



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI  
DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE

JONIAN DEPARTMENT - MEDITERRANEAN ECONOMIC AND  
LEGAL SYSTEMS: SOCIETY, ENVIRONMENT, CULTURES



## ANNALI 2014 – ANNO II

(ESTRATTO)  
ANNAMARIA BONOMO

*Il cittadino bussa e l'amministrazione non risponde: riflessioni sul tema del mancato esercizio del potere amministrativo*



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

BRUNO NOTARNICOLA

COORDINATORE DELLA COLLANA

FRANCESCO MASTROBERTI

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

BRUNO NOTARNICOLA, DOMENICO GAROFALO, RICCARDO PAGANO,  
GIUSEPPE LABANCA, FRANCESCO MASTROBERTI,  
NICOLA TRIGGIANI, AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

COMITATO SCIENTIFICO

DOMENICO GAROFALO, BRUNO NOTARNICOLA, RICCARDO PAGANO,  
ANTONIO FELICE URICCHIO, MARIA TERESA PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI,  
DANIELA CATERINO, MARIA LUISA DE FILIPPI, ARCANGELO FORNARO,  
IVAN INGRAVALLO, GIUSEPPE LABANCA, TOMMASO LOSACCO,  
GIUSEPPE LOSAPPIO, FRANCESCO MASTROBERTI, FRANCESCO MOLITERNI,  
CONCETTA MARIA NANNA, FABRIZIO PANZA, PAOLO PARDOLESI,  
FERDINANDO PARENTE, GIOVANNA REALI, LAURA TAFARO,  
SEBASTIANO TAFARO, NICOLA TRIGGIANI

COMITATO REDAZIONALE

STEFANO VINCI (COORDINATORE), AURELIO ARNESE,  
MARIA CASOLA, PATRIZIA MONTEFUSCO, ANGELICA RICCARDI,  
ADRIANA SCHIEDI, GIUSEPPE SANSEVERINO

---

REDAZIONE:

PROF. FRANCESCO MASTROBERTI

DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI ECONOMICI E GIURIDICI DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ,  
AMBIENTE, CULTURE

CONVENTO SAN FRANCESCO, VIA DUOMO, 259 - 74123 TARANTO, ITALY

E-MAIL: [FRANCESCO.MASTROBERTI@UNIBA.IT](mailto:FRANCESCO.MASTROBERTI@UNIBA.IT)

TELEFONO: + 39 099 372382

FAX: + 39 099 7340595

HTTP://WWW.ANNALIDIPARTIMENTOJONICO.ORG



Annamaria Bonomo

IL CITTADINO BUSSA E L'AMMINISTRAZIONE NON RISPONDE:  
RIFLESSIONI SUL TEMA DEL MANCATO ESERCIZIO DEL POTERE  
AMMINISTRATIVO\*

<b>ABSTRACT</b>	
<p>Uno degli obiettivi principali di una buona amministrazione è, o dovrebbe essere, quello di garantire ai cittadini un rapido riscontro sulla propria istanza. È evidente che ogni qual volta l'amministrazione non fornisce una risposta ai cittadini, o la corrisponde in ritardo, determina nel cittadino uno stato di soggezione che si traduce sia in termini di incertezza sul possibile svolgimento dell'attività richiesta, che di rischio delle risorse economiche investite. Il legislatore ha dimostrato di essere consapevole della centralità della questione, come rivela il numero degli interventi normativi che da oltre venti anni, parallelamente ad un serrato confronto dottrinale e giurisprudenziale, sono intervenuti sul tema. La varietà di tecniche introdotte, se dimostra la definitiva presa di coscienza dell'inaccettabilità di un'amministrazione che non risponde, rappresenta, tuttavia, il segnale dell'inadeguatezza di tali misure a risolvere quel fenomeno definito dell'amministrazione «pigra». Lo scritto esamina i diversi rimedi predisposti dall'ordinamento di fronte al silenzio, da quelli di natura processuale a quelli più recenti di diritto sostanziale, al fine di verificare se tali strumenti siano idonei a garantire il diritto del cittadino ad avere una risposta dalla pubblica amministrazione.</p>	<p>One of the key objectives of a good administration and administrative law, hinges on people being able to obtain a prompt decision following their instance. Every time administrative authorities do not act in response to a private citizens' request, or fail to give a timely decision, this can generate in the inquirer a great discomfort, with reference to the state of uncertainty, especially when economic resources has been invested. The important role that “silence” plays in good decision-making is reflected in the our legislation, which in many legal provisions explicitly commits administrative authorities to provide timely decision on an application or notice of objection. The variety of remedies introduced reveal the awareness of the unacceptableness of the administration inactivity, but even their inadequacy to correctly solve the phenomena defined as “lazy administration”.</p> <p>The paper aims to investigate in this sensitive issue, in order to verify whether the different remedies provided by the Italian legislation, both jurisdictional and of substantial law, can really guarantee the enforcement of the right to have a prompt answer from public administration.</p>
<b>Inerzia – ritardo - rimedi</b>	<b>Inactivity – delay – remedies</b>

SOMMARIO. 1. L'autorità e il suo silenzio: una piaga non solo italiana. – 2. La doverosità dell'azione amministrativa e dei suoi tempi. – 3. I rimedi contro il mancato esercizio del potere amministrativo e il diritto ad avere una risposta dalle pubbliche amministrazioni.

\*Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

1. - E' ormai opinione comunemente condivisa che una delle piaghe più insidiose nei rapporti tra pubblica amministrazione e privati siano i tempi lunghi delle decisioni amministrative e il conseguente stato di incertezza in cui versano coloro che attendono una risposta dall'amministrazione.

Uno degli obiettivi principali di una buona amministrazione è, o dovrebbe essere, quello di garantire ai cittadini un rapido riscontro sulla propria istanza. E' evidente che ogni qual volta l'amministrazione non fornisce una risposta ai cittadini, o la corrisponde in ritardo, esercita, in una delle forme più sintomatiche ed efficaci, il proprio atavico potere d'imperio<sup>1</sup> determinando nel cittadino uno stato di soggezione che si concretizza sia in termini di incertezza sul possibile svolgimento dell'attività richiesta che di rischio delle risorse economiche investite<sup>2</sup>. Che la celerità dell'azione amministrativa rappresenti un criterio che ogni sistema democratico dovrebbe difendere per riequilibrare il rapporto tra amministrazioni e cittadini, nonché per prevenire le conseguenze negative che l'imprevedibilità dei tempi, prima ancora che degli esiti, delle decisioni amministrative produce sull'economia pubblica e privata, rappresenta oggi un dato acquisito, nonché uno dei fattori di penalizzazione della competitività del nostro paese<sup>3</sup>.

