

Sulla risarcibilità del c. d. danno da ritardo: diritto soggettivo o interesse procedimentale del privato.

(Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 15 settembre 2005, n. 7)

Nell'ultimo decennio si è ormai consolidata la configurabilità della responsabilità della pubblica amministrazione per lesione della sfera giuridica dei privati soprattutto mediante il superamento del dogma dell'irrisarcibilità dell'interesse legittimo puro, ossia pretensivo, avvenuto con la nota sentenza n. 500 delle Sezioni Unite della Cassazione, ma anche con l'attribuzione da parte del legislatore al G.A. del potere di giudicare sull'azione di risarcimento del danno, consacrata di recente dal Giudice costituzionale come strumento di tutela ulteriore rispetto alla tradizionale azione di annullamento del provvedimento amministrativo illegittimo e, talvolta, indispensabile alla piena ed effettiva soddisfazione del soggetto privato leso.

Per quanto, poi, attiene alla natura giuridica della responsabilità della P.A., il tradizionale carattere aquiliano della stessa sembra resistere alle recenti teorie suggestive del «contratto sociale»(1) o della natura mista-oggettiva né contrattuale né extracontrattuale, sulla falsariga del modello francese, di recente prospettata in una singolare sentenza del Consiglio di Stato (2).

Infatti, per un verso, l'orientamento basato sul contatto procedimentale determinatosi tra P.A. e privato sembra condurre ad una non pacifica correlazione tra obblighi di buona fede e correttezza della parte pubblica del rapporto giuridico e diritti soggettivi del privato e ad un'eccessiva tutela risarcitoria di quest'ultimo con riguardo a violazioni di obblighi formali e procedimentali non connesse, talvolta, ad un'effettiva lesione dell'interesse sostanziale correlato al bene della vita cui il privato aspira indefettibilmente richiesta anche dai giudici di legittimità nel 1999.

E, per l'altro, l'innovativa tesi della natura mista della responsabilità della P.A., non ha come fondamento normativo alcun modello di disciplina autonomo e condurrebbe all'affermazione di una responsabilità oggettiva chiaramente non prevista nel nostro ordinamento.

Pertanto, ai fini dell'individuazione delle tipologie di danno di cui il privato possa lamentarsi dinanzi al giudice amministrativo, pare opportuno rimanere ancorati ai tradizionali presupposti delineati dall'art. 2043 cc..

Ciò precisato, può ora indagarsi su quali in concreto possano essere le fonti di un danno ristorabile dinanzi al G. A. nonché le relative tipologie.

Pare, innanzitutto, potersi delineare una *summa divisio* tra danno derivante da un provvedimento amministrativo illegittimo e pregiudizio conseguente ad un comportamento illecito posto in essere dall'Amministrazione.

(1) Si vedano *ex plurimis*, Cass., n. 157/2003 e C. d. S., n. 340/2003, e, quanto alla giurisprudenza amministrativa di prime cure, la recente T.A.R. Lazio, n. 1037/2005.

(2) C. d. S., n. 1107/2005.

Il problema ha poi risvolti processuali critici con riguardo alla corretta individuazione della giurisdizione cui il privato deve ricorrere, posto che in concreto non è sempre agevole inquadrare la fonte del danno e distinguere tra danno derivante da un provvedimento amministrativo illegittimo e danno da comportamento illecito, atteso anche che, alla luce dei criteri di riparto precisati dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 204/2004, possono esservi comportamenti della P.A. correlati ai quali in capo al privato sia ravvisabile comunque una posizione di interesse legittimo e non di diritto soggettivo, come ad esempio nel caso di danni da ritardo o da silenzio, con conseguente radicamento della giurisdizione amministrativa.

In primo luogo, sembra assodato l'assunto per cui sono risarcibili nell'ambito della giurisdizione amministrativa di legittimità quei danni riconducibili alla c. d. responsabilità da provvedimento, atteso che qui il danno è direttamente provocato dall'effetto del provvedimento illegittimo. Il privato potrà quindi chiedere l'annullamento dell'atto ed il risarcimento dei danni secondo la regola della pregiudizialità amministrativa, ottenendo una tutela effettiva e concentrata dinanzi ad un unico giudice, quello amministrativo.

