

Il danno da omessa o ritardata emanazione del provvedimento amministrativo

Autore: Francesca Nerli

In: Diritto amministrativo

SOMMARIO: 1. “Danno da ritardo”:definizione. - 2. L’art. 2 bis l. n. 241/1990 introdotto dalla novella del 2009. - 3. I termini per la domanda. - 4. Il danno da “mero ritardo”. - 5. Il rapporto fra il comma I e quello I bis dell’art. 2 L. 241/1990. - 6. conclusioni.

1.

“Danno da ritardo”: definizione

L’espressione “**danno da ritardo**” si riferisce alla responsabilità della Pubblica Amministrazione, conseguente all’omesso o tardivo esercizio del potere amministrativo. Con l’avvento della l.n. 241/1990 è stato espressamente sancito, all’art. 2, 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 espresso” .Il successivo comma II del medesimo articolo prevede che, in assenza di un differente termine espressamente previsto dalla legge, “i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni”. Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che, ancor prima della legge sul procedimento amministrativo, analogo principio era comunque desumibile quale corollario del buon andamento ed imparzialità che devono informare l’azione amministrativa ai sensi dell’art. 97 cost.

In relazione al danno da ritardo, dottrina e giurisprudenza a lungo hanno cercato di comprendere se fosse da riconoscersi rilievo al fattore tempo ex sé considerato, ovvero se esso fosse meritevole di tutela solo a fronte della spettanza del bene finale all’amministrato. E’ evidente come l’accoglimento dell’una piuttosto che dell’altra impostazione comporti rilevanti differenze, specie circa i poteri di accertamento del giudice al quale è rivolta la relativa domanda. Infatti, laddove si consideri bene giuridico il solo fattore tempo, è

sufficiente che il giudicante verifichi la sussistenza del mero ritardo e del conseguente danno da esso scaturito, nei termini di incertezza per l'istante. Sul punto, parte della dottrina ha identificato tale pregiudizio nella lesione alla libertà di autodeterminazione negoziale del privato. Scenario assai diverso è quello che si determina aderendo alla seconda tesi, maggiormente restrittiva. Ancorando la rilevanza del ritardo alla spettanza del bene finale al privato, si demanda al giudice un potere/dovere di accertamento sulla fondatezza della pretesa privata che deve essere coordinata con il principio di riserva del potere amministrativo; di tal guisa, la domanda risarcitoria potrà essere accolta quando il giudicante accerti che il procedimento debba avere esito positivo, oppure nell'ipotesi nella quale la P.A. adotti tardivamente un provvedimento di assenso.

In un primo momento, la giurisprudenza mostrava segni di incertezza, oscillando tra un'impostazione e l'altra; è stata una pronuncia resa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha sancire la definitiva prevalenza dell'orientamento restrittivo.

Si legga anche:"Il danno da omessa o ritardata emanazione del provvedimento amministrativo"

2.

L'art. 2 bis l. n. 241/1990 introdotto dalla novella del 2009

Il dibattito è tornato sul panorama giuridico in occasione della riforma legislativa del 2009, la quale ha introdotto, entro la legge 241/1990, l'art. 2 bis. Esso, al I comma, espressamente sancisce la risarcibilità dei danni derivanti dall'inosservanza dei termini procedurali, così fornendo un nuovo argomento a sostegno di coloro i quali sostenevano la risarcibilità del mero fattore tempo, autonomamente considerato.

Occorre, in primo luogo, precisare che si tratta di una responsabilità da comportamento illecito dell'amministrazione, attesa la natura ordinatoria dei tempi procedurali (salvo i casi nei quali è lo stesso legislatore ad aver previsto termini perentori), talchè un eventuale provvedimento tardivo è, sotto tale profilo, comunque legittimo.

