

12 SETTEMBRE 2018

Riflessioni critiche sulla ragionevolezza
della disciplina dei termini per ricorrere
nel processo amministrativo

di Margherita Ramajoli
Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Milano Bicocca



Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo *

di Margherita Ramajoli

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Milano Bicocca

Sommario: 1. Premesse terminologiche e concettuali: ragionevolezza legislativa e ragionevolezza giurisprudenziale; certezza dell'azione amministrativa e diritto del ricorrente alla certezza del diritto processuale. - 2. Ragionevolezza della previsione di un termine di decadenza per l'esercizio dell'azione. In particolare, il termine per l'azione dichiarativa di nullità e per l'azione risarcitoria a tutela di interessi legittimi. - 3. Ragionevolezza della concreta misura del termine decadenziale. In particolare, il termine brevissimo in materia elettorale e contrattuale. - 4. Ragionevolezza dell'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine decadenziale. In particolare, la nozione di piena conoscenza e la sua applicazione giurisprudenziale. - 5. Ragionevolezza dell'individuazione delle conseguenze processuali della violazione del termine per ricorrere. In particolare, sentenze d'inammissibilità, ipotesi innominate d'annullamento con rinvio e la valvola della rimessione in termini per errore scusabile. - 6. Per un rapporto processuale amministrativo ragionevolmente paritario.

1. Premesse terminologiche e concettuali: ragionevolezza legislativa e ragionevolezza giurisprudenziale; certezza dell'azione amministrativa e diritto del ricorrente alla certezza del diritto processuale.

I limiti temporali cui è sottoposto l'esercizio dell'azione sono forma (struttura) che condiziona la sostanza (funzione) del processo. Di conseguenza, la complessiva disciplina del termine per ricorrere non deve rendere eccessivamente difficile la tutela giurisdizionale e va improntata a ragionevolezza, in assenza della quale sorgono dubbi di costituzionalità (artt. 24 e 111 Cost.) e di conformità ai parametri europei (art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e artt. 6 e 13 Cedu) che arrivano a coinvolgere la stessa funzione assegnata al giudizio amministrativo. Le regole di procedura, prime tra tutte le regole sui tempi per la proposizione del ricorso, devono sempre essere il risultato di un ragionevole equilibrio tra gli interessi pubblici e privati in gioco, pena una sostanziale negazione del diritto invocato (!).

Il principio di ragionevolezza, fatta la tara all'imprecisione e alla polisemia del termine, evoca l'impiego di tecniche giudiziali non sillogistiche e il bilanciamento tra interessi, principi o valori rivali tra loro. La

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Relazione al Convegno *Giornate di studio sulla giustizia amministrativa. Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Rapolano Terme (Si), 8-9 giugno 2018.

¹ I. ANDOLINA, G. VIGNERA, *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1990, 72; F. ROSELLI, voce *Decadenza (diritto e procedura civile)*, in *Enc.dir.*, Milano, 2014, Annali VII, 309 ss., 315.



ragionevolezza - e in ciò consiste la sua più importante differenza rispetto alla razionalità - non si risolve nella mera logicità e non a caso è stata definita dalla Corte costituzionale come una forma di “razionalità pratica” ⁽²⁾.

Con specifico riguardo al termine per ricorrere l’opera di bilanciamento tra opposti interessi è compiuta anzitutto dal legislatore e in seconda battuta dal giudice. Queste due operazioni di bilanciamento informate alla ragionevolezza sono d’ordine diverso e provocano conseguenze differenti. Deve infatti essere mantenuta salda la distinzione tra attuazione dei valori costituzionali, riservata al legislatore, che è l’unico titolare del potere di bilanciamento degli interessi della società, in nome dell’investitura popolare, e applicazione dei valori costituzionali, affidata invece ai giudici ⁽³⁾.

Vi è dunque un primo livello di bilanciamento demandato al legislatore e un secondo livello di bilanciamento affidato al giudice. Nell’analisi che segue i due piani saranno tenuti distinti, evidenziando, da un lato, le questioni di ragionevolezza che riguardano l’assetto attuale della disciplina legislativa e, dall’altro, gli aspetti inerenti alla ragionevolezza delle interpretazioni del quadro normativo offerte dalla giurisprudenza e delle conseguenze applicative che ne discendono.

Ma, quale che sia il livello considerato, si afferma tradizionalmente che il bilanciamento necessario per la fissazione di una disciplina ragionevole del termine per ricorrere e della sua decorrenza coinvolge, da un lato, esigenze di certezza e, dall’altro, esigenze di giustizia.

Tuttavia, i due termini della comparazione non sono giuridicamente omogenei. Solo la certezza, che viene declinata in materia essenzialmente come stabilità delle decisioni pubbliche, è rappresentabile come un’*esigenza*, perché si tratta di un valore puramente oggettivo. Non a caso la giurisprudenza parla di “interesse pubblico alla stabilizzazione degli effetti dell’esercizio del potere amministrativo” ⁽⁴⁾.

Di contro la giustizia non costituisce un valore astratto ed oggettivo, ma è un diritto costituzionalmente garantito, il diritto d’agire in giudizio riconosciuto come diritto fondamentale dall’art. 24.

Utile per sottolineare il differente statuto dei due diversi tipi di valori in conflitto è il concetto di diritto alla sicurezza giuridica, elaborato nel secolo scorso nel diritto tedesco, ampiamente approfondito nel

² Corte cost., 31 maggio 1996, n. 172 (est. Mengoni), punto 3.2 del Considerato in diritto. Sul discrimine tra razionalità e ragionevolezza cfr. M.P. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993, 8 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, spec. 453 ss.; F. MODUGNO, *Ragione e ragionevolezza*, Napoli, 2009, spec. 109 ss.: sulla ragionevolezza come tecnica interpretativa e argomentativa si rinvia a G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, 173 ss. e, da ultimo, M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in www.cortecostituzionale.it.

³ Sulla distinzione tra attuazione e applicazione dei valori costituzionali cfr., per tutti, M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Aic*, n. 3/2012. Insiste sulla necessità che la ragionevolezza sia “imperativo riferibile alla generalità delle pubbliche funzioni” L. PALADIN, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc.dir., Agg.*, vol. I, Milano, 1997.

⁴ Cons. St., sez. IV, 6 giugno 2017, n. 2700.



diritto francese e nella giurisprudenza della Corte edu e considerato da taluno alla stregua di un diritto fondamentale ⁽⁵⁾.

Il diritto alla sicurezza giuridica non è sinonimo di certezza del diritto di matrice gius-positivistica, ma è una pretesa in capo al singolo ricostruibile in termini di fiducia nei confronti delle istituzioni, è una sorta di tranquillità giuridica da assicurare a ciascun individuo ⁽⁶⁾. Quindi, rispetto al bilanciamento di cui ci si sta occupando, il diritto alla sicurezza giuridica non si colloca sul versante dell'esigenza di certezza, che è un interesse oggettivo alla stabilità delle decisioni prese dalle istituzioni pubbliche, bensì su quello della giustizia, che è la pretesa vantata dal singolo alla sicurezza di poter agire in giudizio per la propria tutela anche contro le istituzioni pubbliche.

Il diritto alla sicurezza giuridica si scompone sia nel diritto alla qualità della legge, sia nel diritto alla prevedibilità della legge. Se con riferimento al profilo della prevedibilità della legge e della uniforme applicazione del diritto il compito assolto dalla giurisprudenza è fondamentale, invece in relazione al profilo della qualità della legge assorbente è il ruolo del legislatore, tenuto al rispetto dei doveri giuridici di chiarezza, coerenza e univocità nel fissare le regole di disciplina ⁽⁷⁾.

Il diritto alla sicurezza giuridica si pone in relazione sia alle decisioni del giudice, sia, ancor prima, alle scelte del legislatore e costituisce il contrappeso all'esigenza di stabilizzazione degli effetti dell'esercizio del potere amministrativo, da bilanciare ragionevolmente con quest'ultimo.

Questo non vuol dire che le esigenze di stabilità delle decisioni pubbliche non si possano riflettere anche nell'interesse di un singolo alla certezza della propria posizione giuridica. È questo nel processo amministrativo di legittimità tipicamente il caso del terzo controinteressato, il quale, essendo destinatario

⁵ Per quanto riguarda fondamenti normativi e sviluppi del concetto di sicurezza giuridica cfr. D. J. M. SOULAS DE RUSSEL e P. RAIMBAULT, *Nature et racines du principe de sécurité juridique: une mise au point*, in *Revue intern. droit comparé*, 2003, 85 ss.; cfr. altresì R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitoria" della giurisprudenza*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *L'incertezza delle regole. Annuario 2014*, Napoli, 2015, 33 ss., spec. 68.; M.A. SANDULLI, *"Principi e regole dell'azione amministrativa": riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*, in questa *Rivista*, n. 23/2017, spec. 19 ss.; A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, Napoli, 2018, spec. 161 ss. e ampia bibliografia ivi citata.

⁶ In questo senso L. TORCHIA, *Lontano dal giuspositivismo: incertezza, sicurezza, fiducia*, in *Giorn.dir.amm.*, 2017, 171 ss.; cfr. altresì A. PAJNO, *Inaugurazione dell'anno giudiziario 2017. Relazione del Presidente del Consiglio di Stato*, Roma, Palazzo Spada, 31 gennaio 2017, punto 1.9. Ma cfr. anche F. PATRONI GRIFFI, *Introduzione alle giornate di studio su "Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica"*, in questa *Rivista*, n. 14/2018, che parla di "diritto, diffuso, ma, in quanto diritto, individualizzabile in capo a un soggetto".

⁷ È all'elaborazione della dottrina e giurisprudenza francese che si devono questi approfondimenti in tema di diritto alla sicurezza giuridica; cfr. CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public annuel 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, Paris, 2006. Sui doveri di chiarezza, coerenza e univocità esistenti in capo al legislatore cfr. A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *L'incertezza delle regole*, cit., 71 ss., 81; in ordine al connubio tra miglioramento della qualità normativa e garanzia dell'indipendenza del giudice cfr. M.A. SANDULLI, *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, in questa *Rivista*, n. 14/2018, 10-11.



di un effetto favorevole del provvedimento amministrativo, è naturalmente interessato alla stabilizzazione di un tale effetto. Tuttavia, nel bilanciamento relativo al termine per ricorrere nel processo amministrativo, l'interesse del terzo (pur se deve essere considerato) si disloca comunque sullo stesso versante dell'esigenza oggettiva di stabilizzazione delle decisioni pubbliche, perché soltanto nella posizione del ricorrente è messo in gioco il diritto costituzionalmente garantito di agire in via giurisdizionale per la tutela dei propri interessi nei confronti del potere pubblico.

Il tema della ragionevolezza del termine per ricorrere è dunque complesso e delicato e nell'analisi è opportuno tenere distinti i diversi aspetti in cui si articola la problematica. Verranno quindi trattate separatamente la ragionevolezza della stessa previsione normativa di un termine a pena di decadenza per l'esercizio dell'azione (paragrafo 2), la ragionevolezza della previsione normativa della concreta misura del termine (paragrafo 3), la ragionevolezza dell'individuazione giudiziale del *dies a quo* di decorrenza del termine (paragrafo 4) e infine la ragionevolezza dell'individuazione giudiziale delle conseguenze processuali della violazione del termine (paragrafo 5).

2. Ragionevolezza della previsione di un termine di decadenza per l'esercizio dell'azione. In particolare, il termine per l'azione dichiarativa di nullità e per l'azione risarcitoria a tutela di interessi legittimi.

Vi è un rischio di irragionevolezza nella stessa introduzione di un termine a pena di decadenza, qualora tale previsione renda eccessivamente difficile l'esercizio del diritto d'agire in giudizio.

In generale rientra nella disponibilità del legislatore disciplinare la tutela delle situazioni giuridiche soggettive assoggettando a un termine di decadenza l'esercizio dell'azione. Unico limite la già evocata ragionevolezza o, meglio, la non manifesta irragionevolezza, come una parte della giurisprudenza costituzionale preferisce esprimersi, mostrandosi incline con questo accorgimento lessicale ad ampliare il cerchio della discrezionalità legislativa ⁽⁸⁾.

Come già osservato in apertura, è evidente che le questioni interpretative in materia di termini non presentano carattere meramente tecnico, ma implicano scelte di valore. La componente valoriale emerge sia dalle varie opzioni legislative di sottoporre alcune tutele giuridiche a termini più o meno brevi, sia dalle sentenze del giudice costituzionale chiamato a valutare tali opzioni, sindacando il bilanciamento normativo tra l'interesse, da un lato, ad esercitare un potere/diritto, e, dall'altro, a non rimanervi sottoposto per troppo tempo ⁽⁹⁾.

⁸ Di "non manifesta irragionevolezza" delle opzioni normative parla, da ultimo, Corte costituzionale, 4 maggio 2017, n. 94, punto 6.1 del Considerato in diritto.

⁹ Così F. ROSELLI, voce *Decadenza (diritto e procedura civile)*, cit., 310-311.



La legge impone termini di decadenza per ogni giudizio relativo ad interessi legittimi (e talvolta anche relativo a diritti soggettivi, basti pensare l'azione dichiarativa di nullità che ben può fronteggiare diritti soggettivi).

Nel processo amministrativo i termini perentori di decadenza sono intesi a preservare la certezza del diritto, evitando che gli atti amministrativi possano essere messi in discussione all'infinito. La *ratio* del termine di decadenza e della sua particolare brevità è stata identificata nel fatto che “l'ordinamento si preoccupa di assicurare il rapido formarsi di una certezza definitiva in relazione ai rapporti amministrativi”⁽¹⁰⁾.

Come già sottolineato al paragrafo precedente, in queste raffigurazioni la certezza del diritto è un'esigenza puramente oggettiva, che si contrappone al diritto alla tutela giurisdizionale, il quale è invece un diritto soggettivo di rango costituzionale.

