

TEMPO, ECONOMIA E RESPONSABILITÀ TRA «STATO-AMMINISTRAZIONE» E «STATO-GIUDICE»*.

di Domenico Andracchio**

Nel godere, si vada lenti;

nell'agire, in fretta.

(Baltasar Gracián y Morales)

87

Sommario. 1. Premessa - 2. L'impalpabile sostanza del tempo e la rilevanza del suo decorso nel fenomeno giuridico. Il «termine» come simbolo giuridico del tempo e come misura della qualità dell'azione amministrativa e della funzione giurisdizionale - 3. Il tempo nel procedimento amministrativo e le conseguenze della sua violazione: la responsabilità per «danno da ritardo» e per «mero ritardo» nelle linee guida della Presidenza del Consiglio dei Ministri e negli insegnamenti della giurisprudenza amministrativa - 4. Le ricadute dei ritardi della pubblica amministrazione sul sistema economico. Il «tempo - bene della vita» come categoria volta ad accordare maggiore tutela all'esercizio della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. La dibattuta ammissibilità del tempo come bene della vita ex se giustiziabile - 5. Il tempo nel processo amministrativo e le conseguenze della sua violazione: la responsabilità da irragionevole durata del processo alla luce della legge Pinto. I ritardi derivanti dalle imprevedibili dinamiche della fase dell'ottemperanza. I criteri elaborati dalla giurisprudenza europea ai fini della determinazione della durata irragionevole del processo - 6. La negata cumulabilità dei ritardi nel procedimento e nel processo amministrativo nei più recenti orientamenti della giurisprudenza nazionale. Il distinguo tra procedimenti amministrativi ante e post legge sul procedimento amministrativo: la sostenuta rilevanza del fattore temporale soltanto in presenza di una norma giuridica che prescriva un termine di conclusione del procedimento - 7. Le argomentazioni sviluppate dalla giurisprudenza nazionale: ambigue, ma (tendenzialmente) compatibili con la sussumibilità del procedimento amministrativo nell'art. 6 CEDU e nella L. n. 89/2001. Critica: la contrarietà delle interpretazioni di segno opposto agli insegnamenti della Corte EDU, nonché alla dimensione «processualizzata» del moderno procedimento amministrativo e la ignorata correlazione tra il diritto ad una buona amministrazione, il diritto ad un ricorso effettivo con il diritto allo sviluppo - 8. La regola della legge che dispone per l'avvenire e la sua «eclissi» in materia di diritti fondamentali. La natura atemporale dei diritti dell'uomo e la loro possibile tutela retroattiva quando sussista un'adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si violino altri valori costituzionali. La più autorevole "testimonianza storica" della tutela retroattiva dei diritti fondamentali nel processo di Norimberga - 9. Dal fondamento costituzionale del «diritto ad un giusto procedimento amministrativo» alla atemporalità dello stesso quale base giustificativa dell'applicazione retroattiva dell'art. 2 della L. n. 241/90: l'irrilevanza della distinzione tra procedimenti amministrativi ante e post L. n. 241/1990 - 10. L'applicazione diretta dell'art. 6 CEDU da parte dei giudici nazionali e la necessità di seguire le indicazioni interpretative della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: la tutela multilevel dei diritti fondamentali. Dalle prime incertezze all'unanimità di vedute da parte della dottrina e della Corte costituzionale italiana nelle sentenze nn. 348/2007 e 349/2007. I primi più importanti casi di applicazione diretta dell'art. 6 CEDU ad opera dei giudici ordinari e amministrativi - 11. Considerazioni conclusive.

* *Sottoposto a referaggio.*

** *Cultore della materia in Giustizia amministrativa - Università della Calabria.*

1. Premessa.

La «burocrazia» che sovrintende all'esercizio delle moderne funzioni amministrative e giurisdizionali è flemmatica e macchinosa. L'origine semantica del termine deriva dal francese *bureaucratie*, il quale, composto dall'astratto *cratie* (potere) preceduto da *bureau* (ufficio pubblico), assume il significato di «ufficio pubblico detentore di prerogative dal cui esercizio discende il dispiegamento di una forza». Uno dei più autorevoli studiosi del fenomeno burocratico è stato Max Weber, le cui ricerche, pur non avendo portato alla elaborazione di una precisa definizione di burocrazia, gli hanno consentito, nondimeno, di coglierne i tratti maggiormente caratterizzanti.

Il noto sociologo tedesco ha, infatti, affermato che, almeno in linea teorica, ogni apparato burocratico si caratterizza: per essere governato dal principio di gerarchia, in forza del quale ogni funzionario è responsabile nei confronti del suo superiore per tutte le decisioni prese da lui e dai suoi inferiori; per l'esistenza di un sistema formale di regole stabili volte a garantire il raggiungimento di una uniformità di azioni e decisioni; per essere le sue azioni vincolate da una serie di regole mutuamente riconosciute; per la presenza di una puntuale divisione del lavoro, nonché di un elevato livello di specializzazione e di qualificazione tecnica del personale dipendente nonché dall'impersonalità delle relazioni esterne, la quale impedisce l'interferenza dei sentimenti nell'assolvimento razionale dei doveri d'ufficio²⁵⁷. Insomma, gli apparati burocratici sarebbero delle macchine perfette ed infallibili per la gestione di quel potere finalisticamente orientato alla cura concreta di interessi superindividuali. Le discettazioni di matrice weberiana sono state sottoposte, tuttavia, a numerose revisioni di ordine critico emerse, impetuosamente, per via del fatto che le organizzazioni burocratiche, anziché configurarsi come meccanismi di rapida ed efficiente gestione degli interessi generali, sono sempre più spesso causa di ritardi e lentezze pregiudizievoli per l'intero tessuto sociale ed economico.

