

**Del tempo risarcito: commento a Consiglio di Stato, Sezione V,  
sentenza 28 febbraio 2011, n. 1271**

di ACHILLE IACHINO<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Il risarcimento da lesione di interesse legittimo: cenni sul legame fra situazione attiva e bene della vita; 2. Il danno biologico: nozione; 3. La sentenza 28 febbraio 2011, n. 1271: contenuto e commento.

*1. Il risarcimento da lesione di interesse legittimo: cenni sul legame fra situazione attiva e bene della vita.*

Che la risarcibilità dell'interesse legittimo<sup>2</sup> fosse materia duttile, atta a plasmarsi in relazione a circostanze eterogenee collegate alla diversità del sostrato sostanziale di volta in volta scalfito dall'illegittimo comportamento della P.A., era cosa sicuramente nota agli estensori della celeberrima (famigerata per alcuni) sentenza n. 500/99.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Dirigente amministrativo presso l'Age.Na.S. – Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali.

<sup>2</sup> Ormai ammessa dalla legislazione ordinaria. In disparte ogni richiamo alla cronologia delle norme che hanno riguardato la questione, si veda, da ultimo, l'art. 7, comma 4, dal D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, ai sensi del quale: *"Sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma"*. Ancora, l'art. 30, comma 2, del medesimo D.Lgs. prevede che: *"Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica"*.

<sup>3</sup> Il riferimento è alla nota sentenza 22 luglio 1999, n. 500, con cui le Sezioni Unite della Cassazione Civile, ribaltando l'orientamento sino allora dominante, stabilirono che *"La lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse (non di mero fatto ma) giuridicamente rilevante, rientra nella fattispecie della responsabilità aquiliana solo ai fini della qualificazione del danno come ingiusto"*. E' altresì doveroso segnalare che, in coerenza con quanto detto dalla Cassazione, anche secondo la giurisprudenza amministrativa maggioritaria il risarcimento del danno non è automatica conseguenza dell'annullamento dell'atto, essendo invece necessaria la positiva verifica della lesione della situazione soggettiva, la sussistenza della colpa o del dolo della P.A. e il nesso causale fra l'atto illecito e il danno subito (V., fra gli altri, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 8 febbraio 2011, n. 854, e Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 15 settembre 2010, n. 6797. Entrambe le pronunce stabiliscono che il risarcimento del danno non può essere automatica conseguenza della censura giurisdizionale all'agire della P.A., essendo invece necessaria l'ulteriore dimostrazione, secondo

Ciò è evidente laddove nel pronunciare la decisione che ufficializzò la rifusione (anche) degli interessi legittimi pretensivi, i giudici non mancarono di sottolineare che non s'intendeva affermare la loro indiscriminata risarcibilità, bensì solo quella conseguente a una lesione dell'aspirazione al bene della vita al quale l'interesse legittimo realmente si collega, "...secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto...".

Era dunque chiaro che il congegno risarcitorio elaborato dalla decisione<sup>4</sup> mirava a porre l'interprete dinanzi ad almeno due fondamentali riflessioni: l'interesse legittimo pretensivo deve, a certe condizioni, essere risarcito; tale risarcimento non può, in concreto, prescindere dalla natura e dalle caratteristiche del bene della vita cui il privato aspira e su cui la P.A. ha in qualche modo inciso.

## 2. Il danno biologico: nozione.

Ricostruita dunque la fattispecie come clausola dal rendimento multiforme, suscettibile di ricomprendere nel suo alveo diverse situazioni di interesse ad un bene della vita, era prevedibile che la sua applicazione pratica non avrebbe mancato di far rilevare "espansioni" giuridiche verso settori e istituti che, apparentemente, non hanno punti di contatto con le tematiche amministrative. Fra essi vi è sicuramente quello preso in esame dalla sentenza in commento, vale a dire il danno biologico, categoria anch'essa polimorfa e di elaborazione giurisprudenziale, che si sostanzia nel danno all'integrità psico-fisica del soggetto, vagliata alla luce di un fatto o di un evento lesivo, suscettibile di accertamento medico.<sup>5</sup>

---

un giudizio prognostico ex ante, che l'aspirazione al provvedimento positivo fatta valere dal privato fosse destinata ad esito favorevole senza che sussistessero consistenti margini di aleatorietà.).

