosa o colposa; in questo contesto si staglia la disciplina normativa sul ritardo ove il legislatore ha precisato che l'inosservanza del termine dev'essere «dolosa o colposa», ma, pur avendo sentito il bisogno di occuparsi dell'elemento soggettivo e, per quanto qui interessa, della colpa non si è spinto a graduare quest'ultima. Di talché, a maggior ragione in ipotesi di responsabilità da ritardo, si potrebbe sostenere che *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*.

Malgrado quanto esposto, tuttavia, si potrebbe obiettare che, comunque, esisterebbe uno specifico appiglio giuridico per ritenere lecita la limitazione della responsabilità dell'amministrazione alla colpa grave, sia pur limitatamente ai casi di procedimenti amministrativi più complessi. Si tratterebbe dell'articolo 2236 c.c.⁶⁷ da leggersi, nella fattispecie in esame, in combinato disposto con la disciplina positiva sul ritardo. Come noto, infatti, ai sensi del menzionato articolo del codice civile «[s]e la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera [nel quale, in senso lato, può identificarsi

⁶⁶ Si veda in questo senso, Cons. Giust. Amm. Sic., 23 luglio 2007, n. 699: «[...]Viceversa la colpa grave rileva, nella più parte dei casi, in materia di responsabilità amministrativo-contabile del dipendente verso l'Amministrazione, ma trattasi evidentemente di tematica diversa dalla responsabilità aquiliana dell'Amministrazione verso i terzi».

⁶⁷ Applicabile tanto alle ipotesi di responsabilità contrattuale quanto a quelle di responsabilità aquiliana (qual è, secondo la tesi qui sostenuta, la responsabilità da attività provvedimentale della p.a.) cfr. M. FACCIOLI, *L'art. 2236 c.c. e l'onere della prova* in (a cura di) M.FRANZONI, *La responsabilità nei servizi sanitari*, Bologna, 2011, pp. 61 ss. (ove ampi riferimenti giurisprudenziali e bibliografici).

anche una pubblica amministrazione^{68]} non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave».

Ora, a fronte di un orientamento ancorato alle suggestioni derivanti dalla formulazione letterale della norma che lascerebbe intravedere un'insuperabile limitazione della colpa del professionista a quella grave e finirebbe sostanzialmente per attenuarne *tout court* la responsabilità, si sono da più parti levate voci secondo le quali l'articolo 2236 c.c., invero, non legittimerebbe una simile conclusione⁶⁹. Quest'ultima, a ben vedere, finirebbe per creare una sorta di ingiustificato (e ingiustificabile) privilegio, di talché, proprio quando l'attività è più complessa, si esigerebbe, paradossalmente, un minore impegno⁷⁰. S'intende qui richiamare, in special modo, quella tesi per cui la "colpa grave" di cui all'art. 2236 c.c. altro non sarebbe che «la colpa lieve valutata tenendo conto della speciale difficoltà della prestazione»⁷¹: l'articolo 2236 c.c. costituirebbe, cioè, una «esemplificazione»⁷² dell' art. 1176 comma 2 c.c. (secondo il quale «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività

⁶⁸ Sull'applicazione dell'articolo 2236 c.c. anche alla pubblica amministrazione nell'esercizio di attività provvedimentale si veda S. CIMINI, *La colpa*, cit. pp. 238 ss.(ove ampi riferimenti giurisprudenziali e bibliografici), S. VALAGUZZA, *Percorsi verso una responsabilità oggettiva della p.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, pp. 50 ss., la quale sostiene che, «per la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà» da parte della p.a. occorrerebbe far riferimento alla diligenza del professionista ex art. 2236 c.c., in termini anche. M.CARRA', *L'esercizio illecito*, cit., pp. 101 ss. Con specifico riferimento all'applicabilità dell'articolo 2236 c.c. in ipotesi di danno da ritardo si veda Cons. St., sez. IV 6 aprile 2016 n.1344 secondo cui «[l']azione di risarcimento del danno da ritardo della P.A. deve essere ricondotta nell'alveo dell'art.2043 codice civile per l'identificazione degli elementi costitutivi dell'illecito e a quello del successivo art.2236 c.c. per delineare i confini della responsabilità».

⁶⁹ Non v'è, beninteso, la pretesa di trattare con esaustività le varie teoriche elaborate attorno all'articolo 2236 c.c., il che non è consentito dall'economia del presente lavoro. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia in particolare agli Autori indicati nelle note successive.

⁷⁰ L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv. Dir. Comm.* 1954, pp. 185 ss., M. FACCIOLI, *L'art. 2236 c.c.* cit., pp. 61 ss., ;

⁷¹ Si veda M. FACCIOLI, *L'art. 2236*, cit., p. 63, G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano 1959, p. 79. Nella giurisprudenza amministrativa, si veda in termini analoghi Cons. Giust. Amm. Sic., 21 marzo 2007, n. 224.

⁷² M. FACCIOLI, *L'art. 2236 c.c.*, cit., p. 63.

professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata») «la quale sarebbe a sua volta da ricondurre alla generica ed elastica nozione della diligenza del buon padre di famiglia di cui» al primo comma dell'articolo 1176 c.c. . In altri termini, «nell'art. 2236 c.c. il riferimento alla colpa grave non va inteso come [...] una colpa grave in senso proprio, bensì come una colpa speciale esigibile dal tipo di professionista convenuto» o, come nel caso di specie, dall'«amministratore o funzionario pubblico [...]»⁷³. La costruzione da ultima prospettata, oltre che consentita dall'ordinamento, appare anche quella che permette di evitare vuoti di tutela risarcitoria derivanti al privato dalla limitazione della responsabilità alla colpa grave. Pertanto, in un'ottica di maggior tutela del privato, si ritiene di dovervi accedere.

Così opinando, dunque, a fronte di un'amministrazione che tardasse nell'adozione di un provvedimento amministrativo in presenza di una situazione “complessa”, non si dovrebbe limitare la responsabilità di quest'ultima alla colpa grave, esigendosi in tal modo dalla stessa un impegno minore proprio quando

⁷³ Così, nell'ambito della dottrina amministrativistica, G. CARLOTTI, A. CLINI, *Diritto amministrativo*, Rimini, 2014, p.181. Va dato atto, per completezza, di un ulteriore orientamento, per così dire intermedio, per cui vi sarebbe nella fattispecie di cui all'articolo 2236 c.c. una limitazione alla colpa grave esclusivamente nei casi di imperizia e non invece di negligenza o imprudenza. È un'impostazione, questa, avvallata sovente dai giudici civili (si veda per riferimenti giurisprudenziali e bibliografici più approfonditi M. FACCIOLI, *L'art 2236 c.c. cit.*, pp. 65 ss.) e in aderenza alla quale, in epoca ormai risalente, si è pronunciata la Corte Costituzionale (Corte cost., 28 novembre 1973 n. 166) secondo la quale l'articolo 2236 c.c. «non conduce a dover ammettere che, accanto al minimo di perizia richiesta, basti pure un minimo di prudenza o di diligenza. Anzi, c'è da riconoscere che, mentre nella prima l'indulgenza del giudizio del magistrato è direttamente proporzionata alle difficoltà del compito, per le altre due forme di colpa ogni giudizio non può che essere improntato a criteri di normale severità». Senza concentrarsi qui sulle ragioni sottese a una simile impostazione, pare sufficiente soffermarsi su un rilievo critico mosso a tale interpretazione che appare efficace per confutarla. Si tratta della tesi per cui «rimane da dimostrare come un comportamento possa essere imperito, senza al contempo presentare i caratteri dell'imprudenza e negligenza» (come rileva V. ZAMBRANO, *Interesse del paziente e responsabilità medica nel diritto civile italiano e comparato*, Napoli, 1993, p. 200 citata da M. FACCIOLI, *L'art. 2236 c.c. cit.*, p. 66). Il che pare trovare conferma dall'esame della giurisprudenza che ora considera imprudente, ora negligente, ora imperita una medesima condotta (come rileva, M. FACCIOLI., *op.ult.cit.*p.66).

maggiori sono le difficoltà, ma, al contrario, si tratterebbe di parametrare il livello di diligenza esigibile dal soggetto pubblico in funzione della situazione concreta e, segnatamente, del grado di complessità della vicenda in cui esso è coinvolto, sicché più è difficile la situazione, maggiore è la «bravura» richiesta alla p.a.⁷⁴. Il che, dunque, lungi dal costituire un limite alla responsabilità (da ritardo) della p.a. ne diviene invece «un mezzo di allargamento»⁷⁵. In presenza di una questione “complessa”, pertanto, anziché ritenere configurabile la responsabilità nei soli casi di (dolo o) colpa grave ovvero, comunque, considerare *tout court* integrato l’errore scusabile per il semplice fatto della difficoltà della situazione concreta, bisognerebbe piuttosto verificare che, pur avendo adoperato una particolare “bravura”, l’amministrazione non sia riuscita, ai fini che qui maggiormente rilevano, a concludere tempestivamente il procedimento.

Alla luce delle osservazioni fin qui svolte si ritiene di aver dimostrato come appaia ingiustificata la logica della colpa grave (anche e a maggior ragione) nei casi di danno da ritardo che finisce per penalizzare indebitamente il privato che, di fatto, rischia di ottenere tutela risarcitoria solo nei casi più clamorosi di mala amministrazione⁷⁶.

