



## I RITARDI NEI PAGAMENTI DELLA P.A.

Milano - Hotel Hilton  
24 e 25 novembre 2011  
[www.paradigma.it](http://www.paradigma.it)

*“La nuova fattispecie prevista dall’art. 2-bis della Legge n. 241/1990”*

Avv. Francesco DAL PIAZ  
[www.studiolegaledalpiazz.it](http://www.studiolegaledalpiazz.it)

### **Normativa di riferimento.**

**Art. 2-bis, L. 07.08.1990 n. 241:** *“Conseguenze per il ritardo dell’amministrazione nella conclusione del procedimento”.*

1. *Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all’articolo 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*<sup>1</sup>.

2. *[Le controversie relative all’applicazione del presente articolo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni]*<sup>2</sup>.

**Art. 133, D.Lgs. 02.07.2010 n. 104:** *“Materie di giurisdizione esclusiva”.*

*“1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge:*

a) *le controversie in materia di:*

1) *risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo; [omissis]”*

---

<sup>1</sup> Aggiunto dall’art. 7, comma 1, lettera c) della L. 18.06.2009 n. 69.

<sup>2</sup> Abrogato dall’art. 4, comma 1, n. 14) dell’allegato 4 del D.Lgs. 02.07.2010 n. 104.

**Art. 2, L. 07.08.1990 n. 241: “Conclusione del procedimento”.**

- “1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un’istanza, ovvero debba essere iniziato d’ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l’adozione di un provvedimento espresso.*
- 2. Nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni.*
- 3. Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, adottati ai sensi dell’articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti e di concerto con i Ministri per la pubblica amministrazione e l’innovazione e per la semplificazione normativa, sono individuati i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza.*
- 4. Nei casi in cui, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell’organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento, sono indispensabili termini superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, i decreti di cui al comma 3 sono adottati su proposta anche dei Ministri per la pubblica amministrazione e l’innovazione e per la semplificazione normativa e previa deliberazione del Consiglio dei ministri. I termini ivi previsti non possono comunque superare i centottanta giorni, con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l’immigrazione.*
- 5. Fatto salvo quanto previsto da specifiche disposizioni normative, le autorità di garanzia e di vigilanza disciplinano, in conformità ai propri ordinamenti, i termini di conclusione dei procedimenti di rispettiva competenza.*
- 6. I termini per la conclusione del procedimento decorrono dall’inizio del procedimento d’ufficio o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte.*
- 7. Fatto salvo quanto previsto dall’articolo 17, i termini di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 del presente articolo possono essere sospesi, per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, per l’acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell’amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni. Si applicano le disposizioni dell’articolo 14, comma 2.*
- 8. La tutela in materia di silenzio dell’amministrazione è disciplinata dal codice del processo amministrativo.*
- 9. La mancata emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale”.*

**Art. 29, L. 07.08.1990 n. 241: “Ambito di applicazione della legge”.**

1. *Le disposizioni della presente legge si applicano alle amministrazioni statali e agli enti pubblici nazionali. Le disposizioni della presente legge si applicano, altresì, alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative. Le disposizioni di cui agli articoli 2-bis, 11, 15 e 25, commi 5, 5-bis e 6, nonché quelle del capo IV-bis si applicano a tutte le amministrazioni pubbliche.*

2. *Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge. 2-bis. Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti.*

2-ter. *Attengono altresì ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso e la conferenza di servizi, salva la possibilità di individuare, con intese in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, casi ulteriori in cui tali disposizioni non si applicano.*

2-quater. *Le regioni e gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela.*

2-quinquies. *Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano adeguano la propria legislazione alle disposizioni del presente articolo, secondo i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione”.*

\* \* \*

**1. I rapporti con l'art. 2 della L.n. 241/1990.**

L'analisi della nuova fattispecie prevista dall'art. 2-bis della L. n. 241/1990 non può prescindere dal previo breve esame dell'art. 2 della medesima Legge.

L'articolo da ultimo citato prescrive l'obbligo, per le Pubbliche Amministrazioni, di concludere i procedimenti – sia che conseguano obbligatoriamente ad un'istanza di parte, sia che debbano essere avviati d'ufficio – mediante un provvedimento espresso ed entro un termine prestabilito.

Tale termine, ove non diversamente disposto dalla legge o da regolamenti, è previsto in 30 giorni.