Altra questione che ha accentrato l'attenzione di dottrina e giurisprudenza è quella relativa alla natura di responsabilità della P.A. inerte, vale a dire se essa sia da ricondurre nello schema civilistico della responsabilità contrattuale, oppure extracontrattuale. E' oramai superata la tesi orientata a qualificare la responsabilità da ritardo alla stregua del tipo contrattuale, sulla base di quel rapporto da "contatto qualificato" che verrebbe ad instaurarsi fra amministrazione procedente ed interessato, in virtù del procedimento amministrativo. Oggi la giurisprudenza è granitica nel sostenere la teoria della responsabilità aquilana ex art. 2043 c.c. Conseguenza di tale configurazione è quella per la quale il privato

istante, al momento di presentazione della relativa domanda, deve fornire la prova del danno subito, del nesso eziologico fra pregiudizio lamentato e ritardo/inerzia della P.A., nonché dimostrare che il comportamento dell'amministrazione convenuta è dovuto a dolo o colpa.

Inoltre, ai sensi dell'art. 1223 c.c., la domanda risarcitoria deve abbracciare sia il profilo del danno emergente che quello del lucro cessante, così come non sono ammesse presunzioni iuris tantum in ordine alla colpa della P.A. Quest'ultima, affinché risulti esente da colpa, deve dimostrare che il ritardo è dovuto a particolari difficoltà tecniche od organizzative, inerenti all'oggetto del procedimento, così da configurarsi nei termini di errore scusabile. In ogni caso, la convenuta amministrazione, non potrà giustificarsi facendo riferimento a prassi o comportamenti reiterati presso gli uffici amministrativi, bensì dovrà fornire la prova che il suo contegno non si pone in contrasto con quei principi di imparzialità, buona fede e correttezza che costantemente ne devono informare la sua azione, ai sensi degli artt. 97 cost. e 1 comma l. n. 241/1990.

Presupposto legittimante la domanda del privato è che egli sia titolare di una posizione differenziata rispetto al resto della collettività, in **rapporto alla quale l'inerzia della P.A.** assume la connotazione di silenzio-inadempimento. Sul punto la giurisprudenza ha precisato che l'obbligo di provvedere dell'amministrazione, oltre che nei casi previsti dalla legge, sussiste, altresì, in situazioni ulteriori nelle quali esigenze di equità e giustizia impongono l'adozione di un provvedimento espresso. Di tal guisa, è stata elaborata una tripartizione di atti amministrativi alla cui emanazione il cittadino può avere interesse: atti di contenuto favorevole; atti di riesame su provvedimenti di sfavore precedentemente adottati; atti volti a produrre effetti sfavorevoli nei confronti di terzi ma indirettamente vantaggiosi per l'istante.

Volume consigliato

Competente a conoscere la domanda risarcitoria è il giudice amministrativo, secondo quanto disposto dall'art. 133 c.p.a., così confermandosi la tesi in virtù della quale il termine di conclusione del procedimento amministrativo rileva come diritto soggettivo dell'amministrato, dinanzi al quale l'amministrazione è priva di ogni potere dispositivo, essendo solamente tenuta a rispettarlo.

3.

I termini per la domanda

L'azione di risarcimento, a pena di decadenza, deve essere promossa entro 120 giorni a far data dal termine di conclusione del procedimento, ai sensi dell'**art. 30 c.p.a.** Tale articolo, inoltre, al suo III comma dispone che "nel determinare il risarcimento, il giudice valuta tutte le circostanze di fatto ed il comportamento complessivo delle parti, (...) esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti". Come precisato dalla giurisprudenza, trattasi di formula fortemente evocativa dell'art. 1227 c.c., il quale contempla la diminuzione od esclusione di quei danni che il creditore avrebbe potuto evitare o limitare ove si fosse comportato con ordinaria diligenza.