A tal riguardo è stato scritto che «le analisi weberiane finiscono col sottostimare l'impatto che sia l'opportunismo (in genere l'uomo tende a perseguire il proprio interesse e non quello del superiore o dell'organizzazione) sia le asimmetrie informative degli uffici apicali (il superiore

²⁵⁷ WEBER M., *The Theory of social and economic organization*, New York, 1964, pp. 26 ss.

non ha modo di controllare in ogni momento l'azione del suo subordinato) sortiscono sul funzionamento delle organizzazioni burocratiche»²⁵⁸. E in effetti non pare possa residuare alcun dubbio in ordine al fatto che la prassi amministrativa italiana disvela come la burocrazia attraverso la quale viene organizzato l'esercizio del potere di *gubernaculum* e di *iurisdictionis* sia lenta (forse davvero troppo) nel conseguire i fini per i quali l'organizzazione stessa è preposta. Orbene, la concezione tradizionale dei rapporti esistenti tra la burocrazia deputata all'esercizio della funzione amministrativa e quella deputata all'esercizio della funzione giurisdizionale suggerisce di considerare i ritardi di cui le stesse si rendono responsabili come entità separate e incomunicabili: i ritardi delle pubbliche amministrazioni *strictu sensu* non presenterebbero alcun collegamento, né funzionale né strutturale, con quello degli uffici chiamati a comporre le vertenze tra consociati nonché tra questi e i soggetti pubblici. Trattasi di una soluzione che sembra aver trovato usbergo giuridico anche nei più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità chiamata ad occuparsi della questione concernente la possibilità o meno di computare i ritardi del procedimento amministrativo che determinano, a loro volta, una durata irragionevole della vicenda processuale. La Corte di cassazione, invero, dopo aver mostrato una certa diffidenza nel ricondurre il procedimento amministrativo nell'orbita della legge n. 89/2001 e dell'art. 6 CEDU, è giunta a sostenere una discutibile distinzione tra procedimenti amministrativi ante e post L. n. 241/1990: mentre i ritardi nella conclusione degli ultimi assumerebbero rilevanza giuridica perché si tratta di procedimenti iniziati quando nell'ordinamento italiano era ormai contemplato l'obbligo di concludere i procedimenti stessi entro un preciso termine (art. 2 L. n. 241/90), i ritardi registratisi nei secondi, per l'opposta ragione, sarebbero privi di qualsivoglia rilevanza. Nelle prime battute di questo saggio verrà dedicata attenzione alla rilevanza che il tempo ha nel diritto (specificamente nel diritto amministrativo), per poi soffermarsi su quelli che sui principali profili connessi alle ricadute che la responsabilità dello Stato per l'irragionevole durata del procedimento amministrativo (artt. 2 e 2-bis L. n. 241/1990) e del processo (L. n. 89/2001) sono idonei a produrre sul sistema economico nazionale. L'igneus coris attorno al quale si svilupperà l'indagine è plasticamente riassumibile nelle due seguenti domande: i ritardi procedurali registratisi prima dell'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo hanno rilevanza giuridica? in caso affermativo, può essere ammessa la loro

²⁵⁸ BROSIO G., *Introduzione all'economia dell'organizzazione*, Roma, 1996, p. 64. In tema di burocrazia non può non essere menzionata anche l'opera di MELIS G., *La burocrazia*, Bologna, 1998

«cumulabilità» con i ritardi registratisi nel processo successivamente instaurato?

Muovendo dall'assunto che il tempo costituisce un «bene della vita» autonomamente giustiziabile e che la L. n. 89/2001, unitamente all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si atteggiano a congegni normativi che, letti alla luce dell'interpretazione offertane dalla Corte costituzionale e dalla Corte di Strasburgo, possono ricomprendere nel loro ambito di applicazione anche i ritardi del procedimento amministrativo, si giungerà ad affermare che il dibattuto «diritto ad un giusto procedimento amministrativo» deve considerarsi una situazione soggettiva avente rilevanza costituzionale: si tratta, cioè, di uno degli innominati diritti inviolabili previsti dall'art. 2 Cost. che, in quanto espressione di «valori senza tempo», necessita di una tutela disancorata dal classico criterio della irretroattività della legge. Di talché, con l'intento di dimostrare la fragilità degli ultimi approdi cui sembra essere giunta la giurisprudenza di legittimità, verranno indicate due possibili strade (alternative) per fare in modo che i ritardi del procedimento amministrativo possano essere computati con quelli del correlato processo: l'applicazione retroattiva dell'art. 2 della L. n. 241/1990 e l'applicazione diretta dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il tutto con l'obiettivo finale di dimostrare che la determinazione dell'irragionevole durata del processo mediante la cumulativa computazione dell'irragionevole durata del procedimento può configurarsi come un'adeguata strategia dello «Stato-compensatore» capace di influire, senza eccessive ingerenze, sull'equilibrato sviluppo dell'economia nazionale e, ancor più, sull'attrazione di investimenti stranieri.

2. L'impalpabile sostanza del tempo e la rilevanza del suo decorso nel fenomeno giuridico. Il «termine» come simbolo giuridico del tempo e come misura della qualità dell'azione amministrativa e della funzione giurisdizionale.

