



2 LUGLIO 2025

Il potere sostitutivo *ex* art. 2 della l. n.  
241/1990 dinanzi al giudice

di Francesco Vetrò

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Parma

# Il potere sostitutivo *ex art. 2* della l. n. 241/1990 dinanzi al giudice \*

**di Francesco Vetrò**

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Parma

**Abstract [It]:** Il presente contributo intende analizzare il potere sostitutivo *interno* previsto dall'art. 2, l. 23 agosto 1990, n. 241, introdotto dal d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 e successivamente modificato dal d.l. 31 maggio 2021, n. 77, che ha introdotto e rafforzato i poteri sostitutivi per contrastare l'inerzia della pubblica amministrazione. In particolare, i commi 9-*bis* e 9-*ter* dell'art. 2 prevedono un meccanismo di sostituzione interna all'amministrazione, affidato alle figure apicali o a unità organizzative, con l'obbligo di attivarsi su istanza del privato e, dopo la modifica del 2021, anche d'ufficio. Sebbene tali disposizioni mirino a garantire efficienza e tempestività, il loro impatto è limitato dall'assenza di sanzioni effettive per l'inerzia del sostituto e da un orientamento giurisprudenziale che condiziona il risarcimento del danno da ritardo alla spettanza del bene della vita. Ne consegue che, in assenza di un rafforzamento delle garanzie per il privato, il meccanismo sostitutivo rischia di rimanere inefficace, con un conseguente incremento del contenzioso amministrativo.

**Title:** The Substitutive Power Under Article 2 of Law No. 241/1990 Before the Court

**Abstract [En]:** This contribution aims to analyse the internal substitutive power provided for in Article 2 of Law No. 241 of 23 August 1990, introduced by Decree-Law No. 5 of 9 February 2012 and subsequently amended by Decree-Law No. 77 of 31 May 2021, which introduced and strengthened substitutive powers to counter administrative inertia. In particular, paragraphs 9-*bis* and 9-*ter* of Article 2 of Law No. 241/1990 establish an internal substitution mechanism within the administration, entrusted to senior officials or organisational units, with an obligation to act upon a private party's request and, following the 2021 amendment, also *ex officio*. While these provisions aim to ensure efficiency and timeliness, their impact is limited by the absence of effective sanctions for the inaction of the substitute authority and by a judicial approach that conditions compensation for delay-related damages on the entitlement to the underlying substantive benefit. As a result, in the absence of stronger guarantees for private parties, the substitutive mechanism risks proving ineffective, ultimately leading to an increase in administrative litigation.

**Parole chiave:** Potere sostitutivo; art. 2, l. n. 241/1990; giudice amministrativo; risarcimento del danno; indennizzo

**Keywords:** Substitutive power; Article 2 of Law No. 241/1990; Administrative court; Damages; Indemnity

**Sommario:** **1.** Il potere sostitutivo e la novella legislativa del 2012. **2.** Le modifiche alla disciplina apportate con il d.l. semplificazioni *bis*. **3.** Il potere sostitutivo e la tutela giurisdizionale. **4.** Conclusioni.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente scritto costituisce la rielaborazione e l'ampliamento dell'intervento tenuto dall'Autore il 14 dicembre 2024 presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli", al convegno «Il potere sostitutivo della pubblica amministrazione (19)», organizzato nell'ambito del progetto PRIN «Public administration for development: substitute powers, guarantee and efficiency needs».

## 1. Il potere sostitutivo e la novella legislativa del 2012

L'art. 1 del c.d. decreto semplifica Italia<sup>1</sup>, rubricato «Modifiche alla legge 7 agosto 1990, n. 241 in materia di conclusione del procedimento e poteri sostitutivi», ha modificato l'art. 2 della l. n. 241/90, sostituendo i commi 8 e 9 e aggiungendo i commi 9-*bis*, 9-*ter*, 9-*quater* e 9-*quinqies*.

Lo scopo dichiarato della novella, riprendendo le parole usate nella relazione illustrativa alla legge, era la «previsione generalizzata di poteri sostitutivi, facilmente attivabili a richiesta dei privati, in caso di inerzia dell'amministrazione, con conseguente previsione di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile per chi ha posto in essere il comportamento omissivo»<sup>2</sup>.

