

Risarcimento del danno da ritardo nell'esercizio delle funzioni da parte della pubblica amministrazione

Autore: Lentini Giuliano

In: Diritto amministrativo

1. Introduzione

Recentemente mi sono occupato del silenzio della pubblica amministrazione a fronte di un'istanza del privato (al di fuori dei casi in cui la vigente normativa sul procedimento amministrativo attribuisce al silenzio valore significativo - di silenzio-assenso o di silenzio-rigetto), cioè del c.d. silenzio-rifiuto (1).

Con il presente scritto intendo esaminare un altro aspetto, comunque connesso, dell'inerzia dell'ente pubblico: l'inosservanza dei termini del procedimento amministrativo, ovvero il ritardo nell'esercizio delle funzioni da parte della pubblica amministrazione.

Partendo dagli orientamenti ad oggi espressi dalla giurisprudenza in merito alla possibilità per il privato di ottenere il risarcimento del c.d. danno da ritardo, esaminerò le possibili linee evolutive in materia, anche alla luce di alcune posizioni dottrinali e di alcune previsioni contenute nel disegno di legge a.s. 1082, attualmente in discussione in sede parlamentare.

2. I termini della questione

L'interrogativo da porsi è se ed in che modo un privato che ha presentato un'istanza alla pubblica amministrazione, volta ad ottenere un provvedimento che incida favorevolmente nella propria sfera di interessi, abbia la possibilità di richiedere il risarcimento del danno ove l'ente pubblico non adotti il provvedimento entro i termini fissati dalla normativa sul procedimento amministrativo.

In generale ed in prima approssimazione, si può affermare che la risposta è positiva. Esiste, cioè, la risarcibilità del danno da ritardo.

Il punto su cui non c'è unanimità di vedute in dottrina e giurisprudenza è in quali casi ed a quali condizioni tale risultato possa conseguirsi.

Un primo problema è stato quello dell'individuazione del giudice competente: giudice ordinario o giudice amministrativo?

Seguendo l'impostazione introdotta dalle S.U. della Cassazione nella celeberrima sentenza n. 500/99, l'azione di risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi è di competenza del giudice amministrativo (2).

Si può dire ormai superato il dubbio che possa ipotizzarsi nella condotta inerte o dilatoria della pubblica amministrazione una generica violazione del principio del "neminem ledere", frutto di mero "comportamento" dell'amministrazione, ciò che costituirebbe lesione di un vero e proprio diritto soggettivo, con conseguente necessità di instaurare l'azione risarcitoria dinanzi al giudice ordinario.

E' pacifico, in altri termini, come non sia possibile ravvisare nella fattispecie di cui si discute la sussistenza di liti connesse a diritti soggettivi, causate da condotte materiali della pubblica amministrazione (unica ipotesi che giustificerebbe il privato ad adire l'A.G.O., secondo quanto chiarito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 204/2004).

Posto dunque che l'azione risarcitoria deve essere esercitata dinanzi al giudice amministrativo, si pone l'altro problema: che tipo di responsabilità incombe sull'ente pubblico?

A tale quesito la giurisprudenza e la dottrina hanno offerto soluzioni diverse, fondamentalmente espressive di differenti posizioni circa il riconoscimento della tutela risarcitoria rispetto all'interesse procedimentale al rispetto dei termini del procedimento ex sé, cioè a prescindere dalla fondatezza della pretesa alla base dell'istanza del privato.

Iniziamo dalla giurisprudenza prevalente.

L'orientamento ad oggi maggioritario considera la responsabilità di cui si discute come di natura extracontrattuale, riconducibile alla previsione di cui all'art. 2043 c.c..

La fattispecie che qui interessa sarebbe espressiva di una situazione giuridica del privato di interesse legittimo c.d. pretensivo.

Tale orientamento collega la tutela del privato alla c.d. spettanza del bene della vita: il riconoscimento che il privato ha subito il c.d. danno da ritardo è correlato alla fondatezza della sua istanza iniziale.

Per proseguire è opportuno distinguere le tre ipotesi che possono verificarsi a seguito dell'istanza del privato, finalizzata ad ottenere un provvedimento a sé favorevole.