La realtà sociale all'interno della quale vivono e agiscono gli uomini assieme ai «non umani abitanti del Pianeta»²⁵⁹ (tra i quali rientrano le pubbliche amministrazioni) è influenzata dall'inesorabile decorso del tempo. Ogni attività e vicenda umana è assoggettata, in un modo o nell'altro, al tintinnio che scandisce lo scorrere delle ore, dei giorni, dei mesi e degli anni: lo

²⁵⁹ È questa la felice espressione impiegata per definire le persone giuridiche da GALGANO F., *Persona giuridica*, in Dig. disc. priv., sez. civ., Vol. XIII, Torino, 1995, p. 393.

scorrere del tempo. In tutte le occasioni in cui ci si trova ad affrontare una tematica connessa al fenomeno “tempo” non si può fare a meno di avvertire le enormi difficoltà che si incontrano nel tentativo di fornirne una definizione: che cos’è il tempo? come può essere definito? Si tratta di quesiti sicuramente leciti, ma ai quali non è consentito dare una risposta; perlomeno una risposta univoca. Il tempo «non ha nessuna divisione visibile che ne segni il passaggio, non una tempesta con tuoni, né squilli di tromba che annuncino l’inizio di un nuovo mese o di un nuovo anno» (Thomas Mann), ed è per questo che ci si trova dinanzi al «più grande e più antico di tutti i tessitori, la cui fabbrica è un luogo segreto, il suo lavoro silenzioso, le sue mani mute» (Charles Dickens).

Nessuno è in grado di dare al tempo un viso, una forma, un colore od anche solo una fragranza. Al più, siamo capaci di associare ad alcune frazioni di tempo un viso, una forma, un colore o un odore, ma si tratta, all’evidenza, di qualcosa di profondamente diverso e più semplice del capire cos’è il tempo. È, probabilmente, al mistero connesso alla sua impalpabile esistenza che devono attribuirsi lo straordinario interesse ed i significativi sforzi che i più grandi pensatori delle diverse discipline hanno dedicato allo studio e quindi alla comprensione del tempo²⁶⁰.

²⁶⁰ 4 Una suggestiva ed originale ricostruzione di taglio storico e filosofico è contenuta in SANDULLI M.A., Il tempo del processo come bene della vita, in www.federalismi.it, 2014, pp. 6 ss., ove è dato leggere che «la filosofia classica distingueva significativamente tra *chronos* che è il tempo «cronologico» e *kairos*, che è il tempo degli atti, delle scelte e delle passioni. Il tempo del cronografo, legato alla definizione datane da Aristotele nel IV libro della “Fisica” e secondo la quale il tempo sarebbe “il numero del movimento secondo il prima e il poi”, è infatti un tipo di tempo “esterno”, ovvero un tempo che prescinde dalla percezione intima che invece l’uomo ha dello scorrere della vita e della storia e che sarebbe riduttivo identificare nel mero passare di ore, anni, secoli. Le tradizionali dimensioni del tempo (passato, presente e futuro) finiscono infatti spesso per confondersi. Gli studi post-aristotelici si sono perciò rivolti alla ricerca di un tempo “interno”, in cui lo stesso S. Agostino vede una “dimensione dell’animo”, fino agli esiti radicali del pensiero del novecento, espressi nelle parole dello scrittore Hanif Kureishi: “Viviamo tutti contemporaneamente”. Anche i grandi poeti e scrittori sono stati spesso ammalati dal fenomeno del tempo: nella letteratura antica possiamo esemplificativamente ricordare il poema didascalico “Le opere e i giorni” di Esiodo, che indica all’uomo i tempi giusti del lavoro agricolo, o il più noto “Carpe Diem” di Orazio, mentre a nessuno sfugge la particolare prospettiva sul tempo offerta da Seneca nel “De brevitate vitae”. Anche Dante si sofferma sul tempo, mostrandone nella Divina Commedia una concezione ciclica. La caducità del tempo attrae nuovamente Foscolo (nella poesia “Alla sera”) e Leopardi (nelle “Operette morali” e nell’indimenticabile carne dedicato a “L’infinito”). Al

«rumore del tempo» Giacomo Manzoni ha dedicato la sua opera musicale, nella quale ha inteso contrapporre il tempo effimero del nostro quotidiano con il silenzio dell’universo. Nel Novecento, tra gli altri, mi tornano alla mente soprattutto le poesie di Giuseppe Ungaretti nella raccolta “Sentimento del tempo” e il romanzo “La coscienza di Zeno”, in cui Italo Svevo disegna nel tempo narrativo la confessione di un’inefficienza. Numerosi, naturalmente, anche i riferimenti nella letteratura straniera. I primi vanno a Marcel Proust (“La ricerca del tempo perduto”), a Charles Baudelaire (che nella poesia “Ubriacatevi” canta la fuga dal grave peso dello scorrere del tempo affogandolo nel vino), al notissimo “Ulisse” di James Joyce, ma anche a “Il peso del tempo” di Lutz Seiler, ai racconti visionari di Jorge Luis Borges, come alla sua “Nuova confutazione del tempo” (che ripercorre il concetto di tempo nella filosofia classica, da Platone a Schopenhauer), alle elegie di Anna Achmatova nella struggente raccolta “La corsa del tempo” e al saggio di Margherite Yourcenar “Le temps c’est grand sculpteur”, che rappresenta il tempo nella

L'unico dato certo di cui si dispone è che il tempo (comunque lo si intenda definire e da qualunque prospettiva lo si voglia osservare) esiste e, come se non bastasse, incide, talvolta anche in modo assai significativo, sulle sorti di cose e persone. Non lo si può definire, ma esso comunque esiste; è questo quello che intendeva affermare Sant'Agostino d'Ippona quando alla domanda "che cos'è il tempo?" rispondeva molto semplicemente: "se nessuno me lo domanda, lo so. Se voglio spiegarlo a chi me lo domanda, non lo so più". La prova irrefutabile della sua esistenza è principalmente offerta dagli effetti e dalle conseguenze (questi sì tangibili) che dal tempo promanano. A seconda di quale sia l'entità soggetta al decorso del tempo, possono osservarsi effetti migliorativi (il sapore del vino che migliora con il passare degli anni) ovvero peggiorativi (il processo di invecchiamento delle persone che si registra ad ogni compleanno). Assunto che il tempo esiste e dev'essere considerato un «elemento naturale di primario rilievo»²⁶¹ idoneo, come tale, ad assolvere una funzione di «parametrazione di qualsiasi vicenda umana»²⁶², occorre comprendere quale è la rilevanza specifica che esso assume nell'ambito di quel fenomeno umano deputato alla regolazione dei fatti e degli atti umani: il diritto. Le «vicende temporali hanno una notevole importanza nell'ambito del diritto, non foss'altro che il tempo è considerato come misura necessaria alla certezza del diritto o meglio alla certezza delle situazioni giuridiche»²⁶³. Non è un caso che la dottrina, nell'esaminare la relazione inestricabile che esiste tra tempo e diritto, sia giunta ad affermare che «il tempo (nella sua accezione di scansione dei