Questo elemento è già di per sé problematico. Sottostante alla convinzione tradizionale vi è l'idea che la struttura del processo amministrativo debba tendere fondamentalmente ad assicurare la certezza e non la giustizia. Idea espressa criticamente in maniera molto chiara da Feliciano Benvenuti, il quale, come è noto, distingueva i processi chiamati a risolvere una controversia tra posizioni paritarie, come il processo civile, dai processi, primo tra tutti quello amministrativo, volti a decidere una controversia tra due posizioni non paritarie. In questi ultimi il processo ha una “diversa struttura”: “non solo ... perché esso (deve) tendere alla certezza”, “ma perché si suppone che la certezza sia il bene della vita di cui vi è più bisogno, mentre la giustizia dovrebbe essere già assicurata dalla qualità del soggetto che ha la prevalenza sociale”⁽¹¹⁾.

Benvenuti coglieva esattamente il pregiudizio di questa concezione che attribuisce impropriamente alla esigenza di certezza dei rapporti amministrativi il valore di “bene della vita”, laddove invece l'unico bene della vita che anche il processo amministrativo è preordinato a tutelare è la situazione soggettiva azionata (*ex art. 24 Cost. e ora art. 1 c.p.a.*). Si tratta di un vero e proprio pregiudizio, perché assume impropriamente che la giustizia, cioè la tutela della situazione giuridica soggettiva, sia già assicurata dalla pubblica amministrazione, in quanto soggetto “che ha la prevalenza sociale”, mentre invece nel momento

¹⁰ A. M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati*, Napoli, 1963, 233. Per quanto riguarda il versante del diritto sostanziale, mentre in passato un perenne potere amministrativo d'annullamento d'ufficio impediva il raggiungimento della stabilità delle decisioni amministrative assunte in via illegittima, in seguito, dapprima grazie alla giurisprudenza e all'utilizzo che essa ha fatto del principio di ragionevolezza e attualmente grazie al legislatore (art. 21 *nonies* della legge n. 241/90), questo potere di messa in discussione dell'assetto degli interessi creato dal provvedimento è stato circoscritto temporalmente al fine di privilegiare non solo la certezza del diritto oggettivamente intesa, ma anche il diritto alla sicurezza giuridica, con il suo nucleo di affidamento giuridicamente tutelato; cfr. su questo specifico punto M. A. SANDULLI, “*Principi e regole*”, cit., 20.

¹¹ F. BENVENUTI, voce *Processo amministrativo (ragioni e struttura)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, 1987, 454 ss., 457-459.



in cui si instaura una lite, e quindi si introduce la dimensione processuale, l'amministrazione assume la diversa qualità di parte contrapposta al ricorrente.

La prevalenza dell'interesse dell'amministrazione dovrebbe quindi restare fuori da ogni considerazione sul regime del processo e prima di tutto sulle condizioni di proponibilità della domanda giurisdizionale. Se sul piano del diritto sostanziale i soggetti della relazione giuridica amministrativa non vantano posizioni paritarie, stante la preminenza dell'interesse pubblico di cui è portatrice l'amministrazione, sul piano del diritto processuale però la parte pubblica deve avere posizione e poteri del tutto equivalenti a quelli delle parti private. Infatti qualunque processo deve obbedire a logiche proprie, non condizionate da ragioni extraprocessuali, quali possono essere gli interessi sostanziali coinvolti ⁽¹²⁾.

Il ragionamento assume connotati differenti a seconda però delle diverse tipologie d'azioni proponibili dinanzi al giudice amministrativo.

Se si guarda soltanto alla previsione del termine di decadenza per l'azione di annullamento le ragioni di tutela del singolo leso da un provvedimento amministrativo e il valore della legalità dell'attività amministrativa devono essere bilanciati con l'interesse alla stabilità di una decisione amministrativa, la quale non dovrebbe essere travolta a parecchia distanza dalla sua adozione, quando ha già prodotto effetti nei confronti di una pluralità di soggetti e talvolta anche nei riguardi dell'intera collettività. È indubbio che nel caso d'azioni impugnatorie il valore della certezza assume anche una connotazione oggettiva e generale - "di garanzia dei terzi" -, visto che i provvedimenti amministrativi coinvolgono normalmente una pluralità di soggetti e non soltanto il ricorrente ⁽¹³⁾.

Ma vi è un ulteriore elemento che rende il quadro più articolato. In ambito pubblicistico i rapporti giuridici di rado sono semplicemente di tipo bilaterale, riguardando, da un lato, la pubblica amministrazione che emettere un provvedimento affittivo, dall'altro, il singolo privato destinatario del medesimo. La multipolarità relazionale tipica del diritto amministrativo è idonea a produrre conseguenze in punto di termine per ricorrere.

Come è stato giustamente osservato, all'interno della problematica del termine s'annida un duplice conflitto. Accanto alla contrapposizione tra esigenze di stabilità dei provvedimenti amministrativi ed esigenze di tutela piena ed effettiva del cittadino, contrapposizione qualificante le relazioni di tipo bilaterale sulla quale ci si è già soffermati nel paragrafo iniziale, si pone anche un differente conflitto di tipo triangolare: ad esempio, quello tra il privato che intende intraprendere una costruzione edilizia e il vicino che desidera bloccare la costruzione e chiedere l'annullamento del permesso. Il tema del termine

¹² Sul punto ci si permette di rinviare a M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 100 ss., 124-125; ID., *Giusto processo amministrativo e giusto processo tributario*, in *Rass. trib.*, 2013, 357 ss.

¹³ In questo senso A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XII ed., Torino, 2018, 251-252.



per ricorrere deve cercare di tenere insieme tutte queste molteplici esigenze, perché deve essere assicurata al vicino la tutela giurisdizionale del proprio interesse nei confronti dell'intervento edilizio, ma, al tempo stesso, va salvaguardato l'interesse del costruttore a che l'esercizio della tutela sia attivato senza indugio, per evitare che la propria situazione giuridica sia connotata da incertezza. Esigenze di tipo oggettivo e valori di tipo soggettivo s'intersecano tra loro in uno stretto viluppo: la certezza del diritto fonda la tutela del legittimo affidamento del privato in un provvedimento favorevole ⁽¹⁴⁾.

Stante questo contesto che reclama di contemperare esigenze tutte meritevoli di tutela, ma tra loro contrapposte, il legislatore ha operato un bilanciamento ragionevole tra ragioni di certezza e ragioni di giustizia nel disciplinare il termine per l'azione d'annullamento. Così l'attuale art. 29 c.p.a. ribadisce la scelta operata da oltre un secolo (art. 9 legge n. 5992/1889, art. 30 r.d. n. 6166/1889, art. 36, comma 1, t.u. Cons. St. e art. 21, comma 1, legge Tar) in base alla quale l'azione demolitoria si propone entro un termine, di 60 giorni, espressamente definito di decadenza.

Connaturale all'azione di impugnazione è la decadenza, che è funzionale ad assicurare la certezza legata alla stabilità degli effetti dell'atto annullabile. Tra decadenza e prescrizione è individuabile un elemento di differenziazione, al di là della relatività della distinzione tra i due istituti -visto che entrambi sono caratterizzati dal combinarsi di effetti preclusivi ed effetti liberatori prodotto dall'azione nel tempo-, e fermo restando il fatto che il legislatore gode di discrezionalità, sindacabile sotto il profilo della ragionevolezza, nell'introdurre un termine di decadenza piuttosto che di prescrizione.

Abbracciando una teorizzazione da tempo elaborata, è possibile ritenere che prescrizione e decadenza si differenzino perché la prescrizione assolve essenzialmente la funzione di preservare la posizione del soggetto passivo di un rapporto, evitando che il suo patrimonio rimanga esposto troppo a lungo alle pretese altrui, mentre la decadenza invece mira a garantire certezza agli effetti prodotti dall'esercizio di

¹⁴ "Coloro che risultano avvantaggiati dall'atto ... hanno interesse alla certezza della situazione o almeno ad essere edotti sin dall'inizio se si è in presenza di una situazione effimera, suscettibile di poter essere travolta da una pronuncia di annullamento. Il regime dell'inoppugnabilità risponde a questa logica ed il rigore con il quale si arresta *in limine* l'ulteriore corso del giudizio ... assolve all'esigenza di certezza" (V. CALANIELLO, voce *Termini*, III) *Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XXXV, Roma, 1997, 1). Si deve, però, ribadire quanto già accennato al primo paragrafo: l'interesse alla certezza del destinatario degli effetti favorevoli del provvedimento amministrativo risulta essere soltanto il riflesso di una disciplina dettata a salvaguardia dell'esigenza oggettiva di stabilizzazione della decisione presa dal potere pubblico. Infatti, se nel processo amministrativo non è ammessa l'azione di accertamento mero, ciò significa che la certezza non è in grado di declinarsi qui come pretesa a un bene della vita. Cfr., in proposito, B. TONOLETTI, *Mero accertamento e processo amministrativo: analisi di casi concreti*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 593 ss. spec. 618 ss., dove viene analizzata criticamente la giurisprudenza che ritiene tradizionalmente inammissibile l'azione di mero accertamento della formazione del silenzio-assenso: tale orientamento dimostra chiaramente che neppure il destinatario di effetti provvedimentali favorevoli ha una pretesa azionabile alla certezza della propria posizione soggettiva. Sulle particolari relazioni triangolari nel diritto amministrativo e sulle conseguenze sul termine per ricorrere cfr. anche F. PATRONI GRIFFI, *Introduzione*, cit., 4. Su questo specifico profilo si tornerà *infra*, par. 4.



un potere o diritto potestativo, impedendo che vengano attivati meccanismi idonei a rimettere in discussione gli interessi coinvolti ⁽¹⁵⁾.

Indiretta conferma della connaturalità della decadenza all'azione d'annullamento si ricava dal fatto che pressoché tutti gli ordinamenti giuridici, incluso quello europeo, prevedono per la contestazione di un atto amministrativo un termine breve di decadenza ⁽¹⁶⁾. Del resto, pur nel rispetto dell'autonomia processuale degli Stati membri, anche la Corte di Giustizia, fatta la tara al linguaggio che può suonare atecnico, ha precisato che “non sussiste alcun dubbio sul fatto che sanzioni come la decadenza sono idonee a garantire che le decisioni illegittime delle amministrazioni ... vengano denunciate e rettifiche il più presto possibile, anche conformemente ... al principio di certezza del diritto” ⁽¹⁷⁾.

Diverse - e più perplesse - le considerazioni da compiere con riferimento al termine introdotto dal codice per la proposizione dell'azione avverso il silenzio, dell'azione di nullità e dell'azione risarcitoria a tutela d'interessi legittimi.

Solo un breve cenno per quanto riguarda il termine -anch'esso decadenziale- per la proposizione dell'azione avverso il silenzio dell'amministrazione. L'art. 31, comma 2, c.p.a. ha previsto -con una formula involuta- che il ricorso debba essere presentato “finantoché perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento”; a tal riguardo la dottrina ha osservato in maniera condivisibile che la disposizione avrebbe potuto essere più linearmente formulata nel senso che “l'azione è proponibile entro un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento” ⁽¹⁸⁾. Si deve ricordare che l'irragionevolezza della previsione di un termine di

¹⁵ Si fa qui riferimento alla tesi di S. ROMANO, *Decadenza* (marzo 1945) e *Poteri. Potestà* (dicembre 1945-gennaio 1946), in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), rist. inalterata, Milano, 1953, 46 e 172, e poi ripresa da A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 171 ss., secondo cui, mentre la prescrizione estingue il diritto soggettivo, al fine di adeguare al fatto il diritto oggettivo, la decadenza estingue il potere, allo scopo di limitare nel tempo la possibilità di attuare una modificazione giuridica. Riprende nel processo civile la suddetta distinzione R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 53 ss.; per un'illustrazione dei principali orientamenti dottrinali che distinguono tra prescrizione e decadenza cfr. A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012, 55 ss.; e da ultimo G. COMPARTI, *Il codice del processo amministrativo e la tutela risarcitoria: la lezione di un'occasione mancata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 535 ss.

Come osservato nel testo, il diritto positivo comunque conosce ipotesi di potestà assoggettate a prescrizione (ad esempio, la potestà d'impugnativa del negozio giuridico ex artt. 1442 e 1449 c.c.) e, di converso, ipotesi di diritti soggettivi colpiti da decadenza (ad esempio, il diritto alla restituzione dei doni per rottura di sponsali ex art. 80 c.c.). In tema cfr. altresì F. SAITTA, *Tutela risarcitoria degli interessi legittimi e termine di decadenza*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1191 ss., 1219 ss., per un'analisi di disposizioni che subordinano l'esercizio di un diritto a un termine di decadenza.

¹⁶ Cfr. D. DE PRETIS e F. CORTESE, *Stabilità e contendibilità del provvedimento amministrativo: percorsi di diritto comparato*, in G. FALCON (a cura di), *Forme e strumenti della tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi nel diritto italiano, comunitario e comparato*, Padova, 2010, 331 ss., 336 ss.; nonché i vari contributi in G. FALCON e D. DE PRETIS (a cura di), *Stabilità e contendibilità del provvedimento amministrativo nella prospettiva comparata*, cit.

¹⁷ Corte di Giustizia, 12 dicembre 2002, C-470/99, *Universale Bau e a.*, punto 78.

¹⁸ L. BERTONAZZI, *Il giudizio sul silenzio*, in B. SASSANI e R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, 905 ss., 933, nt. 83.



decadenza per l'azione contro il silenzio era stata prospettata da Aldo Mazzini Sandulli, sottolineando la contrarietà all'art. 24 Cost. di un sistema nel quale il soggetto interessato all'emanazione di un provvedimento amministrativo può decadere dal diritto alla tutela giurisdizionale di una situazione soggettiva sulla quale l'amministrazione non si è nemmeno pronunciata ⁽¹⁹⁾. La relativa questione di costituzionalità è stata ritenuta manifestamente infondata dalla Adunanza plenaria nel 1978, tuttavia senza rispondere ai dubbi di irragionevolezza sollevati da Sandulli, ma soltanto affermando che “allorquando viene dedotto in giudizio un interesse legittimo l'azione, a prescindere dal suo contenuto costitutivo o dichiarativo, è soggetta alla rigorosa disciplina temporale che si è ritenuto di dover introdurre nei confronti di queste posizioni giuridiche” (la stessa sentenza riconosceva, però, all'interessato la facoltà di reiterare la diffida a provvedere fino a che l'amministrazione non si fosse pronunciata, interrompendo in tal modo l'effetto decadenziale del termine) ⁽²⁰⁾.