L'equivalenza tra una "buona amministrazione" e un'amministrazione che svolge le sue pratiche in maniera tempestiva<sup>4</sup> è da tempo anche attestata a livello europeo: la

<sup>1</sup> Sul rapporto tra tempo ed esercizio del potere amministrativo la letteratura è ampia cfr. F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in *Dir. Amm.*(2003), p. 527 il quale osserva come "lo stato totalizzante caratterizzato dalle programmazioni generali e settoriali è stato sostituito dallo Stato del mercato che ha proprio nel fattore tempo uno dei suoi elementi caratterizzanti. Nello Stato del mercato la pubblica amministrazione è una componente del mercato (...) e deve dare certezze temporali ai privati per non creare asimmetrie nel contraddittorio paritario nel quale si sostanzia giuridicamente, la concorrenza". Si vedano anche M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1995; M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini*, in *Dir. Amm.*(2003), p. 373; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>2</sup> Come ha affermato il giudice amministrativo «ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. "rischio amministrativo" e, quindi, in maggiori costi, attesa l'immanente dimensione diacronica di ogni operazione di investimento e di finanziamento» (Cons. Stato, V, 28 febbraio 2011, n. 1271; C.G.A., sez. giurisdizionale, 4 novembre 2010 n. 1368).

<sup>3</sup> Come è stato in più occasioni affermato dai giudici amministrativi cfr. *ex multis* Cons. Stato, sentenza 28 febbraio 2011, n. 1271, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che hanno espressamente riconosciuto nel tempo un bene della vita per il cittadino e nel ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento un costo, dal momento che il fattore tempo è un'essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica; nello stesso senso Cons. Stato, sez. V, 21 marzo 2011, n. 1739, in *Giur. it.*(2012), p. 448, con nota di T. BONETTI, *Pubblica amministrazione e danno da ritardo: il fattore «temporale» come bene della vita*.

<sup>4</sup> Sul "diritto" ad una buona amministrazione, ancora non codificato nel nostro ordinamento cfr. D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione* in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2008; L. PEGORARO, *Esiste un "diritto" ad una buona amministrazione?*

Carta dei diritti dell'Unione nell'ambito del “diritto ad una buona amministrazione” comprende infatti, tra le posizioni meritevoli di tutela, la pretesa dell'individuo ad una trattazione della propria pratica in tempi ragionevoli<sup>5</sup>.

Il problema dei tempi lenti della burocrazia pubblica, in sostanza della ‘pigritia’<sup>6</sup> delle amministrazioni nei confronti delle istanze dei cittadini, non è un problema solo italiano. Si tratta, invero, di una questione che interessa la gran parte dei sistemi giuridici contemporanei come dimostra l'analisi comparata<sup>7</sup> che, con riferimento a quel fenomeno che nell'ordinamento italiano definiamo come silenzio dell'amministrazione, rileva che i sistemi giuridici possono assumere due differenti posizioni, a seconda che essi ritengano che l'interesse pubblico sia meglio garantito dando preminenza all'interesse dell'amministrazione ovvero a quello degli individui<sup>8</sup>.

I sistemi che preferiscono dare centralità all'amministrazione e all'interesse pubblico e quindi garantire alla stessa il controllo preventivo sulla propria attività, hanno scelto di attribuire alla mancata risposta sull'istanza del privato un significato negativo. Tale approccio, che potremmo definire publi-centrico, si basa sull'assunto che l'interesse pubblico possa essere meglio perseguito da un'amministrazione che, pur nel rispetto dei principi di legalità e ragionevolezza, conservi il controllo sulla propria attività senza che la sua inattività possa produrre automaticamente degli effetti per essa pregiudizievoli<sup>9</sup>. Ne deriva che in questi ordinamenti, la mancata risposta dell'amministrazione su un'istanza sarà da intendere come risposta negativa,

*(Osservazioni critiche preliminari sull'(ab)uso della parola “diritto”)*, in *«Istituzioni del Federalismo»*(2010), p. 543 ss.

<sup>5</sup>L'art. 41 della Carta dei diritti, riconosce espressamente a “ogni individuo il diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione”. In argomento cfr. D. U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*(2005), p. 819 ss.; R. BIFULCO, *Articolo 41, Diritto ad una buona amministrazione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali*, Bologna 2001, p. 284 ss.

<sup>6</sup>La definizione di amministrazione ‘pigra’ si deve a S. VILLAMENA, *Legittimo affidamento e contratti pubblici. Osservazioni su serietà e pigritia amministrativa*, in *«Gazzetta amministrativa»* (2013), p. 74 ss.

<sup>7</sup>Sui diversi modelli di sistemi amministrativi si vedano P. CRAIG, *Administrative law*, V ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, cap. 1; S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in S. CASSESE *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di), Giuffrè, Milano, 2003, p. te gen., I, pp. 3 ss.; ID, *Le basi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, 58 ss.; cfr. anche R. CARANTA, L. FERRARIS, S. RODRIGUEZ, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 1 ss.; M. P. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, *ad vocem*; R. SCARCIGLIA, *La disciplina generale dell'azione amministrativa in Europa*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati a sistema*, Napoli, 2006, p. 21 ss..

<sup>8</sup>Sulle varie soluzioni adottate dagli ordinamenti europei in tema di silenzio dell'amministrazione cfr. V. PARISIO (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Milano, Giuffrè, 2006.

<sup>9</sup>Sul ‘administration centric approach’ chesicontrappone al ‘individual centric approach’, cfr. G. ANTHONY, *Administrative silence and UK public law*, in *«The Juridical Current»* (2008), pp. 1 ss.



il silenzio cioè assume il significato di diniego dell'istanza, conservando in capo all'amministrazione il potere di provvedere sulla questione<sup>10</sup>.

Al contrario nei sistemi che hanno scelto un approccio 'individuo-centrico', si ritiene che l'interesse della collettività sia meglio tutelato se gli individui possano fare affidamento su un'amministrazione che agisca in maniera tempestiva e non arbitraria al fine di poter esercitare le proprie attività in un sufficiente grado di certezza al riparo da imprevedibili cambiamenti da parte degli uffici pubblici. Tale impostazione non significa che l'interesse dei singoli debba comunque direttamente prevalere, ma piuttosto che ogni decisione che incida significativamente sulla sfera giuridica dei cittadini debba essere oggetto di una tempestiva valutazione da parte dell'amministrazione. Secondo tale approccio gli individui dispongono implicitamente di un diritto ad avere una risposta in termini ragionevoli e il silenzio ingiustificatamente serbato dall'amministrazione equivale ad una risposta positiva, cioè all'accoglimento dell'istanza<sup>11</sup>.

Dall'analisi comparata emerge come la gran parte dei sistemi giuridici non abbia optato per una delle due opzioni in particolare, ma abbia adottato un approccio misto utilizzando elementi dell'uno e dell'altro modello<sup>12</sup>. Questo è certamente il caso dell'ordinamento italiano nel quale coesistono sia l'approccio individuo-centrico attraverso l'istituto del silenzio-assenso, sia quello publi-centrico con gli istituti, sia pur ormai marginali, del silenzio rigetto e del silenzio-diniego, sia infine un modello misto nel quale all'inerzia dell'amministrazione non viene attribuito un significato esplicito, ma viene considerata come inadempimento avverso il quale l'ordinamento prevede diverse forme di tutela.

Accanto quindi agli istituti del silenzio significativo che, introdotti per rispondere alle crescenti esigenze di semplificazione<sup>13</sup>, comportano che in tutti i procedimenti ad istanza di parte si applichi il silenzio assenso ovvero in alcuni specifici casi previsti dalla legge, il silenzio diniego, nei quali il legislatore ha risolto a monte il problema

<sup>10</sup> E' il caso del sistema tedesco dove l'inadempienza (il silenzio nell'ordinamento tedesco non è un concetto giuridico) dell'amministrazione su di un'istanza assume il significato di rigetto della stessa, restando salva poi la possibilità di esperire l'azione di adempimento. Cfr. C. FRAENKEL – HAEBERLE, *Il silenzio dell'amministrazione: echi d'oltralpe*, in *Dir. Proc. Amm.* (2010), p. 1046, 1054.