La prima ipotesi è che la pubblica amministrazione non emetta nei termini di conclusione del procedimento l'atto, ma che lo emetta - accogliendo l'istanza - oltre il termine (provvedimento tardivo favorevole).

La seconda ipotesi è che l'ente pubblico emetta il provvedimento - negativo - oltre il termine (provvedimento tardivo sfavorevole).

Ultima ipotesi è che la pubblica amministrazione non emetta alcun provvedimento (silenzio-rifiuto, ovvero silenzio-inadempimento).

Nel caso di provvedimento tardivo favorevole, non essendoci interesse del privato ad impugnare l'atto, è possibile ipotizzare un danno solo per il ritardo rispetto al termine conclusivo del procedimento, essendo l'emissione (tardiva) del provvedimento favorevole al privato già di per sé espressiva del riconoscimento del "bene della vita" in capo al privato (3).

Nell'ipotesi in cui, invece, il provvedimento tardivo è sfavorevole, essendo negato il "bene della vita", non può ipotizzarsi un danno da ritardo. Sarà onere del privato impugnare l'atto sfavorevole e solo ad esito positivo del giudizio di annullamento (=cioè del riconoscimento della fondatezza dell'originaria istanza del privato) potrà essere richiesto il risarcimento del danno da ritardo (=il ritardo nel riconoscimento del "bene della vita").

Nell'ultima ipotesi - di silenzio-rifiuto dell'amministrazione - l'interessato dovrà ottenere il riconoscimento dell'illegittimità del silenzio dell'ente, attraverso l'esercizio della particolare azione ex art. 21-bis della l. 1034/71, cui dovrà fare seguito un provvedimento espresso dell'ente di carattere favorevole o meno. A questo punto ci si ritroverà in una delle due precedenti situazioni.

L'inquadramento giurisprudenziale del c.d. danno da ritardo nell'alveo della responsabilità extracontrattuale comporta che incomba sul privato - secondo i criteri sanciti nell'art. 2697 c.c. - provare la sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano.

Sarà quindi il privato a dover provare: 1) l'an ed il quantum del danno da ritardo (sia sotto il profilo del danno emergente che del lucro cessante); 2) l'antigiuridicità del danno (che comporta l'assenza di ragioni che possano eludere l'ingiustizia della condotta della pubblica amministrazione - ad esempio, l'esistenza nella fattispecie di un normativa particolarmente complessa che possa dar luogo ad errore scusabile); 3) l'imputabilità della responsabilità a titolo di colpa grave o dolo dell'ente.

Quella sinteticamente esposta è la posizione seguita dalla prevalente giurisprudenza amministrativa negli ultimi anni (4).

La stretta connessione che tale indirizzo ha riconosciuto tra il danno da ritardo e la fondatezza dell'originaria pretesa del privato nei confronti della pubblica amministrazione ha comportato la decisa

negazione della risarcibilità del c.d. “danno da mero ritardo”, cioè un danno riconducibile alla sola inosservanza dei termini di conclusione del procedimento, a prescindere dalla spettanza o meno del “bene della vita” in capo all’istante.

Non sono mancate, tuttavia, ricostruzioni differenti della questione, prospettate in dottrina ed in alcune pronunce giurisprudenziali.

Intendo riferirmi a quelle che si fondano sulla teoria della “responsabilità da contatto sociale qualificato”. Secondo tale teoria, a seguito della procedimentalizzazione dell’attività amministrativa scaturente dall’emanazione della legge 241/’90 e delle sue modificazioni ed integrazioni (di cui alla l. 15/’05 ed alla l. 80/’85), con l’avvio del procedimento amministrativo sorgerebbe una particolare relazione tra l’ente pubblico ed il cittadino, che genererebbe in capo al medesimo una serie di interessi procedimentali.

Tali interessi si condenserebbero nell’interesse del privato affinché l’iter procedimentale si sviluppi secondo regole di correttezza e di buona fede, da cui il legittimo affidamento del cittadino nella osservanza da parte dell’amministrazione di tali regole.