4. La particolare disciplina dell’onere della prova nella colpa da ritardo

Rimane, infine, da chiarire quale sia la disciplina dell’onere della prova applicabile alla colpa da ritardo. La questione dovrebbe risolversi nel senso di gravare dell’onere l’amministrazione ritardataria, qualora si accedesse alla tesi della responsabilità contrattuale della p.a., posto che l’articolo 1218 c.c., come noto, dispone che «[i]l debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile». Più complessa, invece, appare la questione qualora si ritenesse – come si è cercato di dimostrare in questo lavoro – che la responsabilità da attività provvedimentale della p.a. (ivi compresa quella da ritardo) abbia natura aquiliana.

⁷⁴ S. CIMINI, *La colpa* cit., p. 435.

⁷⁵ S. CIMINI, *La colpa* cit., p. 435.

⁷⁶ S. CIMINI, *La colpa* cit., p. 435.

Come noto, mancando in ipotesi di responsabilità extracontrattuale ex articolo 2043 c.c. un'esplicita previsione sull'onere della prova relativa all'elemento soggettivo sulla falsariga di quella di cui all'articolo 1218 c.c., deve ordinariamente ritenersi operante la regola posta dall'articolo 2697 c.c. in base alla quale l'*onus probandi incumbit ei qui dicit*. Ciononostante, è invalsa la prassi tra i giudici amministrativi – i quali normalmente si rifanno al modello aquiliano di responsabilità – di ammettere, in ipotesi di impugnazione di un provvedimento amministrativo, una presunzione semplice di colpa, sicché, per il privato, diventa sufficiente allegare vizi di legittimità che i giudici considerano prove indiziarie della colpa della pubblica amministrazione⁷⁷. Tale *favor* nei confronti del danneggiato è giustificato con la «strutturale disparità delle armi tra le parti»⁷⁸: spesso il privato non sarebbe in condizione di provare la colpa della p.a., specialmente in ipotesi di carenze organizzative o di altri fatti non noti o non facilmente conoscibili⁷⁹. Si tratta di una presunzione semplice ex articoli 2727 e 2729 c.c. che l'amministrazione, quindi, può superare⁸⁰: pertanto, si evita di far coincidere l'illegittimità con la colpa, ritornando così alla logica della *culpa in re ipsa*.

In realtà, nella maggior parte delle pronunce in tema di danno da ritardo, i giudici amministrativi dimostrano di non condividere tale approccio e affermano che il mero superamento del termine fissato *ex lege* o per via regolamentare alla conclusione del procedimento non integra prova della colpa⁸¹. Tale orientamento è stato giustificato col fatto che, nell'inerzia della p.a., non v'è una

⁷⁷ D. D'ORSOGNA, *La responsabilità* cit. pp. 579 ss.

⁷⁸ Così Cons. st., sez IV, 22 febbraio 2018 n.1116 che ammette la presunzione semplice di colpa in ipotesi di azione caducatoria, ma, in termini si vedano *ex multis*, Cons St., sez. V, 19 novembre 2012 n. 5846; Cons. St., sez. IV, 11 marzo 2013 n. 1468; Cons. St., sez. V, 27 marzo 2013 n. 1773.

⁷⁹ D. D'ORSOGNA, *La responsabilità* cit. pp. 579 ss.

⁸⁰ Fornendo la prova “dell'errore scusabile”, affermano i giudici amministrativi. Ma sui profili problematici dell' “errore scusabile” si veda *supra*.

⁸¹ Come rileva F. CORTESE, *Il danno da ritardo nel risarcimento degli interessi legittimi* in *Giur. It.*, 2013, p.1934. In tale scritto l'Autore da ultimo citato commenta Cons. Stato IV Sezione, 7 marzo 2013 n.1406n. 1406 che sostiene questa tesi, ma, in questo senso, si vedano, *ex multis*, Cons. Stato Sez. III, 27 novembre 2013 n. 5663; Cons Stato Sez. III, 13 maggio 2015 n. 2410 (per ulteriori riferimenti giurisprudenziali si veda F.CORTESE, *ult. cit.*)

«manifestazione visibile, attizia, dalla cui illegittimità» potersi desumere la sua colpa⁸² e che, pertanto, non vi sarebbero elementi oggettivi contenuti entro un provvedimento amministrativo che il giudice potrebbe esaminare nella loro obiettività per presumere “semplicemente” la colpa.

A ben vedere, però, se è vero che in ipotesi di ritardo difetta una “manifestazione attizia” e, in questo senso, è possibile ravvisare una differenza rispetto alle altre fattispecie di responsabilità da attività *iure imperii* dell’amministrazione, pare altrettanto vero che tra queste ultime e la tardiva conclusione del procedimento vi sia un’importante analogia. Infatti, in entrambi i casi vi è la deviazione da un paradigma normativo che regola l’azione amministrativa. Il punto fondamentale, si ritiene di poter sostenere, non è dato dalla “qualificazione” di tale deviazione (“attizia” ovvero “non attizia”), ma dalla deviazione stessa che è indizio – in quanto indicativa di un *agere* non conforme alle prescrizioni normative – della colpa dell’amministrazione in entrambi i casi. Che tale deviazione sia avvenuta attraverso l’adozione di un provvedimento illegittimo ovvero tramite la violazione della norma che impone di rispettare il termine di conclusione del procedimento dovrebbe essere considerato secondario.

Accogliendo una simile costruzione, da un lato – sulla falsariga delle altre ipotesi di responsabilità provvedimentoale – si salvaguarderebbe maggiormente il privato danneggiato che viceversa vedrebbe accentuarsi a suo sfavore “la strutturale disparità delle armi” tra privato e pubblica amministrazione e, dall’altro lato, si eviterebbero comunque automatismi tra colpa e ritardo della pubblica amministrazione, posto che quest’ultima, trattandosi di una presunzione semplice, avrebbe pur sempre la possibilità di provare la propria incolpevolezza.

⁸² F. CORTESE, *Il danno da ritardo* cit., p. 1934. Invero, però, la dottrina pare orientata per l’applicabilità del meccanismo della presunzione semplice di colpa anche in ipotesi di responsabilità da ritardo (si vedano, in tal senso, P. QUINTO, *Il tempo, come bene della vita* cit.; N. SPADARO, *Ancora dubbi*, cit., pp. 3080 ss.; P. GOTTI, *Osservazioni*, cit., pp. 2473 ss.).

CONCLUSIONI

All'inizio di questo lavoro ci si era proposti di indagare su come il valore della tempestività, "codice genetico dell'attività amministrativa", potesse concretamente declinarsi alla luce dell'ordinamento vigente laddove si tratti di fornire tutela risarcitoria al privato danneggiato dal ritardo della pubblica amministrazione nella conclusione del procedimento amministrativo. Più specificamente, ci si era proposti di verificare se l'ordinamento fornisca adeguati strumenti di tutela risarcitoria in considerazione del fatto che (specialmente) nell'ambito del c.d. diritto vivente, affiorano tesi che negano una (adeguata) tutela al privato per i danni derivanti dal "tempo perduto" nell'attesa di un provvedimento da parte della pubblica amministrazione, facendo così revocare in dubbio che l'ordinamento vigente fornisca adeguati strumenti per tutelare il cittadino del tempo perduto.

Si è iniziata così l'indagine le cui principali acquisizioni si cercherà di riassumere qui di seguito.

Preliminarmente, si è presa in esame -nell'ottica di operare una contestualizzazione storica-giuridica del tema oggetto del presente lavoro- la genesi della responsabilità da ritardo e, più nel dettaglio, ci si è addentrati nell'analisi del percorso evolutivo che è storicamente iniziato con la ricerca di strumenti (nell'ambito delle varie costruzioni sul silenzio amministrativo) per reagire all'inerzia dell'amministrazione e che è approdato, con l'entrata in vigore dell'articolo 2 della legge 241 del 1990, alla codificazione del dovere di provvedere espressamente entro un termine predeterminato. Il che – in un contesto in cui la tempestività dell'azione amministrativa è andata sempre maggiormente riconoscendosi come valore dell'ordinamento e in cui sono andati gradualmente valorizzandosi i principi di buona amministrazione e doverosità amministrativa – ha posto le basi per la configurabilità della responsabilità da ritardo (la cui disciplina è più recentemente stata codificata dall'articolo 2 bis della l. 241 del 1990).

Ciò posto, si è quindi portata l'attenzione sul significato che assume il dovere di provvedere con un provvedimento espresso entro un termine

predeterminato (che della responsabilità da ritardo è il presupposto logico giuridico). Più precisamente, ci si è concentrati sulla natura (ordinatoria) del termine, sulle regole per la sua quantificazione, su quando sorge il dovere di provvedere con un provvedimento espresso: aspetti, questi, tutti essenziali per poter comprendere quando, concretamente, si formi il ritardo dell'amministrazione.

Peraltro, in tale contesto, si è colta l'occasione per interrogarsi sul se - come ritenuto da una certa opinione dottrinale e giurisprudenziale - le ipotesi di silenzio c. d. "qualificato" o "significativo" costituiscano un'eccezione al dovere di provvedere espressamente (entro un termine predeterminato). Se così fosse, a ben vedere, potrebbe profilarsi un vuoto di tutela risarcitoria nei confronti dell'amministrato: non esisterebbe, a monte, un dovere di provvedere (tantomeno entro un termine prestabilito); l'amministrazione, pertanto, potrebbe rimanere inerte *sine die* anche a fronte di istanze fondate o comunque meritevoli quantomeno di essere prese in considerazione; tale silenzio, per quanto "qualificato" (e quindi produttivo degli effetti di una "risposta" da parte della p.a.), non per questo, si è cercato di dimostrare, sarebbe improduttivo di pregiudizi nei confronti del privato.