<sup>4</sup> Per il vero, una prima apertura alla risarcibilità degli interessi legittimi si era avuta con la legge 142/1992, che all'art. 13 stabiliva: "*I soggetti che hanno subito una lesione a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici di lavori o forniture e delle relative norme interne di recepimento possono chiedere all'amministrazione aggiudicatrice il risarcimento del danno. La domanda di risarcimento è proponibile dinanzi al giudice ordinario da chi ha ottenuto l'annullamento dell'atto lesivo con sentenza del giudice amministrativo*".

<sup>5</sup> Pur non ripercorrendo le tappe del percorso giurisprudenziale e dottrinale che hanno portato all'individuazione e alla definizione del danno biologico, non ci si può esimere dal segnalare la fondamentale sentenza 14 luglio 1986, n. 184, con cui la Corte Costituzionale stabilì che "*Il danno morale subiettivo, che si sostanzia nel transeunte turbamento psicologico del soggetto offeso, è danno conseguenza, in senso proprio, del fatto illecito lesivo della salute e costituisce, quando esiste, condizione di risarcibilità del medesimo; il danno biologico è, invece, l'evento, interno al fatto lesivo della salute, deve necessariamente esistere ed essere provato, non potendosi avere rilevanza delle eventuali conseguenze esterne all'intero fatto (moralì o patrimoniali) senza la completa realizzazione di*

Tale fattispecie, al pari dell'interesse legittimo al bene della vita interessato dall'azione della P.A., è a sua volta atta a modellarsi sulla base delle diverse incidenze negative che l'integrità psico-fisica può subire.

Non è infatti un caso che la giurisprudenza abbia affinato il concetto, pervenendo a conclusioni in linea con le direttive teoriche brevemente riassunte<sup>6</sup>.

### 3. La sentenza 28 febbraio 2011, n. 1271: contenuto e commento.

Nel dinamico panorama giuridico ora sommariamente descritto, si inserisce la sentenza in commento<sup>7</sup>. Con essa, la V Sezione del Consiglio di Stato ha affermato che quando la P.A. ritarda illegittimamente il rilascio di un provvedimento, deve risarcire non solo il danno patrimoniale ma anche, laddove dimostrato, quello biologico, derivante dalla lesione alla salute cagionata da colpevole inerzia del pubblico apparato.

Andando per ordine, è opportuno premettere che i giudici di Palazzo Spada hanno attentamente vagliato la questione e, ribaltando il *decisum* di primo

*quest'ultimo, ivi compreso, ovviamente, l'evento della menomazione dell'integrità psico-fisica del soggetto offeso*". In dottrina si vedano, fra gli altri, G. CASSANO, *La prima giurisprudenza del danno esistenziale*, Piacenza, 2002; M. BONA e CASTELNUOVO, *P.A. e pretese del cittadino al danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2001, 981; P. CENDON, *Esistere o non esistere*, in *Trattato breve dei nuovi danni a cura di P. Cendon*, Padova, I, 2001; S. CHIARLONI, *Danno esistenziale e attività giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, 759; P. ZIVIZ, *Danno biologico e danno esistenziale: parallelismi e sovrapposizioni*, in *Resp. civ.*, 2001, 417; P.G. MONATERI, *Alle soglie di una nuova categoria risarcitoria: il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 1999, 82.

<sup>6</sup> Si pensi a Cassazione Civile, Sez. Lavoro, sentenza 5 novembre 1999 n. 12339, secondo cui " *Il danno biologico è il danno alla salute immanente alla lesione dell'integrità bio-psichica della persona e si distingue da ogni altro danno di natura patrimoniale e dal danno morale conseguente a reato, ed è comprensivo anche del danno alla vita di relazione*". Oppure a Cassazione Civile, sentenza 23 febbraio 1999, n. 2037, in cui si legge che " *...il danno biologico è rappresentato dalle lesioni all'integrità psicofisica, ossia alla salute della persona in sé e per sé considerata, in quanto ricadente sul valore uomo in tutta la sua concreta dimensione, sicché rilevano in termini di detto danno menomazioni, deturpazioni, impotenza sessuale, malattie nervose, insonnia, malattie mentali e ogni altro genere di lesioni dell'integrità corporale e mentale della persona. Risulta incontestato che il danno biologico vada risarcito quale danno rilevante in sé, distinto rispetto ai danni morali sia rispetto alle conseguenze negative di carattere patrimoniale che da esso possono scaturire*". Si veda anche, Cassazione Civile, Sez. III, Ordinanza 17 settembre 2010, n. 19816.