Seguendo tale impostazione, il risarcimento del danno da ritardo si configurerebbe in caso di lesione dell’interesse alla correttezza procedimentale tenuta dalla parte pubblica, correttezza che riguarda - in primo luogo - il rispetto dei prefissati termini di conclusione del procedimento.

La risarcibilità, pertanto, prescinderebbe dalla spettanza del “bene della vita” (ovvero dalla fondatezza dell’istanza rivolta dal privato all’ente pubblico), così riconoscendosi la risarcibilità del danno c.d. “da mero ritardo”.

Altra tesi sostenuta è quella secondo la quale il riconoscimento del danno da ritardo andrebbe collegato a responsabilità extracontrattuale, ma slegata dall’interesse azionato dal privato con l’istanza originaria, considerando il “bene-tempo” esso stesso un “bene finale della vita”. Pertanto la lesione del bene-tempo si configurerebbe nell’inosservanza del termine di conclusione del procedimento, che legittimerebbe l’esercizio dell’azione risarcitoria.

3. Possibili sviluppi e considerazioni conclusive

Stante il quadro sopra delineato, è evidente che l'orientamento ad oggi prevalente in ambito giurisprudenziale rende in generale particolarmente difficile al privato ottenere il risarcimento del c.d. danno da ritardo.

Non credo, tuttavia, che sulla base dell'attuale assetto legislativo si possa criticare la posizione assunta dai giudici amministrativi.

Il problema, come autorevolmente sottolineato già nel 2005 da Stefano Salvatore Scoca (5) è che "...ciò che non è chiaro è il motivo per cui l'art. 2 della legge n. 241/90 assume un significato inderogabile e pregnante sul versante dell'adozione del provvedimento, e per altro verso non disponga alcun vincolo per quanto attiene al rispetto del termine della sua adozione, e non garantisce quindi (anche) i valori (e gli interessi) ricollegati con la tempestività dell'azione...allo stato attuale non è ravvisabile alcuna tutela sul piano sostanziale, mentre contro l'inerzia è data tutela solo in sede processuale, e dunque con i tempi, i riti ed i costi di un processo", peraltro osservandosi che "...in sostanza la sanzione è stabilita dal giudice di volta in volta e solo laddove si riesca a dimostrare che la tardività ha prodotto il danno".

Ad avviso del suddetto autore "per ritardo deve intendersi la violazione dei termini procedurali e dunque l'emanazione tardiva di un provvedimento, non la soddisfazione tardiva del bene della vita".

Da ultimo, l'adesione della giurisprudenza amministrativa (in netta contrapposizione alle posizioni assunte dalla Suprema Corte di Cassazione) alla teoria della pregiudizialità del giudizio di annullamento rispetto a quello risarcitorio (che rende ulteriormente complicato l'iter che il privato deve seguire al fine di ottenere il risarcimento del danno da ritardo) induce il suddetto autore a concludere che "almeno per il c.d. danno da ritardo, la pregiudizialità si atteggi come un muro di gomma a tutela dell'amministrazione".

In un'ottica "dalla parte del cittadino" la determinazione con cui il ricordato autore critica l'orientamento ad oggi prevalente in giurisprudenza è pienamente comprensibile.

Non credo, però, di potermi esimere dall'osservare che una totale ed acritica adesione alla tesi della risarcibilità del danno da ritardo possa portare a risarcire il privato anche quando egli abbia presentato un'istanza alla pubblica amministrazione del tutto priva di fondamento, in quanto connessa ad un inesistente bene della vita.

Intendo, in altri termini, sottolineare che un troppo semplice riconoscimento del danno da ritardo può dar luogo a pretese risarcitorie quanto meno discutibili, con conseguenti deprecabili effetti negativi sulle casse pubbliche.

La stessa sentenza n. 7/05 resa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato - che costituisce il paradigma a cui si è ispirata la successiva giurisprudenza amministrativa in materia di danno da ritardo - se da un lato ha riconosciuto che "...su di un piano di astratta logica, può ammettersi che, in un ordinamento preoccupato di conseguire un'azione amministrativa particolarmente sollecita, alla violazione

di termini di adempimenti procedurali possono riconnettersi conseguenze negative per l'amministrazione, anche di ordine patrimoniale" ha tuttavia sottolineato che "...in un quadro non dissimile si muoveva, d'altra parte - secondo talune linee interpretative - l'art. 17, comma 1, lett. F), della legge n. 59 del 1997, che ipotizzava "forme di indennizzo automatico e forfetario", pur se a favore del richiedente, qualora l'amministrazione non avesse adottato tempestivamente il provvedimento, anche se negativo...non vale, però, soffermarsi oltre sulla disciplina ora ricordata, in quanto non è stata attuata la delega conferita dalla citata legge...".