In realtà, s'è visto come ritenere insussistente il dovere di provvedere (e di conseguenza la configurabilità della responsabilità da ritardo) in ipotesi di silenzio significativo non solo rende possibile l'inerzia della pubblica amministrazione che di fatto potrebbe non curarsi del procedimento il che pare porsi in contrasto col principio di doverosità amministrativa, ma anzi non pare neppure suffragato da basi normative positive che, anzi, sembrano deporre nel senso contrario. La conclusione cui s'è creduto di poter giungere (relativamente a questo punto), allora, è che l'ordinamento, in realtà, non fa venir meno, in ipotesi di silenzio significativo, il dovere di provvedere espressamente entro un termine predeterminato. Il che dovrebbe consentire al privato di ottenere la tutela risarcitoria per il ritardo nella conclusione del procedimento.

Si è poi passati all'analisi della struttura della responsabilità da ritardo, concentrandosi sull'elemento oggettivo e sull'elemento soggettivo della stessa.

Quanto all'elemento oggettivo ci si è soffermati (nel Secondo Capitolo) sul danno e, più precisamente, sull'annosa questione della risarcibilità del c. d. "mero ritardo".

Si è, anzitutto, esaminata la tesi- debitrice della costruzione di cui alla nota sentenza 500 del 1999 della Cassazione (e tuttora ben radicata tra i giudici amministrativi) - che esclude la tutela risarcitoria ai pregiudizi subiti, a causa del ritardo, dal privato, qualora la pretesa sostanziale di quest'ultimo sia infondata. I motivi di tale esclusione, si è avuto modo di constatare, risiedono nel fatto che - essendo quella da ritardo è un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale da lesione di interesse legittimo-il danno ingiusto di cui all'articolo 2043 c.c. sarebbe integrato solo in presenza della spettanza del bene della vita finale.

Si è rilevato come quest'ultima sia un'impostazione suscettibile di creare vuoti di tutela risarcitoria per il privato (il quale, per questa via, non verrebbe ristorato per i vari pregiudizi che il ritardo può provocare, indipendentemente dalla spettanza del bene della vita finale) e, soprattutto, si è avuto modo di verificare come sia possibile interpretare l'ordinamento anche in maniera differente pervenendo all'opposta conclusione della risarcibilità del "mero ritardo".

Ciò, però, non tanto basandosi su costruzioni "contrattualiste" che configurano il ritardo dell'amministrazione in sé come un inadempimento dal quale di per sé solo deriverebbe la tutela risarcitoria. Tali costruzioni, infatti, in base a quanto si è cercato di dimostrare, non appaiono conciliabili con la natura (aquiliana) della responsabilità da attività provvedimento della pubblica amministrazione. Tali impostazioni, inoltre, sono state ritenute non condivisibili, anche perché talora approdano (il che peraltro dovrebbe essere la loro logica conseguenza) a configurare la situazione giuridica di cui è titolare il privato che "dialoga" con il potere amministrativo alla stregua di un diritto di credito (nel caso di specie, ad ottenere tempestivamente il provvedimento amministrativo) e non di un interesse legittimo.

Ancora, la soluzione alla risarcibilità del "mero ritardo"-si è cercato di argomentare- neppure andrebbe ricercata ancorandosi al dato normativo positivo in sé che invero (il riferimento è in particolare all'articolo 2 bis della l. 241 dell

1990) per la sua “ambigua” formulazione si presta alle più disparate e contrastanti interpretazioni (a tal proposito, sarebbe auspicabile, *de jure condendo*, che il legislatore introducesse nell’articolo 2 bis la previsione già contenuta nel c.d. disegno di legge Nicolais per la quale il risarcimento del danno da ritardo è dovuta indipendentemente dalla spettanza del bene della vita finale; il che sarebbe in grado di risolvere alla radice la *vexata quaestio* della risarcibilità del danno da “mero ritardo”).

La soluzione, piuttosto, si è creduto di poter sostenere, dovrebbe essere rinvenuta (pur sempre) entro il modello della responsabilità extracontrattuale da lesione d’interesse legittimo (che appare la più coerente costruzione dogmatica entro cui inquadrare la responsabilità da attività provvedimentale della p.a., ivi compresa quella da ritardo) considerando, in realtà che il bene della vita finale non è elemento strutturale dell’interesse legittimo e che pertanto, se l’ingiustizia del danno *ex* articolo 2043 consiste nella lesione di una situazione giuridica rilevante per l’ordinamento (qual è l’interesse legittimo), da ciò deriva che il “danno ingiusto” è integrato dalla violazione dell’interesse legittimo, lesione che non ricomprendendo quest’ultimo nella propria struttura il bene della vita finale deve considerarsi perfezionata a prescindere dalla fondatezza della pretesa sostanziale dell’amministrato.

Ad ogni modo, ciò che maggiormente rileva in questa sede è che, in base a quanto acquisito sul punto, l’ordinamento (a prescindere dalla differente opinione giurisprudenziale) pare contenere in sé gli strumenti per ammettere la tutela risarcitoria del c.d. danno da “mero ritardo”, scongiurando così il vuoto di tutela risarcitoria di cui, viceversa, dovrebbe farsi carico il privato.

Proseguendo con l’analisi dell’elemento oggettivo (nella prima parte del Terzo Capitolo) ci si è poi concentrati sulle singole voci di danno risarcibile, patrimoniale e non patrimoniale. Ancora una volta, tuttavia, s’è rinvenuto un elemento che potrebbe legittimare il sospetto che l’ordinamento non fornisca adeguata tutela al privato leso dal ritardo. Ci si riferisce, in particolare, alla tesi (presente in talune pronunce del giudice amministrativo) che predica l’esclusione del risarcimento del danno connesso al ritardo nell’ottenimento delle utilità derivanti dal bene della vita finale (il c.d. interesse positivo), in presenza di

attività discrezionale della pubblica amministrazione. E ciò, si afferma, a causa dell'impossibilità per l'organo giurisdizionale di compiere un giudizio prognostico in ordine alla spettanza del bene della vita finale, salvo operare una (indebita) sostituzione da parte del giudice amministrativo nelle scelte di opportunità della pubblica amministrazione.

In realtà, si è avuto modo di considerare come l'ordinamento consenta di pervenire alla tutela risarcitoria del c.d. interesse positivo (non attraverso un giudizio prognostico o, comunque, un'ingerenza da parte del giudice nella discrezionalità amministrativa, ma) sotto forma di risarcimento dell'aspettativa o "spettanza virtuale" del bene della vita finale o, come sostenuto in altro orientamento, della *chance* del suo ottenimento che si traduce in un mero giudizio probabilistico compiuto dall'autorità giudiziaria che non costituisce ingerenza nelle scelte di opportunità dell'amministrazione.

Concludendo con l'esame dell'elemento oggettivo della responsabilità da ritardo, ci si è infine soffermati sulla disciplina del nesso di causalità, inteso come legame eziologico tra condotta ed evento dannoso (c.d. causalità materiale) e tra quest'ultimo e le conseguenze di danno (c.d. causalità giuridica). Nell'ambito di tale indagine, ci si è confrontati con l'orientamento diffuso in giurisprudenza per il quale il requisito dell'ordinaria diligenza richiesto dall'articolo 1227 c.c. (al quale implicitamente si richiama l'articolo 30 comma 3 c.p.a.) al danneggiato per evitare che la sua condotta possa considerarsi recidere in tutto o in parte il nesso causale tra evento e conseguenze dannose, in ipotesi di danno da ritardo, ben potrebbe implicare-per potersi ritenere integrato- l'esperimento dell'azione *contra silentium* nei confronti dell'amministrazione ritardataria.

In realtà, si è anche evidenziato che nell'ambito dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale civilistica sul capoverso dell'articolo 1227 c.c. (sostanzialmente richiamato dall'articolo 30 comma 3 cpa) l'ordinaria diligenza da richiedersi al danneggiato non si ritiene possa spingersi fino all'esperimento di un'azione giudiziale. E ciò perché, si afferma, una simile azione potrebbe costituire un'attività potenzialmente gravosa, dispendiosa e di esito incerto.

Prendendo le mosse da quest'ultima considerazione, si è messo in evidenza, potrebbe insinuarsi il dubbio che un ordinamento che oneri il danneggiato ad esperire l'azione *contra silentium* ai fini del risarcimento del danno da ritardo, graverebbe quest'ultimo di un peso eccessivo al fine di poter accedere al rimedio risarcitorio. Si è però sostenuto che il dato normativo richiamato non sembra contenere elementi decisivi che vincolino l'interprete a una simile lettura: la normativa, dunque, potrebbe essere interpretata in maniera meno rigida.

In conclusione, anche qui, a ben vedere, la limitazione della tutela risarcitoria al danneggiato dal ritardo non è imputabile all'ordinamento in sé, ma piuttosto ad una certa interpretazione del dato normativo.