Il «nuovo» comma 8 prevede la trasmissione alla Corte dei conti delle sentenze passate in giudicato di accoglimento di un ricorso proposto avverso il silenzio inadempienza<sup>3</sup>. La *ratio* della norma risiede nell'esigenza di dare effettività al regime di responsabilità amministrativo-contabile dei funzionari pubblici, attraverso un adempimento posto in capo al giudice amministrativo e non alla pubblica amministrazione inadempiente<sup>4</sup>.

Il «nuovo» comma 9 prevede che la mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini previsti sia elemento di valutazione della *performance* individuale<sup>5</sup>, oltretutto di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile<sup>6</sup>. Su questa stessa linea si pongono le disposizioni di cui ai commi 9-*quater* e 9-*quinqies*, dove, rispettivamente, si pone in capo al titolare del potere sostitutivo l'obbligo di comunicare all'organo di governo, ogni anno, i procedimenti nei quali non è stato rispettato il relativo termine di

---

\* Il presente scritto costituisce la rielaborazione e l'ampliamento dell'intervento tenuto dall'Autore il 14 dicembre 2024 presso l'Università degli Studi della Campania «Luigi Vanvitelli», al convegno «Il potere sostitutivo della pubblica amministrazione (I9)», organizzato nell'ambito del progetto PRIN «*Public administration for development: substitute powers, guarantee and efficiency needs*».

<sup>1</sup> D.l. 9 febbraio 2012, n. 5 recante «Disposizioni urgenti in materia di semplificazione di sviluppo», convertito con modificazioni dalla l. 4 aprile 2012, n. 35

<sup>2</sup> Cfr. *Relazione illustrativa alla l. n. 35/2012*, p. 2.

<sup>3</sup> Il previgente comma 8 dell'art. 2, l. n. 241/1990 (come sostituito dall'art. 3, comma 2, Allegato 4 al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104) sanciva soltanto che «La tutela in materia di silenzio dell'amministrazione è disciplinata dal codice del processo amministrativo».

<sup>4</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 3 giugno 2011, n. 10. Peraltro, in alcune sentenze è prevista la trasmissione del fascicolo alla Corte dei conti in via generale e non solo all'esito dei giudizi sul silenzio: *ex multis*, T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, 10 luglio 2012, n. 258 e T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 12 maggio 2010, n. 4250.

<sup>5</sup> Cfr. art. 9, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150. La scelta del legislatore del 2009 è stata quella di affidare la misurazione della performance a soggetti esterni all'amministrazione oggetto di valutazione, mediante l'istituzione di un'Autorità centrale – la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche – chiamata a operare in condizioni di autonomia e indipendenza di giudizio. La riforma introdotta con il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74 ha proseguito lungo il solco tracciato nel 2009, rafforzando il ruolo degli Organismi indipendenti di valutazione e potenziando le forme di valutazione esterna, anche attraverso il coinvolgimento dei cittadini nel processo di misurazione della *performance* organizzativa.

<sup>6</sup> Il previgente comma 9 dell'art. 2, l. n. 241/1990 prevedeva che «La mancata emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale».

conclusione e (al comma 9-*quinquies*) si prevede che nei provvedimenti adottati in ritardo sia indicato il termine originariamente previsto ed il tempo effettivamente impiegato per la sua adozione.

Tali modifiche, evidentemente, si pongono in linea con la tendenza di rendere effettiva la verifica dell'attività svolta da funzionari e dirigenti pubblici.

Attraverso le disposizioni contenute nei commi 9-*bis* e 9-*ter* dell'art. 2 della l. n. 241/1990 si prova a dare una soluzione ad una norma sostanzialmente inattuata, quale quella del rispetto dei termini procedurali, prevedendo – con il comma 9-*bis* – l'attribuzione di un potere sostitutivo<sup>7</sup> all'interno della stessa amministrazione inosservante dei termini procedurali – «garante di ultima istanza»<sup>8</sup>, «mini-commissariamento o commissariamento interno»<sup>9</sup> – nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione stessa<sup>10</sup>, attivabile, inizialmente, su istanza del solo interessato e, successivamente, per effetto della modifica di cui all'art. 61, comma 1, lett. *a*) del d.l. semplificazioni *bis* (convertito nella legge 29 luglio 2021, n. 108), anche d'ufficio. Si tratta di un rimedio sostanziale al silenzio illegittimamente serbato dall'amministrazione, che determina una violazione dell'obbligo di provvedere<sup>11</sup>.