Molto più complessa è la questione della responsabilità da attività comportamentale illecita della P.A..

In tale ipotesi il danno non ha come fonte diretta un provvedimento amministrativo illegittimo di cui si chiede l'annullamento, ma è provocato da un illecito contegno dell'Amministrazione.

Un tipico esempio di tale seconda tipologia di danno è quello derivante dal ritardo⁽³⁾ con cui la P.A. ha emanato il provvedimento richiesto dall'interessato.

Questa fattispecie va però nettamente distinta dal danno da disturbo⁽⁴⁾, il quale deriva dalla lesione di un interesse legittimo oppositivo, in quanto il privato è titolare di una pretesa a non essere disturbato nel libero esercizio delle facoltà inerenti ad un diritto inizialmente già presente nella sua sfera giuridica.

(3) Tra le più recenti pronunce della giurisprudenza amministrativa di primo grado che si sono occupate della tipologia di danno in commento si segnala T. A. R. Puglia, n. 56/2005.

(4) Un caso riconducibile in quest'ultima categoria è quello deciso in primo grado da T.A.R. Puglia, Sez. Lecce, n. 5599/2001 e in appello da C.d.S., VI sez., n. 1261/2004.

Tale controversia trattava di alcuni soggetti che avevano ottenuto una regolare concessione edilizia successivamente annullata con ordinanza sindacale in seguito alla emanazione di un decreto di apposizione di vincolo paesaggistico.

Ciò comportava l'interruzione dei lavori iniziati, per cui i destinatari impugnavano i suddetti provvedimenti, chiedendo anche il risarcimento dei danni conseguenti, attinenti all'aumento dei costi derivante dal blocco dell'attività edilizia e all'impedimento alla vendita delle unità abitative.

Il giudice di prime cure, dopo aver disposto la consulenza tecnica d'ufficio, estesa e generalizzata nel processo amministrativo ai sensi dell'art. 16 della legge 205/2000, annullava il provvedimento di apposizione del vincolo paesaggistico ma rigettava la domanda risarcitoria per la carenza probatoria del danno emergente e del lucro cessante.

Il Consiglio di Stato ha ricondotto la fattispecie nell'ambito degli elementi costitutivi dell'illecito e della responsabilità aquiliani, giungendo all'opposta conclusione della risarcibilità dei danni qualificati «da disturbo».

Il danno da ritardo, invece, come anticipato, è conseguente alla lesione di un interesse legittimo pretensivo, causata dal ritardo con cui la P.A. ha emesso il provvedimento finale volto ad ampliare la sfera giuridica del privato.

Peraltro, occorre distinguere al suo interno tra ritardo cui segue un provvedimento favorevole e ritardo cui segue un provvedimento negativo.

Secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 2005, il ritardo della P. A., al di fuori dei casi in cui il legislatore abbia previsto dei rimedi indennitari (art. 17 legge 59/1997) non può dar luogo a danni risarcibili. In particolare, l'interesse pretensivo può essere risarcito solo se collegato ad un provvedimento positivo e al conseguimento del bene della vita, con la conseguenza che, laddove il ritardo abbia dato luogo ad un provvedimento negativo, questo non può comportare alcun danno risarcibile.

Quindi al privato, nella prima ipotesi, non resterebbe che il risarcimento dell'interesse negativo, ravvisabile nelle spese inutilmente sostenute e nelle occasioni alternative perdute.

Quando la violazione è meramente formale o procedimentale il risarcimento dovrebbe essere escluso non essendo ravvisabile un danno apprezzabile.

Infatti, se è vero che una siffatta violazione può integrare un danno ingiusto derivante dalla lesione di un valore giuridico tutelato e che possano esservi danni risarcibili non coincidenti con l'interesse al bene della vita, è anche vero che in tal caso non è facile dimostrare l'avvenuta diminuzione del patrimonio in senso economico-giuridico.

