

**IL SILENZIO INADEMPIMENTO DELLA PA: BREVI NOTE SULLA DISCIPLINA  
INTRODOTTA DAL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO  
dell' avv. Lucia Iacoboni**

La disciplina dei ricorsi avverso il silenzio della pubblica amministrazione introdotta dal D.Lgs. 2.7.2010 n. 104, recante il codice del processo amministrativo, conferma la scelta già operata dal legislatore del 2000 (l'art. 2 della l. n. 205/2000 aveva introdotto il rito speciale per la contestazione dell'inerzia amministrativa, di cui all'art. 21-bis l. n. 1034/1971) di dare autonomo rilievo all'azione avente ad oggetto l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere, sia pure con alcune novità nel segno di una sempre maggiore attenzione alla tutela del cittadino nei rapporti con la pubblica amministrazione. La ratio di tale disciplina, che riflette i principi informatori del codice, risiede, infatti, nell'evidente intento di realizzare la concentrazione e semplificazione della tutela al fine di accelerare, e rendere in tal modo più efficace, l'esigenza di giustizia di fronte al comportamento inerte della p.a..

Un primo riferimento all'azione avverso il silenzio è contenuto nell'art. 7, nell'ambito della definizione della giurisdizione amministrativa (commi 1 e 4); la formulazione della norma conferma l'orientamento espresso dalla giurisprudenza prevalente secondo la quale il ricorso avverso il silenzio rifiuto va proposto da chi vanta un interesse legittimo al provvedimento omesso, presupponendo il mancato esercizio di una potestà amministrativa; nel caso di diritti soggetti, pertanto, il ricorso è inammissibile, potendo il privato esperire l'azione di accertamento.

Il codice detta, poi, una disciplina organica dell'azione (agli artt. 31, 117 e 30 per quanto concerne la domanda di risarcimento del danno), che

sostituisce quella già stabilita dall'art. 2, comma 8, della l. n. 241/1990 (oggi norma di mero rinvio al codice del processo amministrativo), e dall'art. 21 bis della l. n. 1034/1971 (abrogato).

L'art. 31 ribadisce quanto già stabilito dall'art. 2, comma 8, l. n. 241/1990 con riferimento al termine per la proposizione dell'azione (commi 1 e 2: *“decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo... fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento”*), anche con riferimento alla possibilità per il privato di ripresentare l'istanza di avvio del procedimento. Nuova, invece, la precisazione introdotta dal comma 3 in ordine all'ambito del sindacato del Giudice il quale, pur avendo 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”*. Precedentemente il legislatore del 2005, intervenendo all'esito dell'annoso dibattito in dottrina e giurisprudenza, aveva modificato il testo dell'art. 2 l. n. 241/90, riconoscendo al Giudice adito con il ricorso sul silenzio il potere di *“conoscere della fondatezza dell'istanza”*. Tale modifica, nonostante l'intento chiarificatore, aveva suscitato dubbi interpretativi: un orientamento del tutto minoritario riteneva introdotta una nuova ipotesi di giurisdizione di merito del GA (Cons. giust. amm. 4.11.2005, n.276); la giurisprudenza prevalente, invece, partendo dal presupposto del carattere eccezionale della giurisdizione di merito, interpretava la modifica in modo restrittivo, ritenendo ammissibile una pronuncia sulla fondatezza della domanda nelle

sole ipotesi di potere vincolato della P.A. e di provvedimento privo di istruttoria complessa, mentre, nei casi di attività discrezionale, il sindacato del Giudice avrebbe dovuto rimanere circoscritto alla declaratoria dell'obbligo di provvedere, non potendo il GA sostituirsi all'amministrazione nel compiere valutazioni comparative alla stessa riservate. Il Codice ha recepito quest'ultimo orientamento, confermando la possibilità per il GA di pronunciare sulla fondatezza della pretesa sostanziale dedotta in giudizio, e definendo contestualmente il limite di tale sindacato.

Il rito è disciplinato dall'art. 117: il ricorso, come già disposto dall'art. 2, l. n. 241/1990, può essere proposto anche senza previa diffida, ma il codice, innovando sul punto, stabilisce che la notifica va fatta, oltre che all'amministrazione, *"ad almeno un controinteressato"*, sempre nel termine di cui all'art. 31, comma 2. Il legislatore della riforma, in tal modo, fa proprio l'orientamento giurisprudenziale più attento all'esigenza di tutela di quei soggetti che, anche nel rito sul silenzio, sono titolari di interessi contrapposti a quelli del ricorrente, garantendo la piena esplicazione del principio del contraddittorio. Si tratta di un notevole passo avanti se si considera che prima dell'entrata in vigore del codice la giurisprudenza assolutamente prevalente riteneva che non vi fossero controinteressati in senso proprio nei ricorsi contro il silenzio.

Il giudizio si svolge in camera di consiglio secondo il disposto dell'art. 87, che stabilisce, in particolare, il dimezzamento dei termini processuali rispetto a quelli del processo ordinario. All'esito è prevista la pronuncia di una sentenza 'breve' (il comma 2 dell'art. 117 dispone: *"il ricorso è deciso con sentenza in forma semplificata, e in caso di totale o parziale accoglimento il giudice ordina all'amministrazione di provvedere entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni"*), che, pur essendo una