Sotto il profilo soggettivo di applicazione, l'obbligo di cui all'art. 2 cit. grava non solo sulle Pubbliche Amministrazioni ma anche sui soggetti privati i quali esercitino funzioni pubbliche, implicanti l'adozione di provvedimenti amministrativi.

Per quanto concerne l'ambito oggettivo di applicazione, invece, il previsto obbligo deve correttamente ritenersi operante rispetto a tutti i tipi di procedimenti soggetti, in via generale, alla disciplina contenuta nella L. n. 241/1990; restano, invece, esclusi, quelli nei quali le Pubbliche amministrazioni non esercitano funzioni pubbliche che implicino l'adozione di provvedimenti amministrativi.

L'obbligo contenuto nell'articolo 2 cit. discende certamente dal principio di buon andamento contenuto nell'art. 97 della Costituzione, ma può ritenersi anche una diretta derivazione dei principi di economicità, efficacia e trasparenza di cui all'art. 1 della L. n. 241/1990.

La lettura sistematica degli artt. 2 e 2-bis e 29 della L. n. 241/1990, così come risultanti a seguito delle modifiche introdotte dalla L. 18.06.2009 n. 69, permette di cogliere la portata di "*garanzia essenziale*", costituzionalmente tutelata, dell'obbligo di conclusione dei procedimenti amministrativi entro un termine prestabilito.

In particolare, l'art. 29 cit. precisa che le disposizioni concernenti gli "*obblighi*" di conclusione del procedimento entro il termine prefissato, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti, attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, comma 2, lettera m), Cost..

## **2. Ambito di applicazione.**

Per quanto concerne i **soggetti** nei confronti dei quali la norma in esame trova applicazione, il combinato disposto tra gli artt. 2-bis e 29 L.n. 241/1990 consente di affermare che essi siano identificabili in tutte le Pubbliche Amministrazioni nonché nei soggetti privati che svolgono funzioni pubbliche: l'ambito di applicazione coincide sostanzialmente con quello, innanzi definito, dell'art. 2 cit..

Conseguentemente, i soggetti tenuti a concludere il procedimento nel termine saranno anche obbligati a risarcire il danno in caso di ritardo, sempre fatta salva la sussistenza dei requisiti di ingiustizia e di inosservanza dolosa o colposa.

Con riferimento ai soggetti astrattamente titolari della pretesa risarcitoria, di contro, essi dovrebbero essere individuabili non soltanto nei diretti

destinatari del provvedimento da adottare ma anche negli eventuali controinteressati che siano parti del procedimento.

Considerazioni analoghe valgono per l'ambito di applicazione **oggettivo** della norma in esame: come per l'art. 2 cit., infatti, anche l'art. 2-bis deve ritenersi applicabile a tutti i procedimenti rientranti nella disciplina generale della L.n. 241/1990.

Dalle nuove disposizioni dell'art. 2 bis, L. n. 241 del 1990, dunque, la certezza dei tempi procedurali dovrebbe finalmente rilevare in quanto tale rispetto al contenuto del provvedimento, vuoi favorevole vuoi sfavorevole per gli interessati, e il "*fattore tempo*" dovrebbe così finalmente assurgere alla dignità di valore o bene della vita autonomo, con la conseguente risarcibilità pure del danno da mero ritardo, il quale consiste, segnatamente, nel danno che i privati possono subire per mero effetto della situazione di incertezza determinata dal ritardo dell'Amministrazione nel provvedere, a prescindere dal fatto che sia giuridicamente fondata o infondata la loro aspettativa al conseguimento o alla conservazione del "*bene della vita sostanziale*" oggetto del procedimento.

Proprio la certezza dei tempi di conclusione del procedimento, pertanto, sembra assurgere al rango di "*bene della vita sostanziale*" e, quindi, deve essere considerata oggetto di pretese autonome rispetto agli interessi legittimi pretensivi od oppositivi vantati dai soggetti interessati in relazione al contenuto del provvedimento.

### **3. Elementi costitutivi della fattispecie.**

L'articolo in esame, come anticipato, è stato introdotto dalla L. n. 69/2009 e disciplina il risarcimento del "*danno da ritardo*", causato dalla Pubblica Amministrazione in conseguenza della violazione del termine previsto per la conclusione del procedimento amministrativo.