<sup>11</sup> ANTHONY, *Administrativesilence and UK public law*, *op. cit.*, p. 3 ss., dove un'approfondita analisi del sistema britannico.

<sup>12</sup> Si veda ad esempio il sistema austriaco nel quale alla violazione dell'obbligo di provvedere non viene attribuito un significato specifico, ma comporta la perdita del dovere di provvedere per l'amministrazione inadempiente, salvo la possibilità per il privato di rivolgersi all'autorità sovraordinata e successivamente alla Corte amministrativa. Cfr. FRAENKEL – HAEBERLE, *Il silenzio dell'amministrazione: echi d'oltralpe*, *op. cit.*, p. 1049 ss.; L. FERRARA, *Prime riflessioni sulla disciplina del silenzio-inadempimento con attenzione alla Saumnisbeschwerde austriaca*, in G. FALCON (a cura di), *La tutela dell'interesse al provvedimento*, Trento, 2001, p. 73 ss..

<sup>13</sup> Sul lungo processo di semplificazione si vedano M.A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione. Report annuale 2013*, in [www.ius-publicum.com](http://www.ius-publicum.com) (2013); F. SATTA, *Liberalizzare e semplificare*, in *Dir. amm.* (2012), p. 177 ss.; G. VESPERINI, *La fatica di semplificare*, in *Giorn. Dir. Amm.* (2013), 345 ss.



dell'inerzia dell'amministrazione, persistono tuttavia dei settori dell'ordinamento nei quali il silenzio significativo non opera e nei quali dunque permane la condizione di soggezione degli individui di fronte al mancato o ritardato esercizio del potere.

In tutte le ipotesi residuali il mancato esercizio del potere, ovvero il silenzio serbato dall'amministrazione pubblica, è regolato nel nostro sistema come effetto patologico a fronte del dovere di provvedere con provvedimento espresso sancito dall'art. 2 della 241/90 e dunque come silenzio-inadempimento<sup>14</sup>.

Di conseguenza è proprio nelle ipotesi del silenzio-inadempimento, nella specie quelle previste dall'art. 20 comma 4<sup>15</sup> e nei procedimenti avviati d'ufficio, che si pone con forza il problema dell'inerzia dell'amministrazione e della sua tutela<sup>16</sup>.

Nelle pagine che seguono si cercherà di riflettere sul dovere di provvedere dell'amministrazione e sui rimedi oggi riconosciuti al cittadino di fronte al mancato esercizio del potere al fine di difendere la propria aspettativa ad avere una risposta dai pubblici poteri non positiva o negativa, ma nel termine.

2. - Nel nostro ordinamento, l'affermazione del principio di doverosità dell'azione amministrativa, inteso non solo come doverosità di esercizio del potere e quindi di soddisfazione degli interessi pubblici affidati all'amministrazione<sup>17</sup>, ma come doverosità di esercitarlo in tempo utile (ragionevole) rispetto alle istanze avanzate dai singoli<sup>18</sup>, è un'acquisizione relativamente recente, codificata nel 1990

<sup>14</sup> Sul punto cfr. le osservazioni di A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 227, 237 ss.; Cfr. più recentemente A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, Giappichelli, 2013.

<sup>15</sup> L'art. 20 disciplina il silenzio-assenso come regola generale per i procedimenti ad istanza di parte escluse le ipotesi relative ai c.d. interessi sensibili elencate al comma 4. Si tratta dei procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, la salute, la pubblica incolumità etc. In altri casi espressamente previsti dal legislatore opera il silenzio-diniego. In argomento cfr. A. FIGORILLI – M. RENNA, *Commento all'art. 2*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI, *Codice dell'azione amministrativa delle responsabilità*, Nel diritto, Roma, 2009, p. 105 ss.,

<sup>16</sup> In sostanza l'ipotesi del silenzio-inadempimento si pone come disciplina residuale che si applica tutte le volte in cui la legge non attribuisce un significato al silenzio.

<sup>17</sup> Il principio di doverosità inteso come obbligo di consumare il potere e di farlo nel perseguimento dell'interesse pubblico caratterizza, com'è noto, l'attività amministrativa fin dai tempi dello stato liberale ottocentesco quando venne costruita la figura del controllo giurisdizionale sull'esercizio del potere rispetto ad un vincolo di scopo (*détournement de pouvoir*). In argomento *ex multis* si vedano F. GOGGIAMANI, *La doverosità amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 6 ss.; A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di) *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, p.135 ss.; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Giuffrè, Milano, 1996.

<sup>18</sup> L'introduzione del fattore tempo nella doverosità amministrativa è il frutto della solerte opera intrecciata di giurisprudenza e dottrina. Si veda sul punto A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, *op. cit.*, 19, il quale richiama Cons. St., Sez. IV, 22 agosto 1902, n. 429, in *Giur. It.* (1902), III, p. 343 e per una compiuta rassegna della giurisprudenza si rinvia a CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, *op. cit.*, p.13 ss cfr. A. M.

dalla legge sul procedimento amministrativo che all'art. 2 sancisce il dovere dell'amministrazione di concludere il procedimento espresso entro un termine certo e perentorio sia nel caso di procedimento avviato ad istanza di parte, sia nel caso di procedimento avviato d'ufficio<sup>19</sup>. Solo con l'art. 2 della legge n. 241/90 il comportamento omissivo delle amministrazioni diviene per la prima volta rilevante per l'ordinamento e produttivo di effetti giuridici in capo al singolo: la pretesa del cittadino ad avere una risposta dall'amministrazione assume rilevanza giuridica<sup>20</sup>.

L'art. 2 completa la nozione di doverosità procedimentale con la previsione dei tempi di conclusione del procedimento, che diventano essenziali per la configurazione del silenzio-inadempimento: è solo infatti nell'esistenza di un termine del procedimento che il dovere di provvedere trova la sua ragion d'essere<sup>21</sup>. La situazione giuridica soggettiva di pretesa diventa cioè tutelabile dall'ordinamento nel momento in cui viene oltrepassato il termine fissato dalla legge o dai regolamenti per provvedere. Cosa succede una volta decorso il termine? La violazione del principio di doverosità dell'azione amministrativa quali conseguenze comporta per l'amministrazione? In sostanza quali facoltà sono riconosciute al soggetto titolare di una posizione giuridica pretensiva al fine di prevenire il prodursi di possibili effetti pregiudizievoli connessi all'inerzia dell'amministrazione?