Si è portata, infine, l'attenzione sull'elemento soggettivo della responsabilità da ritardo e, in special modo, sulla colpa dell'amministrazione. Anche in quest'ambito sono emerse ricostruzioni che, se accolte, potrebbero far ipotizzare vuoto di tutela risarcitoria l'amministrato che subisca il ritardo della p.a.. I riferimenti, in estrema sintesi, sono:

- all'idea che la colpa dell'amministrazione -sulla base dell'insegnamento della sentenza 500/99 delle Sezioni Unite, riproposto tuttora pure in molte pronunce del giudice amministrativo (anche) in tema di ritardo provvedimento della p.a.- sarebbe da intendersi unicamente come colpa d'apparato (il che, portato alle estreme conseguenze, dovrebbe implicare che l'amministrazione non può considerarsi colpevole quando il ritardo sia imputabile alla condotta del singolo funzionario senza però che possa, allo stesso tempo, imputarsi colpevolezza alcuna all'amministrazione il cui apparato, comunque, fosse stato bene organizzato e quindi "diligente");
- alla limitazione, specie ad opera della giurisprudenza amministrativa, della configurabilità della responsabilità alle ipotesi di colpa grave (con esclusione, quindi, della colpa lieve);
- all'orientamento per il quale bisognerebbe ammettere che, mentre ipotesi di processo amministrativo cui viene in rilievo la tutela risarcitoria a fronte di un provvedimento illegittimo, la colpa è presunta *ex* articoli 2727 c.c. e 2729 c.c. (poiché l'illegittimità dell'atto sarebbe indice presuntivo di colpevolezza), non

potrebbe predicarsi presunzione semplice di colpa in ipotesi di responsabilità da ritardo poiché, tal caso, non vi sarebbe una “manifestazione attizia” (al contrario di quanto avviene per l’azione caducatoria) da cui desumere oggettivamente la colpa della p. a. simile interpretazione, ovviamente, si sul danneggiato dal ritardo che contrariamente a quanto normalmente avviene per le altre azioni risarcitorie ove si discute dell’illegittimità del provvedimento, deve far fronte a un più gravoso onere probatorio.

Ebbene, con riferimento alla prima questione, s’è visto che limitarsi ad attribuire la colpa da ritardo ad un apparato, non solo appare pregiudizievole per il privato che non potrebbe reclamare tutela risarcitoria nei confronti dell’amministrazione (ma solo confronti del singolo funzionario o dipendente), ma non è altresì condivisibile sotto il profilo più strettamente giuridico poiché, come può ricavarsi dai principi dell’ordinamento (argomentando *ex art. 28 Cost.*), il colpevole ritardo del funzionario è anche il colpevole ritardo dell’amministrazione.

Dunque, a ben vedere, l’attuale assetto giuridico non dovrebbe considerarsi limitare la colpa dell’amministrazione alla colpa d’apparato.

Passando al problema della limitazione della responsabilità da ritardo dell’amministrazione alla colpa grave, si è cercato di dimostrare che, in realtà, non appaiono esistere elementi normativi tali da far ritenere necessitata una simile impostazione che, all’evidenza, risulta per la tutela risarcitoria del privato di fatto i casi il cui l’amministrazione deve rispondere del proprio ritardo. Anzi, si è evidenziato, la disciplina normativa sul ritardo, laddove si riferisce all’inosservanza (dolosa o) colposa del termine, non fa alcun riferimento a limitazioni di sorta della responsabilità dell’amministrazione alla colpa grave. Il che comprova l’assenza di basi giuridiche che possano giustificare una simile costruzione.

Infine, con riguardo alla tesi che reputa inapplicabile il regime della prova per presunzioni semplici della colpa, volto a ottenere il risarcimento del danno da ritardo, s’è rilevato che, a ben vedere, tale giudizio, nonostante le fisiologiche differenze con quello in cui l’azione risarcitoria è esperita a fronte di un provvedimento illegittimo, presenta una similitudine con quest’ultimo: in

entrambi i casi si verte nell'ambito di attività provvedimentoale difforme dal paradigma normativo regola le modalità di esercizio del potere. E così, come nel giudizio a fronte di un provvedimento illegittimo la à quest'ultimo paradigma normativo è indizio di colpa, allo stesso modo (*rectius*, dovrebbe) avvenire nel processo in cui si faccia questione del per il ritardo. Non pare di rinvenire nell'ordinamento delle norme preclusive di ciò.

Alla luce di quanto sopra, appare potersi confermare la tesi che ci si era proposti di dimostrare all'inizio del presente lavoro: l'ordinamento ha in sé gli strumenti per fornire un'adeguata tutela sotto il profilo risarcitorio al privato danneggiato dalla tardiva conclusione del procedimento. O, detto in termini più chiari, quelli che possono essere percepiti quali vuoti di tutela risarcitoria, in realtà, sono esiti di un certo modo d'intendere il vigente assetto normativo. È questo, però, un approccio che ben può essere superato in senso favorevole al privato, pur lasciando immutato l'attuale quadro normativo. Non si nega, naturalmente, come già anticipato, che, *de jure condendo*, se il legislatore intervenisse, ad esempio, specificando espressamente che il c.d. danno da “mero ritardo” è risarcibile ciò costituirebbe indubbiamente un importante passo avanti verso un' effettiva tutela risarcitoria del privato. Ma anche così, si ripete, gli strumenti per fornire un'efficace tutela risarcitoria a quest'ultimo dovrebbero reputarsi esistenti. Semmai vanno ricercati. Emblematica, in proposito, è la vicenda della risarcibilità dell'interesse legittimo che è stata riconosciuta non mediante l'introduzione di norme *ad hoc*, ma, più semplicemente, reinterpretando il diritto vigente.

Altrettanto emblematico, inoltre, è che, in quel contesto, sia prospettata la necessità di superare il “muro di sbarramento” dell'interesse legittimo con una “rete di contenimento” avente la funzione di «evitare il pericolo di una proliferazione incontrollata di azioni di danni»¹, “rete di contenimento” che, a ben vedere, per come concepita (il riferimento è all'ancoraggio della tutela risarcitoria

¹ Il riferimento, come noto, è al già richiatio saggio di F.D.BUSNELLI, *Lesione di interessi legittimi: dal “muro di sbarramento” alla “rete di contenimento”*, in *Danno e resp.*, 1997, pp. 269 ss.

alla *condicio sine qua non* della spettanza del bene della vita finale), finisce per non riconoscere adeguata tutela risarcitoria al privato.

Allo stesso modo, con specifico riferimento al danno da ritardo, pare che il c.d. diritto vivente cerchi di elaborare una serie di “reti di contenimento” che, magari con il larvato intento di contenere la spesa pubblica², finiscono per pregiudicare il cittadino sul piano della tutela risarcitoria.

Ora, il punto non è ripudiare in sé l’idea di “reti di contenimento” e dare ingresso ad automatismi risarcitori per il mero fatto del superamento del termine procedimentale. In questo senso, appare condivisibile parlare di “reti di contenimento”. Ma – ed è questo l’aspetto da evidenziare – tale “rete di contenimento” dovrebbe essere limitata alla ricerca dell’effettiva presenza di un danno risarcibile, del nesso di causalità e dell’elemento soggettivo della responsabilità³, nei termini proposti nel presente lavoro. Ulteriori “reti di contenimento” appaiono eccessivamente restrittive per la tutela risarcitoria del privato leso dal ritardo e in ogni caso -ed è questo il profilo “confortante” che si è cercato di mettere in risalto- non appaiono consentite o, comunque, necessitate dall’ordinamento vigente.

² Si veda P.M. ZERMAN, *La tutela del tempo del cittadino contro i ritardi della p.a.*, in www.giustiziaamministrativa.it.

³ Riprendendo in parte il pensiero di F.G., *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. Pubbl.*, 2000, p. 28. Per le riflessioni sull’essenzialità del danno risarcibile si veda il Capitolo terzo del presente lavoro e sull’essenzialità dell’elemento soggettivo si veda il Capitolo quarto. Per una presa di posizione a favore di “reti di contenimento” più restrittive rispetto a quelle che qui si sono proposte si veda F.D’ORO, *Il danno da ritardo alla luce delle nuove tendenze legislative e giurisprudenziali* in *R. Amm.* 2009, pp. 355 ss. secondo la quale «un’interpretazione diversa [cioè l’interpretazione che dà accesso alla tutela risarcitoria del c.d. danno da “mero ritardo”] potrebbe avere effetti assai negativi per il bilancio statale, in quanto la pubblica amministrazione dovrebbe sollecitamente dar riscontro a qualsiasi richiesta del cittadino...con grave pregiudizio per la sua efficienza».