Prima dell'intervento codificatorio il termine per impugnare l'atto nullo risultava incerto. L'art. 21 *septies* della legge n. 241/1990, che per la prima volta nel nostro ordinamento aveva configurato la categoria degli atti amministrativi nulli, non si era preoccupato di dettare il loro regime giuridico, né tantomeno la loro disciplina processuale. Così, nel silenzio del legislatore, si era prevalentemente ritenuto di mutare tale regime da quello codicistico di cui all'art. 1424 c.c. (assenza di effetti, insanabilità, rilevabilità d'ufficio e in qualunque tempo, possibilità di conversione dell'atto) e dal canto suo una parte della giurisprudenza aveva ritenuto proponibile l'azione di nullità senza preclusioni temporali. A detta del Consiglio di Stato la regola avrebbe dovuto essere quella dell'imprescrittibilità dell'azione perché “la gravità delle patologie elencate dall'articolo 21 *septies* comporta che l'atto sia, in radice, inidoneo a produrre effetti giuridici. Questa assoluta inidoneità strutturale dell'atto comporta che l'interessato possa fare accertarne la nullità, senza limitazioni temporali, ferma restando l'eventuale prescrizione delle connesse azioni di condanna” ⁽²¹⁾.

Se non imprescrittibile, l'azione dichiarativa di nullità era ritenuta proponibile entro i tradizionali termini prescrizionali. Si riteneva infatti irragionevole estendere anche agli atti nulli, improduttivi di effetti *ab origine* e affetti da vizi gravissimi, il termine di decadenza previsto per gli atti annullabili ⁽²²⁾.

¹⁹ *Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 169 ss., e in *Il processo amministrativo. Scritti in onore di Giovanni Miele*, Milano, 1979, 501 ss.

²⁰ Ad.pl., 10 marzo 1978, n. 10, in *Cons. St.*, 1978, I, 335. Sulla vicenda cfr., ampiamente, B. TONOLETTI, voce *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, 156 ss., spec. 163 ss. Con riferimento alla specifica ipotesi d'azione avverso il silenzio esperibile dal terzo che si ritenga leso dalla s.c.i.a. la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che “il termine decorre da quando il terzo ha avuto piena conoscenza dei fatti idonei a determinare un pregiudizio nella sua sfera giuridica” (Cons.St., sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610).

²¹ Cons. St., sez. V, 9 giugno 2008, n. 2872.

²² Per una ricostruzione del quadro antecedente all'art. 31, comma 4, c.p.a. si rinvia a R. VILLATA e M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, 2017, 338 ss.



Ora invece l'art. 31, comma 4, c.p.a. ha introdotto un termine decadenziale di 180 giorni per la proposizione della domanda, eccezion fatta per la nullità dovuta a violazione o elusione del giudicato che può essere fatta valere nel termine lungo di prescrizione dell'*actio iudicati* (art. 114, co. 4, lett. b, del c.p.a.). Tuttavia, come appena sottolineato, nel caso dell'azione di nullità non sussistono quelle esigenze che hanno determinato l'assoggettamento del ricorso per l'annullamento a un termine decadenziale.

Un ruolo in materia ha giocato il fatto che la nullità provvedimentoale, eccezion fatta per quella dovuta a violazione o elusione di giudicato, non ha una sua vera e propria autonomia concettuale e altro non è che un'annullabilità rafforzata travestita da nullità. Con la conseguenza di attribuire alla logica decadenziale dell'annullabilità il valore di "principio sommerso" del sistema processuale ⁽²³⁾.

Che la stabilità degli effetti dell'atto non sia stato il valore guida nell'introduzione del termine per l'azione di nullità è comprovato dalla circostanza che la nullità è sempre rilevabile d'ufficio e la relativa eccezione è proponibile in ogni tempo (art. 31, comma 4, c.p.a.). In questa maniera si detta una disciplina non simmetrica: decorsi 180 giorni, la nullità non può essere fatta valere da chi vi abbia interesse, mentre può essere invocata dall'amministrazione resistente senza alcun termine, qualora essa intenda sottrarsi dall'applicazione di un atto favorevole al privato. La scelta di diritto positivo, non necessitata, è posta a garanzia dell'interesse pubblico e fa emergere un problema di parità delle parti processuali e con esso un problema di razionalità e cioè di coerenza dell'intero sistema di disciplina dei termini.

È del resto interessante notare che nel processo amministrativo francese, ove pure vige un termine di decadenza di due mesi per l'impugnazione del provvedimento illegittimo, non opera invece alcun termine decadenziale per la proposizione dell'azione di nullità, né per l'azione di risarcimento dei danni cagionati dall'azione amministrativa. Quest'ultima azione è esperibile anche a fronte di un provvedimento oramai divenuto inoppugnabile e nei più ampi termini (4 anni) di prescrizione del diritto ⁽²⁴⁾.

Se dal punto di vista pratico la previsione di un termine breve per l'azione di nullità provvedimentoale non è idonea a creare soverchi problemi, visto che raramente essa viene esperita, differente è il discorso per quanto attiene alla ben più utilizzata azione risarcitoria a tutela degli interessi legittimi.

Attualmente la domanda risarcitoria in via autonoma per lesione d'interessi legittimi deve essere proposta entro il termine di decadenza di 120 giorni, decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato oppure dalla

²³ In questo senso B. SASSANI, *Le azioni*, in B. SASSANI e R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, cit., 345 ss., 375-376. Sulla mancanza attuale di un'autonomia concettuale della nullità provvedimentoale cfr. si rinvia a R. VILLATA e M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 383 ss. Va dato atto che il legislatore ha previsto un termine anche per le nullità delle deliberazioni societarie (2379 c.c.), tuttavia si tratta di un termine lunghissimo, pari a ben tre anni.

²⁴ In tema cfr. A. SIMONATI, *Stabilità e contendibilità del provvedimento amministrativo: l'esperienza francese*, in G. FALCON e D. DE PRETIS (a cura di), *Stabilità e contendibilità del provvedimento amministrativo nella prospettiva comparata*, Padova, 2011, 5 ss.



conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo (art. 30, comma 3, c.p.a.). La ragionevolezza e, quindi, la costituzionalità della previsione di questo termine decadenziale è dubbia, considerando tra l'altro che differente era stata l'opzione legislativa fatta agli albori dell'introduzione della tutela risarcitoria davanti al giudice amministrativo ⁽²⁵⁾.

Questi dubbi però sono stati risolti di recente dalla Corte costituzionale che ha ritenuto ragionevole l'esercizio della discrezionalità legislativa in materia, superando così le paventate censure di violazione degli artt. 3, 24, 111, 113 e 117 della Costituzione. La decisione ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, invocando esigenze sia di tutela della "certezza degli effetti del rapporto giuridico amministrativo" sia di "stabilità dei bilanci delle pubbliche amministrazioni" ⁽²⁶⁾.

Per il giudice costituzionale la previsione del termine sarebbe espressione di un "coerente bilanciamento" dell'interesse del danneggiato "di vedersi riconosciuta la possibilità di agire anche a prescindere dalla domanda di annullamento" "con l'obiettivo, di rilevante interesse pubblico, di pervenire in tempi brevi alla certezza del rapporto giuridico amministrativo", "secondo una logica di stabilità degli effetti giuridici". La suddetta logica di stabilità degli effetti giuridici sarebbe impiegata anche in ambito privatistico; in particolare -ricorda la Corte- essa sarebbe utilizzata nel caso in cui l'azione risarcitoria sia collegata all'esercizio non corretto del potere, come accade in materia societaria per l'azione risarcitoria esperibile dai soci non legittimati all'esercizio dell'azione d'annullamento, assoggettata a un termine decadenziale (art. 2377, comma 6, c.c.).

²⁵ Sulla giurisprudenza vigente prima dell'entrata in vigore del codice incline a ritenere esercitabile l'azione risarcitoria del danno da lesione d'interessi legittimi nel termine prescrizione di cinque anni cfr. F. SAITTA, *Tutela*, cit., 1199-1200. Per quanto riguarda poi il piano del diritto positivo, esplicitamente la versione dell'art. 2 bis, comma 2, della legge n. 241/90, antecedente al c.p.a. prevedeva che l'azione risarcitoria per danno da ritardo fosse soggetta non a un termine di decadenza, bensì a termine quinquennale di prescrizione. Come osservato da Cons.giust.amm.reg.sic., 24 gennaio 2018, n. 33, "in un'epoca nella quale, se era discusso il rapporto tra la tutela impugnatoria e quella risarcitoria, se in termini di pregiudizialità o di autonomia, di certo non era discusso che, in mancanza di una previsione di legge *ad hoc*, il termine per la tutela risarcitoria fosse pur sempre quello generale di prescrizione, ricavabile dal codice civile (art. 2947 c.c.), e non quello di decadenza ... L'art. 2 bis, comma 2, della legge n. 241/1990, appena ricordato, nel prevedere espressamente il termine di prescrizione (quinquennale) per il risarcimento del danno da ritardo, era sembrato confermare l'idea – maggioritaria, sebbene non condivisa da tutti – che il risarcimento del danno da attività provvedimento seguisse il modello di diritto comune prefigurato dalla nota Cass. 500/1999". Conclude quindi il giudice amministrativo che, poiché attualmente invece "il termine per agire in giudizio è di decadenza (120 giorni) e non di prescrizione (5 anni), salvo coordinare la decorrenza di tale termine con la previsione per la quale l'azione avverso il silenzio può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento", il codice ha previsto, per il danno da ritardo procedimentale, "un regime (processuale) complessivamente meno favorevole per chi agisce in giudizio, se messo a confronto con quello previgente alla sua entrata in vigore".

²⁶ Corte cost., n. 94/2017, cit., punto 6.1 del Considerato in diritto. La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata da Tar Piemonte, sez. II, 17 dicembre 2015, n. 1747, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 589 ss., con nota di S. FOÀ, *Termine di decadenza e azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi. Dubbi di legittimità costituzionale*.



Infine, sempre secondo la Corte il ragionevole “bilanciamento” tra l’interesse del ricorrente e l’interesse alla certezza del rapporto “risponde” a sua volta all’ulteriore interesse al consolidamento dei bilanci pubblici (artt. 81, 97 e 119 Cost.). Argomento non nuovo, se si considera che una parte della giurisprudenza di primo grado si è spinta ad affermare che la previsione di un termine decadenziale in luogo di quello prescrizione quinquennale risponderebbe alla “plausibile finalità di scongiurare tattiche processuali dilatorie nell’esercizio (separato) dell’azione risarcitoria, suscettibili di ingenerare incertezza e precarietà nella gestione delle finanze pubbliche” (27).

Il ragionamento svolto dal giudice costituzionale riprende alcuni argomenti utilizzati dalla Relazione governativa allo schema del c.p.a., la quale aveva spiegato che la previsione di termini decadenziali per l’esercizio in via autonomia dell’azione risarcitoria per la lesione d’interessi legittimi fosse stata introdotta sul presupposto che essa “non è estranea alla tutela risarcitoria, vieppiù a fronte di evidenti esigenze di stabilizzazione delle vicende che coinvolgono la pubblica amministrazione” (28).

Questo argomentare si presta però a qualche rilievo critico proprio all’insegna della ragionevolezza e della complessiva coerenza del sistema processuale.

Si consideri dapprima l’invocata esigenza di stabilità dei bilanci pubblici come fondamento della ragionevolezza della disciplina legislativa. Da una parte, l’azione risarcitoria per lesione di diritti soggettivi nei confronti della pubblica amministrazione non è assoggettata a decadenza, bensì a prescrizione. Dall’altra parte, però la pretesa esigenza di integrità dei bilanci pubblici non dovrebbe mutare a seconda che il danno risarcibile derivi dalla lesione di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo.

Diritto soggettivo e interesse legittimo possono ricevere un trattamento processuale diverso da parte del legislatore, ma sostenere che in tema di risarcibilità degli interessi legittimi valga un’esigenza di stabilità dei bilanci pubblici invece irrilevante in tema di risarcibilità dei diritti soggettivi equivale ad affermare che l’interesse legittimo è una situazione soggettiva minore (perché meno tutelata) rispetto al diritto soggettivo, affermazione non ammissibile nel nostro quadro costituzionale (29).

²⁷ Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 9 settembre 2014, n. 4801.

²⁸ *Relazione governativa al Codice del processo amministrativo*. Ritiene la disciplina esente da ogni profilo d’incostituzionalità R. VILLATA, *Dodici anni dopo: il codice del processo amministrativo*, in B. SASSANI e R. VILLATA (a cura di), *Il codice*, cit., 48. Sullo sfondo la più generale questione relativa alla configurazione del rimedio risarcitorio quale occasione d’esercizio in giudizio di un diritto di credito; in quest’ultimo senso cfr. ancora R. VILLATA, *Corte di cassazione, Consiglio di Stato e c.d. pregiudiziale amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 897 ss.; in senso contrario G. GRECO, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2014, 585 ss.; sul dibattito e sulle sue implicazioni nei riguardi del termine per ricorrere cfr. F. CORTESE, *Autonomia dell’azione di condanna e termine di decadenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 662 ss.

²⁹ In tal senso cfr. F. G. COCA, *per proporre l’azione risarcitoria autonoma nei confronti dell’amministrazione*, in *Giur.cost.*, 2017, 980 ss.; A. MARRA, *Termine di decadenza*, cit.