L'inerzia dell'amministrazione, una volta superato il termine stabilito dalla legge, formalizza dunque il silenzio inadempimento (tutte le volte in cui non rientri nella fattispecie del silenzio assenso), e abilita il cittadino far valere quell'inadempienza davanti ad un giudice in quanto comportamento *contra legem*. Il legislatore ha dimostrato di essere consapevole della centralità della questione, come dimostra il numero degli interventi normativi che da oltre venti anni, parallelamente ad un serrato confronto dottrinale e giurisprudenziale, sono intervenuti sul tema dei tempi lunghi dell'amministrazione. La varietà di tecniche introdotte specificamente deputate al contenimento dei tempi del procedimento amministrativo, se da un lato dimostra la definitiva presa di coscienza dell'inaccettabilità di un'amministrazione che non

CHIARELLO, *La doverosità dell'azione amministrativa. In particolare il dovere di provvedere della pubblica amministrazione ed i tentativi di eluderlo*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it) (2014);

<sup>19</sup> L'art. 2 della l. 241/1990 poco efficacemente rubricato (con la riforma operata dalla legge 15 del 2005) "*Conclusione del procedimento*" sancisce l'obbligo dell'amministrazione di esercitare il potere a mezzo di un provvedimento espresso che deve concludersi entro termini prefissati dal legislatore o dalle amministrazioni, codifica nel nostro ordinamento il principio di doverosità di procedere e di provvedere. Cfr. A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, *op.cit.*, p. 997 ss.

<sup>20</sup> Sul passaggio dell'inerzia amministrativa da forma a modalità di esercizio della funzione amministrativa cfr. V. PARISIO (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, *op. cit.*, p. 163 ss.

<sup>21</sup> A. TRAVI, *Commento all'art. 2*, in A. TRAVI (a cura di), *Commentario alla legge 7 agosto 1990, n. 241. Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 1995, pp. 8, 10.

risponde, dall'altro rappresenta il segnale dell'inadeguatezza di tali misure<sup>22</sup> a risolvere quel fenomeno efficacemente definito dell'amministrazione "pigra"<sup>23</sup>.

Nel successivo paragrafo si passerà ad analizzare i rimedi predisposti dall'ordinamento a tutela della posizione del soggetto che a fronte di un'istanza presentata all'amministrazione non abbia ricevuto risposta nei termini previsti, in altri termini degli strumenti di tutela disponibili di fronte al silenzio inadempimento.

3. - Il nostro ordinamento nei casi di violazione da parte di un'amministrazione del dovere di provvedere entro il termine, che non rientra nelle ipotesi già menzionate di c.d. "silenzio significativo" (che, come ricordato, nei casi tassativamente disciplinati, comporta l'attribuzione all'inerzia della pubblica amministrazione di un valore legale tipico di accoglimento o di rigetto delle istanze dei soggetti privati), prevede rimedi di diversa natura, tutti di tipo successivo, che sono stati potenziati nel tempo da parte del legislatore. Nel corso degli anni il legislatore ha tentato, cioè, di combattere con vari strumenti il malcostume di kafkiana memoria della nostra amministrazione di non dare risposta al cittadino e lasciare giacere le istanze amministrative *sine die*.

Allo stato attuale a fronte dell'inosservanza dei tempi procedurali l'ordinamento prevede diversi rimedi a tutela del titolare della posizione giuridica coinvolta. Da un lato possono sorgere in capo alle amministrazioni inadempienti responsabilità di tipo disciplinare, penale e civile, previa attivazione dei servizi di controllo, dall'altro è riconosciuto ai destinatari insoddisfatti l'esercizio di una doppia tutela: in via amministrativa e giurisdizionale.

Con riferimento alle ipotesi di responsabilità dell'amministrazione, o meglio degli amministratori, in caso di mancato rispetto dei tempi procedurali, il legislatore ne ha nel corso del tempo introdotto diverse tipologie<sup>24</sup>.

L'inosservanza del dovere di provvedere entro il termine può dunque far sorgere tre forme di responsabilità per i soggetti cui è imputabile l'inadempimento.

In primo luogo costituisce elemento di valutazione della responsabilità disciplinare: ai sensi dell'art. 2, comma 9, la mancata risposta dell'amministrazione interpellata, viene valutata «*come elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente*». Il comma 9 prevede dunque una responsabilità di tipo organizzatorio, laddove la mancata emanazione del provvedimento nei termini, accertata dagli OIV e dai vertici politico-amministrativi

<sup>22</sup> Sul fallimento delle iniziative tese a ridurre i tempi delle amministrazioni cfr. G. VESPERINI, *L'indennizzo da ritardo: l'ennesima promessa mancata*, in *Giorn. Dir. Amm.*(2014), p. 445.

<sup>23</sup> VILLAMENA, *Legittimo affidamento e contratti pubblici. Osservazioni su serietà e pigrizia amministrativa*, cit., p. 74 ss.

<sup>24</sup> Da ultimo con la legge n. 35 del 2012 e le modifiche all'art. 2 che ha sostituito i comma 8 e 9 e introdotto i commi 9 – *bis*, - *ter*, - *quater*, - *quinqüies*.

per le posizioni apicali e dai titolari degli uffici dirigenziali generali per gli altri dirigenti, potrà portare, a seconda della gravità, al mancato rinnovo dell'incarico, alla revoca dello stesso o anche al licenziamento (art. 21 d.lgs. 165/2001 modificato dal 150/2009)<sup>25</sup>. Se il rischio di una sanzione di natura disciplinare, in aggiunta a quella c.d. erariale, nei suoi rapporti con l'amministrazione di appartenenza, dovrebbe fungere da deterrente per il dirigente o il funzionario responsabile del ritardo nell'adozione del provvedimento, un elemento di debolezza è tuttavia rappresentato dagli strumenti di *enforcement*: la vigilanza sul rispetto dei tempi procedurali è infatti ancora affidata ad organi interni alla stessa amministrazione oggetto di sorveglianza<sup>26</sup>.

In secondo luogo, è prevista anche la responsabilità penale del funzionario per il mancato o ritardato esercizio dell'azione amministrativa. Si tratta del reato di omissione di atti d'ufficio disciplinato dall'art. 328 Codice penale, comma 2, in base al quale «*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*». Il privato interessato dovrà quindi prima diffidare l'amministrazione ad adempiere entro un certo termine, scaduto il quale avrà trenta giorni per denunciare alla Procura della Repubblica il funzionario responsabile dell'inadempimento.

L'esercizio dell'azione penale, alternativa o cumulativa rispetto all'azione civile, solleva qualche problema interpretativo in ordine al non agevole coordinamento con l'art. 2, l. n. 241 del 1990, il quale prevede ora il termine legale di trenta giorni per la formazione del silenzio-inadempimento, laddove invece l'art. 328 c.p., co. 2 ricollega la consumazione del reato alla mancata adozione dell'atto entro trenta giorni dall'istanza di chi vi ha interesse. Secondo la tesi prevalente in giurisprudenza<sup>27</sup>, il termine previsto dall'art. 328, comma 2, c.p. è un termine successivo e succedaneo, che si aggiunge al termine previsto dall'art. 2; il reato si consuma quindi se, scaduto il termine fissato dalla legge per provvedere, l'amministrazione rimane inerte per trenta giorni successivi ad ulteriore diffida notificata a mezzo di ufficiale giudiziario. Del

<sup>25</sup> Con la legge Brunetta è stata realizzata una riforma importante in materia di responsabilità dirigenziale cfr. G. D'AURIA, *La valutazione dei dirigenti*, in E.F. SCHLITZER (a cura di), *Il sistema di controlli interni nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2002, p. 114; G. GARDINI, *L'autonomia della dirigenza nella (contro)riforma Brunetta*, in «*Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*», 2010, p. 579 ss.; S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000;

<sup>26</sup> Il controllo, cioè, dovrebbe uscire dalla logica dell'autoreferenzialità, del potere che controlla se stesso, ed essere affidato ad un organo esterno e terzo rispetto alle amministrazioni oggetto di sorveglianza. Cfr. anche B. G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare*, in *Giorn. dir. amm.*(2010), p. 34 ss.