duplice veste di falce distruttrice e di forza creatrice, che modella il divenire del mondo. Naturalmente, la massima attenzione al fattore temporale è stata tradizionalmente dedicata dai filosofi. Ricordiamo tutti i paradossi con cui Zenone sfidava in modo provocatorio la nozione comune di tempo (tra cui il notissimo fenomeno di Achille che non raggiunge mai la tartaruga). Platone, in termini opposti ad Aristotele, descriveva invece il tempo come "l'immagine mobile dell'eternità". Di grande interesse, anche la contesa tra Newton e Leibniz, sul tempo assoluto: mentre il primo, coglieva il tempo, come lo spazio, come un contenitore di eventi, Leibniz riteneva che tanto il tempo che lo spazio fossero un apparato concettuale che descriveva le interrelazioni tra gli eventi. Le riflessioni sul tempo hanno avuto poi una svolta radicale con gli studi di Kant e con la "Fenomenologia dello spirito" di Hegel, a sua volta radicalmente sconfessata da Nietzsche. Un importante contributo si deve pure al filosofo francese Henri Bergson, che nel "Saggio sui dati immediati della coscienza" osservava che il tempo della fisica non coincide con quello della coscienza. Il tempo della prima infanzia è, ancora, al centro delle teorie sulla psicanalisi di Sigmund Freud. Fondamentali studi sul tempo sono stati svolti, inoltre, su posizioni tra loro antitetiche, da Edmund Husserl, da Heidegger e da Lévinas, mentre è sicuramente degna di nota l'idea che Hannah Arendt ha del presente, che ricostruisce come una "lacuna del tempo", in cui sembra non esserci spazio né per la memoria, né per la storia e che manifesta la sua esistenza solo nel momento in cui si pensa. Le citazioni potrebbero essere naturalmente molto più numerose. La temporalità è del resto categoria imprescindibile della storia degli uomini. Senza il tempo non è possibile leggere i fatti come storia e valutarli nella loro esatta dimensione. Nella società moderna, il tempo è inteso come un bene economico, ma anche come misura della qualità della vita, una risorsa scarsa a valore unico, non moltiplicabile e non replicabile».

²⁶¹ TALICE C., Diritto amministrativo, Rimini, 2008, p. 150.

²⁶² CAPONIGRO R., Il tempo come bene della vita, in www.giustizia-amministrativa.it, 2014, p. 1.

²⁶³ COCA S.S., Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo, in www.giustamm.it, 2005, p. 14.

ritmi dell'agire) e il diritto (quale regola dell'agire) sono fatti della stessa sostanza»²⁶⁴. Ciò in quanto il diritto, senza vincoli temporali, subirebbe uno svuotamento così profondo e radicale che potrebbe financo perdere la sua stessa ragione d'esistere. Se si osserva con attenzione la pluralità degli istituti contemplati nel nostro ordinamento giuridico, non si può far a meno di notare che sono esposti alle influenze connesse al trascorrere del tempo, al punto che, se così non fosse, risulterebbero del tutto inidonei ad assolvere le funzioni ad essi attribuite dalla legge o dai soggetti interessati; questo vale tanto per il diritto civile quanto per il diritto amministrativo.

Guardando a talune delle categorie generali del diritto civile, si fa presto a prendere contezza di un tale dato: così il contratto, che per poter avere e conservare carattere vincolante necessita di un tempo entro cui deve avvenire l'adempimento delle obbligazioni che da esso scaturiscono, dal momento che un «vincolo senza scadenza è negazione della stessa doverosità del condotta»²⁶⁵; la responsabilità (segnatamente quella per inadempimento), che può sorgere soltanto laddove sia fissato un termine per l'adempimento e questo non sia rispettato; i diritti reali di godimento (usufrutto, enfiteusi, servitù temporanee, etc.), i quali riconoscono ad un soggetto diverso dal proprietario il diritto di esercitare talune prerogative dominicali solo per un determinato periodo di tempo; le persone fisiche, che acquisiscono la capacità di agire soltanto nel momento in cui compiono diciotto anni d'età, nonché la prescrizione e la decadenza, le quali comportano l'estinzione di una situazione soggettiva al decorso di un determinato periodo di tempo.

Sebbene la civilistica abbia dedicato maggiore attenzione alle conseguenze connesse al tempo, non è dubbio che questo gioca un ruolo fondamentale anche nel diritto amministrativo. Nel compiere la medesima operazione fatta poc'anzi con riferimento al diritto civile, si giunge all'analogia conclusione che, anche nel diritto amministrativo, non è consentito ignorare le conseguenze connesse al decorso del tempo. Premesso che buona parte delle richiamate categorie generali del diritto civile trovano applicazione anche nel diritto amministrativo²⁶⁶, per avere idea

²⁶⁴ AGRIFOGLIO S., Tempo e diritto. Una introduzione, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2008, p. 4.

²⁶⁵ PERLINGIERI P., Manuale di diritto civile, Napoli, 2014, p. 246.