Nello specifico, con la novella legislativa è stata introdotta una sostituzione interorganica parziale<sup>12</sup>, riguardante la sostituzione di un organo sovraordinato a quello ordinariamente competente, ma

---

<sup>7</sup> Sul potere sostitutivo della pubblica amministrativa, v., senza alcuna pretesa di esaustività: E. ESPOSITO, *Il potere sostitutivo*, Jovene, Napoli, 1966; F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in AA.VV., *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 15 ss.; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Giuffrè, Milano, 1991; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri - sanzioni - rimedi*, Giuffrè, Milano, 1992; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Cedam, Padova, 2004; M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Dir. soc.*, n. 1, 2019, pp. 41 ss.; S. BOCCHINI, *Inerzia amministrativa e potere sostitutivo nelle relazioni intersoggettive*, in *Amministrativamente*, n. 3, 2023, pp. 857 ss.

<sup>8</sup> Cfr. M. CLARICH, *La certezza del termine del procedimento amministrativo: un traguardo in vista o una chimera?*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 7, 2012, p. 694.

<sup>9</sup> Cfr. S. TARULLO, *Il meccanismo di sostituzione interna per la conclusione dei procedimenti amministrativi introdotto da D.L. semplificazione n. 5/2012. Notazioni a prima lettura*, in *Giustamm.it*, n. 2, 2012.

<sup>10</sup> Ai sensi dell'art. 2, comma 9-*bis*, l. n. 241/1990, ad individuare il titolare del potere sostitutivo all'interno delle figure apicali dell'amministrazione (e, a seguito della novella 2021, in alternativa fra una delle unità organizzative) è l'«organo di governo», da intendersi, con riferimento all'art. 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, rientrante fra i soggetti che nelle amministrazioni pubbliche «esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti».

<sup>11</sup> Su cui, v. A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Giappichelli, Torino, 2013. Sull'inerzia della pubblica amministrazione, v. S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela*, Giappichelli, Torino, 2020.

<sup>12</sup> È possibile distinguere la sostituzione interorganica da quella intersoggettiva. Nel primo caso, la sostituzione avviene tra organi della stessa amministrazione, come nel caso dell'art. 2, comma 9-*bis*, l. n. 241/1990; nel secondo, invece, la sostituzione avviene tra organi di enti diversi, anche appartenenti a livelli di governo differenti. La sostituzione può essere, inoltre, parziale o totale. La prima riguarda l'adozione di uno o più atti omessi, con la legittimazione del soggetto sostituito a compiere esclusivamente tali atti; in tal caso, il potere sostitutivo si esaurisce con l'adozione dell'atto specifico per cui è stato conferito, determinandosi la successiva riespansione del potere in capo al soggetto originariamente competente. La sostituzione totale, invece, implica l'esercizio in via sostitutiva

appartenente alla stessa amministrazione, nel compimento di un singolo atto omesso<sup>13</sup>. La previsione di una sostituzione interorganica, riguardante le figure apicali della medesima amministrazione, esclude, peraltro, ogni competenza sostitutiva in capo agli organi di indirizzo politico-amministrativo, a conferma della separazione fra la sfera politica e quella amministrativa.

Tale potere di sostituzione interna appare distinto dal tipico controllo sostitutivo, di norma intersoggettivo, ovvero caratterizzato da una soggettività diversa e distinta fra il controllante sostituto e il controllato sostituito<sup>14</sup>, come avviene nel caso dell'art. 120, comma 2, Cost., ma anche con i commissari governativi di cui all'art. 11 della l. 23 agosto 1988, n. 400, difettando, inoltre, di quell'elemento di 'straordinarietà' tipico delle figure commissariali.