BIBLIOGRAFIA

- AGRIFOGLIO G., *Responsabilità civile della pubblica amministrazione: tra pregiudiziale amministrativa e lesione dell'affidamento* in *Corr. Impr.*, 2012, pp.819 ss.;
- ALLENNA M., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012
- ALLENNA M., *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 569 ss
- ALLENNA M., *ART.6 CEDU: Nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale* in www.ius-publicum.it. 2014
- ALPA G., *La responsabilità civile*, Torino 2010
- ALPA G., BESSONE M., *La responsabilità civile*, Milano 2001
- ANGIULI A.M., *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, 1988
- ANTONELLI V., *La tutela della chance, ovvero alla ricerca del bene sperato* in (a cura di) MARCHETTI B., RENNA M., *A 150 anni dall'unificazione. La giuridificazione*. Firenze, 2016
- AMORTH A., *Una nuova sistematica della giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. pubbl.* 1943, I, 64 e ss., ora in *Scritti 1940-1948*, Milano, 1999, Vol. II, pp. 675 ss.
- AMORTH A., *Il silenzio della pubblica amministrazione di fronte alla richiesta di un'autorizzazione*, in *Foro It.*, 1949, pp. 148 ss
- ANDREANI A., *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979
- ANDREIS M., *Il danno da mero ritardo* in (a cura di) M. ANDREIS, *Responsabilità della pubblica amministrazione: quale giurisdizione?*, Milano, 2009, p.86
- ALLEGRETTI U., *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, (voce) in *Dig. disc. pubbl.*, 1993, pp. 131 ss
- AVANZINI G., *Responsabilità civile e procedimento amministrativo*, Milano, 2007
- AVERARDI A., *Il Consiglio di Stato e la risarcibilità del danno biologico da ritardo* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, pp. 701 ss.
- BAIONA S., *Prime applicazioni della c.d. «class action» contro la pubblica amministrazione: luci ed ombre del nuovo istituto*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, pp. 1375 ss.
- BAIONA S., *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di*

servizi pubblici, Roma, 2013

BARCELLONA M., *Trattato della Responsabilità civile*, Torino, 2011

BASSANI M., *Il riconoscimento del danno biologico anche per lesione di interessi pretensivi*, in *Urb. e app.* 2011, p. 701 ss.

BATTISTUZZI A. *Responsabilità della P.A. e risarcimento di interessi legittimi in Urb. e app.*, 2004 pp. 549 ss.

BENETAZZO C., *Il potere del giudice amministrativo di «conoscere della fondatezza dell'istanza» nel giudizio avverso il silenzio-rifiuto della P.A.*, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 525 ss

BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, pp.118 ss.

BERTI SUMAN A., *Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17-bis, legge n. 241/90): dovere di istruttoria e potere di autotutela*, in www.giustiziaamministrativa.it.

BERTINI P., *Apparati amministrativi e celerità d'azione. Le vicende di un difficile rapporto*, in *Foro amm.*,1998, pp.1956 ss.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960

BIANCA C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 1979, pp. 404ss.

BIANCA C. M., *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 2000

BIANCA C. M., *Diritto civile. La responsabilità*, Milano, 2012

BIFANI SCONOCCHIA A., *Il danno da mero ritardo è risarcibile? Necessità di un intervento chiarificatore dell'Adunanza Plenaria* in *Riv. Giur. dell'Ed.*, 2015, pp. 83 ss.

BONETTI T., *Pubblica amministrazione e danno da ritardo. Il fattore temporale come bene della vita*, in *Dir. Amm.* 2011 pp. 449 ss.,

BONFANTE P. *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, in *Scritti giuridici vari*, III, Torino, 1921 pp..150 ss..

BUSNELLI F.D. *Lesione di interessi legittimi: dal "muro di sbarramento" alla "rete di contenimento"*, in *Danno e resp.*, 1997, pp.. 269 ss.;

BUSNELLI F.D., *La responsabilità per esercizio illegittimo della funzione amministrativa vista con gli occhiali del civilista*, in *Dir amm.* 2012 pp.531 ss.

CAFAGGI F., *Profili di relazionalità della colpa*, Padova, 1996

CALOGERO A., *Il danno da ritardo alla luce della recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Innovazione e dir.*, 2012, pp. 69 ss.

CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914 - Padova, 1960 (con note di G. MIELE)

CAPONIGRO R., *Il tempo come bene della vita*, in www.giustiziamministrativa.it

CARANTA R., VECCI G., *Inerzia, silenzio, ritardo: quale responsabilità per la pubblica amministrazione?* in *Resp. civ. e prev.*, 2006

CARBONE V., *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto* in *Danno e resp.* 1999, pp. 234 ss.

CARINGELLA F., *Le Tecniche di tutela nel processo amministrativo*, Milano, 2006

CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2016

CARLOTTI G., CLINI A., *Diritto amministrativo*, Rimini 2014

CARRÀ M., *L'esercizio illecito della funzione pubblica ex art. 2043 c.c.*, Milano, 2006

CASSETTA E., *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2015

CASSATELLA A., *Una nuova ipotesi di annullamento doveroso?*, in *Foro amm.TAR.*, 2010, pp. 810 ss.

CASTRONOVO C., *Danno, danno ingiusto, danno meramente patrimoniale*, in *Resp. civ.*, 1997, pp.134 ss.

CASSESE S., *Che cosa vuol dire «amministrazione di risultati»?* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004, p. 941

CASTRONOVO C., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, pp. 177 ss

CASTRONOVO C., *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione*, in *Jus*, 1998, pp.647 ss.

CASTRONOVO C., *L'interesse legittimo varca la frontiera della responsabilità civile*, in *Europa Dir. Priv.*, 1999, pp. 1262 ss.

CASTRONOVO C., *Ritorno all'obbligazione senza obbligo di prestazione*, in *Eur. Dir. priv.* 2009 Pp. 679 ss

CASTRONOVO C., *La Cassazione supera se stessa e rivede la responsabilità precontrattuale*, in *Europa dir. priv.*, 2012, pp. 1227 ss.

CATTANEO G., *La responsabilità del professionista*, Milano 1959

CATTANEO S., *Responsabilità per contatto e risarcimento per lesione di interessi legittimi*, in *Urb. e app.* 2001 pp.1229 ss.

CAVALLARO M.C., *Brevi riflessioni sulla natura giuridica del silenzio significativo della pubblica amministrazione*, in *Foro amm. TAR*, 2009, pp. 3196 ss.

CAVALLARO M.C., *Brevi considerazioni sul danno da ritardo della pubblica amministrazione*, in *Foro Amm. TAR*, 2005, pp. 489 ss.

CENDON P., *Commentario al codice civile. Artt.2043-2053*, Milano, 2008

CHIEPPA R., *Viaggio di andata e ritorno dalle fattispecie di responsabilità della pubblica amministrazione alla natura della responsabilità per i danni arrecati nell'esercizio dell'attività amministrativa* in *Dir. Proc. Amm.* 2003, pp.683 ss.

CHIEPPA R., *Il giudizio di risarcimento*, in (a cura di) G.MORBIDELLI, *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2005, pp. 278 ss.

CHIEPPA R., *Il danno da ritardo (o da inosservanza dei termini di conclusione del procedimento)*, in www.giustiziaamministrativa.it.

CHINDEMI D., *Il danno da perdita di chance*, Milano, 2010

CHIRULLI P., *Il danno da ritardo e da violazione dei doveri procedimentali di correttezza* in www.ius-publicum.com

CIMBALI F., *La responsabilità da contatto*, Milano, 2010

CIMINI S., *La colpa è ancora un elemento essenziale della responsabilità da attività provvedimento della P.A.?* in *Giur.it* ,2011, pp. 664 ss.

CIMINI S., *La colpa nella responsabilità civile delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2008.

CIOFFI A., *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005

CIOFFI A., *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa*, in (a cura di A. ROMANO) *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, p.p. 134 ss.

CLARICH M., *La responsabilità civile della pubblica amministrazione nel diritto italiano*, in *Riv.trim.dir. pubbl.* 1989, pp.1089 ss.

CLARICH M., *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995

CLARICH M., *La tribalizzazione del giudice amministrativo evitata*, in *Giorn. Dir. Amm*, 2004, pp. 969 ss.

CLARICH M., FONDERICO G., *La risarcibilità del danno da mero ritardo dell'azione amministrativa*, in *Urb. e app.* 2006, p. 62 ss.

CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2014

CLEMENTE DI SAN LUCA G., *La tutela dell'interesse legittimo dopo la sentenza Cass. SS.UU. e la legge 205/2000*, in (a cura di) ID., *La tutela dell'interesse legittimo alla luce della nuova disciplina del processo amministrativo*, Torino, 2002

CLEMENTE DI SAN LUCA G., *La risarcibilità dei danni ingiusti derivanti dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa* in www.giustamm.it.

- COLAVECCHIO, *Semplificazione amministrativa e tempi del procedimento*, in www.ilmerito.org.
- COLAVECCHIO A., *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013
- COMPORITI G. D., *Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*, Torino 2003,
- CONTESSA C., *Le Sezioni Unite, l'Adunanza Plenaria ed il riparto in materia risarcitoria: ultimi atti di una infinita historia?* in *Urb e App.* 2005 pp. 787 ss.
- CONTI G., *Concorso di colpa del danneggiato e pregiudizialità amministrativa*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2015, pp. 768 ss.
- CORRADINO M., *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Torino 2011
- CORSO G., *L'attività amministrativa*, Torino, 1999
- CORTESE F., *La questione della pregiudizialità amministrativa*, Padova, 2007
- CORTESE F., *Dal danno da provvedimento illegittimo al risarcimento degli interessi legittimi? La "nuova" responsabilità della P.A. al vaglio del giudice amministrativo.* in *Dir. proc. amm.*, 2012p. 968 ss.
- CORTESE F., *Il danno da ritardo nel risarcimento degli interessi legittimi*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1931 ss
- COVUCCI D., *L'adunanza plenaria boccia il risarcimento del danno da ritardo (nota a Cons. St., ad. plen., 15 settembre 2005, n. 7)*, in *Danno e resp.*, 2006, 903 ss.
- CREPALDI G., *La sospensione del termine per la conclusione del procedimento amministrativo*, in *Foro amm. Cds*, 2007 pp. 108 ss.
- CRISMANI A., *Le indennità nel diritto amministrativo*, Torino, 2012
- D'ANCONA S., *Il termine di conclusione del procedimento amministrativo nell'ordinamento italiano. Riflessioni alla luce delle novità introdotte dalla legge 18 giugno 2009 n.69*, in www.giustamm.it.
- DANIELE N., *L'obbligo dell'amministrazione di provvedere*, in *Cons. St.*, 1959, pp. 330 ss.
- D'ARIENZO M.C., *La tutela del tempo nel procedimento e nel processo*, Napoli, 2012
- DE LEONARDIS F., *Sui presupposti del risarcimento del danno per lesione di interesse pretensivo* in *Giorn. Dir. Amm.* 2009, pp. 147 ss.
- DE PIERO R., *La fonte dell'obbligo di dare risposta alle istanze dei privati*, in *Urb. e app.*, 2005, pp. 693 ss.
- DEVOTO G., OLI G., *Nuovo vocabolario illustrato della lingua italiana*, Milano, 1987