<sup>7</sup> Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 28 febbraio 2011, n. 1271, emessa a seguito di ricorso esperito per la riforma della sentenza del T.A.R. Puglia – Sezione staccata di Lecce: Sezione III, n. 00623/2007, con la quale il giudice di prime cure aveva ravvisato il ritardo della P.A. ma, respingendo ogni istanza attorea, aveva altresì ritenuto che per effetto di una particolare complessità della fattispecie e di una serie di evenienze che non potevano essere imputate alla P.A., era da escludersi ogni possibilità di ravvisare il requisito soggettivo della colpa in capo all'ente pubblico.

grado, hanno ravvisato tanto l'illegittimità del ritardo con cui la P.A. ha emanato il richiesto provvedimento, quanto la sussistenza della colpa in capo all'ente convenuto<sup>8</sup>.

Quanto all'illegittimo ritardo, basti qui segnalare che il richiesto provvedimento (un permesso di costruire in variante) avrebbe dovuto essere emanato entro 75 giorni dalla richiesta<sup>9</sup> mentre, nonostante la documentazione istruttoria fosse completa, il suo rilascio è avvenuto dopo circa due anni e solo successivamente all'esperimento di un ricorso da parte dell'interessato.

Quanto alla colpa, dopo aver ripercorso le vicende che hanno caratterizzato l'istruttoria, il Consiglio di Stato perviene alla lapidaria conclusione che *"...il ritardo nel rilascio del permesso di costruire in variante sia imputabile soggettivamente..."* alla P.A. appellata, rispetto alla quale non sussiste *"...alcun valido elemento idoneo a escludere la colpa (...). Anzi dagli atti risulta che il rilascio del permesso di costruire in variante sia intervenuto solo dopo la presentazione da parte del ricorrente di un ricorso avverso il silenzio ai sensi dell'allora vigente art. 21-bis della L. Tar e ciò conferma come alcun elemento ostativo sussisteva per il rilascio del provvedimento, avvenuto solo dopo la presentazione del ricorso e con due anni di ritardo (anche seguendo le tesi del Comune, qui comunque non accolte, il ritardo di un anno sarebbe imputabile alla sola esigenza di procedere alla nomina del responsabile del procedimento e tale elemento è indicativo della colpevole inerzia tenuta dal comune in questa vicenda)"*.

Accertato quanto sopra, il Consiglio di Stato sentenzia su un aspetto sinora inedito nell'ambito del diritto amministrativo, affermando che l'art. 2-bis, comma 1, della legge 241/90<sup>10</sup>, introdotto dalla legge 62/2009, nel momento in

---

<sup>8</sup> Per una prima ricostruzione del dibattito dottrinale sull'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo, si vedano, fra gli altri, F.S. BUSNELLI, *Lesione di interessi legittimi: dal <<muro di sbarramento>> alla <<rete di contenimento>>*, in *Danno e responsabilità*, 1997, p. 265 ss; M.A. SANDULLI, *La responsabilità della Pubblica amministrazione dal danno civile al danno erariale. L'elemento soggettivo della responsabilità*, in *Federalismi.it*, 2005, n. 23; G. MICARI, *Colpa della PA e pericolosità del provvedimento amministrativo*, in *Giur. Merito*, 2006, 9; S. CIMINI, E. SCOTTI, *Appunti per una lettura della responsabilità dell'amministrazione tra realtà ed uguaglianza*, in *Dir. Amm.*, 2009, 3, p. 521; *La colpa è ancora elemento essenziale della responsabilità provvedimento della PA?*, in *Giust-amm.it*, n. 1/2011.

<sup>9</sup> Ai sensi dell'art. 4, comma 4, del D.L. n. 398/1993, conv. in l. n. 493/1993, i cui termini sono corrispondenti a quelli stabiliti dall'art. 20 del D.P.R. n. 380/2001, entrato in vigore definitivamente il 30 giugno 2003.

<sup>10</sup> Tale articolo, rubricato *Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento*, stabilisce che *"Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter,*

cui mira a rinforzare le garanzie risarcitorie riconosciute ai privati a fronte della comprovata violazione dolosa o colposa dei termini per la conclusione del procedimento, presuppone che anche il tempo sia un bene della vita per il cittadino.