A questo punto devo evidenziare l'esistenza di alcuni segnali che potrebbero preludere ad una svolta in materia.

In primo luogo, mi riferisco alla recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 65 del 12.1.'09 (6). In tale occasione l'A.G. si è occupata del danno da ritardo connesso alla tardiva emanazione di un decreto del Ministero dei Trasporti di fissazione dei corrispettivi che la S.E.A. (Società Esercizi Aeroportuali s.p.a.) avrebbe potuto percepire (da terzi, i vettori aerei) a fronte dei controlli obbligatori di sicurezza sui bagagli da stiva, da avviarsi a decorrere dall'1.1.'03. Tale decreto di fatto venne emesso solo in data 14.3.'03.

Ritengo interessante sottolineare che la sentenza, nel riconoscere il diritto al risarcimento del danno da ritardo in favore della S.E.A., si è basata

"sulla mancata attivazione dei poteri autoritativi in termini tempestivi e non sull'illegittimità dei contenuti dell'atto...sicchè ben può ravvisarsi una illegittimità della "azione" amministrativa pubblicistica, pacificamente riscontrata, indipendentemente dai contenuti del provvedimento tardivo " ed ancora che "...il ritardo rileva nella sua illegittimità di per sé...cioè quale violazione delle regole procedurali".

In sostanza, l'A.G. citata ha identificato nell'inosservanza del termine di conclusione del procedimento una violazione di regole di correttezza e buon andamento cui la pubblica amministrazione era tenuta, peraltro ritenendo applicabile nel caso "la presunzione semplice di colpevolezza di cui all'art. 2727 c.c." e conseguentemente ritenendo che sussistesse nell'amministrazione l'onere (poi disatteso nei fatti) di fornire "una prova...circa l'inesistenza di errori scusabili o fatti non imputabili all'amministrazione stessa".

Sottolineo che già con l'ordinanza n. 825/'05 di remissione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato pronunciata dalla IV Sezione del medesimo consesso - nell'ambito di un'ampia ricostruzione dei vari aspetti da considerare in merito alla questione del risarcimento del danno da ritardo - era prospettata l'eventualità di riconoscimento del rimedio risarcitorio per danno da mero ritardo, per violazione del dovere di correttezza procedimentale da parte della pubblica amministrazione in caso di mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento.

Interessante è il richiamo, ivi contenuto, al principio della domanda, in base al quale si riconosce al privato la possibilità di richiedere il risarcimento del danno da ritardo ex sé, escludendo "...ad avviso della Sezione, che l'inadempimento nei termini dell'obbligo di provvedere debba essere azionato con il meccanismo del silenzio; tale meccanismo serve al privato per ottenere l'utilità finale, cioè il

provvedimento richiesto, ma non appare necessario nell'economia dell'azione risarcitoria né ai fini della qualificazione dell'inerzia - che è considerata *contra jus* dalla stessa norma che pone il termine - né per accertare la spettanza dell'utilità finale, che non rileva".

Più di recente, come rilevato in dottrina (7), negando in una lite il risarcimento del danno da ritardo, il Consiglio di Stato, IV Sezione, nella sentenza n. 248 del 29.1.'08 "implicitamente ma anche molto chiaramente,...ha fatto intendere che se il ricorso fosse stato impostato in termini diversi, e cioè se vi fosse stata una esplicita richiesta di ristoro del pregiudizio derivante dal mero comportamento scorretto dell'amministrazione che ha lasciato trascorrere ben undici anni senza concludere il procedimento con un provvedimento espresso, la richiesta risarcitoria avrebbe potuto essere accolta".