Seguendo una siffatta impostazione teorico-ricostruttiva appare evidente che i giudici di Palazzo Spada abbiano voluto respingere la tesi autorevolmente sostenuta in dottrina (Clarich) fatta propria dalla medesima ordinanza di rimessione dei loro colleghi della IV sezione(5), secondo cui il privato istante sarebbe titolare di una doppia posizione giuridica soggettiva, l'una di interesse legittimo pretensivo volto ad ottenere il bene della vita cui lo stesso aspira (ad esempio una concessione) e l'altra di vero e proprio diritto soggettivo al rispetto da parte della P.A. della tempistica procedimentale(6) e, più in generale, delle regole che disciplinano il procedimento e l'azione amministrativa.

Per completezza va anche dato conto che alcuni autori hanno (addirittura) sostenuto che il privato sarebbe titolare di un diritto soggettivo di carattere assoluto di rango fondamentale ad una ragionevole durata del procedimento amministrativo, fondato nel disposto di cui all'art. 111 Cost., sulla scorta di una equiparazione tra procedimento e processo. Ma una siffatta impostazione non può che ritenersi arbitraria vista la collocazione sistematica della suddetta disposizione nell'ambito delle norme sulla giurisdizione e

(5) C. d. S., n. 875/2005.

(6) A tale impostazione in dottrina quanto in giurisprudenza si è obiettato che nel sistema della funzione amministrativa non è rinvenibile una obbligazione in senso tecnico che abbia ad oggetto la conclusione del procedimento, trattandosi di una tipica attività autoritativa, ancorché regolata da fonti normative puntuali.

stante la diversa *ratio* sottesa alla norma evidentemente finalizzata a tutelare il privato da possibili pregiudizi esistenziali derivanti dall'eccessivo protrarsi di un procedimento giurisdizionale a suo carico.

Con riguardo, poi, al profilo della giurisdizione in punto di danni da ritardo, la Cassazione (S.U., ord. n. 6745 del 31 marzo 2005) ha ribadito la necessità di concentrare dinanzi ad un unico giudice, il G.A., la tutela piena della situazione soggettiva dell'istante escludendo che la giurisdizione possa essere condizionata dalle scelte di strategia processuale del privato.

Secondo i dettami della suddetta Adunanza Plenaria, poi, nel caso di danni lamentati dal privato in conseguenza del ritardo della P. A., non si è al cospetto di comportamenti della P. A. incidenti su diritti soggettivi in violazione del principio del *neminem laedere*.

Viceversa, nel caso di mancato tempestivo soddisfacimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di assolvere adempimenti pubblicistici aventi ad oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative, si è in presenza di interessi legittimi del privato che ricadono per loro intrinseca natura nella giurisdizione del G.A..

È appena il caso di aggiungere che, alla luce delle recenti novità normative in tema di silenzio (leggi nn. 15 e 80 del 2005), i risvolti pratici relativi alla problematica del danno da ritardo verranno comunque, almeno in parte, ridimensionati quantitativamente in ragione dell'operata generalizzazione di istituti quali il silenzio-assenso e la D.I.A. con conseguente riduzione delle ipotesi di silenzio-rifiuto correlate con l'obbligo di provvedere della P. A. sulle istanze dei cittadini.

Dott. Giuseppe Baldanza

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, decisione del 15 settembre 2005, n. 7 – Pres. A. de Roberto – Est. Maruotti – Pres. Schinaia M. E. – Iannotta R. – Cons. Luce S., Carboni R., Patroni Griffi F., Farina G., Volpe C., Millemaggi Cogliani C., Lodi P., Rulli D..

«(Omissis) Fatto – Col ricorso n. 77 del 2003, proposto al T.A.R. dell'Umbria, la s.p.a. A. – proprietaria di un comprensorio di circa 700 ettari – ha esposto di aver avviato una pluralità di pratiche (sessantuno) innanzi al Comune di P., per conseguire il rilascio dei titoli autorizzativi occorrenti per la ristrutturazione degli immobili posti all'interno del detto comprensorio (un antico castello del XII secolo e il circostante borgo) e per la realizzazione di varie opere infrastrutturali.