In altri termini, assodato che l'illecito comportamento della P.A. ha determinato un ritardo nell'attribuzione del c.d. bene della vita, e argomentato nel senso che anche il tempo fa parte di tale categoria,<sup>11</sup> il Consiglio di Stato asserisce che se il tempo trascorso nell'attesa (ansiosa e ingiusta) di un provvedimento illegittimamente ritardato ha cagionato una lesione all'integrità psico-fisica dell'avente diritto, tale lesione non può non essere risarcita.

E' alla luce di tale ragionamento che va letto il seguente passaggio della pronuncia: *"Nel caso di specie, la già debole situazione psico-fisica del ricorrente è stata in concreto messa duramente alla prova da una attesa, apparsa a volte interminabile, della conclusione di un procedimento, da cui dipendeva la sorte dell'unica attività imprenditoriale in quel momento svolta. Il ritardo di due anni nella conclusione del procedimento e le (...) ripetute e pretestuose richieste (della P.A., nda), che hanno assunto l'unico scopo di dilazionare (illegittimamente) l'adozione del provvedimento finale, sono elementi che hanno finito per incidere sull'equilibrio psico-fisico del ricorrente, provocando un danno, che va quindi risarcito".*

Da questa importante pronuncia che, è facile prevederlo, aprirà un ampio dibattito fra gli addetti ai lavori<sup>12</sup>, escono sicuramente rafforzati gli istituti a presidio del privato nei confronti dei ritardi delle P.A.

A ben guardare, mai come in questo caso, visto il cammino pretorio e dottrinario fatto dalla materia che ci occupa a partire dal fatidico 1999, potremmo dire che, era solo "questione di tempo", tempo che adesso entra a far parte a pieno titolo dei c.d. beni della vita, al cui cospetto ogni indebito

*sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento".* In siffatto contesto, il legislatore ha inteso elevare il diritto alla tempestiva conclusione del procedimento nell'ambito dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera m) della Costituzione.

<sup>11</sup> In questo decisivo passaggio, il Consiglio di Stato richiama esplicitamente Cons. Giust. Amm. reg. Sic., 4 novembre 2010 n. 1368, secondo cui il danno sussisterebbe anche se il procedimento autorizzatorio non si fosse ancora concluso e finanche se l'esito fosse stato in ipotesi negativo.

<sup>12</sup> Esulano dall'impostazione del presente contributo, ma sono sicuramente spunti di riflessione tutt'altro che secondari, quelli offerti dalla sentenza in commento relativamente al potere della P.A. di provvedere (accogliendo o respingendo le istanze del privato) a tempo scaduto o a ricorso instaurato, nonché relativamente all'onere della prova e al ruolo della consulenza tecnica nel processo amministrativo.

ritardo è un costo da rifondere, laddove lo stesso è elemento essenziale di ogni programma di vita.

Ragionando in un'ottica di sistema, è interessante notare che così come a suo tempo era stata la giurisdizione civile a rivoluzionare una parte rilevante del diritto amministrativo, adesso il massimo organo di giustizia amministrativa usa la tecnica del "diritto comunicante" per mutuare un istituto civilistico (e per di più nato nei tribunali), calandolo nell'orbita giuridica dell'interesse legittimo.

Da questo punto di vista, è indubbio che questa sentenza non mancherà di rinfocolare il dibattito circa l'utilità (teorica e pratica) di mantenere la distinzione fra diritto soggettivo e interesse legittimo, così come solleverà senza meno critiche da parte di chi potrebbe ravvisarvi un'eccessiva apertura a istanze risarcitorie dai lineamenti incerti.

Al di là di ciò, risulta però evidente una cosa: il danno da burocrazia di fresco conio, altro non è se non il naturale sviluppo di un diritto amministrativo costituzionalmente orientato.

Un diritto amministrativo che nel momento stesso in cui sposta la prospettiva dalla P.A. (da punire quando sbaglia) al cittadino (da risarcire realmente), non può non vedere, valutare e giuridicizzare attraverso le direttive della Carta, le innumerevoli situazioni di disagio e patimento che esso può subire.