Il comma 9-ter introduce una disposizione di contenuto prettamente procedimentale, secondo cui, una volta decorso il termine di conclusione del procedimento, il privato può rivolgersi al «responsabile» di cui al comma 9-bis, affinché concluda il procedimento attraverso le strutture competenti o attraverso la nomina di un commissario, in un termine pari alla metà di quello originariamente previsto<sup>15</sup>. Evidente è l'analogia con i poteri del giudice amministrativo in sede di ottemperanza.

La *ratio* dei commi 9-bis e 9-ter è evidentemente ispirata al buon andamento dell'azione amministrativa, stante il nesso tra i poteri sostitutivi – quali strumenti volti a garantire l'effettivo esercizio della funzione amministrativa – e il buon andamento<sup>16</sup>, e a realizzare un miglioramento dell'efficienza amministrativa,

---

dell'intera sfera di competenze di uno o più organi e presuppone la rimozione degli organi amministrativi ordinari, con il conseguente trasferimento della titolarità dell'ufficio o dell'organo al soggetto sostituito.

<sup>13</sup> Ad avviso di A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, 292, la sostituzione di cui all'art. 2, comma 9-bis, l. n. 241/1990 ha dimostrato una scarsa efficacia proprio a causa della sua natura interna, necessitandosi di un'alterità fra il soggetto inerte e il sostituto affinché il potere sostitutivo sia esercitato in modo efficace.

<sup>14</sup> Peraltro, nel caso della sostituzione interorganica, il potere sostitutivo è connesso a funzioni di controllo o vigilanza, che non derivano da rapporti gerarchici. Questo potere può essere esercitato dallo Stato o dalla Regione unicamente con riferimento ad attività rispettivamente regionali o locali, aventi natura obbligatoria e sostanzialmente prive di discrezionalità quanto alla loro esecuzione. Ciò accade, ad esempio, quando la legge stabilisce termini perentori o quando la natura stessa degli atti impone un obbligo di adempimento, in quanto espressione di interessi unitari, la cui tutela rappresenta la finalità dell'intervento sostitutivo. Si tratta, dunque, di un potere strumentale rispetto all'esecuzione di obblighi o all'attuazione di indirizzi e criteri operativi fondati su interessi preminenti. In presenza delle condizioni di forma e di sostanza richieste, tale potere consente allo Stato o alla Regione, in via del tutto eccezionale, di derogare alla separazione delle competenze tra Stato, Regioni ed Enti locali. Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 10 febbraio 2017, n. 575.

<sup>15</sup> Si consideri che, come affermato nella sentenza Cons. Stato, Ad. Plen, 25 maggio 2021, n. 8, il commissario nominato dall'amministrazione per sostituire un organo (o ente) inadempiente nell'esercizio di una funzione amministrativa è figura profondamente distinta dal commissario *ad acta* di nomina giudiziaria. Il primo, infatti, è preordinato ad assicurare l'esercizio del potere amministrativo, ossia l'effettività dell'azione amministrativa; il secondo, invece, è volto a garantire l'attuazione di un provvedimento giurisdizionale, e dunque l'effettività della tutela giurisdizionale.

<sup>16</sup> Cfr. M.R. SPASIANO, *Il principio del buon andamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 124. Sull'importanza del principio del buon andamento per l'attivazione del potere sostitutivo, v. anche Cons. Stato, sez. VI, 14 gennaio 2009, n. 136.

che vada anche a beneficio del cittadino, titolare di uno strumento di tutela sostanziale nei confronti del silenzio inadempiuto dell'amministrazione, potenzialmente idoneo a ridurre il contenzioso in sede giudiziale, evitando così le spese ad esso connesse.

L'obiettivo di ridurre il contenzioso pare però compromesso dalla non alternatività tra il rimedio sostanziale e il rimedio processuale, ossia l'azione avverso il silenzio, dal momento che il privato ben potrebbe fare istanza di esercizio del potere sostitutivo e, nel mentre, proporre l'azione dinanzi al giudice amministrativo. Inoltre, è stato osservato che il funzionario competente, onde evitare di essere sostituito, potrebbe, nel dubbio, decidere di provvedere 'male', e magari in termini negativi per il privato, facendo prevalere l'"ansia di provvedere" alla corretta valutazione del caso specifico<sup>17</sup>.