La società ha dedotto che, sulla base del programma elaborato, confidava di poter concludere i lavori entro l'estate del 2004, dopo il conseguimento, nei tempi prescritti, dei permessi occorrenti.

L'amministrazione aveva, invece, definito le pratiche in ritardo e in senso negativo, producendo così un danno del quale si chiedeva al Comune il ristoro (nella misura di 37 milioni di euro).

Il T.A.R. dell'Umbria, con la sentenza n. 649 del 2003, ha respinto il ricorso ed ha condannato alle spese del giudizio la s.p.a. A.

La sentenza ha rilevato che tutte le istanze avanzate dalla società, ad eccezione di quelle recanti i numeri 2, 3, 6, 7, erano state definite nei termini e che i provvedimenti di carattere negativo non avevano formato oggetto di contestazione da parte dell'impresa. Risultava, quindi, priva di ogni base la pretesa di risarcimento del danno per un ritardo che non era avvenuto e, in presenza, per giunta, di domande definite – senza ulteriori contestazioni – in senso negativo.

Quanto alle pratiche 3 e 7, le stesse risultavano effettivamente concluse in ritardo: non vi era spazio, però, per qualunque risarcimento, perché le istanze avanzate dalla parte erano state definite negativamente e contro le relative statuizioni nessuna contestazione era stata avanzata.

Anche in relazione alle pratiche 2 e 6, le pretese risarcitorie dell'impresa risultavano infondate: in relazione ad esse, non poteva parlarsi di inadempimento, in quanto non risultava notificata la diffida per la costituzione in mora dell'autorità amministrativa prescritta almeno all'epoca – antecedente all'entrata in vigore dell'art. 3, comma 6-bis, del decreto legge n. 35 del 2005, convertito nella legge n. 80 del 2005 – nella quale detta inadempienza si era verificata.

Si è appellata al Consiglio di Stato la s.p.a. A., che ha insistito nelle sue pretese senza mettere, però, in contestazione l'affermazione del giudice di primo grado in ordine alla tempestiva definizione di tutte le pratiche diverse da quelle di cui ai numeri 2, 3, 6 e 7.

La IV Sezione del Consiglio di Stato, alla quale l'appello era stato assegnato, ha ritenuto di rimettere la sua definizione all'esame dell'Adunanza Plenaria, per la novità e la complessità di talune delle questioni che vanno affrontate e risolte in questa sede.

La causa è stata chiamata innanzi alla Adunanza Plenaria alla pubblica udienza del 16 maggio ed è stata trattenuta in decisione.

Diritto – 1. In via preliminare, l'ordinanza di remissione ha avanzato il dubbio che, in relazione alla presente controversia, non sussisterebbe la giurisdizione del giudice amministrativo: e ciò in quanto le lamentate inadempienze dell'amministrazione integrerebbero «comportamenti» omissivi, lesivi di diritti soggettivi conoscibili del giudice ordinario dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale.

Non sembra che, nella specie, abbiano ragione di sussistere i dubbi prospettati.

È esatto che la Corte Costituzionale ha stralciato dalla previsione dell'art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998 (nella versione di cui alla legge n. 205 del 2000) il termine «comportamenti», devolvendo al giudice ordinario la cognizione delle liti relative a diritti soggettivi provocate da condotte materiali dell'amministrazione (liti riservate, invece, al giudice amministrativo prima della parziale dichiarazione di incostituzionalità).

Nella specie, però, non si è di fronte a «comportamenti» della pubblica amministrazione invasivi dei diritti soggettivi del privato in violazione del *neminem laedere* (la fattispecie presa in considerazione dal citato art. 34 nella parte dichiarata incostituzionale dalla Corte), ma in presenza della diversa ipotesi del mancato tempestivo soddisfacimento dell'obbligo della autorità amministrativa di assolvere adempimenti pubblicistici, aventi ad oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative.