La formulazione della norma sembra chiarire definitivamente i dubbi sollevati in ordine alla qualificazione come "*illecito civile*" del ritardo dell'azione amministrativa, indipendentemente dalla sua natura, contrattuale od aquiliana, rispetto alla quale residuano ancora contrasti.

Le modifiche apportate dal Legislatore hanno corroborato la teoria, già enunciata in dottrina, secondo cui sarebbe configurabile, in capo ai soggetti interessati, un vero e proprio "*diritto soggettivo*" al rispetto del termine del procedimento da parte della Pubblica Amministrazione.

Quanto innanzi troverebbe conferma proprio nell'introduzione dell'art. 2-*bis* cit., tenuto conto sia della natura del bene giuridico tutelato – di seguito esaminato – sia dell'attribuzione alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo delle controversie relative al risarcimento del danno cagionato dall'inosservanza del termine di conclusione del procedimento, che paiono fondarsi proprio sulla sussistenza di un "*diritto soggettivo*".

La suesposta tesi sembra trarre conferma dalla lettura del comma 1 dell'articolo 2-*bis* cit., il quale, nel prevedere un danno specificamente riconducibile al ritardo, opererebbe una distinzione tra il "*fattore tempo*" relativo alla conclusione del procedimento ed il contenuto – positivo o negativo – del provvedimento amministrativo oggetto del procedimento. In sostanza, deve dedursene una qualificazione distinta ed autonoma ("*diritto soggettivo*") della pretesa all'osservanza del termine, rispetto alla pretesa ("*interesse legittimo*") al conseguimento dell'utilità e/o del bene giuridico cui è preordinato il procedimento.

Relativamente alla natura della responsabilità per il danno da ritardo, inoltre, le nuove disposizioni introdotte dalla L.n. 69/2009 sembrano confermare l'orientamento giurisprudenziale precedente alla novella normativa, secondo il quale la responsabilità civile della Pubblica Amministrazione, per danni cagionati dall'esercizio non corretto del potere pubblicistico, è riconducibile al modello della **responsabilità aquiliana**: infatti, il Consiglio di Stato, nella decisione 15.04.2010 n. 2150, ha confermato tale orientamento proprio in ragione della circostanza che l'art. 2-*bis* cit. richiede il requisito dell'ingiustizia del danno ex art. 2043 c.c., oltre a prevedere espressamente la prescrizione quinquennale dell'azione.

Come anticipato, la norma in esame precisa che, ai fini della risarcibilità, il danno dovrà risultare "*ingiusto*", nonché cagionato dall'inosservanza "*dolosa*" o "*colposa*" del termine di conclusione del procedimento.

L'articolo, dunque, subordina il risarcimento alla sussistenza di un danno ingiusto ex art. 2043 c.c., nell'interpretazione che la giurisprudenza più moderna attribuisce alla locuzione "danno ingiusto", limitato ai e dai parametri del "*non iure*" (comportamento non giustificato dall'ordinamento) e "*contra ius*" (lesione di un interesse giuridicamente apprezzabile e tutelato dall'ordinamento), a sua volta generato (nesso di causalità) dalla tardiva conclusione del procedimento ovvero mediante

una condotta illecita imputabile alla Pubblica Amministrazione (come apparato) a titolo di dolo o colpa.

A tal proposito, è utile evidenziare che la giurisprudenza ha ricostruito la responsabilità della Pubblica Amministrazione in termini parzialmente diversi rispetto alla responsabilità civile, giacché la prima non può essere di tipo oggettivo o formale.

Come correttamente ricostruito dalla recente giurisprudenza<sup>3</sup>, infatti, a partire dalla sentenza della Suprema Corte di Cassazione 22.07.1999 n. 500, l'orientamento costante, successivo alla cristallizzazione normativa del principio della risarcibilità degli interessi legittimi, realizzatasi con l'entrata in vigore dell'art. 7 della legge 21.07.2000 n. 205, riconduce la colpa non a mera *"inosservanza di leggi regolamenti, ordini o discipline"*, secondo la nozione fornita dall'art. 43 c.p., ma a violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ovvero a negligenze, omissioni o anche errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili; tra le negligenze inescusabili vanno annoverati comportamenti sciatti, superficiali, sbrigativi nel compiere operazioni valutative di agevole e semplice esecuzione, come la verifica dell'esistenza o meno di titoli facili da verificare e non comportanti sottili e complicate indagini.