Ma il vero limite della disciplina introdotta con la novella dell'articolo 2 è ravvisabile nella natura ordinatoria del termine per l'adempimento nell'esercizio del potere sostitutivo e nel difetto di una previsione di chiusura nel caso del mancato rispetto dell'ulteriore termine per l'esercizio del potere sostitutivo, e quindi relativo all'inerzia anche da parte del dirigente sostituito<sup>18</sup>. In tal caso, l'unico strumento di tutela del privato rimane quello dell'azione di cui all'art. 31 c.p.a., con la conseguente vanificazione dello strumento sostanziale di cui al comma 9-*bis*, salvo per quel che riguarda il profilo risarcitorio.

## **2. Le modifiche alla disciplina apportate con il d.l. semplificazioni *bis***

Ad intervenire sui commi 9-*bis* e 9-*ter* è stato più di recente il c.d. d.l. semplificazioni *bis* (d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito in l. 29 luglio 2021, n. 108). Le modifiche sono state essenzialmente due:

- a) il potere sostitutivo può ora essere conferito non solo a un soggetto nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, ma anche ad un'unità organizzativa;
- b) l'intervento in sostituzione potrà essere attivato non più solo su istanza di parte, ma anche d'ufficio, dal soggetto o dall'unità organizzativa chiamata ad operare in sostituzione.

La prima modifica segna il passaggio da un incarico individuale a quello di una unità organizzativa, così incrementando la capacità di sostituzione, sia in termini quantitativi (un numero maggiore di

---

<sup>17</sup> Cfr. S. TARULLO, *Il meccanismo di sostituzione interna per la conclusione dei procedimenti amministrativi introdotto da D.L. semplificazione n. 5/2012. Notazioni a prima lettura*, cit., il quale comunque sottolinea che si tratta di un aspetto pratico non direttamente imputabile al disegno del legislatore.

<sup>18</sup> Sulla natura ordinatoria dei termini procedurali v., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 8 maggio 2014, n. 2352; Cons. Stato, Sez. II, 16 ottobre 1996, n. 1154; Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 1996, n. 621; Cons. giust. amm. Reg. Sic., 14 febbraio 2001, n. 77; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 16 dicembre 2020, n. 833; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 2 luglio 2010, n. 1428; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 10 febbraio 2010, n. 1863; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 5 febbraio 2010, n. 189; T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, 20 novembre 2008, 2901.

procedimenti), sia qualitativi (più competenze e più eterogenee) e a connettere tale potere da una concezione gerarchica ad una di tipo funzionale<sup>19</sup>.

Con la seconda modifica, invece, si è voluto assicurare l'esercizio del potere sostitutivo mediante l'attribuzione al soggetto o all'unità organizzativa titolare del potere in sostituzione dell'obbligo di esercitare il potere sostitutivo anche a prescindere dall'istanza di parte. La conseguenza inevitabile è quella secondo cui il mancato esercizio d'ufficio dei poteri sostitutivi comporti una responsabilità disciplinare, civile ed eventualmente penale del sostituto inerte<sup>20</sup>.

L'esito è quello di un meccanismo di sostituzione interna finalizzato a garantire l'efficienza e la tempestività dell'azione amministrativa tramite un obbligo in capo al dirigente (o all'unità organizzativa prescelta) di esercitare il potere sostitutivo in caso di inerzia dell'organo competente. L'efficacia del meccanismo, tuttavia, non si esaurisce nell'ambito procedimentale, ma si estende anche al piano giurisdizionale.

### **3. Il potere sostitutivo e la tutela giurisdizionale**

Nel caso in cui l'inerzia sia protratta anche da parte del sostituto, il privato può far ricorso allo strumento processuale e proporre l'azione avverso il silenzio. Tale azione può essere esperita anche nei confronti dell'inerzia del soggetto titolare del potere sostitutivo, configurandosi come una grave violazione del principio del buon andamento. L'inerzia del sostituto, così come quella che ha dato luogo all'attribuzione del potere sostitutivo, ha carattere oggettivo e consiste nel mero superamento dei termini; circostanza che, pertanto, è sufficiente per l'attivazione del potere sostitutivo e per la proposizione dell'azione avverso il silenzio del sostituto<sup>21</sup>.