- D'HERIN H., *La rilevanza nel giudizio risarcitorio dell'omessa o tardiva impugnazione dell'atto illegittimo*, in *Urb.app.*, 2012, pp. 338 ss.
- DI LASCIO F., *Le semplificazioni amministrative e indennizzo da ritardo*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013, pp. 1168 ss.
- DI MAJO A., *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*, in *Corr. Giur.* 1999, pp. 441 ss.
- DI MAJO A., *Profili della responsabilità civile*, Torino, 2010
- DI NITTO T., *La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p. 1151 ss.
- D'ORO F., *Il danno da ritardo alla luce delle nuove tendenze legislative e giurisprudenziali* in *R. Amm.* 2009, pp. 353 ss.
- D'ORSOGNA D. *La responsabilità della pubblica amministrazione* in (a cura di) F.G. SCOCA *Diritto Amministrativo*, Torino, 2014 pp.558 ss.
- DURET P., *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996
- FACCI G., *Il risarcimento del danno extracontrattuale* in (a cura di) M. FRANZONI *Le obbligazioni da fatto illecito*, II, Torino, 2004
- FACCIOLI M., *L'art. 2236 c.c. e l'onere della prova* in (a cura di) M.FRANZONI, *La responsabilità nei servizi sanitari*, Bologna 2011, pp.61 ss.
- FALCON G., *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza* in *Dir. proc.amm.*, 2001, pp. 287 ss.
- FALCON G., *La responsabilità dell'amministrazione e il potere amministrativo* in AA.VV. *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesioni di interessi legittimi. Atti del LIV Convegno di Studi. Varenna Villa Monastero, 18-20 settembre 2008*, Milano, 2009, pp. 113 ss.
- FALZONE A., *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953
- FARES G., *Meri comportamenti e riparto di giurisdizione: il contributo delle Sezioni Unite sul danno da ritardo*, in *Foro Amm. CDS*, 2010, pp. 987 ss
- FERRARA L., *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione*, Milano, 2003
- FERRARA L., *Spunti critici in tema di danno da esercizio illegittimo del potere amministrativo* in AA.VV., *Verso un'amministrazione responsabile*, Milano, 2005, pp. 120 ss.
- FERRARA L., *L'interesse legittimo alla riprova della responsabilità patrimoniale*, in *Dir. Pubbl.*, 2010, pp. 637 ss.

FERRARA R., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione: dalla "libertà dall'amministrazione" alla "libertà dell'amministrazione"?* in *Studi in onore di U. Potoschnig, vol I*, Milano, 2002 pp. 493 ss.

FIGORILLI F., GIUSTI A. *Conclusione del procedimento* in (a cura di) N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, pp. 127 ss.

FOLLIERI E., *Risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi*, Chieti, 1984

FOLLIERI E., *L'elemento soggettivo nella responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi*, in *Urb.app.*, pp. 689 ss.

FOLLIERI E., *La penalità di mora nell'azione amministrativa*, in *Resp.civ. e prev.*, 2013, pp. 1775 ss.

FORTI U., *Il silenzio della pubblica amministrazione e i suoi effetti processuali*, in ID., *Studi di diritto pubblico*, Roma, 1937, pp. 232 ss.

FORZIATI M., *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il "contatto sociale" conquista la Cassazione* in *Resp. civ. e Prev.*, 1999, pp. 661 ss.

FRACCHIA F., *Dalla negazione della risarcibilità degli interessi legittimi all'affermazione della risarcibilità. La svolta della Suprema Corte lascia aperti alcuni interrogativi*, in *Foro.it.*, 1999, p. 3212 ss.

FRACCHIA F., *Nota a Cassazione civ. Sez. I, 10 gennaio 2003, n. 157*, in *Foro.it.*, 2003, pp. 78 ss.

FRANZONI M., *Il danno al patrimonio*, in *Il diritto privato oggi* (a cura di) P.CENDON, Milano, 1996

FRANZONI M., *La lesione dell'interesse legittimo è, dunque, risarcibile*, in *Contr. Impr.*, 1999, pp 1025 ss.

FRANZONI M., *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M.

FRANZONI M., *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. FRANZONI, Milano, 2010

FUSCO R., *Brevi note sul risarcimento del "danno da ritardo" alla luce del nuovo codice del processo amministrativo* in www.giustamm.it.

GAFFURI F., *Responsabilità da ritardo-nuovi orientamenti giurisprudenziali in ordine alla natura e alla disciplina della responsabilità "da ritardo"* in *Giur. It.* 2015, pp. 1700 ss.

GAI R., *L'inerzia della pubblica amministrazione: dal "danno da ritardo" (art. 2 bis l. 241790) all' "indennizzo da ritardo" (art. 28 del d.l. 21.6.2013, n. 69, convertito dalla l. 9.8.2013 n.98)"* in *Gazz. Amm. Rep. It.*, 2014, pp. 14 ss.

GALETTA D. U., *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di «spill over» negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove autonomie*, 2005, pp. 541 ss.

GALETTA D. U., *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona* in *Dir. Amm.* 2010, pp. 610 ss.

GALGANO F., *Diritto privato*, Padova, 1985

GAROFALO L., *Verso un modello autonomo di responsabilità dell'amministrazione* in *Urb. App.*, 2005, oo. 1061 ss

GAROFALO L., *La responsabilità dell'amministrazione: per l'autonomia degli schemi ricostruttivi*, in *Dir. Amm.*, 2005, pp. 1 ss.

GIACCHETTI S., *La risarcibilità degli interessi legittimi è "in coltivazione"*, in *Cons. Stato*, 1999, p.1604.

GIANNINI M.S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939

GIANNINI M. S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, parte II in *Riv. dir. Proc.*, 1964 pp.12 ss.

GIANNINI M. S. in AA.VV., *Atti del convegno nazionale sull'ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi*, Milano, 1965 pp. 511 ss

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993

GISONDI R., *Il legislatore consacra la risarcibilità del danno da ritardo*, in *Il nuovo procedimento amministrativo* (a cura di) CARINGELLA-PROTTO M., Roma, 2009, pp.133 ss.

GIUFFRIDA A., *Il diritto ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012

GOGGIAMANI F., *La doverosità della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2005

GOTTI P., *Osservazioni in tema di risarcibilità del danno da ritardo della p.a. nella conclusione del procedimento* in *Foro Amm. CDS*, 2010, pp.2473 ss

GRECO R., *I nuovi profili della responsabilità dirigenziale nella legge 18 luglio 2009 nr.69* in www.giustiziamministrativa.it

GUACCI C., *La tutela avverso l'inerzia della pubblica amministrazione secondo il Codice del processo amministrativo*, Torino, 2012

GUICCIARDI E., *Interesse occasionalmente protetto ed inerzia amministrativa*, *Giur.it.* 1957 pp. 21 ss

IMMORDINO M., *Svolgimento nel tempo del potere amministrativo fra certezza ed incertezza* - Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo - Annuario 2014 - L'incertezza delle regole - Atti del convegno annuale - Napoli 3-4 ottobre 2014 pp.93 ss.

LAMORGESE A. *Nuovi fermenti in Cassazione sulla responsabilità per attività provvedimento della pubblica amministrazione* in *Corr. Giur.* 2003, pp. 586 ss .

LAZZARO A., *La certezza dei tempi dell'azione amministrativa nella l. n. 69/2009*, in [www. Giustamm.it](http://www.Giustamm.it) 2009

LAZZARO A., *Contributo in tema di risarcimento del danno da ritardo*, Napoli, 2012

LEDDA F. , *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964

LENOCI A. E., *La "pregiudiziale amministrativa" e l'onere di diligenza del cittadino, leso da un provvedimento della pubblica amministrazione, spunti ricostruttivi a margine della sentenza della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 7 aprile 2014 n.1605* in *Resp.civ.prev.* 2015 pp.526 ss.

LIGNANI P.G., *Silenzio (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, pp 560 ss.

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

LIGUGNANA G., *I percorsi dell'autotutela tra discrezionalità e certezza* in (a cura di) G. SALA e G. SCIULLO *Procedimento e servizi pubblici nel diritto amministrativo in trasformazione*, Napoli, 2017, pp. 127 ss.

LUCATTINI S., *La responsabilità da ritardo dell'azione amministrativa: dalla spettanza alla soddisfattività* in *Foro amm. Tar.* 2011 pp. 1896 ss.

