

### 1.1. Premessa

La sentenza in esame pone l'accento sulla giurisdizione in materia di risarcimento dei danni da ritardo della P.A., sull'ammissibilità o meno di un ricorso cumulativo contenente domande di risarcimento per fattispecie di danno analoghe, sulla necessità di quantificare esattamente il danno da ritardo e sull'insufficienza della negligenza di un singolo funzionario per configurare il presupposto della colpa della P.A. La fattispecie è relativa a domande di autorizzazione alla commercializzazione di medicinali esitate in ritardo. Come è noto la nozione di danno da ritardo va ricondotta alle fattispecie in cui l'amministrazione, a fronte dell'istanza del privato, non risponde nel termine previsto, dando così luogo ad un silenzio – rifiuto. La giurisprudenza in questi casi ha ritenuto che sia risarcibile la lesione dell'interesse del privato all'emanazione del provvedimento nonché al rispetto del termine previsto per la conclusione del procedimento.

### 1.2. La fattispecie

Società xxxxxxxxxxxx ha chiesto, ai sensi dell'art. 7, comma 3 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034, il risarcimento del danno che sarebbe derivato all'azienda ricorrente dalla ritardata commercializzazione di alcune specialità medicinali conseguenti al ritardo nell'emanazione da parte del Ministero della Sanità dei provvedimenti di autorizzazione all'immissione in commercio, ovvero di modifica delle autorizzazioni già rilasciate.

L'Amministrazione con memoria ha eccepito in linea preliminare l'inammissibilità del ricorso per la cumulatività dell'azione e nel merito l'infondatezza del ricorso per l'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 2043 c.c.

### 1.3. Il giudice competente

Ribadendo un orientamento già espresso dal Consiglio di Stato il TAR adito rileva che appartiene alla giurisdizione del g.a. la controversia con cui si chiede il risarcimento del danno da ritardo da parte della p.a. nella definizione dei procedimenti di rilascio di titoli autorizzativi che hanno carattere esclusivamente pubblicistico<sup>1</sup>. E ciò in quanto, argomentano i giudici amministrativi, "In tali casi perciò non si è di fronte a violazioni del generico "*neminem laedere*" conseguenti a "comportamenti" della p.a. invasivi dei diritti soggettivi del privato, ma in presenza della diversa ipotesi del mancato tempestivo soddisfacimento dell'obbligo della autorità amministrativa di assolvere adempimenti tipicamente procedurali, aventi esclusivamente ad oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative". Si è, perciò, al cospetto di interessi legittimi pretensivi del privato che, per loro intrinseca natura, ricadono nella giurisdizione del g.a.

#### 1.4. Cumulatività del ricorso

I giudici amministrativi, confutando l'eccezione sollevata dall'Avvocatura dello Stato, hanno inoltre ritenuto ammissibile un ricorso cumulativo contenente la richiesta risarcitoria per più fattispecie di danno del tutto analoghe a condizione che il ricorso abbia i presupposti di contenuto e forma previsti per l'azione di cognizione ordinaria. E ciò, secondo quanto si legge nel dispositivo “per la fondamentale ragione che, seppure con un ricorso unico la parte ricorrente pone all'Amministrazione (che è contraddittore necessario) un cumulo di domande scindibili, ciascuna delle quali mantiene però una propria autonomia senza che si possa ravvisare alcuna interferenza tra le diverse situazioni in contestazione”. “Conseguentemente per tale tipologia di azioni non si applica il principio, che connota tipicamente il giudizio impugnatorio, per cui è necessario che vi sia identità di situazioni sostanziali e processuali, cioè: che le domande giurisdizionali siano identiche nell'oggetto; che gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto; e siano censurati per gli stessi motivi”<sup>2</sup>. Al contrario le azioni di un unico ricorrente in materia risarcitoria dirette ad un'unica amministrazione non fanno prefigurare in astratto la possibilità di un conflitto tra i diversi interessi del medesimo soggetto.

#### 1.5. Il danno da ritardo

La riportata pronuncia sottolinea inoltre che nell'ipotesi in cui il termine procedimentale è fissato direttamente dalla legge, l'Amministrazione non può disporre autonomamente del potere di decidere il tempo per l'adozione del provvedimento. Ciò in quanto, la esistenza di termini proceduralmente fissati è infatti rivolta a garantire direttamente sia l'interesse formale del privato al rispetto dei tempi del procedimento, e sia il suo interesse sostanziale ad ottenere tempestivamente l'utilità connessa al rilascio del provvedimento richiesto.

Conseguentemente la richiesta di accertamento di un “danno da ritardo”, se da un lato deve essere riferita al danno da lesione di interessi legittimi per l'ontologica natura delle posizioni fatte valere, dall'altro con riferimento al principio dell'atipicità dell'illecito civile, concretizza una fattispecie *sui generis* particolare che deve essere riportata all'art. 2043 c.c. per l'identificazione degli elementi costitutivi dell'illecito ed all'archetipo dell'art. 2236 c.c. per l'individuazione dei confini della responsabilità<sup>3</sup>.