Quel che rileva, dunque, parrebbe essere la circostanza che la norma contenuta nell'art. 7 della legge 21 luglio 2000 n. 205 impone al Giudice amministrativo, ogni qualvolta al suo cospetto viene posto il pregiudizio, patito dal soggetto titolare di una posizione di interesse e direttamente derivante da un comportamento inadeguato dell'Amministrazione che con esso ha avuto rapporti ascrivibili all'esercizio di un potere autoritativo, di risarcire quel danno, sempreché non sussistano gli estremi dell'errore scusabile a "giustificare" il comportamento dell'Amministrazione ed a far venir meno il requisito della colpa di quest'ultima.

Pertanto, nell'assetto equilibrato dei rapporti il Giudice amministrativo, al quale viene chiesto di attribuire conseguenze concrete al comportamento tenuto dall'Amministrazione, potrà valutare, oltre al rispetto delle regole procedurali, nel quadro delle norme rilevanti ai fini dell'adozione della statuizione finale, la presenza di possibili incertezze interpretative in relazione al contenuto prescrittivo delle disposizioni medesime, le condizioni particolarmente gravose e complesse del procedimento, i

---

<sup>3</sup> TAR Lazio – Roma, 24.02.2011 n. 1720.

contrasti giurisprudenziali rispetto alla adeguata applicazione delle norme in questione, ed altre circostanze concrete, che possano escludere qualsiasi atteggiamento di colpa e configurare una causa esimente della responsabilità<sup>4</sup> dell'Amministrazione.

A tal proposito, va menzionata una recente pronuncia del Consiglio di Stato<sup>5</sup> secondo cui l'avvenuto riconoscimento in sede giudiziale penale, ai fini civilistici, di un diritto al risarcimento dei danni subiti dal Comune in ragione del comportamento tenuto dal dipendente, non può non comportare, con riferimento al ritardo nella conclusione del procedimento, che la condotta accertata come penalmente rilevante, posta in essere dal tecnico, come riconosciuta lesiva della posizione giuridica soggettiva dello stesso Comune, ha leso irrimediabilmente il rapporto organico esistente tra datore di lavoro e dipendente, senza che quanto operato illegittimamente dal secondo soggetto possa rifluire in capo al primo.

#### **4. Il danno da ritardo e l'effettiva spettanza del bene della vita.**

Prima dell'entrata in vigore dell'art. 2-bis cit., nella materia *de qua* si registrava un orientamento<sup>6</sup> restrittivo secondo cui la risarcibilità del danno da ritardo era ammissibile soltanto nel caso di **effettiva** spettanza, in capo agli interessati, del bene sostanziale da conseguire per il tramite del provvedimento oggetto del procedimento.

Si riteneva, pertanto, che la Pubblica Amministrazione potesse essere condannata soltanto al risarcimento del danno causato dal differito godimento del beneficio, derivante dal provvedimento di accoglimento dell'istanza intervenuto oltre il termine per concludere il procedimento.

In altri termini, oggetto del risarcimento non era una mera ed incondizionata aspettativa all'*agere* legittimo dell'Amministrazione, bensì il mancato tempestivo conseguimento del bene della vita cui l'interessato anela al momento della proposizione dell'istanza.

---

<sup>4</sup> In tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 13.12.2006 n. 7386; id., sez. IV, 10.08.2004 n. 5500 e 19.12.2003 n. 8363; sez. V, 04.02.2003 n. 529 e 01.03.2003 n. 1133.

<sup>5</sup> Cons. Stato, sez. IV, 02.03.2011 n. 1335.

<sup>6</sup> Orientamento ribadito da Cons. Stato, Ad. Plen. 15.09.2005 n. 7; Cfr. Cons. St., sez. V, 02.03.2009 n. 1162; id., sez. VI, 12.01.2009 n. 65; TAR Lazio – Roma, 16.03.2009 n. 2693; TAR Abruzzo – Pescara, 06.11.2008 n. 889; TAR Campania – Napoli, 24.07.2008 n. 9313.

Ebbene, anche a seguito dell'entrata in vigore della novella legislativa introdotta dall'art. 2-*bis* cit., la giurisprudenza<sup>7</sup> ha evidenziato la bontà del principio secondo il quale deve escludersi la risarcibilità del c. d. danno da ritardo puro, avuto riguardo ad una domanda risarcitoria riferita al danno derivante dal mero ritardo con il quale si è concluso il procedimento, indipendente dalla spettanza del bene della vita preteso.