Viene da chiedersi perché mai dovremmo sostenere che è giusto affermare, nell'ambito dei rapporti tra privati, la risarcibilità di danni come quello da agonia<sup>13</sup>, da lutto<sup>14</sup>, da morte parentale riconosciuto al nascituro<sup>15</sup>, da stress<sup>16</sup>, alla sfera sessuale<sup>17</sup> (riconosciuto non solo al diretto interessato ma anche al partner) e così via, mentre si dovrebbero tener fuori dal dibattito sul pubblico agire tutte quelle tematiche che non hanno (ma è ancora esatto dire così?) una diretta ed immediata attinenza con gli atti pubblici e le loro regole ma che, cosa ben più rilevante, attengono alla sfera propria del soggetto che con la P.A. è tenuto a rapportarsi.

Non dobbiamo infatti perdere di vista il fatto che il cittadino che si rivolge alla P.A. lo fa perché modella il proprio agire secondo i dettami di una norma che subordina un suo diritto (al bene della vita) all'esercizio di un pubblico potere.

---

<sup>13</sup> Cassazione Civile, Sezione III, sentenza 12 febbraio 2010, n. 3357.

<sup>14</sup> Cassazione Civile, Sezione III, sentenza 7 giugno 2011, n. 12278.

<sup>15</sup> Cassazione civile, Sezione III, sentenza 3 maggio 2011, n. 9700.

<sup>16</sup> Cassazione civile, Sezione I, sentenza 28 gennaio 2009, n. 2144.

<sup>17</sup> Cassazione civile, Sezione III, sentenza 16 giugno 2011, n. 13179.

Non è, quello del privato, un comportamento spontaneo ma imposto da norme il cui lodevole intento è quello di far funzionare determinati settori sensibili secondo regole che garantiscano anzitutto l'interesse pubblico.

Se così è, alla probità del cittadino che chiede secondo legge, deve corrispondere la correttezza dell'amministrazione che con le norme e nelle norme risponde.

Quando questo meccanismo s'incepisce per una colpa assodata della P.A., e il cittadino risulta danneggiato anche nella sfera psico-fisica, non si vedono valide ragioni per non risarcirlo.

Ovviamente, in un simile contesto, tanto l'interprete quanto i pratici del diritto, dovranno porre estrema attenzione alle dinamiche concrete, al fine di evitare che l'attenzione verso i bisogni del privato si tramuti in accanimento contro la P.A..

Sotto questo aspetto, per amor di provocazione, potremmo dire che sarebbe il caso di cominciare a ragionare sull'altra faccia della medaglia, vale a dire su eventuali istituti di ristoro a beneficio delle amministrazioni, per il caso (non raro) in cui all'esito di tutte le verifiche giurisdizionali attivate dalle parti, si arrivasse ad un provvedimento inoppugnabile di avallo dell'operato pubblico. Ciò non sarebbe improprio laddove si pensi (ed è solo il più immediato di tanti elementi) al costo derivante dall'impiego di risorse umane e strumentali che le amministrazioni devono mettere in campo per istruire i ricorsi.

Tornando però al discorso di cui sopra, c'è da dire che affinché quel modello virtuoso di rapporti pubblico privato, che passa anche attraverso il pieno risarcimento di chi ha subito un'ingiusta lesione,<sup>18</sup> possa compiutamente realizzarsi, sarà essenziale imparare a maneggiare con estrema cautela ed efficienza gli strumenti di verifica probatoria da utilizzare caso per caso nell'accertamento tanto del nesso di causalità quanto della colpa della P.A..

Di ciò è ben conscio il Consiglio di Stato che, non a caso, nel corso del giudizio non solo ha disposto ben due consulenze tecniche d'ufficio onde avere competenti pareri su specifiche questioni oggetto di causa, ma ha anche avuto l'accortezza<sup>19</sup> di precisare quale deve essere la funzione di tale strumento

---

<sup>18</sup> Sotto diverso aspetto, si veda T.A.R. Lombardia – Milano – Sezione II, Sentenza 8 giugno 2011, n. 1428, nella quale viene offerta un'analisi delle importanti novità derivanti dall'introduzione, ad opera del Codice del processo amministrativo, dell'azione di esatto adempimento.

<sup>19</sup> Richiamando esplicitamente Consiglio di Stato, Sezione V, Sentenza 13 giugno 2008 n. 2967 e Consiglio di Stato, Sezione VI, Sentenza VI, 12 marzo 2004, n. 1261, secondo cui la consulenza tecnica,

rispetto all'onere della prova, imboccando così la giusta via per non commettere abusi ai danni di nessuna delle parti, valutando l'attività d'imperio nell'ottica dell'effettiva tutela dell'interesse generale.

---

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 non possedute