Si è, perciò, al cospetto di interessi legittimi pretensivi del privato, che ricadono, per loro intrinseca natura, nella giurisdizione del giudice amministrativo (e, trattandosi della materia urbanistico-edilizia, nella sua giurisdizione esclusiva).

2. – Prima di passare all'esame del merito, va preliminarmente rilevato che la materia del contendere resta circoscritta, in questa fase di appello, al solo contenzioso concernente le quattro pratiche richiamate in precedenza (nn. 2-7 e 3-6).

Non ha formato oggetto di contestazione, invero, da parte della società, quel punto della sentenza del T.A.R. in cui si afferma che tutte le pratiche (ad eccezione di quelle recanti i n. 2-7 e 3-6) sono state definite entro i termini prescritti.

3. – Passando ora all'esame nel merito delle questioni concernenti le pratiche nn. 3 e 6 (che hanno ottenuto trattazione unitaria sia nella decisione di primo grado che nell'appello proposto dalla parte), va osservato che il fatto dell'intervenuto riconoscimento, da parte dell'amministrazione comunale, di aver pronunciato in ritardo su tali pratiche non comporta, per ciò solo – come vorrebbe la società ricorrente – l'affermazione della sua responsabilità per danni.

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 procedurali possano riconnettersi conseguenze negative per l'amministrazione, anche di ordine patrimoniale (ad es. con misure di carattere punitivo a favore dell'erario; con sanzioni disciplinari, etc.).

In un quadro non dissimile si muoveva, d'altra parte – secondo talune linee interpretative – l'art. 17, comma 1, lettera *f*), della legge n. 59 del 1997, che ipotizzava «forme di indennizzo automatico e forfettario», pur se a favore del richiedente, qualora l'amministrazione non avesse adottato tempestivamente il provvedimento, anche se negativo.

Non vale, però, soffermarsi oltre sulla disciplina ora ricordata, in quanto non è stata attuata la delega conferita dalla citata legge, né sono state assunte, dopo la scadenza dei termini assegnati al legislatore delegato, iniziative per la emanazione di una nuova legge di delega con lo stesso contenuto o per la proroga del termine.

Stando così le cose, può affermarsi che il sistema di tutela degli interessi pretensivi – nelle ipotesi in cui si fa affidamento (come nella specie) sulle statuizioni del giudice per la loro realizzazione – 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 e, perciò, la mancata emanazione o il ritardo nella emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato (susceptibile di appagare un «bene della vita»).

Tale situazione non è assolutamente configurabile nella specie, posto che – a prescindere da qualunque ulteriore profilo in ordine ai requisiti richiesti per potersi considerare realizzata l'inadempienza – risulta incontrovertito che i provvedimenti adottati in ritardo risultano di carattere negativo per la società e che le loro statuizioni sono divenute intangibili per la omessa proposizione di qualunque impugnativa.

Anche le pretese relative alle pratiche n. 2 e 7 debbono essere disattese non risultando realizzata, allo stato, qualunque inadempienza.

È assorbente a questo riguardo rilevare che la presentazione delle predette istanze non è stata seguita, dopo la scadenza dei termini procedurali, dalla notifica della diffida (*conditio sine qua non* per la costituzione delle inadempienze pubblicistiche almeno fino al sopravvenire dell'art. 6-bis del decreto legge n. 35 del 2005 convertito nella legge n. 80 del 2005 che non si applica, *ratione temporis*, alla presente fattispecie).

Non sussistono, perciò, le condizioni per lamentare, con domanda di ristoro del danno, le conseguenze di una inadempienza che non risulta realizzata.

4. – L'appello nel suo complesso risulta pertanto infondato e va respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese e gli onorari del secondo grado del giudizio.

P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria) respinge l'appello n. 10988 del 2003 (reg. ric. Sez. IV; n. 5 del 2005 reg. ric. Ad. Plen.).

Compensa tra le parti le spese e gli onorari del secondo grado del giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi il giorno 16 maggio 2005 (*omissis*).