In particolare, il solo ritardo nell'emanazione di un atto amministrativo viene riconosciuto elemento sufficiente a configurare un danno ingiusto, con conseguente obbligo di risarcimento, esclusivamente nel caso di procedimento amministrativo lesivo di un interesse pretensivo, ove il medesimo si sia concluso in senso favorevole per l'amministrato, oppure nel caso di un interesse oppositivo, successivamente riconosciuto, in sede giudiziale, nei confronti dell'interessato<sup>8</sup>.

A favore di tale orientamento è solitamente posto un argomento di natura storica testuale: nel corso dei lavori preparatori che hanno condotto alla formulazione della disposizione contenuta nell'art. 2-*bis* cit. era previsto (nella scorsa Legislatura ed in particolare nell'A.S. n. 1859) che:

- per un verso, sarebbe stato possibile riconoscere il risarcimento del danno "indipendentemente dalla spettanza del beneficio derivante dal provvedimento richiesto"

- per altro verso, al cittadino sarebbe spettato un indennizzo "per il mero ritardo" nell'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento, indipendentemente dalla sussistenza del danno ingiusto.

Come è noto, il disegno di legge non ha avuto seguito per la interruzione anticipata della Legislatura, ma il fatto che nella L. n. 69 del 2009, all'art. 7, non si rinvenga traccia degli incisi sopra trascritti costituisce argomento convincente a favore della tesi della non risarcibilità del danno derivante da ritardo puro<sup>9</sup>.

Ne deriva che l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non potrebbero, in linea di principio, presumersi *juris tantum* in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo nell'adozione del provvedimento

---

<sup>7</sup> Da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 24.03.2011 n. 1796; Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29.01.2008 n. 248.

<sup>8</sup> TAR Emilia-Romagna – Bologna, 11.02.2011 n. 128.

<sup>9</sup> TAR Lazio – Roma, 24.02.2011 n. 1720; id. 05.01.2011 n. 28; id. 22.09.2010 n. 32382; TAR Veneto, 23.02.2010 n. 496; TAR Puglia – Lecce, 02.09.2010 n. 1890; TAR Lombardia Brescia, 02.02.2006, n. 108.

amministrativo, ma che il danneggiato deve provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda.

Nella giurisprudenza immediatamente successiva all'entrata in vigore della L. n. 69/2009, tuttavia, è ravvisabile anche un mutamento di indirizzo, per il quale la Pubblica Amministrazione può essere condannata al risarcimento del danno da ritardo anche nel caso in cui, successivamente alla scadenza del termine per concludere il procedimento, sopraggiunga un provvedimento di rigetto dell'istanza, ove il perdurare dell'incertezza sull'esito del procedimento abbia recato un pregiudizio agli interessati.

In particolare, la giurisprudenza<sup>10</sup> ha ritenuto non priva di fondamento un'interpretazione del nuovo art. 2-*bis* cit. nel senso della risarcibilità del danno da "mero ritardo", sganciato cioè dalla spettanza e/o dal conseguimento del bene sostanziale oggetto dell'istanza.

A sostegno di tale tesi, in particolare, conforterebbe l'argomentazione, esposta in dottrina, secondo la quale può determinare un danno ingiusto anche l'ingiustificata situazione di precarietà ed incertezza in cui viene a trovarsi l'interessato che non riceve risposta entro i termini di legge, sussistendo anche un comportamento omissivo della Pubblica Amministrazione che viola una norma del procedimento regolante l'esercizio del potere.

Di recente, inoltre, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'art. 2-*bis* cit. conferma e rafforza la tutela risarcitoria del privato nei confronti dei ritardi delle Pubbliche Amministrazioni e dei soggetti equiparati, presupponendo che anche il tempo è un bene della vita per il cittadino e, pertanto, il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica<sup>11</sup>.

##### **5. La prova del danno da ritardo.**

Quanto all'onere probatorio spettante in capo al soggetto che si ritiene danneggiato dal ritardo nella conclusione del procedimento da parte della Pubblica Amministrazione, giova ricordare che per ogni ipotesi di

---

<sup>10</sup> TAR Puglia – Bari, 31.08.2009 n. 2031; id. TAR Lombardia – Milano, 12.06.2009 n. 4005.