L'attivazione del potere sostitutivo non preclude la possibilità per il privato di richiedere, ai sensi dell'art. 2-*bis* della l. n. 241/1990, il risarcimento del danno subito a causa del ritardo, ma anzi costituisce un elemento da valutare nel contesto complessivo della responsabilità dell'amministrazione.

Al riguardo, va considerato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il risarcimento del danno per il silenzio illegittimamente serbato dall'amministrazione su un'istanza del privato equivale al risarcimento di un danno per il ritardo nel provvedere e come tale non può essere accordato se non viene dimostrata la c.d. spettanza del bene della vita, ovvero se non si dimostra che, con ragionevole probabilità,

---

<sup>19</sup> Cfr. F. CAPORALE, *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6, 2021, p. 776.

<sup>20</sup> *Ibid.* Responsabilità che sarà circoscritta al ritardo nel mancato esercizio del potere sostitutivo e non anche alla mancata conclusione del procedimento nei termini previsti dalla legge.

<sup>21</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. I, 8 aprile 2024, n. 460.

l'amministrazione avrebbe dovuto accogliere l'istanza del privato, sulla quale non ha provveduto, e accordargli così il bene della vita con essa richiesto<sup>22</sup>.

Tale orientamento poggia sulla circostanza che sia l'art. 30, comma 2, c.p.a., sia lo stesso art. 2-*bis* della legge n. 241/1990 contengono un espresso riferimento all'ingiustizia del danno e, pertanto, il risarcimento del danno da ritardo non può fondarsi sulla mera illegittimità dell'azione amministrativa ma deve essere vincolato alla verifica della spettanza del bene della vita. Ad avviso del giudice amministrativo, l'ingiustizia del danno e, quindi, la sua risarcibilità per il ritardo dell'azione amministrativa è configurabile solo ove il provvedimento favorevole sia stato adottato, sia pure in ritardo, ovvero avrebbe dovuto essere adottato sulla base di un giudizio di natura prognostica<sup>23</sup>. Di conseguenza, un provvedimento sfavorevole adottato in ritardo, non accompagnato da elementi per un giudizio di natura prognostica circa la sostanziale spettanza del "bene della vita", difetta dell'ingiustizia del danno e quindi per ciò solo non vi è titolo all'invocato risarcimento<sup>24</sup>. Non solo: il danno è da ritenersi ingiusto soltanto qualora l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che egli avrebbe titolo a mantenere od ottenere, secondo la dicotomia interessi legittimi e pretensivi<sup>25</sup>. Con la conseguenza – secondo la citata giurisprudenza – che il danno non sarebbe da ritenersi ingiusto, qualora ad essere leso fosse un altro interesse giuridicamente protetto, diverso da quello al bene della vita.

A fronte di tale orientamento, non può non ricordarsi – sentendo peraltro di dovervi aderire – quello secondo cui il tempo (o, meglio, il rispetto dei termini per la conclusione del procedimento amministrativo da parte dell'amministrazione) costituisce un autonomo bene giuridico<sup>26</sup>, dal quale dovrebbe derivare la risarcibilità del c.d. danno da «mero ritardo», a prescindere dalla spettanza del bene della vita finale cui il privato aspirava. In questo senso, dal procedimento deriverebbero degli interessi procedurali<sup>27</sup>, i quali sarebbero lesi dall'ingiustificato ritardo nell'adozione del provvedimento da parte dell'amministrazione, a prescindere dalla spettanza del bene della vita: in tal caso, il ritardo è idoneo a ledere il bene giuridico tempo e per ciò solo a determinare l'ingiustizia del danno in capo al privato, che va risarcito. Infatti, la mancata o ritardata adozione del provvedimento formale costituiscono ipotesi di lesione dell'interesse legittimo, in quanto, in violazione di regole procedurali di esercizio del potere (tra cui rientrano anche le previsioni della l. 241/90 sulla fissazione del termine per la conclusione del

<sup>22</sup> Fra le tante, v. Cons. Stato, Sez. IV, 5 gennaio 2023, n. 175 e Cons. Stato, Sez. VI, 20 luglio 2022, n. 6322.