La giurisprudenza, dunque, ha invitato i giudicanti, in sede risarcitoria, a valutare il contegno complessivamente tenuto dalle parti: non solo dalla P.A. ma anche dal privato, onde valutare se sul danno verificatosi abbia inciso (quale concausa) l'omissione di comportamenti esigibili ad opera dell'amministrato, contrastanti con i principi di buona fede (art. 1175 c.c.) e solidarietà (art. 2 cost.).

Il giudice adito dovrà escludere la fondatezza della richiesta della parte attrice, ogniqualvolta accerti che il mancato esperimento degli strumenti impugnatori attivabili è stato il frutto di scelte pretestuose e strategiche dell'interessato; dal lato della convenuta, poi, non assumono rilevanza esimente eventuali atti soprassessori, giacché nulla influiscono circa il protrarsi della situazione di **incertezza gravante sull'istante**.

4.

Il danno da "mero ritardo"

Il "danno da ritardo" sin qui esposto, deve essere tenuto ben distinto dal cosiddetto "danno da mero ritardo".

Esso è stato introdotto nel corpo dell'art. 2 bis l. n. 241/1990, con il comma 1 bis, in occasione della novella legislativa del 2013. si tratta di un indennizzo sempre spettante all'amministrato, in virtù del solo superamento dei **termini procedurali** da parte dell'amministrazione, a prescindere dalla spettanza del bene finale al privato. Pertanto, a differenza del "danno da ritardo" di cui al comma I, quello in esame esula da ogni accertamento in ordine alla pretesa sostanziale da soddisfare per mezzo dell'iter procedimentale, così da riconoscere all'interessato anche in ipotesi di provvedimento tardivamente adottato a lui sfavorevole. Pur permanendo la relativa competenza al giudice amministrativo ed i medesimi tempi utili alla presentazione della domanda - pari a 120 giorni a far data dal termine previsto per la conclusione del procedimento - trattasi di un rimedio avente carattere indennitario e non risarcitorio. Ciò comporta che la relativa istanza presenta un contenuto meno articolato rispetto a quella

modulata sullo schema dell'art. 2043 c.c.

detta richiesta, infatti, deve limitarsi a dimostrare il solo ritardo dell'azione amministrativa, senza che occorra alcuna prova inerente al danno subito, alla colpa della P.A. od al nesso di causalità tra danno e condotta. La somma così liquidata ha carattere forfettario ed automatico, ovviamente non articolata in danno emergente e lucro cessante.

5.

Il rapporto fra il comma I e quello I bis dell'art. 2 L. 241/1990

Malgrado l'incipit del comma I bis dell'art. 2 bis l.n. 241/1990, "fatto salvo quanto previsto dal comma I" possa dar luogo a fraintendimenti, la domanda risarcitoria e quella indennitaria sono cumulabili, salvo la detrazione delle somme ottenute a titolo di indennizzo da quelle dovute come risarcimento, secondo quanto contemplato dall'ultima parte del comma I bis. La ratio di una simile previsione consiste nella necessità di evitare forme di indebito arricchimento a vantaggio del privato.

Si legga anche: "Il danno da omessa o ritardata emanazione del provvedimento amministrativo"

6.

Conclusioni

Dalla trattazione sopra affrontata, emerge un quadro volto a tutelare e rafforzare la posizione dell'amministrato dinanzi al pubblico potere. Scenario, questo, ben coerente con quella complessiva rivoluzione copernicana inaugurata con l'avvento della legge sul procedimento amministrativo, ove il procedimento ha acquisito centralità, a scapito del momento autoritativo espresso dal provvedimento.

Parallelamente, anche il ruolo del giudice amministrativo ha guadagnato consistenza, divenendo il processo amministrativo stesso sede di verifica del rispetto di quei principi sanciti dall'**art. 97 cost., nei termini di parametri-guida, ai quali l'esercizio del potere pubblico deve costantemente ispirarsi,**

di tal guisa rendendovi concretamente operante il diritto di difesa ex art. 24 cost.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/il-danno-da-omessa-o-ritardata-emanazione-del-provvedimento-amministrativo/>