LUCIFREDI R., *Silenzio rifiuto senza messa in mora?*, in *Foro it.*, 1941, pp. 226 ss.

MADDALENA M.L., *Il punto sul danno da ritardo* in www.giustiziaamministrativa.it

MADDALENA M.L., *Il danno da ritardo: profili sostanziali e processuali*, in (a cura di) AA.VV. *L'azione amministrativa*, Torino, 2016 pp. 190 ss.

MADERA A.E., *Consiglio di Stato e risarcibilità del danno biologico da ritardo*, in [www. giustamm.it](http://www.giustamm.it).

MAGGIOLO M., , *Il risarcimento della pura perdita patrimoniale*, Milano, 2003

MANCIA C., *Considerazioni in tema di danno da ritardo*, in [www. ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it).

MANGANARO F. *Il risarcimento del danno non si addice agli interesse legittimi* in *Urb. e app.* 2003 pp. 1071 ss.

MARI G., *L'azione di condanna al risarcimento del danno derivante dal mancato o ritardato esercizio dell'attività amministrativa* in (a cura di) M.A. SANDULLI *Il nuovo processo amministrativo*, pp. 261 ss.

MARINUCCI G, DOLCINI E, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2009

MARTINES F., *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?* in www.giustamm.it.

MATTARELLA B.G. *Il procedimento* in (a cura di) S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2015

MAZZAROLLI L., *Il giudizio di ottemperanza oggi: risultati concreti* in *Dir.proc.amm.*, 1990, pp.248ss.

MAZZAROLLI L., *La tutela giurisdizionale del cittadino tra giudice ordinario e giudice amministrativo* in (a cura di) AA.VV., *Diritto Amministrativo Vol II*, Bologna, 2005

MAZZAROLLI L., *Sui caratteri e dei limiti della giurisdizione esclusiva; la Corte Costituzionale ne ridisegna l'ambito* in *Dir. Proc. Amm.* 2005 pp. 214 ss.

MENGONI L., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv. Dir. Comm.* 1954 pp. 185 ss.

MENGONI L., *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1956, p. 362

MENGONI L., *Dogmatica giuridica* in (a cura di) L. MENGONI, F. MODUGNO, F. RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, 2017 pp. 87 ss.

MERUSI F., *La certezza dell'azione amministrativa tra tempo e spazio* in *Dir. Amm.*, 2002 pp. 527 ss.

MICARI G., *Colpa della p. a., Hoheitsverwaltung (attività autoritativa) e pericolosità del provvedimento amministrativo (art. 2050 c.c.)* in *Giur. Merito*, 2006, pp. 2002 ss

MICARI G., *Colpa della P.A. - autorità ed attività provvedimentale/pericolosa: ipotesi ricostruttiva*, in *Corr. Merito*, 2006, pp. 915 ss.

MIDIRI M., *Diritti fondamentali, effettività della tutela, giudice amministrativo* in www.rivistaaic.it

MIELE G., *Le situazioni di necessita' dello Stato*, in *Arch. Dir. pubbl.* 1936 pp.377 ss.. (oggi in *Scritti giuridici*, Milano, 1987), pp.169 ss.

MIELE G. *Introduzione al tema* in AA.VV. *Atti del convegno nazionale sull'ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi*, Milano, 1965 p. 5 ss.

MONTEDORO G., *Ottemperanza speciale contra silentium ed ottemperanza anomala*

nel processo amministrativo, in *Urb. e app.*, 2001, pp. 883 ss.

MORBIDELLI G., *Il tempo del procedimento*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa* (a cura di) CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, pp. 251 ss.

MORLINO E., *La via semplificata verso il risarcimento: i confini di una conquista* in *Giorn. Dir. amm.* 2012, 167 ss

NAPOLITANO G., *Il danno da ritardo*, in AA.VV., *Verso un'amministrazione responsabile*, Milano, 2005, pp. 235 ss.

NAPOLITANO G., *Diritto Amministrativo e processo economico*, in *Dir. Amm.* 2014 p. 695 ss.

NAVARETTA E., *L'ingiustizia del danno e i problemi di confine tra responsabilità contrattuale extracontrattuale* in (a cura di) N.LIPARI E P.RESCIGNO *Diritto civile, Volume IV*, Milano, 2009

NIGRO M., *Ma che cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione* in *Scritti giuridici*, Milano, 1996, III, pp. 1881 ss.

NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002

ORSI BATTAGLINI A., MARZUOLI C. *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo* in *Dir. Pubbl.*, 1999, p.487 ss.

OCCHIENA M., *Prime riflessioni sugli interessi procedurali dopo la legge sul procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, pp.728 ss.

OCCHIENA M., *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002

ORLANDO V.E., *La giustizia amministrativa*, in Id., *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, III, pp. 633 ss.

PALMIERI A, PARDOLESI R., *La Cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Danno e resp.*, 1999, pp. 981 ss.

PAOLANTONIO N., *Il provvedimento in forma semplificata* in in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 305 ss.

PARISIO V., *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996

PASSONI M., *Responsabilità per "contatto" e risarcimento per lesione di interessi legittimi* in *Urb. app.* 2001 pp.1211 ss.

PASTORI G., *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in AA.VV., *La disciplina generale del procedimento amministrativo, Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione svoltosi a Varenna il 18-20 settembre 1986*, Milano, 1989 pp. 29 ss.

PATRONI GRIFFI F., *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione (con un'attenzione in più per invalidità non invalidante del provvedimento, efficienza e trasparenza, danno da ritardo)* in www.giustiziaamministrativa.it, 2011

PATRONI GRIFFI F., *Procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici: a vent'anni dalla L. n. 241/ 1990*, in *Corr. Giur.* 2011 pp. 301 ss.

PATRONI GRIFFI F., *La responsabilità dell'amministrazione: danno da ritardo e class action*, in www.federalismi.it, 2009

PERFETTI L., *Pretese procedimentali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 850 ss.

PIRAINO F., *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, in *Europa e dir. priv.* 2011, pp. 1019 ss
POLICE A., *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena ma non è più esclusiva* in *Giorn. Dir. Amm.* 2004 pp. 974 ss.

POLICE A., *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di) *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, pp. 135 ss

POLICE A. *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 275 ss.

POSTERARO F., *Sulla possibile configurazione di un'autotutela doverosa*, in www.federalismi.it.

POZZANI P., *Presupposti sostanziali del danno da ritardo e tutela giurisdizionale verso la p. a.* in www.giustamm.it, 2012

PRIMICERI L., *La colpa nella lesione di un interesse legittimo* in *La responsabilità civile* 2005, pp. 126 ss

PROTO PISANI A., *Appunti sul giudice delle controversie fra privati e pubblica amministrazione*, in *Foro.it.*, 2003 pp. 370 ss

PROTTO M., *Responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi: alla ricerca del bene perduto* in *Urb. e app.* 2000, pp. 985 ss

PROTTO M., *La responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi come responsabilità da contatto amministrativo* in *Resp. civ. e prev.*, 2001, pp. 213 ss.

PROTTO M., *Per il diritto europeo la responsabilità della p.a. non richiede la prova dell'elemento soggettivo* in *Urb. App.*, 2005, pp. 36 ss.

QUINTO P., *Problemi vecchi e nuovi del risarcimento del danno da ritardo* in *Foro Amm. Tar*, pp. 16 ss.

QUINTO P., *Il tempo, come bene della vita nel procedimento amministrativo: le perplessità del legislatore e l'incertezza del giudice* in [www. Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 2017

RACCA G.M. *Gli elementi della responsabilità della pubblica amministrazione in AA.VV. Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, Milano, 2003

RANELLETTI O., *Il silenzio nei negozi giuridici*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1892, pp.3 ss. , ora in *Scritti giuridici scelti*, III, Napoli, 1992, pp. 3 ss

RANELLETTI O., *Lezioni di diritto amministrativo*, Napoli, 1921.

RENNA M., *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione* in *Dir. Amm.* 2005 pp. 557 ss.

RENNA M., *Responsabilità della p.a.: la Cassazione innova e il Consiglio di Stato conserva*, in *Giorn. dir. amm.* 2008, pp. 885 ss.

ROLLI R., GUAGLIANO L., *Tempo, silenzio e processo*, in [www. giustamm.it](http://www.giustamm.it).

ROMANO A., *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili sono diritti soggettivi* in *Dir. Amm* 1998, pp. 1 ss.

ROMANO A., *Sono risarcibili: ma perché devono essere interessi legittimi?* in *Foro it.*, 1999, pp. 3222 ss.

ROMANO F., *Obbligo, nozione generale*, in *Enc. dir.*, XXIX, 1979, p. 500 ss

ROMANO S., *Doveri, obblighi* in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947

ROMANO TASSONE A. *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento*, Milano, 1988, II, pp. 966 ss.

ROMANO TASSONE A., *La responsabilità della p.a. tra provvedimento e comportamento. (a proposito di un libro recente)* in www.giustiziaamministrativa.it

ROMEO G., *Gli umori della giurisprudenza amministrativa in tema di responsabilità della pubblica amministrazione* in *Dir. Proc. Amm.* 2003, pp. 144 ss.

ROSSETTI M., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2010

ROTIGLIANO R., *Profili risarcitori dell'omesso o ritardato esercizio della funzione pubblica*, in *Dir. Proc.amm.*, 2007, pp. 747 ss.