Come già nella suddetta ordinanza 825/'05, quindi, si è posta l'attenzione su cosa il privato ponga alla base dell'istanza risarcitoria, che può anche essere la lesione dell'interesse alla tempestività del procedimento.

Tale tutela, ha osservato il commentatore della sentenza 248/'08, deve essere riferita ai danni patrimoniali effettivi, cioè quelli prospettabili e comprovabili come conseguenza della violazione della norma procedimentale, non identificabili nella mera inosservanza della norma stessa. Un'impostazione, quest'ultima che ha il pregio di erigere un'adeguata tutela dell'amministrazione da possibili abusi.

Come autorevolmente di recente espresso (8), la questione in esame si intreccia necessariamente con la profonda trasformazione che nell'ultimo ventennio ha riguardato la pubblica amministrazione ed il suo rapporto con i cittadini.

Il progressivo passaggio da un rapporto di tipo autoritativo, che relegava il cittadino in posizione di suddito, ad un rapporto più equilibrato, di partecipazione attiva dei privati all'amministrazione della cosa pubblica, si riflette sulla tematica della responsabilità.

Oggi più che mai si parla di misurazione del grado di soddisfazione del cittadino rispetto ai servizi erogati dal settore pubblico e, quindi, di valutazione dell'azione amministrativa non più solo in termini di legittimità formale, ma anche di qualità, di standard delle prestazioni rese dal singolo soggetto pubblico, con la ricerca di livelli minimi al di sotto dei quali è indispensabile non arrivare.

Se ciò accade, è evidente che l'organizzazione pubblica non ha funzionato e che coloro che vi operano devono essere valutati in termini negativi, nel contempo stimolandoli a migliorare le performance.

Anche esaminata in tale ottica, la questione del danno da ritardo porta al riconoscimento della sua risarcibilità in quanto conseguenza dell'inosservanza dei termini di conclusione del procedimento, senza passare - come fin'ora prevalso in giurisprudenza - per la valutazione della spettanza del "bene della vita" in capo al privato.

Fin qui l'esame della questione e dei possibili sviluppi in ambito processuale.

Ma, forse, la ricerca di una maggiore soddisfazione dei cittadini potrà aver luogo sul piano dell'organizzazione e del funzionamento degli enti pubblici, sul piano quindi sostanziale.

Le parole sopra riportate di Stefano Salvatore Scoca (9) conducevano poi l'autore a concludere che "...allo stato attuale non è ravvisabile alcuna tutela sul piano sostanziale, mentre contro l'inerzia è data tutela solo in sede processuale, e dunque con i tempi, i riti ed i costi di un processo".

Oggi, invece, uno spiraglio in tal senso si intravede.

Mi riferisco al disegno di legge a.s. 1082, in sede di esame in parlamento, che contempla l'introduzione di un art. 2bis nella l. 241/90. Più precisamente, viene riconosciuto l'obbligo della pubblica amministrazione di risarcire il danno ingiusto cagionato dall'inosservanza per dolo o colpa del termine di conclusione del procedimento, da farsi valere con azione dinanzi al giudice amministrativo soggetta a prescrizione quinquennale.

Inoltre - ed è questa la soluzione per così dire interna, organizzativa - è prevista la considerazione della violazione del termine in sede di valutazione della responsabilità dirigenziale, anche ai fini della corresponsione dell'indennità di risultato.

C'è solo da auspicarsi che, ove la suddetta previsione divenga norma vigente, ne possa derivare una maggiore sensibilità degli enti pubblici al rispetto dei termini procedurali, il che eviterebbe ai giudici amministrativi di dover ovviare in ambito processuale a carenze di organizzazione dell'azione

amministrativa, a tutto benefici di una minore conflittualità tra pubblica amministrazione e cittadini.