Non solo. A non risultare ragionevole è la complessiva disciplina del termine per chiedere il risarcimento a tutela degli interessi legittimi anche di per sé considerata, senza alcun confronto con quella posta a tutela dei diritti soggettivi. Infatti l'azione risarcitoria a tutela degli interessi legittimi risulta sottoposta a due diversi termini: uno breve (i già menzionati 120 giorni decorrenti dal giorno in cui il fatto si è verificato oppure dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo) e l'altro lungo, nell'eventualità in cui il provvedimento lesivo sia stato impugnato e la domanda risarcitoria venga formulata -oltre che nel corso del giudizio- dopo il passaggio in giudicato della sentenza d'annullamento (più precisamente sino a 120 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza) (art. 30, comma 5, c.p.a.). Ma se il termine può decorrere anche dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento e quindi anche anni dopo dall'emanazione del provvedimento causativo del danno, ne consegue che l'esigenza di stabilità dei bilanci pubblici fonda una disciplina dei termini che anche con riferimento a una medesima situazione giuridica soggettiva, quella d'interesse legittimo, conosce irragionevoli disparità di trattamento. Un breve inciso sulla (ir)ragionevolezza anche dell'appena menzionato termine decadenziale previsto per l'azione risarcitoria non autonoma, ma conseguente alla proposizione dell'azione d'annullamento del provvedimento lesivo. Si è parimenti dubitato della sua legittimità costituzionale e l'ordinanza di rimessione della questione alla Consulta aveva invocato un altro schema logico di riferimento, ravvisabile nella disciplina posta dall'art. 1495 c.c., in materia di risarcimento dei danni per vizi della cosa venduta: "là dove la denuncia del vizio deve avvenire entro un brevissimo termine di decadenza (correlato all'esigenza di certezza dei traffici), mentre la successiva azione risarcitoria, subordinata alla tempestiva (e pregiudiziale) denuncia, ma di per sé ormai estranea all'esigenza posta alla base del termine decadenziale, soggiace coerentemente ad un termine di prescrizione annuale". Tuttavia la Corte costituzionale aveva dichiarato inammissibile la questione in quanto non rilevante, reputando la disposizione normativa estranea al tema sottoposto all'esame dei giudici remittenti⁽³⁰⁾. Al di là della mancata presa di posizione del giudice costituzionale, resta da osservare che quando l'azione risarcitoria è promossa entro il centoventesimo giorno dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento, l'accertamento del rapporto giuridico amministrativo è già divenuto incontrovertibile in virtù del giudicato di annullamento;

³⁰ Corte cost., 12 dicembre 2012, n. 280, mentre l'ordinanza di rimessione era del Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 7 settembre 2011, n. 1628. Successivamente il Tar Liguria, sez. II, 22 gennaio 2014, n. 107, aveva riproposto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, comma 5, c.p.a., ma in questo caso la Corte costituzionale aveva dichiarato la questione di legittimità costituzionale manifestamente inammissibile per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza (ord. 31 marzo 2015, n. 57).



di conseguenza, una volta che sia accertata la lesione con forza di giudicato, “appare maggiormente incongruente” la previsione del termine decadenziale ⁽³¹⁾.

Quanto poi alla seconda esigenza su cui la Corte fonda la ragionevolezza della disciplina del termine per ricorrere, ossia l'interesse alla stabilità/certezza dei rapporti amministrativi, anch'esso pare impropriamente invocato.

Infatti l'accoglimento della domanda risarcitoria non travolge gli effetti del provvedimento cagione di danno e quindi non viene affatto in rilievo un'esigenza di stabilizzazione delle vicende che coinvolgono l'esercizio del potere amministrativo. Del resto, anche il legislatore europeo, come evidenziato dalla Corte di giustizia, “ha riconosciuto un'importanza maggiore all'esigenza di certezza del diritto riguardante i ricorsi diretti a privare di effetti un contratto rispetto ai ricorsi per risarcimento danni” ⁽³²⁾. In altri termini, l'interesse pubblico alla certezza dei rapporti giuridici non rileva nella disciplina processuale del risarcimento dei danni e pertanto non può essere lesa da termini più lunghi di quelli individuati dal legislatore nazionale per proporre l'azione risarcitoria ⁽³³⁾.

L'esigenza di salvaguardare la certezza connessa alla stabilità degli effetti del provvedimento amministrativo non dovrebbe giocare alcun ruolo nella disciplina del termine dell'azione risarcitoria, ove si tratta di accertare una situazione giuridica. Si è sopra sottolineato come il legislatore goda di discrezionalità nel sottoporre l'esercizio di un diritto a un termine di decadenza o di prescrizione. Tuttavia l'esercizio della discrezionalità deve sempre essere all'insegna della ragionevolezza. e laddove sia necessario preservare la posizione del soggetto passivo di un rapporto, evitando l'esposizione del suo patrimonio alle pretese patrimoniali altrui, e non tanto assicurare certezza agli effetti dell'esercizio di un potere o diritto potestativo, maggiormente funzionale è la prescrizione e non la decadenza.

Come giustamente osservato, ha poco senso assoggettare a termini di decadenza vicende patrimoniali, anche se queste ultime coinvolgono l'amministrazione. Infatti, da una parte, in tal caso non si profila alcuna situazione d'incertezza perché “è normale che il soggetto attivo voglia esercitare la sua pretesa”, dall'altra parte, qualora il soggetto passivo non tolleri lo stato di sospensione o di dubbio ha pur sempre il potere di attivarsi per eliminarlo ⁽³⁴⁾.

³¹ S. FOÀ, *Interesse legittimo*, cit., 1583 ss.; cfr. altresì F. G. SCOCA, *Qualificazione della domanda giudiziale e controllo della rilevanza della questione di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2012, 4490 ss.; G. POLI, *Il risarcimento del danno ingiusto nella logica del codice del processo amministrativo: brevi osservazioni di costituzionalità*, in *Dir. e proc. amm.*, 2011, 441 ss.

³² Corte di giustizia, sez. V, 26 novembre 2015, C-166/14, *Med Eval*, che fa riferimento ai considerando 25 e 27 della direttiva 2007/66.

³³ Come da tempo osservato dalla dottrina; cfr. A. TRAVI, *Pregiudizialità amministrativa e confronto fra le giurisdizioni*, in *Foro.it.*, 2008, III, 3 ss., 6; cfr. altresì F. G. SCOCA, *Sul termine*, cit., 980 ss.

³⁴ “Scambiare l'una figura con l'altra induce a confondere piani e nessi valoriali diversi e, soprattutto, proietta la responsabilità, che costituisce un fatto produttivo di obbligazione, in un ambiente arelazionale al crocevia con



Invero la ragione ultima alla base della previsione di un termine di decadenza nel caso di azione risarcitoria autonoma a tutela degli interessi legittimi risiede nella volontà di riaffermare la regola della pregiudizialità amministrativa ⁽³⁵⁾.

Questo emerge anche dall'invocato parallelismo tra termini per l'azione risarcitoria in via autonoma a tutela degli interessi legittimi e i termini vigenti nel processo societario che la sentenza compie. Il rilievo non tiene in debito conto che proprio la disposizione presa ad esempio, e cioè l'art. 2377, comma 6, c.c., ha fatto parlare la dottrina commercialistica di introduzione nel loro processo della "regola della pregiudizialità".

L'art. 2377, comma 6, c.c. prevede sia per l'azione impugnatoria sia per la domanda di risarcimento del danno il medesimo termine di 90 giorni dalla data della deliberazione assembleare ⁽³⁶⁾. Le due azioni sono tra loro non alternative, bensì cumulative, dal momento che i soci possono domandare il risarcimento di quei danni che il solo rimedio caducatorio non sarebbe in grado di riparare ⁽³⁷⁾.

Dato questo quadro normativo di riferimento, vi è concordia di vedute circa "l'onere dei soggetti pregiudicati — se legittimati — di agire per l'invalidazione e la sospensione della delibera contestata, anziché per il risarcimento del danno (diretto o riflesso) subito in conseguenza di essa; o, comunque, di chiedere l'annullamento o la sospensione prima di attivare, eventualmente, la tutela risarcitoria "complementare" per il ristoro dei danni residui o transitori da loro patiti" ⁽³⁸⁾.

interessi estranei alla sua funzione" (G. COMPORITI, *Il codice*, cit.). In termini F. MERUSI, *In viaggio con Laband*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 658 ss.; A. MARRA, *Il termine*, cit., 140 ss.

³⁵ Sull'autonomia solo apparente dell'azione risarcitoria cfr. A. PAJNO, *Il codice del processo amministrativo tra "cambio di paradigma" e paura della tutela*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 889 ss.; M. CLARICH, *Le azioni*, *ivi*, 2010, 1124 ss.; P. CHIRULLI, voce *Pregiudizialità amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl., Agg.*, vol. IV, Torino, 2010, 441 ss.; G. COMPORITI, *Il codice del processo amministrativo*, cit., 535 ss.; V. DOMENICHELLI, *Le azioni nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *www.ius-publicum.com*, 2011, 8-9.

La riaffermazione della regola della pregiudizialità passa anche attraverso quella "presunzione legale di negligenza" (così B. SASSANI, *Le azioni*, cit., 359) gravante sull'azione autonomamente proposta che è stata introdotta dal secondo periodo del comma 3 dell'art. 30, per cui il giudice, nel determinare il risarcimento, deve "comunque" escludere "il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti".

³⁶ Ovvero, se questa è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese, entro 90 giorni dall'iscrizione, o, ancora, se è soggetta solo a deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, entro 90 giorni dalla data di questo.

³⁷ Trib. Catania, 10 agosto 2007, in *Riv. dir. comm.*, 2009, II, 17 ss.

³⁸ Così F. GUERRERA, *I rimedi tra effettività della tutela e stabilità del deliberato assembleare*, in *Giur. comm.*, 2018, 362 ss.; in senso analogo cfr. A. BONAFINE, *La legittimazione e l'interesse ad agire nelle vicende di impugnazione delle deliberazioni assembleari delle s.p.a.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 1376 ss.; ritiene la decadenza in materia societaria presupponga una pregressa relazione tra danneggiante e danneggiato tale da imporre a quest'ultimo un onere di controllo e reazione da esperire in tempi brevi S. FOÀ, *Interesse legittimo "disomogeneo" rispetto al diritto soggettivo: ragionevole il termine decadenziale per l'azione risarcitoria*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1583 ss.



In tal maniera, quindi, l'azione risarcitoria presenta sempre carattere subordinato e dipendente rispetto all'azione impugnatoria e ciò accade sia nel processo societario, sia, per quanto qui rileva, nel processo amministrativo.

In quest'ultimo processo reintrodurre sotto mentite spoglie la pregiudizialità, ammettendo l'azione risarcitoria sganciata dall'impugnazione del provvedimento lesivo, ma sottoponendola a un termine breve di decadenza, appare indubbiamente irragionevole.

Ne consegue che anche la specifica tematica della decorrenza del termine risente del fatto che tutt'ora nel processo amministrativo “campeggia l'atto amministrativo” e si realizza “un corto circuito logico-giuridico tra regole di validità e regole di comportamento”⁽³⁹⁾.

Questa torsione risalta chiaramente da quelle pronunce che parlano di complementarità del risarcimento della lesione degli interessi legittimi per equivalente monetario rispetto a quello in forma specifica e, quindi, dell'esigenza di “coerenza sistemica” tra l'una e l'altra forma di tutela quanto al regime dei termini (tendenzialmente brevi) di esperimento⁽⁴⁰⁾.

In realtà dovrebbe essere esattamente il contrario, perché la funzione del rimedio risarcitorio è proprio quella di sostituire, appunto “per equivalente”, la tutela in forma specifica. Se la legge ammette una domanda autonoma di risarcimento con ciò stesso attribuisce all'interessato la scelta tra perseguire la tutela in forma specifica o limitarsi a chiedere il risarcimento del danno.

In questo contesto, prevedere un termine breve di decadenza per l'azione autonoma di risarcimento non realizza alcuna “coerenza sistematica” tra le due forme di tutela, ma al contrario introduce una contraddizione con la proclamata autonomia dell'azione risarcitoria, assimilandola ad un'azione d'impugnazione⁽⁴¹⁾.

Vi è poi un ultimo problema. Non sempre è d'immediata evidenza la situazione giuridica soggettiva vantata dal privato, come nell'ipotesi dell'affidamento del privato di fronte a provvedimenti illegittimi favorevoli, che poi è il caso che ha dato origine alla sentenza della Corte costituzionale. Con l'esito ultimo che a seconda della ricostruzione della situazione vantata e della giurisdizione adita muta profondamente

³⁹ La prima citazione è tratta da M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, VI ed., a cura di E. CARDI e A. NIGRO, 237 ss. e la seconda da P. CARPENTIERI, *Risarcimento del danno e provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 874 ss.

⁴⁰ Tar Campania, n. 4801/2014, cit.; Tar Abruzzo, L'Aquila, 10 gennaio 2013, n. 15.

⁴¹ Senza poi dimenticare che, dal punto di vista sistematico, il meccanismo interruttivo previsto dall'art. 30 è di problematico inquadramento, essendo proprio della prescrizione e non della decadenza. Infatti la norma prevede che il termine per l'azione risarcitoria sia interrotto dalla proposizione dell'azione impugnatoria e ricominci a decorrere per intero dal passaggio in giudicato della relativa sentenza. Ma, come è stato giustamente osservato (A. MARRA, *Termine di decadenza e azione di condanna risarcitoria*, in corso di pubblicazione su *Dir. proc. amm.*, 2018), alla decadenza non si applicano le norme relative all'interruzione della prescrizione (art. 2964 c.c.), visto che le esigenze di certezza sottese alla decadenza non ammettono interruzioni del termine.



la tempista per l'esercizio dell'azione. Con riferimento a questo specifico profilo la disciplina del termine mostra tutta la sua irragionevolezza.