<sup>23</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 18 aprile 2023, n. 3890.

<sup>24</sup> Cfr. T.A.R., Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 26 aprile 2023, n. 151.

<sup>25</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 23 aprile 2021, n. 7, con nota di M. TRIMARCHI, *Responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione o amministrazione irresponsabile?*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1, 2022, pp. 143 ss.

<sup>26</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 2014, n. 5663.

<sup>27</sup> A considerare l'esistenza di un vero e proprio rapporto obbligatorio da contatto procedimentale fra l'amministrazione e il privato è E. STICCHI DAMIANI, *Danno da ritardo e pregiudiziale amministrativa*, in *Foro amm.* – TAR, n. 10, 2007, pp. 3329 ss.

procedimento), impediscono al privato di ottenere la definizione del precetto che possa assicurare la realizzazione dell'interesse finale cui aspira... E la lesione si verifica sempre, anche se successivamente l'azione amministrativa si conclude con un provvedimento espresso tardivo, favorevole o sfavorevole, legittimo o illegittimo che sia»<sup>28</sup>.

Va nettamente distinta da quella prevista dal comma 1 dell'art. 2-*bis*, l. n. 241/1990, la fattispecie dell'indennizzo da ritardo, relativa soltanto ai procedimenti avviati ad istanza di parte. Infatti, mentre il risarcimento presuppone la prova del danno e del comportamento colposo o doloso dell'amministrazione, nonché del nesso di causalità, la fattispecie dell'indennizzo da ritardo prescinde dalla dimostrazione di tali elementi, essendo sufficiente il solo superamento del termine di conclusione del procedimento. Senonché, al fine del riconoscimento del diritto all'indennizzo, l'art. 28 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 ha previsto, quale condizione per avanzare domanda di indennizzo da ritardo, la previa immediata sollecitazione del potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-*bis* della legge n. 241/1990. L'interessato, una volta scaduti i termini per la conclusione del procedimento, e nel termine perentorio di 20 giorni dalla scadenza del termine entro il quale il procedimento si sarebbe dovuto concludere, deve quindi ricorrere all'autorità titolare del potere sostitutivo, richiedendo l'emanazione del provvedimento non adottato<sup>29</sup>. La mancata attivazione dell'esercizio del predetto potere sostitutivo preclude la possibilità di ottenere l'indennizzo per il mero ritardo nella conclusione del procedimento. Pertanto, l'istanza per l'esercizio del potere sostitutivo, in caso di richiesta di indennizzo da mero ritardo, si pone come precondizione necessaria.

Pertanto, non si tratta di un indennizzo per mero ritardo, quanto piuttosto di un indennizzo per un ritardo relativo ad una domanda non manifestamente infondata, dal momento che nel caso in cui il ricorso fosse dichiarato inammissibile o fosse respinto per l'inammissibilità o la manifesta infondatezza dell'istanza che ha dato avvio al procedimento, il giudice condannerebbe il ricorrente a pagare in favore del resistente una somma da due a quattro volte il contributo unificato (art. 28, comma 6, del d.l. n. 69/2013).

Si consideri, infine, che, trattandosi di ipotesi distinte, «affermare l'indennizzabilità del «mero ritardo» (ricorrendo determinate condizioni), non significa precluderne la risarcibilità (ricorrendone determinate altre)»<sup>30</sup>.

L'inerzia del titolare del potere sostitutivo rileva, come anticipato, oltre che quale elemento di valutazione della *performance* individuale del dipendente, anche sotto il profilo della responsabilità disciplinare,

---

<sup>28</sup> Cfr. F.G. SCOCA, *Il silenzio della p.a. alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2, 2002, p. 250.

<sup>29</sup> Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 3 ottobre 2022, n. 6111.