²⁶⁶ Sullo studio delle "influenze" che le categorie del diritto comune ha esercitato e continua ad esercitare sul diritto amministrativo, la bibliografia è sterminata. Tra i vari contributi si rinvia a: CAMMEO C., I contratti della pubblica amministrazione, Firenze, 1937; AMORTH A., Osservazioni sui limiti dell'attività amministrativa di diritto privato, in Arch. dir. pubbl., 1938, pp. 455 ss.; ROMANO S.A., L'attività privata degli enti pubblici, Milano, 1979; MARZUOLI C., Principio di legalità e attività di diritto privato della P.A., Milano, 1982; GRECO G., I contratti dell'amministrazione tra diritto pubblico e privato. I contratti ad evidenza pubblica, Milano, 1986; BERTI G., Principio contrattuale nell'amministrazione pubblica, in Jus, 1987, pp. 140 ss.; BENEDETTI A., I contratti della pubblica amministrazione tra specialità e diritto comune, Torino, 1999; NAPOLITANO G., Pubblico e privato nel diritto amministrativo, Milano, 2003; CERULLI IRELLI V., Note critiche in tema di attività amministrativa secondo

della (ormai) massiccia influenza che il tempo esercita sull'azione amministrativa è sufficiente pensare al procedimento amministrativo, il quale deve concludersi entro un determinato periodo di tempo; all'autotutela amministrativa, che consente alla p.a. di demolire una precedente decisione soltanto entro un tempo ragionevole; alla responsabilità da “mero ritardo”, la quale rappresenta una forma di responsabilità (propria del diritto amministrativo) che sorge in capo alla p.a. per il sol fatto che non sia stato rispettato il termine fissato per la conclusione del procedimento amministrativo; ai servizi pubblici, che, nel dover essere conformi agli standard fissati nelle carte dei servizi, devono essere (tra l'altro) erogati in maniera tempestiva.

Ciò posto, il “simbolo” usato nel diritto al fine di rendere riconoscibile la volontà di attribuire rilevanza al tempo è il termine²⁶⁷. Questo – com'è noto - è un avvenimento «futuro» e «certo» a partire dal quale (termine iniziale) o entro il quale (termine finale) debbono prodursi determinati effetti oppure compiersi determinati atti giuridicamente rilevanti. Se ne ricava che il termine è «uno strumento di identificazione temporale, che isola e fissa un particolare momento del tempo come entità astratta, rendendo tale momento concreto, percettibile, e rilevante per determinati fini»²⁶⁸. Mediante il termine viene schiarito (e non di poco) quell'alone di mistero che avvolge il tempo; quest'ultimo è reso più controllabile attraverso il primo. Per vero, il termine rappresenta l'indice tecnico-cronografico mediante il quale l'entità astratta e sfuggente del tempo diventa più tangibile; attraverso il termine si giunge a calcolare (seppure su base convenzionale) lo scorrere del tempo nel mondo del diritto.

È con il termine che il tempo può essere calcolato. Il calcolo del tempo può avvenire o con il c.d. metodo naturale, mediante il quale si dovrebbe calcolare lo scorrere del tempo di “momento in momento”, ovvero con il c.d. metodo civile, in forza del quale il calcolo viene effettuato tenendo conto non del momento, bensì del giorno: si parte dalle ore ventiquattro di un giorno e si conclude alle ore ventiquattro del giorno successivo. Ma se il più valido metodo di calcolo è quello civile, non può essere sottaciuto che ai fini del calcolo del tempo occorre un “calendario”: un documento

moduli negoziali, in *Dir. amm.*, 2003, pp. 247 ss.; BUSCEMA S. – BUSCEMA A. - RAFFAELE R., *I contratti della pubblica amministrazione*, Roma, 2008; CERULLI IRELLI V., *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011.

²⁶⁷ Oltre che nella manualistica tradizionale che qui si evita di richiamare, considerazioni interessanti sul tema si rinvencono in TALICE A., *Termine (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, pp. 221 ss.; DI MAJO A., *Termine (dir. priv.)*, ibidem, 1992, pp. 188 ss.; TRIMARCHI V. M., *Termine (dir. civ.)*, in *Nov. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, pp. 95 ss.

²⁶⁸ SUCK N.W.M., *L'articolo 2 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 ed il termine nel procedimento amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2004, p. 7

tabellare nel quale sono fissati i riferimenti convenzionali (giorni, mesi ed anno) da prendere in considerazione al fine di avere consapevolezza dello scorrere del tempo e, quindi, riuscire a scansionarne (ciascuno nell'ambito delle dinamiche della propria vita e delle proprie attività) le frazioni in modo corrispondente, appunto, ai riferimenti convenzionali riportati nel calendario. Nel nostro Paese è in uso il calendario gregoriano (promulgato da Gregorio XII nel 1582) e, sulla base di esso, trovano applicazione le regole generali dettate nell'art. 2963 c.c. per il calcolo dei termini. Dal momento che «l'arco temporale in cui le attività sono svolte misura, tra le altre cose, la qualità sia dell'azione amministrativa sia della funzione giurisdizionale, al punto che la durata della formazione e della conseguente manifestazione del potere pubblico assume pregnante rilievo nella disciplina del procedimento amministrativo e nella conseguente eventuale responsabilità risarcitoria o indennitaria dell'amministrazione inadempiente, nonché nello svolgimento della funzione giurisdizionale in quanto dalla durata del processo possono derivare effetti sostanziali incidenti sull'esercizio dei pubblici poteri e sulla tutela degli interessi pubblici e privati coinvolti nel rapporto amministrativo in contestazione»²⁶⁹, è bene specificare che la finalità in relazione alla quale il "tempo" viene preso in considerazione in questa sede è quella di capire se le conseguenze derivanti dai ritardi registratisi nella conclusione del procedimento amministrativo e del processo possano essere considerati cumulabili. Prima di affrontare siffatto specifico profilo connesso al decorso (inutile) del tempo, sembra opportuno procedere ad una preliminare ricostruzione della disciplina del tempo nel procedimento amministrativo e nel processo e, di conseguenza, alla comprensione delle implicazioni patologiche ad esso connesse.