<sup>27</sup> Trib. Trani 28 ottobre 2004; Trib. La Spezia 9 ottobre 2002; Trib. Sala Consilina 20 ottobre 1998; Cass. pen. 27 febbraio 1997.

resto, la rilevanza penale dell'omissione è ricollegata espressamente dall'art. 328 c.p. alla circostanza che il pubblico ufficiale sia nelle condizioni di esporre le ragioni del ritardo, situazione che è ravvisabile solo ove sia spirato il termine legale di conclusione del procedimento. In sostanza, il sistema poggia su un doppio termine: quello previsto per l'adozione dell'atto che, di norma, inizia a decorrere dall'istanza presentata dal privato, e quello di trenta giorni, previsto dall'art. 328, comma 2, c.p., destinato a decorrere dalla diffida, formalizzata – mediante regolare comunicazione o notificazione – dopo l'inutile decorso del primo.

Infine, l'inerzia dell'amministrazione può essere causa di responsabilità civile per il danno eventualmente subito dal richiedente per il mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento. L'art. 2 *bis* della l. 241/1990<sup>28</sup>, introdotto con la riforma del 2009 e rubricato “*Danno da ritardo*”, ha codificato nel nostro ordinamento l'azione risarcitoria per danni subiti dall'inerzia dell'amministrazione, figura già da tempo conosciuta dalla giurisprudenza amministrativa, sulla base dell'assunto che l'indebita protrazione dei tempi del procedimento, oltre quelli legalmente previsti, non debba andare a danno del destinatario del provvedimento<sup>29</sup>. A norma dell'art. 2 *bis*, comma 1, «*Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art. 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, alla categoria del danno da ritardo possono essere ricondotte due ipotesi: quella in cui il ritardo sia seguito dall'adozione tardiva di un provvedimento favorevole per il privato interessato<sup>30</sup> e quella in cui il ritardo non sia seguito dal conseguimento del bene della vita (cioè i casi di inerzia o di provvedimento sfavorevole). Oggetto di questa trattazione è tuttavia non il danno c.d. qualificato ovvero coincidente con l'elisione del bene della vita sostanziale, oggetto dell'istanza del privato, cagionato dall'infruttuoso decorso del termine procedimentale che coincide con la prima ipotesi<sup>31</sup>, ma il danno da “*mero ritardo*”, che si determina in relazione al soloverificarsi dell'infruttuoso decorso dei termini procedurali, ossia nel caso di mancata adozione di un provvedimento, prescindendo del tutto dalla circostanza che si tratti di un provvedimento favorevole o sfavorevole.

<sup>28</sup> L'art. 2 *bis* (“Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento”) è stato introdotto dall'art. 7, comma 1, lettera c) della legge 18 giugno 2009, n. 69.

<sup>29</sup> Aperture verso la risarcibilità del danno da ritardo si ritrovano in numerose sentenze precedenti alla legge n. 69/2009, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 15 aprile 2003, n. 1945, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2008 n. 248.

<sup>30</sup> Quando cioè il danno deriva dal non poter svolgere l'attività, astrattamente consentita dall'ordinamento, ma impedita o ritardata dall'inerzia dell'amministrazione. Su tale bipartizione cfr. R. CHIEPPA, *Il danno da ritardo (o da inosservanza dei termini di conclusione del procedimento)*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)(2011), p. 1; A. VACCARI, *Brevi cenni sulla responsabilità della pubblica amministrazione per ritardo nell'attività provvedimentoale*, in *Foro amm.- Tar*(2013), p. 2949 ss.

<sup>31</sup> Sulle ultime evoluzioni giurisprudenziali in tema di danno da ritardo M. L. MADDALENA, *Il punto sul danno da ritardo*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)(2014).



La risarcibilità del danno da mero ritardo dipende infatti, dalla risposta alla questione se il privato abbia o meno diritto alla conclusione del procedimento, qualunque esito abbia.

Sotto quest'ultimo profilo, la giurisprudenza ha sempre ammesso la possibilità di ottenere il risarcimento per il ritardo "qualificato"<sup>32</sup> mentre si è spesso divisa con riferimento al danno da "mero" ritardo<sup>33</sup>. Stranamente anche in seguito all'entrata in vigore dell'art. 2 bis, in cui sembrava che il legislatore avesse ormai accolto il valore "tempo" come bene della vita *ex se*, la giurisprudenza amministrativa non ha assunto una posizione unanime. Se, infatti, vi sono pronunce che sposano l'intento del legislatore e riconoscono la risarcibilità del danno da inosservanza del termine a prescindere dall'effettiva spettanza del bene richiesto<sup>34</sup>, altre invece hanno continuato a confermare il "vecchio" orientamento dell'Adunanza Plenaria del 2005 negando al tempo un valore in sé rilevante<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Orientamento seguito dalla giurisprudenza maggioritaria prima dell'entrata in vigore dell'art. 2 bis, comma 1, legge n. 241/1990. Si veda la notissima sentenza del Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 2005, n. 7 in *Resp. civ. prev.*(2006), p. 1397 con nota di R. CARANTA - G. VECCI, *Inerzia, silenzio, ritardo: quale responsabilità per la pubblica amministrazione?* e in *Foro Amm. CdS*(2005), p. 2519 ss., nella quale è stata esclusa la risarcibilità del danno correlato alla mera violazione dei tempi, sul rilievo che esso non può rivendicare un'autonoma posizione strutturale rispetto alla fattispecie procedimentale da cui è generato ed al fatto che, in base all'allora vigente legislazione, non era dato rinvenire un meccanismo riparatore dei danni provocati dal ritardo procedimentale in sé e per sé considerato. Più recentemente in tal senso Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2013, n. 4452; Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2013, n. 5485.

<sup>33</sup> M. CLARICH - G. FONDERICO, *La risarcibilità del danno da mero ritardo*, in *Urb. e app.*(2006), 67 ss.

<sup>34</sup> Numerose le pronunce in tal senso cfr. Cons. Stato, sez. IV, 04 settembre 2013, n. 4452 e Cons. Stato sez. V, 21 giugno 2013, n. 3405 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); più di recente Cons. Stato, sez. III, 31 gennaio 2014, n. 468, secondo il quale l'art. 2 bis, l. 7 agosto 1990 n. 241 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 stessa, ovvero alla rimozione di limiti di rilievo pubblico al loro espletamento. Che il danno da ritardo abbia una consistenza che si possa apprezzare anche al di fuori delle vicende dell'interesse legittimo è sostenuto da numerosi interpreti. Cfr. *multis* R. CARANTA, *Le controversie risarcitorie*, in R. CARANTA (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 650 ss.; ID, *La tutela risarcitoria*, in *Giustamm.it*(2010); M. RENNA, *Commento all'art. 2 bis*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI, *Codice dell'azione amministrativa*, op. cit., p. 134 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici (con un'attenzione in più per invalidità non invalidante del provvedimento, efficienza e trasparenza, danno da ritardo)*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)(2011), p. 10 ss.; T. DI NITTO, *La tutela del tempo nei rapporti fra i privati e le pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. Dir. Amm.*(2009), p. 1133 ss.