In queste ipotesi, aderendo alla costruzione fatta propria dalle Sezioni Unite della Cassazione a partire dal 2011 ⁽⁴²⁾, il privato avrebbe potuto proporre davanti al giudice ordinario, anche nelle materie di giurisdizione esclusiva, l'azione risarcitoria per il danno derivante dall'affidamento colpevolmente determinato dalla pubblica amministrazione con l'adozione di provvedimenti favorevoli ma illegittimi successivamente annullati, facendo valere il suo diritto soggettivo alla conservazione dell'integrità del patrimonio danneggiato. Di conseguenza l'azione avrebbe potuto essere esperita entro il lungo termine di prescrizione di 5 anni, evenienza più garantista per il privato, che invece, decidendo di far valere un suo interesse legittimo e quindi di adire il giudice amministrativo, si espone al rischio di non rispettare un irragionevole termine breve di decadenza e di subire una sentenza di irricevibilità per tardività.

3. Ragionevolezza della concreta misura del termine decadenziale. In particolare, il termine brevissimo in materia elettorale e contrattuale.

Più brevi le considerazioni per quanto riguarda la ragionevolezza della *misura* del termine di decadenza. La Corte costituzionale ha ribadito in varie occasioni la discrezionalità di cui gode il legislatore non solo nell'introdurre un termine di decadenza piuttosto che di prescrizione, ma anche nel fissare la durata del termine stesso. Anche con riferimento a questo specifico profilo l'unico limite esistente per il legislatore è che la durata del termine non sia tale da rendere non effettivo o comunque oltremodo difficoltoso l'esercizio del diritto d'azione; in caso contrario risulta violato il principio di ragionevolezza.

In concreto il giudice costituzionale non ha mai censurato l'entità dei termini legislativamente previsti nel processo amministrativo e raramente sono lo ha fatto con riferimento ad altre tipologie di processo. Semmai il giudice costituzionale ha censurato in alcune occasioni la previsione di termini di decadenza, anziché di prescrizione, per la tutela di determinati diritti soggettivi ⁽⁴³⁾.

⁴² Cass., sez. un., ord. 23 marzo 2011, nn. 6594, 6595, 6595; 4 settembre 2015, n. 17586; 22 giugno 2017, n. 15640.

⁴³ Cfr. la giurisprudenza riportata da M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela*, in G. DELLA CANANEA e M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 503 ss., 545, nt. 90; A. MARRA, *Il termine*, cit., 132 ss.; una delle rare ipotesi in cui il termine è stato ritenuto lesivo della garanzia dell'accesso alla giustizia (non amministrativa) è dato da Corte costituzionale, 11 dicembre 1969, n. 159, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 31 del T.U. edilizia popolare ed economica (r.d. 28 aprile 1938, n. 1165), in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui prevedeva per l'opposizione al decreto ingiuntivo di sfratto e per il pagamento dei canoni scaduti un termine, rispettivamente, di 5 e 10 giorni. Questi termini non sono stati ritenuti ragionevoli da un lato, perché "i destinatari degli stessi sono soggetti la cui tutela, in considerazione delle loro modeste possibilità economiche, potrà rendere necessario il ricorso al gratuito patrocinio", dall'altro, in ragione della "estrema gravità della conseguenza che discende dal loro inutile decorso ... e cioè la perdita dell'abitazione". Invece Corte cost., 14 gennaio 1976, n. 8, e 19 giugno 1980, n. 97, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni



Pertanto la Consulta, una volta che abbia considerato legittima la scelta legislativa della decadenza in luogo della prescrizione, come avvenuto nel già menzionato caso dell'azione risarcitoria a tutela degli interessi legittimi, ha ritenuto che “la presunta brevità” del termine di decadenza individuato dal legislatore non sia desumibile da una comparazione con i termini che generalmente caratterizzano la prescrizione ⁽⁴⁴⁾. Il che è stato criticato dalla dottrina, la quale ha osservato che è poco giustificabile la “estrema brevità” del termine di decadenza per l'azione risarcitoria in via autonoma. Dal momento che tale termine non si differenzia dal termine per proporre l'azione d'annullamento, “la separazione delle due azioni risulta sostanzialmente frustrata” ⁽⁴⁵⁾.

Anche termini brevissimi sono passati indenni dal vaglio della Corte costituzionale. Nessuna censura di irragionevolezza è giunta né per il breve termine di 30 giorni nei giudizi d'impugnazione in materia di opere pubbliche, previsto originariamente dall'art. 19 del d.l. n. 67/1997, né per l'altrettanto breve termine per ricorrere nelle controversie riguardanti la collocazione in graduatoria dei candidati non eletti, contemplato dall'art. 83 del d.P.R. n. 570/1960 ⁽⁴⁶⁾.

La ridotta misura del termine non è stata reputata tale da impedire il pieno esercizio del diritto di difesa, sulla base di un bilanciamento tra l'interesse di colui che è onerato dal rispetto del termine stesso e il generale interesse dell'ordinamento alla rapida composizione della controversia.

In particolare, il giudice costituzionale ha osservato, in primo luogo, che discipline legislative che dispongono la riduzione a metà di tutti i termini processuali, ivi compreso quello per la proposizione del ricorso, sono giustificabili “in relazione alle peculiarità e diversità” di materie in cui preponderanti sono gli “obiettivi di accelerazione della definizione delle controversie”. In secondo luogo, il giudice costituzionale ha negato l'esistenza di “un principio generale che imponga l'identità dei termini processuali, indipendentemente dalla tipologia delle azioni fatte valere”. Infine, nel bilanciamento tra opposte esigenze, la fissazione di un termine brevissimo per ricorrere è stata reputata non lesiva del diritto di difesa costituzionalmente garantito, “poiché non implica modalità di esercizio dell'azione così gravose

che assoggettavano a termini di decadenza e non di prescrizione alcuni ricorsi in materia pensionistica, in particolare avverso atti amministrativi reputati paritetici, a fronte dei quali il ricorrente era titolare di un diritto soggettivo.

⁴⁴ Corte cost., n. 94/2017, cit., punto 7 del Considerato in diritto.

⁴⁵ F. G. SCOCA, *Qualificazione*, cit., 4490.

⁴⁶ Rispettivamente Corte cost., 10 novembre 1999, n. 427, e Corte cost. (ord.), 27 febbraio 2000, n. 386. Ma si pensi anche al brevissimo termine (7 giorni) per impugnare il provvedimento di espulsione nei confronti dello straniero, questa volta davanti al giudice ordinario, ai sensi della disciplina in materia di immigrazione derivante dalla legge n. 39/1990. La breve misura del termine non è stata reputata tale da impedire il pieno esercizio del diritto di difesa, sulla base di un bilanciamento tra l'interesse di colui che è onerato dal rispetto del termine stesso e il “generale interesse dell'ordinamento al celere compimento dell'attività processuale soggetta al termine di decadenza, specificando poi che la necessità di una sollecita definizione del procedimento d'impugnazione risponde “all'interesse generale di un razionale ed efficiente controllo dell'immigrazione” (Corte cost., 31 maggio 2000, n. 161).



da rendere impossibile od estremamente difficile l'esercizio della difesa e lo svolgimento della connessa attività processuale". La ragionevolezza di un termine processuale in rapporto all'art. 24 Cost. viene ad essere valutata non solo in rapporto al diritto d'agire in giudizio, ma anche con la più volte qui sottolineata "funzione assegnata al termine nell'ordinamento", che è data alla "rapida definizione del giudizio" ⁽⁴⁷⁾.

E quando il c.p.a. ha previsto in via generale per tutti gli atti concernenti le procedure d'affidamento dei contratti pubblici un termine dimezzato rispetto a quello ordinario è stato il giudice amministrativo a sottolineare come alla base di tale opzione normativa vi sia un'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche e di celere definizione delle controversie ⁽⁴⁸⁾.

Vi è comunque da dubitare che un termine brevissimo di decadenza sia lo strumento decisivo (e ragionevole) per accelerare i tempi del processo amministrativo, specie di processi complessi come quelli in materia d'appalti. Infatti, al principio della ragionevole durata del processo enunciato dall'art. 111 Cost. deve essere data osservanza non solo e non tanto con regole processuali, quanto piuttosto con strumenti che investano l'organizzazione giudiziaria nella sua più ampia accezione, e cioè con un'adeguata allocazione di persone, risorse e mezzi.

4. Ragionevolezza dell'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine decadenziale. In particolare, la nozione di piena conoscenza e la sua applicazione giurisprudenziale.

L'attuale quadro processuale non appare ragionevole neppure sotto il profilo dell'individuazione della *decorrenza* del termine. La mappatura dei valori in gioco è ancor più complessa di quanto sinora tratteggiato, ove la certezza del diritto veniva in rilievo essenzialmente come esigenza di stabilità delle decisioni pubbliche da bilanciare con il diritto alla tutela giurisdizionale. Rispetto al tema della decorrenza del termine, invece, la certezza del diritto si declina come una componente essenziale dello stesso diritto alla tutela giurisdizionale e quindi si contrappone alla certezza intesa come esigenza di stabilità delle decisioni pubbliche. Infatti la certezza del diritto non è soltanto garantita dalla previsione di un termine breve di decadenza, a vantaggio della stabilità delle decisioni pubbliche, ma deve essere anche assicurata, a vantaggio del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, da un sufficiente grado di conoscibilità della regola processuale applicabile al caso concreto, ovvero da precise modalità di applicazione dei termini di

⁴⁷ Corte cost., n. 427/1999, punti 4 e 5 del considerato in diritto. Di "rapida composizione degli organi elettivi" parla Corte cost. (ord.), n. 386/2000, mentre Cons.St., Ad.pl., 9 ottobre 2013, n. 22, nel valutare l'ancor più breve termine di 3 giorni, decorrenti dalla pubblicazione o comunicazione dell'atto impugnato, per ricorrere avverso gli atti di esclusione di liste o candidati dalle elezioni amministrative, regionali e per il Parlamento europeo (art. 129 c.p.a.), si esprime nei termini di esigenze di certezze e di celerità immanenti all'assetto d'interesse sostanziale connotante gli atti di esclusione".

⁴⁸ Cons. St., sez. V, 9 maggio 2017, n. 2119.



decadenza. Ciò richiede di utilizzare criteri sicuri e fermi e non oscillanti né vaghi per determinare il momento da cui decorre il termine di decadenza.

Di contro l'impiego di concetti *sui generis* per l'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine porta a chiedersi “dove va(da) a finire quella sicurezza *obiettiva* che da un momento ad un altro si è verificata la decadenza del diritto di ricorrere?”⁴⁹. In questa logica la sicurezza oggettiva dell'ordinamento giuridico e il diritto alla sicurezza giuridica del privato si congiungono tra loro e divengono (*rectius* dovrebbero divenire) esigenza particolarmente pregnante in quell'opera di bilanciamento ragionevole sottostante alla disciplina della decorrenza del termine.

Anche se l'art. 41, comma 2, c.p.a. individua diversi momenti di decorrenza del termine per proporre l'azione d'annullamento (dalla notificazione o comunicazione o piena conoscenza dell'atto per i soggetti individuati, dalla pubblicazione, se prevista dalla legge o in base alla legge, per gli altri interessati), è la piena conoscenza dell'atto lesivo ad avere acquisito un ruolo assorbente. Quest'ultima funge da fattispecie di chiusura avente valenza generale, o meglio, funge da modalità di decorrenza idonea a prevalere su ogni altra, dal momento che la giurisprudenza ammette un'anticipazione del termine per ricorrere rispetto alla comunicazione formale dell'atto nel momento in cui si acquisisce piena conoscenza dello stesso.

Tuttavia la piena conoscenza è una clausola indeterminata e inidonea a fornire certezza, in quanto non riferibile a un elemento oggettivo. Difatti vi è profondo disaccordo in giurisprudenza (non solo italiana) sulle condizioni per la sussistenza della piena conoscenza del provvedimento amministrativo. Particolarmente delicato è stabilire il minimo di conoscenza del contenuto dell'atto che l'interessato deve avere acquisito o, per lo meno, deve essere stato messo in condizione di acquisire affinché i termini per l'impugnativa comincino a decorrere. In altri termini, è controverso se il termine d'impugnativa decorra per il solo fatto della conoscenza degli elementi essenziali dell'atto, a prescindere dalla cognizione dei suoi vizi, oppure se sia necessaria la conoscenza integrale e completa del contenuto dei provvedimenti che s'intendono impugnare.

Di conseguenza, all'equipollenza tra la notifica o comunicazione del provvedimento e la piena conoscenza del medesimo non si accompagna automaticamente l'equipollenza tra grado di conoscenza garantita dalle forme di comunicazione espressamente disciplinate dal legislatore e grado di conoscenza dell'atto altrimenti acquisita.

Nella soluzione concretamente adottata gioca un ruolo non indifferente la prospettiva di tutela prevalentemente oggettiva o soggettiva del relativo sistema di tutela giurisdizionale. Le ricerche di diritto

⁴⁹ Come si domandava, quasi cento anni fa, V.E. ORLANDO, *La Giustizia Amministrativa*, in *Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano*, a cura del medesimo AUTORE, Milano, 1923, vol. III, p. II, II ed., 424, criticando la giurisprudenza incline ad ammettere equipollenti alla mancata notifica del provvedimento.



comparato hanno infatti dimostrato che nei sistemi di giustizia “ove la prospettiva sia caratterizzata oggettivamente, la conoscenza dell’atto lesivo è ritenuta di per sé idonea a far decorrere il termine per la sua impugnazione”. Invece nei sistemi più strettamente funzionalizzati alla tutela individuale acquista maggiore rilievo nella definizione della decorrenza “il momento di percezione dell’illegittimità dell’atto”, che può collocarsi successivamente alla conoscenza dell’atto stesso, perché solo a partire da quel momento sorge l’interesse del privato alla sua contestazione ⁽⁵⁰⁾.