3. Il tempo nel procedimento amministrativo e le conseguenze della sua violazione: le responsabilità per «danno da ritardo» e per «mero ritardo» nelle linee guida della Presidenza del Consiglio dei Ministri e negli insegnamenti della giurisprudenza amministrativa.

Nell'esercitare la sua attività di cura concreta degli interessi pubblici, la pubblica amministrazione è tenuta all'osservanza della legge (c.d. principio di legalità), tant'è che, in un ordinamento democratico, un potere è tanto più distante dal potere essere qualificato sovversivo

²⁶⁹ CAPONIGRO R., op. cit., p. 2.

e sedizioso quanto più la legge ne disciplini ogni specifico dettaglio. Com'è stato incisivamente osservato, «il potere senza diritto è cieco e il diritto senza il potere è vuoto»²⁷⁰. Dal principio di legalità che, in ossequio all'art. 97 Cost., deve informare tanto l'organizzazione quanto l'azione dei poteri pubblici, discende che la p.a., lungi dall'assumere scelte arbitrarie, è tenuta ad agire nel rispetto dei contenuti e dei confini stabiliti dalla legge che le riconosca quel determinato potere²⁷¹. La legge che disciplina l'esercizio del potere amministrativo tende a regolare gli aspetti più significativi di esso e tra questi rientra il tempo entro il quale la pubblica amministrazione è obbligata a concludere il procedimento.

L'ordinamento giuridico italiano è stato privo, per lungo tempo, di una disciplina generale del tempo dell'azione amministrativa. Sebbene esistessero delle frammentate e scoordinate discipline di settore volte a regolare la tempistica di taluni procedimenti amministrativi, l'idea che imperava nella mente del legislatore era quella di considerare il tempo come un fattore organizzativo avente una rilevanza esclusivamente interna. La prospettiva dalla quale valutare l'incidenza del tempo sull'esercizio della funzione amministrativa è venuta a mutare profondamente all'indomani dell'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo, il cui ingresso nel nostro ordinamento giuridico italiano è stato percepito, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, come un «fattore rivoluzionario nella tradizione di diritto amministrativo»²⁷².

È l'art. 2 di tale legge ad aver positivizzato – come noto – l'obbligo della pubblica amministrazione di concludere ogni procedimento di sua competenza mediante un provvedimento amministrativo adottato tempestivamente. La dottrina non ha comunque tardato a qualificare tale disposizione come «uno dei pilastri della legge n. 241/1990, dal quale trae

²⁷⁰ BOBBIO N., *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Napoli, 1992, p. 73.

²⁷¹ Quanto al significato da attribuire al principio di legalità, GRECO G., *Argomenti di diritto amministrativo. Parte generale*, Vol. I, Milano, 2013, p. 2, dopo aver precisato che è bene distinguere tra legalità in senso formale e legalità in senso sostanziale, afferma che «il primo concetto evoca la necessità che la singola azione amministrativa sia prevista dalla legge. Il secondo concetto è più pervasivo, perché richiede che la legge indichi anche criteri, condizioni e limiti dell'azione amministrativa». Tra i più significativi contributi dedicati al principio di legalità si veda: SATTI F., *Principio di legalità e amministrazione democratica*, Padova, 1969; FOIS S., *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1973, pp. 659 ss.; RESCIGNO U., *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, pp. 259 ss.; ROMANO A., *Amministrazione, principio di legalità e ordinamento giuridico*, in *Dir. amm.*, 1999, p. 111 ss.; SORRENTINO F., *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, 2001; CIMELLARO L., *Il principio di legalità in trasformazione*, in *Dir. e soc.*, 2006, pp. 107 ss.; MERUSI F., *Sentieri interrotti della legalità: la decostruzione del diritto amministrativo*, Bologna, 2007; CORSO G., *Il principio di legalità nell'ordinamento italiano*, in *Studium iuris*, 2010, pp. 1009 ss.; BARTOLINI A. – PIOGGIA A., *La legalità dei principi di diritto amministrativo e il principio di legalità*, in RENNA M. – SAIITA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pp. 79 ss.

²⁷² VIOLA L., *I danni cagionati dallo Stato, dalla pubblica amministrazione e dal fisco*, Milano, 2008, p. 391.

origine la doverosità dell'attività amministrativa da intendersi, innanzitutto, come doverosità di iniziare il procedimento e quindi doverosità nell'esercizio del potere; poi, come doverosità nella conclusione del procedimento; quindi, come doverosità nella assunzione e di conseguenza nella consumazione del potere; infine, come doverosità nella soddisfazione, ove possibile e ove legittima, delle pretese e delle situazioni giuridiche soggettive degli amministrati »²⁷³. Dal momento che la pubblica amministrazione è obbligata a concludere il procedimento amministrativo attraverso la adozione di un «provvedimento tempestivo», si profilano come del tutto dirimenti le considerazioni di quell'autorevole dottrina che, nell'evidenziare la rilevanza esterna che il tempo è ormai venuto ad assumere nell'attività amministrativa, ha chiarito che «l'art. 2 della legge n. 241, in quanto contiene una norma di rango primario che esplica la sua efficacia nella direzione di accrescere le garanzie del cittadino la cui sfera giuridica è incisa (favorevolmente o sfavorevolmente) dall'atto conclusivo del procedimento amministrativo, attribuisce al termine del procedimento non solo la funzione di scandire, sotto il profilo temporale, l'attività della pubblica amministrazione nell'interesse prevalente di quest'ultima, ma anche il senso più pregnante di elemento che concorre a definire l'assetto dei rapporti tra la pubblica amministrazione e destinatario del provvedimento in funzione preminente di tutela degli interessi di quest'ultimo»²⁷⁴. Per il tramite dell'art. 2 della L. n. 241/1990, la lentezza e le lungaggini dell'apparato burocratico di cui si compone l'organizzazione della pubblica amministrazione finiscono per avere una rilevanza non esclusivamente endogena: alla violazione del paradigma costituzionale del «buon andamento» non fa più semplicemente seguito l'attivazione di meccanismi di repressione disciplinare nei confronti del personale negligente