<sup>35</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 2005, n. 7, cit. nota 30. Si affermava che, anche dopo la novella legislativa di cui alla l. 19 giugno 2009 n. 69, non poteva prescindere alla spettanza del bene vita per poter riconoscere una tutela risarcitoria al danno da ritardo dell'azione amministrativa cfr. Cons. Stato, sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1913; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 20 gennaio 2010, n. 582. Sull'oscillante procedere della giurisprudenza amministrativa con riferimento alle due alternative concettuali disponibili per la qualificazione di questa fattispecie di responsabilità cfr. 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), p. 968 ss.; ID, *Il danno da ritardo nel*

La previsione normativa dell'obbligo del risarcimento del danno ingiusto cagionato dall'amministrazione in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento è ora processualmente garantita dall' art. 30, co. 4 del Codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010, d'ora in avanti c.p.a.), che prevede una specifica azione in favore del ricorrente che comproui di aver subito un danno in conseguenza del mancato rispetto dei termini procedurali quando questo sia imputabile all'amministrazione, superando così definitivamente la questione della pregiudizialità amministrativa<sup>36</sup>. L'azione deve essere presentata nel termine di decadenza di 120 gg. (e non più nel termine di prescrizione quinquennale) termine che inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere<sup>37</sup>.

Trattandosi di responsabilità di tipo aquiliano sarà necessario provare l'esistenza stessa del danno, il comportamento colposo o doloso dell'amministrazione, e, ancor di più dimostrare l'esistenza di un nesso di causalità tra il danno lamentato e la condotta posta in essere dall'amministrazione<sup>38</sup>. Il decreto, se risolve il problema della giurisdizione, incardinandola nel giudice amministrativo, lascia dunque aperta la questione dell'onere della prova. Uno dei maggiori impedimenti nel far valere tale pretesa risarcitoria consiste proprio nella difficoltà per il privato di dimostrare il danno subito a causa della mancata o non tempestiva conclusione del procedimento, dal momento che, come sopra osservato, nonostante il contrario avviso della

*risarcimento degli interessi legittimi*, in *Giur. It.*, 2013, 1932 ss. cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2014, n. 2368 che ha negato il risarcimento per danno da ritardo “*in quanto incombe comunque sulla parte ricorrente (sia in relazione alla dimostrazione dell'evento che del nesso di causalità), fornire elementi di prova in ordine al danno concretamente subito, non potendosi ritenere – come si è già detto - che questo derivi ex se dall'inosservanza del termine di conclusione del procedimento (anche nelle ipotesi, diversa dalla presente, in cui risulta invocabile l'art. 2-bis, co. 1, l. n. 241/1990), ovvero dalla violazione di un (astrattamente evocato) “principio di affidamento”*;

<sup>36</sup> L'art. 30, comma 2, del Codice sul processo amministrativo prevede che possa «essere chiesta la condanna del risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria», confermando l'orientamento giurisprudenziale esistente cfr. *ex multis* Cass. Sez. Un., 25 marzo 2010, p. 7160, in *Urb e app.*(2010), con nota di A. SPEZZATI, *Giurisdizione in materia di risarcimento per danno da ritardo della p.a.* La disposizione va peraltro coordinata con quella del terzo comma dell'art. 30, che stabilisce “*nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il 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*”; pertanto, la mancata proposizione dell'azione avverso il silenzio costituisce comunque elemento valutabile dal Giudice. Cfr. anche sul punto E. STICCHI DAMIANI, *Danno da ritardo e pregiudiziale amministrativa*, in *Foro Amm.TAR*(2007), p.1145 ss.

<sup>37</sup> Si tratta peraltro dello stesso termine previsto per l'esperibilità dell'azione di cui all'art. 117 c.p.a. avverso il silenzio (art. 31, comma 2). In argomento MADDALENA, *Il punto sul danno da ritardo*, cit.,p. 2.

<sup>38</sup> Sulla responsabilità aquiliana della PA cfr. per tutti R. CARANTA, *Attività amministrativa ed illecito aquiliano. La responsabilità della p.a. dopo la l. 21 luglio 2000, n. 205*, Milano, Giuffrè, 2001; ID, *Antigiuridicità e colpa nella responsabilità della pubblica amministrazione*, in *Urb. App.*(2003), p. 194 ss.



dottrina<sup>39</sup>, il risarcimento del danno da omissione o ritardo è ancora dalla giurisprudenza valutato sulla base della situazione giuridica del richiedente e l'inadempimento potrà considerarsi lesivo soltanto se il privato dimostri che l'esercizio tempestivo del potere avrebbe potuto apportare un vantaggio all'interessato<sup>40</sup>, che non è di facile dimostrazione.

Al di là delle forme di responsabilità in cui può incorrere l'amministrazione in caso di mancato esercizio del potere, che tuttavia possono solo offrire una 'magra' consolazione al destinatario che attende una risposta dall'amministrazione, per l'interessato si prospettano due possibilità di tutela: una in via amministrativa e una di tipo giurisdizionale dinanzi il giudice amministrativo.

Per quanto riguarda la prima, si tratta di una tutela amministrativa stragiudiziale che consente al cittadino che non riceve risposta sulla propria istanza in primo luogo, di sollecitare l'esercizio del potere sostitutivo da parte di un funzionario della stessa amministrazione inadempiente individuato dall'organo di governo *ex art. 2, co. 9bis e 9 ter* della l. 241/90, ed in secondo luogo, a norma dell'art. 2 bis, comma 1 – *bis*, di richiedere un indennizzo per il mero ritardo nell'adozione del provvedimento.

L'art. 2, comma 9 *bis* ha introdotto una possibilità alternativa per il privato quella di rivolgersi ad una nuova figura<sup>41</sup>, il titolare del potere sostitutivo, che gli organi di governo hanno il dovere di nominare e pubblicizzare nelle forme previste<sup>42</sup>, per chiedergli di concludere il procedimento, attraverso le strutture competenti, entro

<sup>39</sup>Secondo la dottrina prevalente, in presenza di un obbligo giuridico di provvedere, la scadenza dei termini per l'adempimento dovrebbe configurare automaticamente una responsabilità in capo alla pubblica amministrazione, senza l'onere di provare il nesso di causalità tra l'inadempimento dell'amministrazione e il mancato conseguimento del bene della vita, in quanto si tratta di un comportamento doveroso previsto dalla legge. In tal senso F. PATRONI GRIFFI, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici*, *op. cit.*, p. 10 ss.; F. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. Pubbl.*(1999), p. 500 ss.; Sostengono l'autonoma rilevanza dell'interesse alla definizione del rapporto amministrativo M. RENNA, *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. Amm.*(2005), p. 557 ss.; LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini*, *op. cit.*, p. 373 ss.

<sup>40</sup>In tal senso la già citata Ad. Plenaria del Cons. Stato, n. 7/2005. Più recentemente Cons. Stato sez. IV, 7 marzo 2013 n. 1406, in *Foro amm. CdS*(2013), p. 3078 con nota di N. SPADARO, *Ancora dubbi interpretativi sul danno da inerzia*, in cui si è ribadito che l'ingiustizia e la sussistenza del danno non possono fondarsi su di una presunzione *iuris tantum*, quale conseguenza della intempestiva attività provvedimentale della P.A., ma devono costituire oggetto di specifica prova ai sensi dell'art. 2947 c.c.: ne deriva, pertanto, che grava sul danneggiato l'onere di provare tutti gli elementi costitutivi della domanda, sia di carattere oggettivo (danno e relativo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia soggettivo (colpa o dal dolo del danneggiante).