Per quanto riguarda il nostro ordinamento è utile rammentare l’evoluzione che ha condotto alla situazione attuale, la quale paradossalmente appare meno garantista per il privato rispetto al passato. Nel 1894 la IV sezione del Consiglio di Stato aveva affermato il principio secondo il quale, “in difetto di notifica formale quando e dove questa sia dalla legge espressamente richiesta, non può considerarsi come equipollente la prova della scienza che abbia avuto l’interessato del tenore del provvedimento che lo riguarda, non bastando questa scienza a privarlo del diritto di essere con l’atto di notifica costituito in mora per l’esperimento dei mezzi di gravame che possono competergli”. Chiaro è il giudice amministrativo di fine Ottocento nel non ritenere sufficiente “la scienza dell’atto”, essendo necessaria anche “una costituzione in mora” per la quale l’interessato sappia che da quel momento determinato comincia un termine, il cui superamento lo fa decadere dal diritto di ricorrere ⁽⁵¹⁾.

Successivamente il regolamento di procedura del 1907 -segnando un passo avanti rispetto al precedente regolamento del 1889- aveva sancito come non fosse sufficiente, ai fini della notifica individuale, la semplice comunicazione sommaria del dispositivo del provvedimento. L’innovazione era stata plaudita dalla dottrina che aveva osservato che il ricorrente “non spiega soltanto la domanda pura e semplice che sia annullamento il provvedimento, ma deve dirne le ragioni ... Ora come si fa a dire le ragioni in contrario quando si ignorano quelle positive, cioè addotte dal provvedimento impugnato?” ⁽⁵²⁾.

Ma dapprima la giurisprudenza ⁽⁵³⁾ e poi il legislatore degli anni Venti del secolo scorso ⁽⁵⁴⁾ hanno affiancato al criterio della notificazione il criterio -di per sé indeterminato- della piena conoscenza dell’atto ai fini della decorrenza del termine. È evidente che l’adozione del criterio della piena conoscenza, ribadito

⁵⁰ D. DE PRETIS e F. CORTESE, *Stabilità e contendibilità del provvedimento amministrativo: percorsi di diritto comparato*, cit. 348 ss.

⁵¹ Cons.St., sez. IV, 6 luglio 1894, in *Giust.amm.*, 1894, 421; cfr. altresì Cons. St., sez. V, 28 maggio 1926, n. 165, in *Foro amm.*, 1926, I, 196 ss., secondo cui si deve negare valore di notifica ad una comunicazione che non palesasse i motivi del provvedimento, con la conseguenza di considerare ammissibile il ricorso presentato anche a termine scaduto, nonché Cons. St., sez. IV, 14 febbraio 1956, n. 196, in *Cons. St.*, 1956, I, 116, a detta della quale qualora l’interessato non fosse stato in grado di conoscere alcuna illegittimità dell’atto se non attraverso la motivazione di questo, soltanto la motivazione era idonea a far decorrere il termine d’impugnativa.

⁵² V.E. ORLANDO, *La Giustizia Amministrativa*, cit., 419.

⁵³ Cons. St., sez. V, 29 aprile 1910, n. 205, in *Riv. Amm.*, 1910, 445.

⁵⁴ R.D.L. 23 ottobre 1924, n. 1672, conv. in legge 8 febbraio 1925, n. 88, recante modificazioni ai T.U. sul Consiglio di Stato e sulle G.P.A.



dall'art. 36 del T.U. Cons.Stato ⁽⁵⁵⁾, dall'art. 21 della legge Tar ⁽⁵⁶⁾ e dal già menzionato art. 41 c.p.a., soddisfa un'esigenza della pubblica amministrazione, alleggerendone gli oneri di comunicazione e al tempo stesso mettendo il provvedimento al più presto al riparo da impugnative. Ma ragionevolezza della complessiva disciplina impone che contestualmente siano assicurate le garanzie di difesa del privato e solo un'interpretazione rigorosa e garantista della nozione di piena conoscenza è idonea a sortire questo risultato ⁽⁵⁷⁾.

In realtà, come accennato, all'orientamento favorevole a ritenere che la piena conoscenza si acquisisca solo con la comunicazione dell'integrale motivazione del provvedimento o comunque con la conoscenza della motivazione acquisita indipendentemente da una formale comunicazione si è affiancato un diverso indirizzo giurisprudenziale che non ritiene necessaria la conoscenza integrale, piena ed effettiva del contenuto del provvedimento e dei suoi eventuali difetti, bensì riconosce come sufficiente una conoscenza generica e indiretta dell'atto amministrativo per la decorrenza del termine. Tale indirizzo "riposa sull'esigenza di certezza dell'azione amministrativa ... che è tale da non ammettere dilazioni legate all'eventuale incompletezza della cognizione sugli atti del procedimento e/o sul contenuto integrale del provvedimento impugnato" ⁽⁵⁸⁾.

Tuttavia quest'orientamento giurisprudenziale trascura di considerare che l'esigenza di certezza che presidia la stabilità dei provvedimenti amministrativi non è l'unico e assorbente valore in gioco, essendo sempre necessario bilanciare ragionevolmente tale esigenza con il diritto costituzionale ad agire in giudizio. Tale bilanciamento è già stato fatto a monte dal legislatore, con riferimento a taluni profili ed è

⁵⁵ "(...) il termine per ricorrere al consiglio di Stato in sede giurisdizionale è di giorni sessanta dalla data in cui la decisione amministrativa sia stata notificata nelle forme e nei modi stabiliti dal regolamento, o dalla data in cui risulti che l'interessato ne ha avuta piena cognizione".

⁵⁶ "Il ricorso deve essere notificato ... entro il termine di sessanta giorni da quello in cui l'interessato ne abbia ricevuta la notifica, o ne abbia comunque avuta piena conoscenza, o, per gli atti di cui non sia richiesta la notifica individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista da disposizioni di legge o di regolamento".

⁵⁷ In tema T. ZAGO, *Piena conoscenza, comunicazione e termine d'impugnativa degli atti amministrativi*, Brescia, 1956, 68 ss.; S. TRANQUILLI, *Prime riflessioni a margine di alcune recenti oscillazioni giurisprudenziali sull'individuazione del dies a quo per impugnare le ammissioni e le esclusioni dalle gare alla luce della disciplina del rito "super-speciale"*, in questa *Rivista*, n. 5/2017, 6, nt. 7; A. MARRA, *Il termine*, cit., 164 ss.

⁵⁸ In questo senso Cons. St., sez. V, 29 maggio 2017, n. 2533; assai chiara nel ritenere che, diversamente opinando, si avrebbe un "evidente ed inaccettabile nocimento delle esigenze di certezza che presidiano la stabilità e l'efficacia dei provvedimenti amministrativi" risulta anche Cons. St., sez. IV, 19 giugno 2007, n. 3303. F. SAITTA, *Piena conoscenza e motivazione del provvedimento amministrativo: per il diritto del cittadino di esperire consapevolmente l'eventuale azione di annullamento*, Intervento alle *Giornate di studio sulla giustizia amministrativa. Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Rapolano Terme (Si), 8-9 giugno 2018, pag. 8 del dattiloscritto, si domanda criticamente se in realtà la *ratio* sottostante all'orientamento in esame non sia tanto quella di privilegiare la certezza e stabilità dell'azione amministrativa, quanto piuttosto quella di "scoraggiare ulteriormente il ricorso al giudice amministrativo".



a questi che occorre rivolgere la mente per riempire di esatto significato la nozione di piena conoscenza dell'atto da impugnare.

Infatti l'interessato, qualora non sia in grado di accertare se l'atto di cui conosce l'esistenza e gli elementi essenziali sia affetto da alcun vizio che lo renda lesivo della propria sfera giuridica soggettiva, "non sarà in grado d'indicare nel ricorso -come la legge gli impone- alcun consapevole motivo d'impugnativa". "Con la conseguenza che dovrebbe presentare o un ricorso non motivato (e perciò inammissibile) o un ricorso motivato senza cognizione di causa ("al buio", e cioè cervellotico, e quindi quasi certamente infondato), in tal modo esponendosi (contro la logica del sistema) a una quasi sicura soccombenza, all'unico fine di assicurarsi la possibilità di presentare in un secondo tempo *motivi aggiunti*". Conseguentemente non risulta "in consonanza coi testi legislativi" un'interpretazione non rigorosa di piena conoscenza ⁽⁵⁹⁾.

Anche il diritto dell'Unione europea reclama un'interpretazione della nozione di piena conoscenza il più garantista possibile per il potenziale ricorrente. Se con riferimento agli altri aspetti finora analizzati della problematica del termine il peso del diritto dell'Unione europea si presenta limitato, non altrettanto può dirsi in relazione al profilo relativo alla determinazione del momento a partire dal quale decorre il termine per ricorrere. Pur nel rispetto dell'autonomia processuale degli Stati membri, sia il legislatore europeo sia la Corte di Giustizia sono intervenuti in materia, specie in quel settore del tutto particolare che è la contrattualistica pubblica. Il quadro normativo tratteggiato dalla direttiva 2007/66/CE (specie art. 2 *quater*) e la giurisprudenza europea formatasi sul punto impongono alle stazioni appaltanti l'onere di palesare il "motivi pertinenti" alla base degli atti adottati, per consentire al privato di scegliere consapevolmente se proporre o meno ricorso ⁽⁶⁰⁾. Secondo il giudice eurounitario la disciplina nazionale sulle "modalità di applicazione" dei termini di decadenza deve essere "sufficientemente precisa, chiara e comprensibile" al fine di permettere ai singoli di riconoscere i propri diritti e i propri doveri e non rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti spettanti agli interessati in forza del diritto dell'Unione ⁽⁶¹⁾. Il privato deve essere messo a conoscenza dei motivi sottostanti a un provvedimento

⁵⁹ A. M. SANDULLI, *Il giudizio*, cit., 243. In senso analogo E. CANNADA BARTOLI, *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi*, in *Foro amm.*, 1961, I, 1085 ss., secondo cui in tal modo "si sollecita il cittadino a proporre un ricorso infondato, che, fra l'altro, può essere deciso prima che risultino le ragioni dell'illegittimità, con il risultato che l'amministrazione ottiene un giudicato a sé favorevole con la condanna alle spese del malcapitato che confidava nella possibilità di aggiungere nuovi motivi" (*op.cit.*, 1086); cfr. altresì M. A. SANDULLI, *Il tempo del processo quale bene della vita*, in questa *Rivista*, n. 18/2014, spec. 12 ss.; sul legame tra lesività del provvedimento e termine di decadenza cfr. , da ultimo, A. MARRA, *Il termine*, cit., 93 ss.

⁶⁰ Corte di Giustizia, sez. I, 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt Halle*; sez. IV, 5 aprile 2017, C-391/15, *Marina del Mediterraneo*; Sul punto cfr. S. TRANQUILLI, *Prime riflessioni*, cit., 9 ss.

⁶¹ Corte di giustizia, sez. III, 28 gennaio 2010, C-406/08, *Uniplex*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 553 ss., punti 39 e 40 del Considerato in diritto, con nota di A. CARULLO, *Appalti: il termine di ricorso fra incertezze interpretative e riforme legislative*.



sfavorevole e solo a partire da questo momento iniziano a decorrere i termini per ricorrere, perché unicamente a partire da quella data il soggetto è in grado di formarsi “un’idea precisa in ordine all’eventuale esistenza di una violazione delle disposizioni ... e sull’opportunità di proporre ricorso” ⁽⁶²⁾. La centralità della effettiva conoscenza dei profili di illegittimità ai fini di far scattare la decorrenza del termine per ricorrere ha poi portato la Corte di giustizia a precisare che il diritto dell’Unione europea osta a una normativa nazionale (nella specie, quella austriaca) che subordina la proposizione di un’azione risarcitoria per violazione di una norma in materia di contratti pubblici al previo accertamento dell’illegittimità della procedura d’aggiudicazione, qualora tale azione d’accertamento sia soggetta a un termine di decadenza, “indipendentemente dalla circostanza che colui che propone l’azione fosse o meno in grado di conoscere l’esistenza dell’illegittimità di tale decisione” ⁽⁶³⁾. Sempre la Corte di Giustizia si è premurata di precisare che la valvola dei motivi aggiunti per la censura dei vizi conosciuti successivamente non sempre costituisce “un’alternativa valida di tutela giurisdizionale effettiva”, essendo l’indubbio l’aggravio processuale ed economico che essi comportano ⁽⁶⁴⁾.

Tornando al diritto nazionale, l’orientamento che interpreta la conoscenza piena del provvedimento non come conoscenza effettiva del medesimo è in contrasto non solo con la disciplina processuale, che, come detto, impone all’interessato di indicare nel ricorso “consapevoli motivi d’impugnativa”, ma anche con la disciplina di diritto sostanziale. Infatti, su un piano generale la legge n. 241/90, da un lato, ha ribadito l’obbligo per l’amministrazione di comunicare ai suoi diretti destinatari gli atti amministrativi, i quali sempre devono essere dotati di motivazione (art. 3), dall’altro, ha introdotto l’obbligo sempre in capo all’amministrazione di mettere a disposizione del privato il testo del provvedimento ritenuto lesivo di una sua situazione giuridica soggettiva (artt. 22 ss.) ⁽⁶⁵⁾.

Vi sono poi settori di diritto speciale -ancora una volta viene in rilievo il settore dei contratti pubblici-, in cui il legislatore si è fatto carico di una disciplina più puntuale e più articolata, anche sotto l’impulso dell’incertezza generata da una giurisprudenza divisa al suo interno. Con riferimento specifico al rito super accelerato in tema di ammissioni ed esclusioni dalla gara l’attuale quadro normativo cerca di operare a monte un ragionevole bilanciamento tra l’esigenza di stabilità degli effetti degli atti amministrativi e il

⁶² Corte di Giustizia, sez. III, 28 gennaio 2010, C-406/08, *Uniplex*, cit., punti 30-33.

⁶³ Corte di Giustizia, se. V, 26 novembre 2015, C-166/14, *Med Eval*, punto 46.