²⁷³ POLICE A., Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento, in SANDULLI M.A. (a cura di), Codice dell'azione amministrativa, Milano, 2010, pp. 228 ss., il quale afferma, tra l'altro, che «la doverosità dell'azione amministrativa e dei suoi tempi rappresenta una peculiare declinazione del principio di legalità. Del resto, se è vero l'assunto secondo cui il cittadino a fronte dell'amministrazione non è più il cittadino-suddito, quel suddito che vede nella legalità l'unico limite all'esercizio del potere (inteso come argine della legge contro il suo abuso o il suo arbitrario esercizio), ma è invece un soggetto partecipante della funzione pubblica che si esercita attraverso il potere amministrativo, la legalità non è più soltanto limite negativo all'esercizio del potere, ma diventa anche e soprattutto affermazione in positivo dell'obbligo di esercitare quel potere e di esercitarlo in un tempo utile (o se si vuole, ragionevole). Una acquisizione, quest'ultima, che ha origini antiche nel nostro panorama dottrinario e che già in anni lontani intravedeva la possibilità (o meglio, postulava la necessità), nella "relazione di interessi" tra soggetti privati e pubblica Amministrazione, di un "obbligo giuridico di prendere un dato provvedimento". La legalità, quindi, oltre che essere intesa come garanzia esterna o vincolo esterno all'esercizio del potere, può essere collegata alla doverosità dell'azione amministrativa nel tempo, in relazione alla quale, appunto, il cittadino si pone come soggetto interlocutore dell'amministrazione sulla base di un rapporto che è fondato su doveri e obblighi reciproci».

²⁷⁴ CLARICH M., Termine del procedimento e potere amministrativo, Torino, 1995, p. 124.

(cioè colpevolmente lento). Su questa via, la mancata osservanza dei termini di conclusione del procedimento non poteva non essere riconosciuta come “giustiziabile” dagli amministrati. Oggi, infatti, tutte le volte che la pubblica amministrazione non concluda tempestivamente il procedimento amministrativo di sua competenza viene ad incardinarsi nella sfera soggettiva degli amministrati un «diritto patologico» ad ottenere la riparazione dei pregiudizi, di vario ordine e natura, patiti proprio a causa della ritardata adozione del provvedimento conclusivo.

L'esperienza italiana dimostra che l'osservanza dei termini di conclusione del procedimento è evenienza alquanto rara: «da oltre venti anni, il problema dei tempi lunghi dell'amministrazione e delle conseguenze negative che questi producono sull'economia pubblica e privata forma oggetto di indagini numerose e di altrettanto numerose norme. Istituti di ricerca nazionali e internazionali, amministrazioni pubbliche, associazioni rappresentative delle imprese hanno fornito, nel corso degli anni, quantificazioni dei costi che una amministrazione lenta comporta per le imprese e la finanza pubblica. Dall'inizio degli anni Novanta del secolo scorso, poi, il legislatore ha fatto uso di una varietà di tecniche per ridurre i tempi delle decisioni amministrative. Ma le tante correzioni che, in quasi venticinque anni, hanno subito le norme della legge n. 241/1990 sul termine di conclusione dei procedimenti, la conferenza dei servizi, il silenzio assenso e la dichiarazione di inizio di attività, rappresentano un indizio significativo dell'impotenza degli sforzi intrapresi: il parlamento detta norme che non sortiscono gli effetti desiderati; per porre rimedio ai propri fallimenti detta altre norme che, spesso, però, non risolvono il problema, anche perché non lo aggrediscono dal lato giusto (quello dell'amministrazione), e ne aggiungono un altro (quello dell'ipertrofia normativa)»²⁷⁵.

Le più recenti soluzioni adottate dal legislatore per stimolare le pubbliche amministrazioni al rispetto dei termini nell'adozione del provvedimento amministrativo risalgono agli anni 2009 e 2013. Se con la legge n. 69/2009 è stato introdotto nella legge sul procedimento amministrativo l'art. 2-bis, comma 1, che disciplina la c.d. «responsabilità per danno da ritardo», la legge n. 98/2013 ha arricchito il medesimo articolo del comma 1-bis, il quale disciplina la c.d. «responsabilità da mero ritardo»²⁷⁶. A ben vedere, quindi, nell'attuale sistema amministrativo

²⁷⁵ VESPERINI G., L'indennizzo da ritardo: l'ennesima promessa mancata, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, pp. 445 ss.

²⁷⁶ L'art. 2-bis della L. n. 241/1990 così recita: « Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma

1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

l'inosservanza dei termini di conclusione del procedimento comporta l'insorgere di due diverse forme di responsabilità, che risultano preordinate ad assicurare il ristoro (a titolo di danno e/o di indennizzo) alla parte che, avendo presentato un'istanza volta ad ottenere un provvedimento amministrativo, non lo abbia ottenuto nei termini. La linea di discriminazione tra le due diverse forme di responsabilità che seguono all'inerzia ovvero alla intempestività della p.a. è stata fissata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha «la responsabilità per danno da ritardo di cui all'art. 2-bis, comma 1 della L. n. 241/1990, presuppone l'avvenuta prova dell'esistenza stessa del danno, del comportamento colposo o doloso dell'amministrazione e, ancor di più, della dimostrazione dell'esistenza di un nesso di causalità tra il danno lamentato e la condotta posta in

Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento».