#### 1.6. Elementi costitutivi del danno

A) L'ingiustizia e la sussistenza stessa di un danno non possono presumersi *iuris tantum* in esclusiva relazione al ritardo nell'adozione dell'attività amministrativa. Il pregiudizio economico può infatti dipendere anche da vicende estranee al ritardo come la saturazione del mercato, l'incapacità dell'impresa di “capillarizzare” i suoi sbocchi sul mercato, ecc.).

Conseguentemente ai giudizi di risarcimento danni nei confronti della responsabilità della p.a. è applicabile l'art. 2697 c.c., con la conseguenza che è il danneggiato che deve provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda<sup>4</sup>.

Il risarcimento del danno trattandosi di danno di natura extracontrattuale, sia pure in via equitativa, deve comunque essere quantificato con riferimento sia al danno emergente che al lucro cessante<sup>5</sup>.

In particolare la quantificazione del danno deve pur sempre essere specificamente comprovata dal ricorrente indicando:

-- con riferimento al danno emergente, gli oneri derivanti dal ritardo;

-- quanto al lucro cessante si deve far riferimento all'incidenza delle vendite del periodo, pari al ritardo, immediatamente successivo alla emanazione del provvedimento.

#### B) *L'elemento oggettivo dell'illecito: l'antigiuridicità*

L'indagine circa la gravità e l'addebitabilità delle violazioni imputabili all'amministrazione deve essere svolta non solo con riferimento al semplice "non rispetto" delle regole tassativamente poste dall'ordinamento a presidio di interessi procedimentali delle parti, ma anche alla luce della situazione di fatto e di diritto e delle condizioni concrete in cui ha operato l'amministrazione.

Nella fattispecie per esempio lo "scandalo dei farmaci", vide il diretto coinvolgimento dei vertici scientifici dell'amministrazione e di alcune aziende farmaceutiche, ed in conseguenza delle diverse inchieste penali (con sequestro di atti, decapitamento di vertici, ecc.) il vaglio delle diverse domande finì di fatto per arrestarsi ed inoltre, nel medesimo periodo, le stesse imprese del settore spesso per il medesimo prodotto non interruppero l'abitudine di far luogo ad una serie continua e scoordinata di richieste finendo per rendere ulteriormente difficoltosa l'attività dell'intera struttura amministrativa nel settore. In conseguenza di tutto ciò i giudici amministrativi hanno escluso la colpa della p.a. per tutte le richieste che avevano avuto origine in tale periodo.

#### C) *La responsabilità della P.A.*

Viene sottolineato nel dispositivo che tale responsabilità deve scaturire dalla verifica della sussistenza della violazione della fondamentale regola di imparzialità dell'azione amministrativa alla quale l'esercizio della funzione deve costantemente ispirarsi e non per esclusivo effetto del decorso del tempo procedimentale. Ciò emerge in particolare nelle fattispecie in cui la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, in tali ipotesi, per l'imputazione della responsabilità alla P.A., la valutazione dell'elemento psicologico deve essere subordinata alla dimostrazione che la P.A. abbia agito con dolo o con colpa grave fornita dal richiedente anche in relazione alla sua prevedibilità<sup>6</sup>.

In definitiva, si legge nel dispositivo "nel caso di richiesta di risarcimento "da ritardo" non è dunque sufficiente un generico procrastinarsi dell'attività amministrativa per la negligenza di una singola persona fisica, ma è necessario che il difettoso funzionamento dell'apparato pubblico sia riconducibile o ad un comportamento gravemente negligente; o ad un intenzionale volontà di nuocere; ovvero si ponga in radicale contrasto con le regole di legalità, imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost"<sup>7</sup>.

Nei casi limite il difettoso funzionamento dell'apparato pubblico deve essere un effetto diretto di comportamenti illeciti di carattere doloso di soggetti che perseguivano fini personali ed egoistici di tale gravità da rescindere il rapporto di immedesimazione tra agente e amministrazione, e quindi facendo ritenere del tutto estranea la loro attività alla P.A.<sup>8</sup>. Nel caso di specie la ricorrente i ritardi erano dovuti al sovraccarico che era derivato dalla ricordata paralisi temporanea dell'attività per il cui smaltimento la Commissione Unica del Farmaco si era determinata di esaminare tutte le giacenze in ordine cronologico e di dare la priorità solo ai prodotti riconosciuti come innovativi.

Dott. Floris Antonello

---

<sup>1</sup> Consiglio Stato A.P., 15 settembre 2005, n. 7.

<sup>2</sup> Cfr. ad es. Cons. Stato, sez. IV, 14.10.2004, n. 6671.

<sup>3</sup> Cfr. T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 13 gennaio 2005, n. 56

<sup>4</sup> Cfr. T.A.R. Lazio Latina, 22 giugno 2004, n. 438

<sup>5</sup> Cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7449

<sup>6</sup> Cfr. Consiglio Stato, sez. V, 27 aprile 2006, n. 2359

<sup>7</sup> Consiglio Stato, sez. IV, 11 ottobre 2006, n. 6059

<sup>8</sup> Cfr. Cassazione Civile, sez. III, 5 gennaio 1979, n. 31