⁶⁴ Corte di giustizia, sez. V, 8 maggio 2014, C-161/13, *Idrodinamica*, punto 24.

⁶⁵ Valorizza le due disposizioni di legge A. TRAVI, *Lezioni*, cit., 252. Sul rapporto tra motivazione dell’atto e termine per ricorrere cfr. L. FERRARA, *Motivazione e impugnabilità dei provvedimenti amministrativi*, in *Foro amm. TAR*, 2008, 1193 ss.; G. TROPEA, *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto: derive e approdi*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1235 ss.; sul ruolo fondamentale assolto dalla motivazione per un equilibrato rapporto giuridico amministrativo cfr. se si vuole, M. RAMAJOLI, *Il declino della decisione motivata*, *ivi*, 2017, 894 ss.



diritto costituzionale d'agire in giudizio dettando una serie di regole processuali tra loro concatenate, allo scopo di individuare il momento a partire dal quale decorre il termine per ricorrere.

L'art. 120, comma *bis*, c.p.a. impone al partecipante ad una procedura di gara l'onere d'immediata impugnazione, -entro 30 giorni dalla comunicazione o pubblicazione del relativo elenco- della propria esclusione e delle ammissioni degli altri concorrenti, precludendo la loro contestazione al momento dell'aggiudicazione⁽⁶⁶⁾. Ma a quest'onere di immediata impugnativa dell'altrui ammissione alla procedura di gara senza attendere l'aggiudicazione fa "ragionevolmente"⁽⁶⁷⁾ da contraltare la modalità di conoscenza degli atti della procedura data dalla loro pubblicazione sulla piattaforma telematica della stazione appaltante e dalla loro comunicazione, modalità ulteriormente raffinata dal correttivo al codice dei contratti pubblici (artt. 29, comma 1, e 76, comma 5, del codice dei contratti pubblici)⁽⁶⁸⁾.

Tuttavia se l'onere di pubblicazione introdotto dal legislatore in capo alla parte pubblica viene alleggerito se non addirittura svuotato dalla giurisprudenza la disciplina complessiva difetta di ragionevolezza e nello specifico si traduce in una violazione del principio costituzionale della parità delle parti. Ciò accade nel momento in cui il giudice amministrativo afferma che la mancanza delle pubblicazioni o comunicazioni prescritte per legge non impedisce la decorrenza del termine per ricorrere e con essa l'onere d'immediata impugnativa, essendo sufficiente ai fini della decorrenza che sia intervenuta la piena conoscenza dell'atto, quest'ultima interpretata, come visto, come mera conoscenza degli elementi essenziali⁽⁶⁹⁾. Ancora una

⁶⁶ Ma sull'art. 120, comma 2 *bis*, c.p.a. saranno chiamate a pronunciarsi sia la Corte di Giustizia sia la Corte costituzionale. Infatti il Tar Piemonte, sez. I, ord. 17 gennaio 2018, n. 88, ha rimesso alla Corte di Giustizia la questione della compatibilità della disposizione in questione con il diritto dell'Unione europea, mentre il Tar Puglia, Bari, sez. III, ord. 20 giugno 2018, n. 903 e 20 luglio 2018, n. 1097, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione della sua legittimità costituzionale, stante i numerosi profili di criticità che presenta la suddetta disciplina, riguardanti in modo particolare il diritto di difesa e i presupposti dell'azione.

Per un argine nei confronti dei possibili eccessi della concezione precauzionale in materia di contratti pubblici cfr. Ad.pl. 26 aprile 2018, n. 4/2018, secondo cui anche nel vigente quadro legislativo trova persistente applicazione l'orientamento secondo cui le clausole non escludenti del bando sono impugnabili insieme al provvedimento che rende attuale la lesione, "considerato altresì che la postergazione della tutela avverso le clausole non escludenti del bando, al momento successivo ed eventuale della denegata aggiudicazione, secondo quanto già stabilito dalla decisione dell'Adunanza plenaria n. 1 del 2003, non si pone certamente in contrasto con il principio di concorrenza di matrice europea, perché non lo oblitera, ma lo adatta alla realtà dell'incedere del procedimento nella sua connessione con i tempi del processo".

⁶⁷ Così Cons. St., sez. III, 26 gennaio 2018, n. 565; Cons. St., sez. V, 23 marzo 2018, n. 1843.

⁶⁸ Infatti il d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, ha disposto che il termine per l'impugnativa decorra dal momento in cui i provvedimenti di esclusione o ammissione "siano in concreto disponibili, corredati di motivazione" (nuovo testo dell'art. 29, comma 1, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50). La versione originaria dell'articolo era stata ritenuta in contrasto con il diritto di difesa e con il principio di effettività della tutela giurisdizionale da M. A. SANDULLI, *Nuovi ostacoli alla tutela contro la pubblica amministrazione (legge di stabilità 2016 e legge delega sul recepimento delle Direttive contratti)*, in questa *Rivista*, n. 2/2016, dal momento che consentiva alle stazioni appaltanti di pubblicare un mero elenco degli ammessi e degli esclusi senza alcun sforzo motivazionale e senza alcun coordinamento con il diritto d'accesso.

⁶⁹ Cons. St., sez. VI, 13 dicembre 2017, n. 5870; cfr. altresì Tar Veneto, sez. III, 23 febbraio 2018, n. 236, chiara nell'affermare che se la comunicazione è priva di motivazione e si limita a indicare la non aggiudicazione il termine



volta l'accento della giurisprudenza è posto sulle “ragioni di interesse pubblico alla pronta definizione delle controversie in materia d'appalto, che non consentono indugi nella promozione dell'azione giurisdizionale” ⁽⁷⁰⁾.

Al di là di questa specifica ipotesi di processo anticipato e accelerato, particolarmente delicata visto che il termine per ricorrere è dimezzato e vi è un onere d'immediata impugnazione delle ammissioni degli altri concorrenti, sempre e in ogni caso il combinato disposto dell'utilizzo da parte del legislatore di clausole indeterminate, come la piena conoscenza, anziché di regole processuali precise, e dell'orientamento giurisprudenziale blando nell'intendere questa piena conoscenza genera irragionevolezza dal punto di vista di parità delle parti del giudizio.

L'onere di comunicazione del provvedimento a carico della parte pubblica e a garanzia della parte privata si trasforma indebitamente in un onere di acquisizione della conoscenza in capo al privato circa possibili illegittimità di atti amministrativi, o, se si preferisce, un onere di impugnazione di un provvedimento non ancora reputato illegittimo ⁽⁷¹⁾.

La mancanza nella comunicazione dell'atto di elementi sufficienti per formulare censure di legittimità è considerata come una “evenienza di mero fatto che non può essere posta a carico della medesima parte pubblica”. L'incompletezza delle informazioni fornite dall'amministrazione “onera” la parte privata potenzialmente interessata “di attivarsi per acquisire una compiuta conoscenza degli atti”, “al fine di

decorre dal ricevimento di questa mera comunicazione e non dal momento in cui è reso noto il contenuto del provvedimento sfavorevole e la sua motivazione.

⁷⁰ Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 18 gennaio 2018, n. 394. In senso contrario, dal momento che “in presenza di dubbi esegetici sull'applicabilità del più rigoroso regime decadenziale, gli stessi devono essere risolti preferendo l'opzione meno sfavorevole per l'esercizio del diritto di difesa” Tar Piemonte, sez. II, 26 febbraio 2018, n. 262. Sull'abbondante giurisprudenza in tema cfr. A. G. PIETROSANTI, *Piena conoscenza, termine per impugnare ed effettività della tutela nel rito “super accelerato” ex art. 120, co. 2 bis, c.p.a.*, in questa *Rivista*, n. 7/2017; S. TRANQUILLI, *Prime riflessioni*, cit., 2 ss.

⁷¹ Sulla parabola discendente subita dalla comunicazione del provvedimento amministrativo cfr. S. BACCARINI, *La comunicazione del provvedimento tra prassi e nuove garanzie*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 8 ss., secondo cui “in ombra gli effetti sostanziali dell'informazione come dover essere costituzionale dell'amministrazione”.

La ragionevolezza fa difetto anche per quanto attiene la disciplina della decorrenza del termine per l'azione risarcitoria, che parimenti impone un onere d'impugnazione d'atti privi di concreta lesività. Infatti, come si è cercato di evidenziare nell'analizzare la previsione di un breve termine di decadenza per l'azione risarcitoria in via autonoma a tutela degli interessi legittimi, nel caso in cui il danno sia casualmente collegato, in via indiretta, ad atti favorevoli illegittimi annullati il privato è onerato, secondo la giurisprudenza corrente, anche costituzionale, ad impugnare tali provvedimenti al solo scopo di impedire il decorso del termine per l'esercizio dell'azione risarcitoria. Ragionevolezza imporrebbe invece di attingere all'interpretazione corrente nella giurisprudenza civile secondo cui il *dies a quo* del termine per la proposizione dell'azione va fissato al momento in cui le conseguenze dannose denunciate si manifestano come tali. È stato infatti giustamente notato che l'espressione “dal giorno in cui il fatto si è verificato” non va intesa letteralmente, in quanto il danno risarcibile può essere percepito solo in un momento successivo al verificarsi del fatto; in questo senso B. SASSANI, *Le azioni*, in B. SASSANI e R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, cit., 357, che appunto patrocina la soluzione corrente nella giurisprudenza civile; in tema cfr. altresì F. CORTESE, *Autonomia*, cit., 662 ss.; F. SAITTA, *Tutela risarcitoria*, cit., 1201.



evitare l'inutile decorso del termine a pena di decadenza per proporre l'impugnazione in sede giurisdizionale" ⁽⁷²⁾. Di qui l'ulteriore corollario per cui sorge un "onere di immediata impugnazione" anche se in ipotesi dalla comunicazione dell'atto non emergano elementi tali da ritenere invalida quest'ultima e la conoscenza effettiva viene raggiunta solo in sede di accesso agli atti, non determinando alcun effetto sospensivo o interruttivo del termine per il ricorso l'istanza d'accesso agli atti della procedura ⁽⁷³⁾.

L'irragionevolezza della soluzione concretamente prescelta dalla giurisprudenza non cambia neppure nel caso in cui, dal punto di vista sostanziale, il bilanciamento coinvolga anche una pluralità di interessi privati contrapposti, di cui sono portatori il ricorrente e il controinteressato, come ad esempio nel caso d'impugnativa d'un permesso di costruire. Come si è già sopra evidenziato, in questa ipotesi non vi è una mera dialettica tra esigenze oggettive di stabilità delle decisioni pubbliche e il diritto costituzionalmente garantito d'agire in giudizio, ma la contrapposizione da contemperare con ragionevolezza coinvolge, oltre alle sempre sussistenti esigenze di stabilità dei provvedimenti amministrativi e la garanzia di accesso alla giustizia, anche la tutela dell'affidamento del privato titolare del provvedimento favorevole. In altri termini, occorre, da un lato, assicurare al vicino la tutela in sede giurisdizionale dei propri interessi nei confronti di un intervento edilizio ritenuto illegittimo; dall'altro, salvaguardare l'interesse del titolare del permesso di costruire al sollecito esercizio di detta tutela, per evitare situazioni giuridiche d'incertezza, "imputabili al colposo differimento dell'impugnazione, lesive ad un tempo dei principi d'affidamento e buon andamento dell'azione amministrativa" ⁽⁷⁴⁾.

La giurisprudenza è divisa se far partire per il vicino il termine per ricorrere avverso atti abilitativi dell'edificazione dal momento in cui il soggetto è in grado di percepire la concreta entità del manufatto e la sua incidenza effettiva sulla propria situazione giuridica, con la conseguenza che il termine di decadenza decorre dal completamento dei lavori, oppure dalla semplice esposizione del cartello del cantiere, contenenti le informazioni essenziali sul titolo edilizio ⁽⁷⁵⁾.

Ma anche in questa particolare ipotesi la regola concreta di "piena conoscibilità" così come interpretata dalla giurisprudenza ha un esito ultimo irragionevole: essa serve a sgravare di oneri notiziali l'amministrazione, laddove si ritenga che essa sia tenuta solo a comunicare gli estremi essenziali del

⁷² Così Cons. St., sez. V, 27 aprile 2017, n. 1953.

⁷³ Sempre Cons. St., sez. V, n. 1953/2017, cit., relativa all'impugnazione di una aggiudicazione. Per un'analisi della giurisprudenza in materia cfr. A. MARRA, *Il termine*, cit., 149 ss.; M.A. SANDULLI, *Rito speciale in materia di contratti pubblici*, in *www.l'amministrativista.it*; S. TRANQUILLI, *Osservatorio di giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, 2018; ID., *Prime riflessioni*, cit.,

⁷⁴ Cons. St., sez. VI, 8 maggio 2018, n. 2742.

⁷⁵ Nel primo senso cfr. Cons. St., sez. IV, 30 maggio 2013, n. 2958; sez. VI, 16 gennaio 2017, n. 105; nel secondo Cons. St., sez. VI, 18 ottobre 2017, n. 4830.



provvedimento ritenuto lesivo (quali, ad esempio, il numero di pratica edilizia e il tipo di opere da eseguire). Con l'aggravante che al diverso onere del ricorrente di attivarsi immediatamente presso gli uffici comunali per prendere visione del progetto e conoscerlo così nella sua completezza non si accompagna alcun effetto sospensivo, dal momento che la richiesta d'accesso non è idonea a differire i termini di proposizione del ricorso ⁽⁷⁶⁾.

In questa maniera si afferma un modello di relazione tra amministrazione e privato sicuramente non improntato ai principi di correttezza e buona amministrazione, desumibili dall'art. 97 Cost., su cui di contro l'Adunanza plenaria ha insistito recentemente, sia pure ad altri fini, ma con considerazioni generalizzabili a ogni campo dell'agire amministrativo ⁽⁷⁷⁾.

5. Ragionevolezza dell'individuazione delle conseguenze processuali della violazione del termine per ricorrere. In particolare, sentenze d'inammissibilità, ipotesi innominate d'annullamento con rinvio e la valvola della rimessione in termini per errore scusabile.