<sup>41</sup>In realtà nel nostro ordinamento le misure sostitutive erano da tempo presenti sia nelle relazioni intersoggettive che interorganiche cfr. M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, Cedam, 2004.

<sup>42</sup>Il nominativo del soggetto al quale sono stati affidati i poteri sostitutivi (garante di ultima istanza) deve essere reso noto e pubblicato, con congrua evidenziazione, sul sito istituzionale dell'Amministrazione, con l'indicazione di un indirizzo di posta elettronica dedicata al quale il privato interessato può rivolgersi.

la metà dei termini previsti oppure di nominare un commissario che vi provveda<sup>43</sup>. Viene data in questo modo all'interessato una forma di tutela concreta ed immediata, sicuramente molto più efficace rispetto ai tempi lunghi di un ricorso giurisdizionale, nonché meno onerosa. In fondo quello che più serve all'istante è proprio ottenere una rapida decisione (favorevole o sfavorevole) sulla propria istanza e in quest'ottica questo rimedio è sicuramente l'unico che 'costringe' l'amministrazione a pronunciarsi<sup>44</sup>.

Il legislatore ha, inoltre, in qualche modo perfezionato la tutela offerta dall'esercizio del potere sostitutivo introducendo all'art. 28 della legge n. 69/2013 (c.d. decreto del fare<sup>45</sup>) il diritto dell'interessato ad ottenere un indennizzo quando l'amministrazione non provveda nei tempi previsti dalla norma. Si tratta di un ristoro automatico e forfettario (pari a 30 euro per ogni giorno di ritardo successivo alla data di scadenza dei termini, fino ad un massimo di duemila euro) la cui attivazione spetta all'istante che entro venti giorni deve rivolgersi al titolare del potere sostitutivo, affinché questi adotti il provvedimento e liquidi il ristoro dovuto<sup>46</sup>. L'indennizzo quindi sarà corrisposto a prescindere dalla prova del danno subito, così sembrando accogliere la giurisprudenza sul danno da ritardo mero che ammette il diritto del cittadino alla conclusione del procedimento indipendentemente dall'esito positivo o negativo<sup>47</sup>. Pur con i limiti di tipo oggettivo (la norma è applicabile solo per i procedimenti relativi all'avvio dell'attività di impresa), temporale (diciotto mesi entro i quali dovrà intervenire un regolamento in materia) ed economico (l'importo massimo può risultare esiguo), il nuovo meccanismo di tutela certifica il riconoscimento da parte dell'ordinamento che il semplice decorso del tempo produce un pregiudizio nei soggetti interessati meritevole di compensazione<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> Art. 2, comma 9-ter (*comma introdotto dall'art. 1, comma 1, legge n. 35 del 2012*) prevede che «Decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento o quello superiore di cui al comma 7, il privato può rivolgersi al responsabile di cui al comma 9-bis perché, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, concluda il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario».

<sup>44</sup> Cfr. M. RAMAJOLI, *Forme e limiti della tutela giurisdizionale contro il silenzio inadempiuto*, in *Dir. proc. amm.*(2014), pp. 709, 715, che tuttavia evidenzia come "la previsione di una sorta di commissario interno realizzi un'inefficace concorrenza di competenze tra soggetti in seno alla medesima pubblica amministrazione". Non è chiaro infatti se il potere sia da intendersi come trasferito in via esclusiva al titolare del potere di provvedere o se il soggetto originariamente procedente mantenga il potere di provvedere.

<sup>45</sup> Decreto legge 21 giugno 2013, n. 69 "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia", in GU Serie Generale n.144 del 21-6-2013 - Suppl. Ordinario n. 50, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98 (in S.O. n. 63, relativo alla G.U. 20/08/2013, n. 194).

<sup>46</sup> L'opzione indennitaria era stata già presa in considerazione nel nostro sistema dalla legge n. 59/1997 che prevedeva un indennizzo in capo al privato per le violazioni dei tempi procedurali.

<sup>47</sup> R. GAI, *L'inerzia della pubblica amministrazione: dal "danno da ritardo" (art. 2 bis l. 241/90) all'"indennizzo da ritardo" (art. 28 del d.l. 21.6.2013, n. 69, convertito dalla l. 9.8.2013, n. 98)*, in «Gazzetta Amministrativa»(2013), p. 64 ss.

<sup>48</sup> Così come sottolineato nelle *Linee guida per l'applicazione «dell'indennizzo da ritardo nella*

In più la legge si preoccupa di tutelare anche l'ipotesi di inerzia ulteriore del titolare del potere sostitutivo prevedendo la possibilità di proporre ricorso ai sensi dell'art.117 CPA a cui può essere associata la richiesta di indennizzo. Il principio indennitario si pone in questa sede in un'accezione diversa, assumendo la funzione di sanzionare indirettamente un comportamento inadempiente dell'amministrazione<sup>49</sup>.

Passando ad esaminare la tutela in via giurisdizionale, essa è oggi garantita attraverso la previsione nel nuovo codice sul processo amministrativo di un'azione *ad hoc*, divenuto rito speciale, che è il ricorso avverso il silenzio disciplinato all'art. 117<sup>50</sup>.

Il Codice del processo amministrativo disciplina la tutela azionabile avverso il silenzio-inadempimento serbato dalla pubblica amministrazione agli artt. 31 (che prevede l'azione contro il silenzio) e 117 (che disciplina invece il regime processuale di tale azione)<sup>51</sup>, nei quali è quindi confluita, pur con modificazioni, la disciplina prima dettata dall'ottavo comma dell'art. 2, l. n. 241 del 1990 e dell'art. 21 *bis*, l. n. 1034 del 1971<sup>52</sup>.

L'azione avverso il silenzio è la dimostrazione più rilevante della volontà dell'ordinamento di contrastare efficacemente l'inerzia dell'amministrazione: essa riconosce al privato interessato la possibilità di ottenere dal giudice una condanna all'adempimento<sup>53</sup> e, nei casi di attività vincolata, persino una valutazione della fondatezza della pretesa che può arrivare ad una sentenza di condanna ad un *facere* specifico<sup>54</sup>.

*conclusione dei procedimenti ad istanza di parte»,* Direttiva 9 gennaio 2014 del Consiglio dei ministri, in GU n.59 del 12-3-2014, in cui si evidenzia: “*La nozione di indennizzo è pertanto, conseguente ad una valutazione di «equità» posta in essere dal legislatore, contemperando l'esigenza di sanzionare comportamenti inerti dell'Amministrazione (a prescindere o meno dalla «scusabilità» degli stessi), prevedendo comunque una forma di «ristoro» per il «disagio» sopportato dal privato a seguito dell'avvenuta violazione di precisi termini di legge*”.