<sup>11</sup> In termini, Cons. Stato, sez. V, 28.02.2011 n. 1271; TAR Sardegna – Cagliari, 04.08.2011 n. 874.

responsabilità per i danni causati per l'illegittimo (o mancato) esercizio dell'attività amministrativa, spetta al ricorrente fornire in modo rigoroso la prova dell'esistenza del danno, non potendosi invocare il c.d. principio acquisitivo in quanto quest'ultimo attiene allo svolgimento dell'istruttoria e non all'allegazione dei fatti.

Pur potendosi ammettere il ricorso alle presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. per fornire la prova del danno subito e della sua entità, per l'effetto, è comunque ineludibile per il privato l'obbligo di allegare circostanze di fatto precise e, allorquando il soggetto onerato della allegazione e della prova dei fatti non vi adempie non può darsi ingresso alla valutazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c., perché tale norma presuppone l'impossibilità di provare l'ammontare preciso del pregiudizio subito, nè può essere invocata una consulenza tecnica d'ufficio, diretta a supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del privato; quest'ultima, infatti, pur disposta d'ufficio, non è certo destinata ad esonerare la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste, fatti che devono essere dimostrati dalla medesima parte alla stregua dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti dall'art. 2697 c.c., ma ha la funzione di fornire all'attività valutativa del Giudice l'apporto di cognizioni tecniche da questi non possedute<sup>12</sup>.

#### **6. La giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo.**

In punto di giurisdizione, l'art. 2-bis, comma 2, L. n. 241/1990 è stato abrogato dall'art. 4, comma 1, n. 14) dell'allegato 4 del D.Lgs. 02.07.2010 n. 104 e sostituito dall'analoga previsione dell'art. 133, ai sensi del quale sono devolute alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge, le controversie in materia di "*risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo*".

Sul punto, si ritiene che il Legislatore abbia voluto devolvere alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ogni controversia sul danno da ritardo allo scopo di evitare possibili frammentazioni della tutela dei cittadini nei confronti dell'Amministrazione, di modo che tipologie di controversie (quelle risarcitorie per il danno da ritardo e quelle relative al bene della vita sostanziale che gli interessati aspirano a conseguire o a conservare) differenti tra loro, ma accomunate dall'essere

---

<sup>12</sup> Cons. Stato, sez. V, 21.03.2011 n. 1739; Cfr. id., 13 .06.2008 n. 2967; id. sez.VI, 12.03.2004 n. 1261;

originate dall'esercizio o dal mancato esercizio di un potere pubblicistico, si ritrovino concentrate in capo ad un unico Giudice.

Trattasi di un'ipotesi di giurisdizione in linea con i dettami sul riparto di giurisdizione provenienti dalle sentenze della Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204, e 11 maggio 2006, n. 191, poiché la violazione dell'obbligo di provvedere entro il termine prefissato non consiste in un mero comportamento dell'Amministrazione, ma è specificamente caratterizzata dalla presenza e dal coinvolgimento di un potere amministrativo<sup>13</sup>.

#### **6. Fattispecie di danno da ritardo.**

Recentemente si registrano diverse pronunce in ordine al risarcimento del danno da ritardo ex art. 2-*bis* L.n. 241/1990, tra cui si segnalano le seguenti relativamente a:

- rilascio di un permesso di costruire<sup>14</sup>;
- rinnovo di una licenza per porto d'armi<sup>15</sup>;
- realizzazione di un impianto di stoccaggio e recupero rifiuti<sup>16</sup>;
- approvazione di un piano di lottizzazione<sup>17</sup>;
- risoluzione di un rapporto di convenzionamento con il S.S.N.<sup>18</sup>;
- procedimento di autorizzazione per la realizzazione di un impianto di energia elettrica<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> In tal senso, Cass. civ., SS.UU., 31.03.2005 n. 6745.

<sup>14</sup> Cons. Stato, sez. IV, 02.03.2011 n. 1335;

<sup>15</sup> Cons. Stato, sez. VI, 18.03.2011 n. 1672;

<sup>16</sup> Cons. Stato, sez. V, 21.03.2011 n. 1739;

<sup>17</sup> Cons. Stato, sez. IV, 29.01.2008 n. 248;

<sup>18</sup> Cons. Stato, sez. V, 30.06.2009 n. 4237;

<sup>19</sup> C.G.A., sez. giur. 04.11.2010 n. 1368;