Dott. Giuliano Lentini

Funzionario amministrativo presso la Provincia di Taranto

NOTE:

1. Giuliano Lentini, Silenzio della pubblica amministrazione e tutela dei cittadini, in *Diritto e Diritti*, Rivista giuridica on line (www.diritto.it), 12.2.2009.
2. Sul punto mi sia consentito di rinviare a Giuliano Lentini, La tutela risarcitoria dinanzi al giudice amministrativo, in *Diritto e Diritti*, Rivista giuridica on line (www.diritto.it), 31.1.2008 ed ai riferimenti bibliografici ivi citati..
3. E' questa la posizione espressa dall'A.P. del C.d.S. n. 7/05, secondo cui "...il sistema di tutela degli interessi pretesivi...consente il passaggio a riparazioni per equivalente solo quando l'interesse pretensivo...assuma a suo oggetto la tutela di interessi sostanziali e, perciò, la mancata emanazione o il ritardo nell'emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato (susceptibile di appagare un "bene della vita")".
4. Cfr. per tutte C.d.S. A.D. n. 7 del 7.3.'05 e, più di recente C.d.S. IV Sez. n. 65 del 12.1.'09, T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, n. 2694 del 16.3.'09.
5. Stefano Salvatore Scoca, Il ritardo nell'adozione del provvedimento e il danno conseguente, in www.giustamm.it. 2005.
6. Consultabile in www.altalex, 16.2.'09, con nota di Francesco Logiudice.

7. Maria Laura Maddalena, Il danno da ritardo tra bene della vita finale e mero interesse al rispetto dei tempi del procedimento, in www.federalismi.it. n. 15/'08.
8. Filippo Patroni Griffi, La responsabilità dell'amministrazione: danno da ritardo e class action. 28.1.'09, relazione al Convegno "La responsabilità della pubblica amministrazione", Roma, Associazione delle Toghe, Cassa Nazionale Forense, 20.1.'09, in www.federalismi.it n. 2/'09.
9. Il ritardo nell'adozione del provvedimento e il danno conseguente, ut supra nota 5.

INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE:

-

Solveig Cogliani, Il procedimento si adegua alla riforma della P.A., in *Diritto e Pratica Amministrativa*, Ed. Il Sole 24 ore, n. 4/'09.

-

Calogero Commendatore, La eventuale risarcibilità della situazione giuridica azionata nel giudizio avverso il silenzio, in particolare la risarcibilità degli interessi procedurali, in *Diritto e Diritti*, Rivista giuridica on line (www.diritto.it), 24.2.2005.

-

Paola Cosmai, La P.A. ritardataria paga i danni solo se c'è lesione, in *Diritto e Pratica Amministrativa*, Ed. Il Sole 24 ore, n. 4/09.

-

Michele Didonna, Danno da ritardo nell'attività "vincolata" della P.A. e profili di giurisdizione (chiosa a T.A.R. Puglia, Lecce, Sez I, 22.11.2004, n. 8164), in www.giustamm.it, 12-'04.

-

Alessandra Gaspari, Danno da ritardo e P.A.: criticità e profili evolutivi, in www.altalex.com.

Maria Laura Maddalena, Il danno da ritardo tra bene della vita finale e mero interesse al rispetto dei tempi del procedimento, in www.federalismi.it. n. 15/'08.

-

Paola Minetti, Approfondimento del 12.12.'08, in www.unitel.it.

-

Roberto Montixi, Silenzio inadempimento, illecito omissivo e danno da ritardo (nota a C.d.s., sez V, n. 321 del 31.1.'06)., in www.altalex.com.

-

Filippo Patroni Griffi, La responsabilità dell'amministrazione: danno da ritardo e class action. 28.1.'09, relazione al Convegno "La responsabilità della pubblica amministrazione", Roma, Associazione delle Toghe, Cassa Nazionale Forense, 20.1.'09, in www.federalismi.it n. 2/'09.

-

Stefano Salvatore Scoca, Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo, in www.giustamm.it, 2005.

-

Stefano Salvatore Scoca, Il ritardo nell'adozione del provvedimento e il danno conseguente, in www.giustamm.it, 2005.

-

Ernesto Sticchi Damiani, Danno da ritardo e pregiudiziale amministrativa, in www.consiglionazionaleforense.it, Atti del IV Congresso nazionale di aggiornamento professionale. Relazione del 19.3.'09.

al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione" demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia

<https://www.diritto.it/risarcimento-del-danno-da-ritardo-nell-esercizio-delle-funzioni-da-parte-della-pubblica-amministrazione/>