RUSCICA S., *La colpa della P.A.*, *Aggiornamento Nov.mo Dig. Disc. Pubbl.*, 2008

- RUSSO C., *Responsabilità della p.a. per illecito del dipendente*, in www.treccani.it.
- SALA G., *Oggetto del processo e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.* 1984, pp.147 ss.
- SALA G., *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993.
- SALA G., *Principi del giusto procedimento e del giusto processo* in (a cura di) G:SALA e G. SCIULLO *Procedimento e servizi pubblici nel diritto amministrativo in trasformazione*, Napoli 2017, pp. 15 ss.
- SALTELLI C.. *La responsabilità dell'amministrazione per omissione o ritardo nell'esercizio del potere.* in AA.VV. *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesioni di interessi legittimi. Atti del LIV Convegno di Studi. Varenna Villa Monastero, 18-20 settembre 2008*, Milano, 2009, p.183
- SALVI C., *Responsabilità extracontrattuale (dir.vig.)*, in *Enc. Dir.* XXXIX, Milano, 1988, pp. 1187 ss
- SALVI C. *Aspettativa edificatoria e risarcimento del danno* in *Foro.it.*, 1983, p.222 ss. (e, in particolare, p.229)
- SANDULLI A.M.*Questioni recenti in tema di silenzio della pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 1949, pp. 128 ss
- SANDULLI A.M., *Manuale del diritto amministrativo*, Napoli, 1982
- SANTORO P., *Il danno da ritardo diventa danno erariale* in www.giustamm.it.
- SAVATTERI A., *Il risarcimento del danno per il ritardo nel rilascio del permesso di costruire*, in *Giur. it.*, 2016, pp.44 ss.
- SCHLESINGER P., *Dichiarazione*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, pp. 371 ss
- SCIASCIA E., *La sentenza "figlia" della 500/1999: responsabilità aquiliana e contrattuale della p.a. sono affiancate* in *Urb.e app.* 2003 pp. 895 ss
- SCOCA F.G., *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1971
- SCOCA F.G., *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990
- SCOCA F.G. *Per un'amministrazione più responsabile*, in *Giur. Cost.* 1999, pp 4045 ss.
- SCOCA F.G., *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. Pubbl.*, 2000 pp.15 ss.
- SCOCA, F.G., *Il silenzio della Pubblica Amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. Amm.*, 2002 pp. 239 ss.
- SCOCA F. G., *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Agg., 2002, VI, pp.75 ss.
- SCOCA F. G., *Divagazioni su giurisdizione e tutela risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. Amm.*, 2008, pp. 1 ss.
- SCOCA F. G., *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato da*

provvedimento amministrativo, in *Corr. Giur.*, 2011 pp. 988 ss.

SCOCA F. G., *Le situazioni giuridiche soggettive nel pensiero di Antonio Romano Tassone*, in *Dir. amm.*, 2014 pp. 437 ss.

SCOCA F. G., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017

SCOCA S.S., *Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo* in www.giustamm.it.

SCOCA S.S., *Il ritardo nell'adozione del provvedimento e il danno conseguente* in www.giustamm.it.

SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale*, in *Comm. Scialoja, Branca*, sub artt. 1321-1352, Bologna-Roma, 1970

SCOTTI E., *Appunti per una lettura della responsabilità dell'amministrazione tra realtà e uguaglianza* in *Dir.amm.* 2009, pp. 521 ss.

SEVERI C., *Perdita di chance e danno patrimoniale risarcibile* in *Resp. civ. e prev.*, , 2003, pp.. 296 ss.

SIRACUSANO P., *La nuova (e vera) svolta dalla Cassazione sulla c.d. risarcibilità dell'interesse legittimo: i doveri di comportamento della pubblica amministrazione verso la logica garantistica del rapporto*, in *Foro Amm. CdS*, 2003, pp. 479 ss.

SIRACUSANO P., *Ruolo creativo del giudice e principio di legalità nella responsabilità civile da illegittimo esercizio del potere discrezionale*, in *Dir. Pubbl.* 2003 pp. 533 ss.

SORACE D., *Diritto delle pubbliche amministrazioni: una introduzione*, Bologna, 2016

SORICELLI G., *La codificazione della disciplina speciale della responsabilità della P.A. per danno da ritardo?*, in www.giustamm.it.

SORICELLI G., *Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano*, Milano, 2012

SORICELLI G., *Il tempo quale bene della vita nel procedimento amministrativo: un falso problema?* in *Gazzetta amministrativa Rep. It.* 2017 pp. 1 ss

SPADARO N., *Ancora dubbi interpretativi sul danno da inerzia*, in *Foro amm. CDS*, 2013, pp. 3080 ss.

SPASIANO M. R., *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003

SPASIANO M. R., *Il principio di buon andamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012 pp. 117 ss.

SPASIANO M.R., *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico* in www.ius-publicum.com.

SPEZZATI A., *Giurisdizione in materia di risarcimento per danno da ritardo della p.a.*, in *Urb e app.* 2010, pp.791 ss.

SPEZZATI A., *Obbligo di conclusione del procedimento e responsabilità della pubblica amministrazione* in *La legge sul procedimento amministrativo. Vent'anni dopo*, Napoli, 2011, pp. 267 ss.

STICCHI DAMIANI E., *Danno da ritardo e pregiudiziale amministrativa*, in *Foro Amm. TAR*, 2007 pp. 3329 ss.

TARANTINO L., *L'epilogo del silenzio. O sancta simplicitas!* in *Urb. e app.*, 2002, pp.420 ss.

TARULLO S., *Il divieto di aggravamento del procedimento amministrativo quale dovere codificato di correttezza amministrativa* in *Dir. Amm.*, 2008, pp. 437 ss.

TENORE V., *Responsabilità solidale della P.A. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti: auspicabile il recupero di una nozione rigorosa di occasionalità necessaria con i fini istituzionali*, in www.lexitalia.it.

TENORE V., *La responsabilità civile della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti*, in (a cura di) AA.VV., *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2013

TONOLETTI B. E., *Silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Digesto, disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, pp. 157 ss.

TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009

TOSCHEI S., *Obiettivo tempestività e certezza dell'azione*, in *Guida dir.*, 2009, pp. 29 ss.

TRAVI A., *Interessi procedimentali e 'pretese partecipative': un dibattito aperto. (A proposito di due contributi di Duret e di Zito)*, in *Dir. pubbl.*, 1997, pp. 532 ss.

TRAVI A., *Tutela risarcitoria e giudice amministrativo* in *Dir.amm.* 2001, pp.7 ss.

TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2013

TRIMARCHI BANFI F., *L'elemento soggettivo nell'illecito provvedimento in Dir amm.*, 2008 pp. 67 ss

TRIMARCHI P., *Causalità e danno*, Milano 1967

TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2011

VAIANO D., *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002

VAIANO D., *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAITTA, (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pp. 477 ss.

VACCARI A., *Brevi cenni sulla responsabilità della pubblica amministrazione per ritardo nell'attività provvedimento*, in *Foro amm. Tar*, 2013, pp. 2949 ss.

- VALAGUZZA S., *Percorsi verso una "responsabilità oggettiva" della p.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, pp. 50 ss.
- VALLA L., *Il giudice amministrativo e il risarcimento "del tempo perduto"* in *Urb e App.*, 2006, pp. 651 ss.
- VEDEL G., *Droit administratif*, Paris, 1968
- VELTRI G., *La parabola della colpa nella responsabilità da provvedimento illegittimo: riflessioni a seguito del codice del processo e della recente giurisprudenza* in *Foro. Amm.*, TAR 2010, pp. 4106 ss.
- VERCILLO G., *La tutela della "chance". Profili di diritto amministrativo*, Napoli, 2012
- VERNILE S., *La relatività del tempo (amministrativo): la validità del provvedimento tardivo e la tutela risarcitoria (e indennitaria) tra esigenze di tutela del privato e perseguimento dell'interesse pubblico* in *Il diritto dell'economia*, 2015, pp. 403 ss.
- VESPERINI G., *L'indennizzo da ritardo: l'ennesima promessa mancata*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2014, pp. 445 ss.
- VETRÒ F., *Il principio di imparzialità*, in (a cura di) M. RENNA, F. SAITTA *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit. pp. 91 ss
- VILLATA R., *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento?*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, pp. 271 ss
- VILLATA R., *Problemi attuali della giustizia amministrativa*, Milano, 2009
- VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017
- VISINTINI G., *Trattato breve della responsabilità civile.*, Padova, 1996,
- VOLPE F., *Danno da ritardo, natura dell'azione risarcitoria e spunti generali sulla responsabilità civile per lesione dell'interesse legittimo dell'Amministrazione*, in lexitalia.it
- VOLPE F., *Silenzio inadempimento e tutela indennitaria*, in www.lexitalia.it.
- ZAMBRANO V., *Interesse del paziente e responsabilità medica nel diritto civile italiano e comparato*, Napoli, 1993
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1947
- ZERMAN P.M., *Il risarcimento del danno da ritardo: l'art. 2 bis della legge 241/1990 introdotto dalla legge 69/2009* in www.giustiziaamministrativa.it.
- ZERMAN P.M., *La tutela del tempo del cittadino contro i ritardi della p.a.*, in www.giustiziaamministrativa.it.
- ZITO A., *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano,

1996

ZITO A., *Il danno da illegittimo esercizio della funzione amministrativa*, Napoli 2003

ZIVIZ P., *I danni non patrimoniali*, Torino, 2012