sentenza di condanna dell'amministrazione a provvedere, assume 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 di accertamento della fondatezza della pretesa azionata e di condanna dell'amministrazione ad emanare il provvedimento richiesto. Nella stessa sentenza il Giudice può statuire contemporaneamente sull'obbligo di provvedere e sulla nomina del commissario ad acta (art. 117, comma 3), e ciò al fine evidente di accelerare la tutela del ricorrente, evitando la necessità di una ulteriore istanza giurisdizionale. Tale disposizione si coordina con quella dell'art. 34 comma 1, lett. e), che stabilisce per tutti i giudizi di cognizione la possibilità di immediata nomina del commissario ad acta, e con quella dell'art. 114, comma 4, relativa al giudizio di ottemperanza. Il comma 4 dell'art. 117, onde attuare la concentrazione delle tutele, definisce l'ambito dei poteri di cognizione del Giudice, affermando che questi *"conosce di tutte le questioni relative all'esatta adozione del provvedimento richiesto, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario"*, analogamente a quanto disposto dall'art. 114, comma 6, con riferimento al giudizio di ottemperanza. Si tratta di norme che sembrano confermare la scelta operata dal codice di considerare il commissario ad acta un ausiliario del Giudice, non un organo straordinario dell'amministrazione, come espressamente si evince anche dalla lettura dell'art. 21.

Nuova la possibilità di proporre motivi aggiunti avverso l'eventuale *"provvedimento espresso, o altro atto connesso con l'oggetto della controversia"*, che sopravvenga nel corso del giudizio (art. 117 comma 5).

Con tale disposizione il codice, per chiare ragioni di economia processuale e di effettività della tutela giurisdizionale, ha disatteso quella giurisprudenza, che riteneva inammissibile il ricorso avverso il provvedimento sopravvenuto in ragione della incompatibilità tra il procedimento camerale volto esclusivamente ad accertare l'illegittimità dell'inerzia amministrativa, e quello ordinario di carattere impugnatorio. La norma costituisce attuazione del principio del cumulo delle domande codificato dall'art. 32, e consente, pertanto, di impugnare con motivi aggiunti, nell'ambito del giudizio avverso il silenzio, il provvedimento sopravvenuto e anche quello solo connesso; il giudizio, in questo caso, prosegue secondo il rito previsto per tale impugnazione.

Nell'ambito della disciplina dell'azione di condanna, il codice (art. 30 comma 2) ha previsto l'esperibilità della tutela risarcitoria anche in ipotesi di inerzia della PA (*"può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria"*), confermando la scelta già operata dalla l. n. 69/2009, la quale, introducendo l'art. 2 bis nell'ambito della l. n. 241/1990, ha affermato la risarcibilità del c.d. danno da ritardo. L'art. 133, come già l'abrogato comma 2 dell'art. 2 bis, attribuisce alla giurisdizione esclusiva del GA le controversie in materia di *"risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo"*. Nuova la disciplina del termine di proposizione dell'azione: viene meno, infatti, il riferimento al termine di prescrizione quinquennale contenuto nell'art. 2 bis, sostituito dal termine di decadenza di 120 giorni (art. 30 comma 3), che inizia a decorrere *"dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere"* (art. 30, comma 4). Pertanto, il privato dovrà proporre la domanda di

risarcimento del danno nel suddetto termine anche nel caso in cui ancora non conosca l'esito dell'azione avverso il silenzio! Si tratta di un evidente limite posto alle scelte difensive della parte, ancora più ingiustificato se si considera che, nel caso di domanda risarcitoria connessa ad un'azione di annullamento, è consentita la proposizione *"sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza"* (art. 30, comma 5).

Circa il coordinamento tra l'azione avverso il silenzio inadempimento e l'azione risarcitoria, si evidenzia l'intervento attuato dalla riforma in ordine alle questioni lasciate insolute dal legislatore del 2009. Del tutto innovativa, infatti, è l'espressa previsione della possibilità di proporre l'azione risarcitoria anche in via autonoma, sia in caso di illegittimo esercizio dell'attività amministrativa che in caso di mancato esercizio di quella obbligatoria (art. 30 comma 1), sia pure entro il breve termine di decadenza di 120 giorni; la prevalente giurisprudenza amministrativa affermava, invece, la necessaria pregiudizialità dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto amministrativo o del silenzio. 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.

Altra innovativa precisazione è contenuta nell'art. 117 il quale consente, nel caso in cui il ricorrente decida di esperire entrambe le azioni, di proporle nel medesimo giudizio. Il codice ha in tal modo disatteso l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato nel senso di ritenere inammissibile

l'azione risarcitoria nell'ambito del rito speciale sul silenzio; questo, infatti, per la sua natura accelerata e semplificata, potrebbe riferirsi solo all'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere, e non consentirebbe l'esame di domande ulteriori, che devono trovare la loro collocazione nell'ambito del rito ordinario. L'art. 117, comma 6, in attuazione del principio di concentrazione delle azioni e di cumulo delle domande, consente di proporre congiuntamente l'azione avverso il silenzio e l'azione per il risarcimento del danno, rimettendo alla scelta discrezionale del Giudice se conoscere della domanda risarcitoria nell'ambito del rito camerale sul silenzio o se optare per il rito ordinario: *“se l'azione di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 30, comma 4, è proposta congiuntamente a quella di cui al presente articolo, il giudice può definire con il rito camerale l'azione avverso il silenzio e trattare con il rito ordinario la domanda risarcitoria”*.

Resta insoluta, invece, la dibattuta questione della risarcibilità del danno da ritardo anche in assenza della effettiva spettanza del bene della vita (c.d. danno da ritardo 'puro'). Peraltro, anche se il codice non ha espressamente preso posizione sul problema, la formulazione ampia dell'affermazione di principio contenuta nell'art. 30, comma 2, e, più in generale, la valorizzazione del bene tempo nell'ambito della disciplina del processo amministrativo introdotta dalla riforma, fanno pensare ad una soluzione affermativa.