L'ultimo profilo rilevante attiene alla ragionevolezza nell'individuazione delle *conseguenze processuali* derivanti dalla violazione del termine per ricorrere. Esse consistono nel precludere l'esercizio dell'azione. Pertanto il ricorso tardivamente notificato è irricevibile e tale irricevibilità è rilevabile anche d'ufficio dal giudice (art. 35, comma 1, lett. a), c.p.a.). Infatti, come stato osservato, dal momento che l'efficacia preclusiva della decadenza è funzionale all'esigenza di stabilità degli effetti del provvedimento, quest'esigenza trascende la disponibilità delle parti in giudizio ⁽⁷⁸⁾.

Pochi mesi fa era stata deferita all'Adunanza plenaria il punto di diritto, oggetto di recenti contrasti giurisprudenziali, sulle conseguenze processuali derivanti dall'errato accoglimento in primo grado dell'eccezione pregiudiziale relativa alla ricevibilità del ricorso per tardività. In particolare era stato chiesto all'Adunanza plenaria se l'ipotesi in cui il giudice di primo grado avesse erroneamente dichiarato il ricorso irricevibile per decorso del termine fosse da includere tra i casi di annullamento con rinvio di cui all'art. 105 c.p.a., precludendo così la mera riforma della sentenza da parte del giudice d'appello ⁽⁷⁹⁾.

⁷⁶ Ancora Cons. St., sez. VI, n. 4830/2017, cit.

⁷⁷ Ad.pl., 4 maggio 2018, n. 5. Sull'esistenza di un "modello di correttezza e buona amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, come si è andato evolvendo nel diritto vivente" insiste pure Cons. St., sez. VI, 6 marzo 2018, n. 1457.

⁷⁸ A. MARRA, *Il termine*, cit., 127 ss.

⁷⁹ Cons. St., sez. V, 10 aprile 2018, n. 2161, la quale è comunque "dell'avviso che vada invece mantenuto fermo l'indirizzo tradizionale" (espresso da ultimo da Cons. St., sez. VI, 18 dicembre 2017, n. 5955; Cons. St., sez. V, 23 gennaio 2018, n. 421). L'orientamento secondo cui "l'erronea declaratoria di tardività della domanda ... tradottasi in una omessa pronuncia del merito della causa, il cui oggetto coincideva per intero con detta domanda, sia sussumibile nella categoria della lesione del diritto di difesa e imponga la rimessione della causa al giudice di primo grado, ai sensi e nei termini di cui all'art. 105 c.p.a." è stato sostenuto per la prima volta da Cons.giust.amm.reg.sic., 24 gennaio 2018, n. 33.



Ma l'Adunanza Plenaria ha ribadito l'orientamento tradizionale e, coerentemente al principio generale dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello, ha precisato che le ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado previste dall'art. 105 c.p.a. hanno carattere eccezionale e tassativo e non sono, pertanto, suscettibili di interpretazioni analogiche o estensive. L'erronea dichiarazione di irricevibilità del ricorso di primo grado non costituisce, di per sé, un caso di annullamento con rinvio, in quanto "la chiusura in rito del processo, per quanto erronea, non determina, ove la questione pregiudiziale sia stato oggetto di dibattito processuale, la lesione del diritto di difesa, né tanto meno un caso di nullità della sentenza o di rifiuto di giurisdizione" ⁽⁸⁰⁾. Resta pertanto fermo che l'erronea declaratoria d'irricevibilità per tardività del ricorso costituisce un errore di diritto censurabile attraverso il rimedio tipico dell'appello, operando in modo pieno l'effetto devolutivo.

È indubbio comunque che regole vaghe sulle condizioni dell'azione, come quelle attualmente esistenti e qui illustrate, generano non poche sentenze d'irricevibilità per mancato rispetto del termine, spesso dettate da un eccesso di formalismo ⁽⁸¹⁾.

Per far fronte a questa situazione un impiego della ragionevolezza dovrebbe suggerire al giudice, al posto di dichiarare l'irricevibilità del ricorso per tardività, di ricorrere alla remissione in termini per errore scusabile ritenendo ammissibile il ricorso tardivo nelle ipotesi di oggettiva incertezza sulla decorrenza del termine per ricorrere. Se, come sopra osservato, la verifica officiosa circa la tempestività del ricorso è manifestazione dell'interesse dell'ordinamento alla certezza del diritto, d'altro canto la rilevabilità d'ufficio dell'errore è espressione dell'interesse dell'ordinamento a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale ⁽⁸²⁾.

Infatti la remissione in termini per errore scusabile, originariamente configurata dal legislatore (artt. 34 e 36 t.u. Cons.St.; art. 34, comma 2, legge Tar) in relazione a ipotesi specifiche e circoscritte, è divenuto, facendo tesoro della giurisprudenza pregressa e dei suggerimenti dottrinali, un istituto di carattere generale, da concedere in ogni caso in cui vi siano ragioni oggettive d'incertezza su questioni di diritto, oltre che per gravi impedimenti di fatto (art. 37 c.p.a.) ⁽⁸³⁾. Anche una recente decisione della Corte

⁸⁰ Ad. pl., 1° agosto 2018, n. 10, spec. punti 17 e 22. L'Adunanza Plenaria era stata adita sull'interpretazione dell'art. 105 c.p.a. anche da altre tre ordinanze (Cons. St., sez. IV, 5 aprile 2018, n. 2122; Cons. giust. amm. reg. sic., 17 aprile 2018, n. 223; Cons. St., sez. 24 aprile 2018, n. 2472), rese in sede d'appello su sentenze di inammissibilità/irricevibilità non riguardanti però la questione della tardività del termine per ricorrere.

⁸¹ Profila il rischio di un sostanziale diniego di giustizia derivante dalle sentenze che definiscono ingiustamente il giudizio in rito per pretesa inammissibilità del ricorso M. A. SANDULLI, *Ancora sui rischi dell'incertezza delle regole (sostanziali e processuali) e dei ruoli dei pubblici poteri*, in questa *Rivista*, n. 11/2018, 3.

⁸² A. MARRA, *Il termine*, cit., 243.

⁸³ Fu soprattutto A. M. SANDULLI, *Il giudizio*, cit., 234-235, a caldeggiare un utilizzo più ampio della rimessione in termini. Sulle origini e sugli sviluppi dell'istituto cfr. A. MARRA, *Il termine*, cit., 201 ss.; cfr. altresì V. DOMENICHELLI, 4363.



costituzionale valorizza, sia pure incidentalmente, l'istituto della rimessione in termini per errore scusabile, ritenendolo applicabile nel caso di mutamenti giurisprudenziali idonei a determinare modifiche cd. a sorpresa relativi ai tempi d'accesso alla tutela giurisdizionale ⁽⁸⁴⁾.

In questa logica la rimessione in termini dovrebbe essere applicabile in ogni ipotesi in cui la tardività dell'impugnazione sia imputabile ad uno stato di incertezza oggettiva sulla decorrenza del termine e, come si è visto al paragrafo precedente, queste ipotesi non sono affatto poche, data l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali diametralmente divergenti sul punto. La rimessione in termini per errore scusabile diverrebbe presidio di un "diritto alla certezza", anzi proprio di quel diritto alla sicurezza giuridica da cui si sono volute prendere le mosse; una sorta di valvola intesa ad evitare che alcuni problemi di forma divengano patologici trasformandosi in questioni strutturali; uno strumento idoneo ad assumere "un rango particolare e di sistema", che introduce non un pericoloso "margine di elasticità nell'applicazione delle norme processuali" tale da compromettere la certezza di tali norme, quanto piuttosto "una condizione per la loro applicabilità" ⁽⁸⁵⁾.

6. Per un rapporto processuale amministrativo ragionevolmente paritario.

Il processo, qualunque esso sia, ha una funzione strumentale rispetto al diritto. È "un evento di carattere giuridico, la cui essenza e struttura sono nettamente distinte e indipendenti dal diritto per il cui riconoscimento le parti combattono". Il concetto di rapporto giuridico processuale serve "ad esprimere quest'autonomia: cioè la giuridicità, l'unità e l'astrattezza del processo" rispetto al piano del diritto sostanziale ⁽⁸⁶⁾.

⁸⁴ Si tratta di Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6. Non sono tuttavia mancate prese di posizione limitative della portata dell'istituto, testimoniate da Ad.pl., 2 dicembre 2010, n. 3, secondo cui "l'art. 37, al pari della previgente disciplina processuale dell'istituto dell'errore scusabile, è una norma di stretta interpretazione, dal momento che un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria che essa presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe alla fine risolversi in un grave vulnus del pariordinato principio di parità delle parti (art. 2, comma 1, del Codice del processo amministrativo), sul versante del rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale".

⁸⁵ Le citazioni sono tratte da A. TRAVI rispettivamente in *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione "funzionale" delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, in corso di pubblicazione su *Dir. proc. amm.*, 2018, e in *La Plenaria interviene sul c.p.a.: segnalazione da parte del giudice delle questioni rilevabili d'ufficio e concessione del beneficio dell'errore scusabile*, in *Urb. app.*, 2011, 331 ss., che prosegue affermando che dell'istituto "non va perseguita né un'interpretazione restrittiva, né un'interpretazione estensiva, ma al giudice amministrativo è demandato riconoscere con chiarezza la sussistenza delle condizioni per la sua applicazione (doverosa) nel caso concreto".

⁸⁶ E. T. LIEBMAN, *L'opera scientifica di James Goldschmidt e la teoria del rapporto processuale*, in *Riv.dir.proc.*, 1950, I, 328 ss., 342-343, il quale poco prima (*op.cit.*, 342) precisa che "le posizioni soggettive che concorrono a formarlo (il rapporto processuale) hanno anch'esse un contenuto di interessi, sebbene siano diversi da quelli che formano il contenuto dei rapporti sostanziali: sono gli interessi che hanno per oggetto il provvedimento dell'organo giurisdizionale, considerato come un mezzo per ottenere la tutela giurisdizionale dei diritti". Fondamentale per la nozione di rapporto giuridico processuale (*Prozess als Rechtsverhältnis*) è il pensiero di P. CALAMANDREI, *Il processo come situazione giuridica*, in *Riv.dir.proc.civ.*, 1927, I, 219 ss.; ID., *Un maestro di liberalismo processuale*, in *Riv.dir.proc.*, 1951, I, 1 ss., 4,



Questa affermazione di teoria generale del processo risulta particolarmente utile nel giudizio amministrativo. Ragionare in termini di rapporto evita di traslare sul piano processuale il privilegio di cui gode l'amministrazione sul piano sostanziale, perché sottostante all'idea di rapporto vi è l'idea di equilibrio e di sinallagmaticità. Se il processo deve rispondere a una propria logica non influenzata da ragioni extraprocessuali e indipendente dagli interessi sostanziali coinvolti, se un preciso dettato costituzionale e codicistico (art. 111 Cost.; art. 2 c.p.a.) reclama la parità delle parti del rapporto processuale, allora l'attuale disciplina del termine per ricorrere va ripensata all'insegna della ragionevolezza, per evitare che essa renda eccessivamente difficile la tutela giurisdizionale alla parte privata iper-valutando l'interesse alla stabilità provvedimentale di cui è portatrice la parte pubblica.

Non esiste una gerarchia predeterminata tra il diritto d'agire -che è comunque un diritto costituzionalmente garantito- di cui è portatrice la parte del rapporto giuridico processuale data dal ricorrente e l'interesse pubblico alla stabilità delle decisioni pubbliche di cui è portatrice l'altra parte del rapporto giuridico processuale, e cioè la pubblica amministrazione resistente. È difficile negare che un bilanciamento "di qualche tipo" tra diritti e valori "sia frequente, legittimo e addirittura necessario", tuttavia tale bilanciamento, vuoi legislativo, vuoi giudiziale, deve sempre risultare ragionevole ⁽⁸⁷⁾.

La ragionevolezza richiede che nessuna istanza -neppure quella di stabilità dei provvedimenti amministrativi- si espanda illimitatamente e in maniera assoluta, perché altrimenti essa diviene tiranna. L'esito del bilanciamento non deve mai essere il sacrificio totale di uno dei valori in gioco, affinché di ciascuno di essi sia preservato il nucleo essenziale ⁽⁸⁸⁾.

Questo vincolo vale con riferimento sia alla previsione normativa di un termine a pena di decadenza per l'esercizio dell'azione, sia alla previsione normativa della concreta misura del termine, sia all'individuazione giudiziale del *dies a quo* di decorrenza del termine, sia all'individuazione giudiziale delle conseguenze processuali della violazione del termine. Una "ragionevole" disciplina del termine per

secondo cui "si (può) rimanere fedeli alla teoria tradizionale del rapporto processuale, che attiene alla costituzione esterna del processo, senza disconoscere la validità fondamentale della teoria del Goldschmidt sulla situazione giuridica, la quale è importante soprattutto per chiarire le relazioni interne tra processo e diritto sostanziale".

⁸⁷ Così G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., 180.

⁸⁸ La necessità di una tutela "sistemica" di diritti e dei valori per arginare il pericolo che alcune istanze divengano "tiranne", dal momento che "la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi ... Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato ... secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale" è stata sostenuta con particolare vigore, sia pure in relazione a tematiche qui non rilevanti, ma con considerazioni ampiamente generalizzabili, da Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85. Sul nesso tra bilanciamento dei diritti e pluralismo si veda R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in M. LA TORRE e A. SPADARO, *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, 59 e ss.



ricorrere richiede un impegno in tal senso da parte tutti gli “interpreti del dramma”⁽⁸⁹⁾, dal legislatore alla Corte costituzionale per arrivare ai giudici di merito.

⁸⁹ Facendo proprio la suggestiva espressione di G. TARZIA, *Parità delle armi tra le parti e poteri del giudice nel processo civile*, in *Studi Parmensi*, vol. XVIII, Milano, 1977, 353 ss., 362.