<sup>49</sup>F. DI LASCIO, *Le semplificazioni amministrative e l'indennizzo da ritardo*, in *Giorn. Dir. Amm.*(2013), p. 1168 ss. la quale ricorda che le due principali accezioni del principio indennitario siano state quella di ristabilire un equilibrio patrimoniale a fronte di un pregiudizio derivante dall'adozione di un provvedimento ablativo o di garantire il cittadino pregiudicato da un provvedimento legittimo come nel caso della revoca. Cfr. anche A. CRISMANI, *Nuovi spunti giurisprudenziali in tema di indennizzo per attività lecita della pubblica amministrazione*, in *Giur. it.*(2013), 7, p. 1688 ss.

<sup>50</sup>E. STICCHI DAMIANI, *Il giudice del silenzio come giudice del provvedimento virtuale*, in *Dir. proc. amm.*(2010), p. 1 ss.

<sup>51</sup>M. OCCHIENA, *Art. 31*, e E. QUADRI, *Art. 117*, in R. GAROFOLI-G. FERRARI(a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Neldiritto editore, Roma, 2010.

<sup>52</sup>In argomento cfr. F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica Amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. Proc. Amm.*(2002) 2, p. 239 ss..

<sup>53</sup>Sull'azione di adempimento A. CARBONE, *Azione di adempimento, disponibilità della situazione giuridica e onere della prova*, in *Foro Amm. Tar*(2011), p. 2959 ss..

<sup>54</sup>Sul ricorso avverso il silenzio cfr. M. OCCHIENA – F. FRACCHIA, *Art. 31*, in GAROFOLI – FERRARI (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, cit., 2010, 519 ss.

Quanto agli aspetti ‘statici’ dell’azione, con riferimento ai termini per l’esperibilità del ricorso davanti al giudice amministrativo, il comma 2 dell’art. 31 (ribadendo la scelta del 2005 e il venir meno l’obbligo della previa diffida<sup>55</sup>), stabilisce che decorrono direttamente dallo scadere del termine del procedimento fissato dall’art. 2 della 241/90, fintanto che perdura l’inadempimento e comunque, non oltre un anno dalla scadenza dei termini di conclusione del procedimento<sup>56</sup>. Resta tuttavia la possibilità di ripresentazione dell’istanza di avvio del procedimento.

Con riferimento ai profili procedurali, è evidente il *favor* del legislatore verso i soggetti lesi dal comportamento inerte dell’amministrazione che si concretizza nella previsione del rito camerale, dei termini processuali dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario, nonché della pronuncia con sentenza in forma semplificata<sup>57</sup>. A norma dell’art. 117 comma 2, inoltre, il giudice, in caso di totale o parziale accoglimento, può direttamente ordinare all’amministrazione di provvedere entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni.

In ordine all’ambito del sindacato del giudice, esso è, quindi, piuttosto ampio: al comma 3 dell’art. 31 si afferma che pur avendo il giudizio ad oggetto «*l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere*», può estendersi anche a conoscere della « *fondatezza della pretesa dedotta in giudizio*», ma esclusivamente «*quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione*». La sentenza di condanna dell’amministrazione ad adempiere potrà dunque assumere contenuto diverso in relazione all’oggetto del processo: nel caso di attività discrezionale dell’amministrazione si tratta di una sentenza di accertamento dell’obbligo di provvedere e di condanna dell’amministrazione a provvedere; nel caso di attività vincolata, che non presuppone adempimenti istruttori, il giudice emana una sentenza

<sup>55</sup> La giurisprudenza fin dalla nota sentenza del Consiglio di Stato del n. 429/1902, confermata poi dalla legge Tar n. 1034/1971, aveva preteso la previa diffida per poter procedere al ricorso giurisdizionale. Solo la legge n. 241/1990 con la fissazione legale del termine previsto nell’art. 2 e successivamente l’art. 117 del nuovo Codice sul processo amministrativo, che esplicitamente afferma che il ricorso può essere proposto anche senza previa diffida, renderanno superfluo tale meccanismo. Sul superamento del meccanismo della diffida e in generale l’evoluzione del rito avverso il silenzio cfr. M. CORRADINO, *Termini, efficacia dei provvedimenti e silenzio dell'Amministrazione nelle 'riforme' della legge 241/1990*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)(2005).

<sup>56</sup> La necessità di riconoscere al cittadino un congruo periodo per agire in giudizio consegue pure alla necessità di evitare che, venuto meno l’onere della diffida (come ribadito dall’art. 117, comma 1, del codice), a fronte di un termine troppo breve per proporre l’azione in parola si formi la decadenza senza neppure che il cittadino abbia potuto accorgersi che avrebbe potuto esercitarla. Cfr. R. MANCUSO, *L'inerzia della pubblica amministrazione*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)(2013). D’altro lato, lo stesso legislatore fissa il termine annuale onde evitare che l’amministrazione inerte sia soggetta *sine die* al rischio di un’azione giurisdizionale.

<sup>57</sup> Il processo si svolge secondo le disposizioni dettate dall’art. 87 c.p.c., comma 3. Sull’istituto della sentenza in forma semplificata cfr. E. STICCHI DAMIANI, *La sentenza in forma semplificata*, in *Foro amm. – CdS*(2008), p. 2857 ss.

di accertamento della fondatezza della pretesa azionata e di condanna dell'amministrazione ad emanare il provvedimento richiesto. In ultimo, al fine di accelerare la tutela del ricorrente, evitando la necessità di un'ulteriore istanza giurisdizionale, il giudice può contemporaneamente statuire nella stessa sentenza sull'obbligo di provvedere e sulla nomina del commissario *ad acta* per l'esecuzione della decisione di accoglimento sul ricorso (art. 117, comma 3)<sup>58</sup>.

Infine, rimane sempre la possibilità di esperire l'azione per il risarcimento del danno subito a causa del comportamento omissivo dell'amministrazione, azione che può essere proposta anche congiuntamente a quella avverso il silenzio, ma che tuttavia, come anche confermato dall'art. 117, comma 6, del Codice, dovranno essere decise in giudizi separati.

Se non vi è dubbio che il legislatore abbia cercato di riconoscere a coloro i quali si trovino di fronte al comportamento inerte dell'amministrazione quella tutela piena ed effettiva sancita dall'art. 1 del Codice sul processo<sup>59</sup>, al tempo stesso però bisogna considerare che probabilmente per il soggetto interessato potrebbe essere più conveniente scegliere la via della tutela amministrativa attraverso il sollecito direttamente all'amministrazione inadempiente che oggi, a seguito dell'inasprimento dell'apparato sanzionatorio, appare sicuramente più affidabile che in passato. Qual è infatti la priorità per il cittadino che attende una risposta dall'amministrazione? E' che l'amministrazione adempia, ed adempia correttamente, al suo dovere di provvedere. Questa doverosità può essere soddisfatta in un solo modo: attraverso l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento nei termini stabiliti dalla legge affinché i destinatari della decisione possano avere una risposta certa alle proprie aspirazioni.

<sup>58</sup> Sull'inadeguatezza della tutela giurisdizionale contro il silenzio “ancora asservita ad una logica di supremazia dell'amministrazione che ha una sua ragion d'essere sul piano sostanziale, ma che è priva di giustificazione sul piano processuale, cfr. M. RAMAJOLI, *Forme e limiti della tutela giurisdizionale contro il silenzio*, *op. cit.*, p. 731 ss.

<sup>59</sup> Art. 1 del Codice sul processo amministrativo recita “La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi del diritto europeo”.