<sup>30</sup> Cfr. P. SAGGIANI, *Alcuni spunti di riflessione sulla responsabilità della pubblica amministrazione per il ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 4, 2015, p. 1239.

amministrativo-contabile, civile e penale, con il conseguente interessamento del relativo giudice. Il mancato esercizio del potere sostitutivo interno di cui all'art. 2, comma 9, della legge n. 241/1990 può infatti incidere sulla valutazione della *performance* individuale ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 150/2009. In particolare, l'omissione dell'intervento sostitutivo in presenza di ritardi o inadempienze procedimentali può determinare una violazione degli obblighi di risultato<sup>31</sup> e di rispetto dei tempi, con effetti negativi sia sulla qualità del contributo alla *performance* organizzativa, sia sul conseguimento degli obiettivi di efficienza e tempestività dell'azione amministrativa<sup>32</sup>. Tale comportamento, sintomatico di un *deficit* nella capacità gestionale e nella responsabilizzazione dirigenziale, può dunque legittimamente dar luogo a una valutazione negativa della *performance*, in coerenza con i principi di trasparenza, responsabilità e buon andamento che informano il ciclo della *performance*<sup>33</sup>.

Al netto dei profili della responsabilità, dalle considerazioni appena proposte emerge che l'efficacia della disciplina del potere sostitutivo di cui all'art. 2 della l. n. 241/1990 sia vanificata da quell'orientamento giurisprudenziale che riconosce l'ingiustizia del danno da ritardo solo in caso di verificata o presunta spettanza del bene della vita. Se, invece, l'inerzia del sostituto fosse di per sé stessa elemento di ingiustizia del danno, essa costituirebbe elemento di attivazione del potere sostitutivo, con conseguente deflazione del contenzioso amministrativo e, in ultima istanza, una maggiore tutela del privato.

#### 4. Conclusioni

In definitiva, la disciplina del potere sostitutivo – introdotta e progressivamente ampliata – di cui all'art. 2 della l. n. 241/1990, seppur ispirata a una condivisibile esigenza di efficienza e responsabilizzazione dell'azione amministrativa, presenta ancora profili critici che ne limitano l'effettiva portata applicativa. Il meccanismo delineato dal legislatore mira a contrastare l'inerzia procedimentale e a rafforzare il principio del buon andamento, mediante un meccanismo di sostituzione interna e l'attribuzione di responsabilità chiare in capo ai soggetti titolari del potere sostitutivo. Tuttavia, l'efficacia complessiva dello strumento risulta in parte vanificata dalla persistenza di quell'orientamento giurisprudenziale che subordina il

---

<sup>31</sup> Sul tema del risultato, si vedano, senza pretesa di esaustività: gli atti del convegno dal titolo “Principio di legalità e amministrazione di risultati”, tenutosi a Palermo nel 2003, raccolti nel volume M. IMMORDINO-A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Giappichelli, Torino, 2004; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, Torino, 2003; L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato delle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1, 2005, 1 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e “amministrazione di risultato”*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2007, 63 ss.

<sup>32</sup> Il mancato raggiungimento degli obiettivi comporta l'adozione di misure specifiche, sia di natura sanzionatoria nei confronti dei dipendenti – in particolare nell'ambito dei controlli interni e della responsabilità dirigenziale – sia di natura riparatoria, finalizzate al ripristino dell'efficienza dell'azione amministrativa.

<sup>33</sup> Di recente, in tema di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, v. Corte conti, Sez. centr. contr. gestione, 13 maggio 2024, n. 62/2024.



riconoscimento del danno da ritardo alla verifica della spettanza del bene della vita, trascurando la rilevanza autonoma del bene-tempo e degli interessi procedimentali.

Un'effettiva tutela sostanziale del cittadino e una reale deflazione del contenzioso amministrativo potrebbero invero essere raggiunte solo attraverso un mutamento di prospettiva, che valorizzi il tempo del procedimento quale bene giuridico a sé, capace di fondare – in presenza di un ritardo ingiustificato – una autonoma responsabilità risarcitoria. Solo in tal modo il potere sostitutivo potrà assolvere pienamente alla sua funzione sistemica, contribuendo al rafforzamento della legalità e dell'efficienza dell'azione amministrativa.