Sul tema della responsabilità della pubblica amministrazione derivante dal tardivo esercizio delle funzioni di cui è attribuita, LIPARI M., I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini, in *Dir. amm.*, 2003, pp. 350 ss.; CHIEPPA R., Viaggio di andata e ritorno dalla fattispecie di responsabilità della pubblica amministrazione alla natura della responsabilità per danni arrecati nell'esercizio dell'attività amministrativa, in *Dir. proc. amm.*, 2003, pp. 683 ss.; GAROFOLI R. – RACCA G. M. – DE PALMA M., La responsabilità della pubblica amministrazione e il risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo, Milano, 2003; CAVALLARO M.C., Brevi considerazioni sul danno da ritardo della pubblica amministrazione, in *Foro amm. – TAR*, 2005, pp. 489 ss.; CLARICH M. – FONDERICO G., La risarcibilità del danno da mero ritardo dell'azione amministrativa, in *Urb. e app.*, 2006, pp. 62 ss.; CARANTA R. – VECCI G., Inerzia, silenzio, ritardo: quale responsabilità per la p.a., in *Res. civ. e prev.*, 2006, pp. 1397 ss.; MADDALENA M.L., Il danno da ritardo tra bene della vita finale e mero interesse al rispetto dei termini del procedimento, in www.federalismi.it, 2008; D'ANCONA S., Il termine di conclusione del procedimento amministrativo nell'ordinamento italiano, riflessioni alla luce della novità introdotte dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, in www.giustamm.it, 2009; DI NITTO T., La tutela del tempo nei rapporti tra privati e pubbliche amministrazioni, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, pp. 1151 ss.; D'ORO F., Il danno da ritardo alla luce delle nuove tendenze legislative e giurisprudenziali, in *Riv. amm.*, 2009, pp. 355 ss.; RUSSO D., La nuova disciplina dei termini e della responsabilità per danno da ritardo, in GAROFOLI R. (a cura di), *La nuova disciplina del procedimento e del processo amministrativo. Commento organico alla legge 18 giugno 2009, n. 69*, Roma, 2009, pp. 9 ss.; TORIELLO O., Le nuove regole del tempo amministrativo, in CARINGELLA F. – PROTTO M. (a cura di), *Il nuovo procedimento amministrativo. Commento organico alla Legge 18 giugno 2009, n. 69, di modifica della l. n. 241/90*, Roma, 2009, pp. 69 ss.; GISONDI R., Il legislatore consacra la risarcibilità del danno da mero ritardo, in CARINGELLA F. – PROTTO M., op. cit., 2009, pp. 133 ss.; QUINTO P., Il Codice del processo amministrativo ed il danno da ritardo: la certezza del tempo e l'incertezza del legislatore, in www.giustamm.it, 2009; FALCON G., La responsabilità nell'amministrazione e il potere amministrativo, in *Dir. proc. amm.*, 2009, pp. 241 ss.; DURANTE N., I rimedi contro l'inerzia dell'amministrazione: istruzione per l'uso con un occhio alla giurisprudenza e l'altro al codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010; GOTTI P., Osservazioni in tema di risarcibilità del danno da ritardo della P.a. nella conclusione del procedimento (nota a Cons. St., Sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1913), in *Foro amm. – CdS*, 2010, pp. 2470 ss.; D'ARIENZO M., La tutela del tempo nel procedimento e nel processo. Silenzio patologico e danno da ritardo: profili sostanziali e processuali, Napoli, 2012; PAVAN A., Il danno da ritardo, Milano, 2012; VOLPE F., Silenzio inadempimento e tutela indennitaria, in www.lexitalia.it, 2013; COLAVECCHIO A., L'obbligo di provvedere tempestivamente, Torino, 2013.

essere dalla pubblica amministrazione, a parametri del tutto differenti va, al contrario, ricondotta la fattispecie dell'indennizzo da ritardo. Quest'ultima, infatti, prescinde, dalla dimostrazione dell'esistenza di un danno e di tutti quei presupposti sopraricordati e contenuti nel citato art. 2-bis, comma 1. Così che l'utilizzo del termine «indennizzo» (nozione che trova differenti e specifiche discipline nell'ordinamento) consente di ritenere che il pagamento della somma di cui si tratta debba essere dovuto anche nell'eventualità in cui la mancata emanazione del provvedimento sia riconducibile ad un comportamento “scusabile”, e astrattamente “lecito”, dell'Amministrazione. A tal fine dovranno essere ricomprese nell'ambito di applicazione della norma in esame anche quelle ipotesi in cui la violazione del termine sia da ricondurre ad un caso fortuito o a un'ipotesi di forza maggiore, secondo quei principi sul punto delineati dal codice civile. Primo presupposto per la sua applicazione è, quindi, l'esistenza di un termine entro il quale un procedimento doveva essere concluso e, ancora, il semplice decorso di detto termine. Ne consegue che non rilevano, ai fini dell'inapplicabilità della disciplina di cui si tratta, le ragioni ostative all'adozione del provvedimento dovuto o, ancora, quelle eventuali circostanze in base alle quali l'Amministrazione ha attivato il procedimento, senza tuttavia concluderlo»²⁷⁷.

Si tratta di un'impostazione seguita anche da quell'insegnamento giurisprudenziale secondo il quale «l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento comporta: in generale, il risarcimento del danno ingiusto qualora questo consegua (con la dimostrazione del nesso di causalità) alla inosservanza colposa o dolosa della pubblica amministrazione; nei casi espressamente previsti, il riconoscimento di un indennizzo che sorge per il solo fatto del superamento del termine e che – ove concorra con la distinta obbligazione risarcitoria – è detratto dalla somma complessivamente riconosciuta a tale ultimo titolo»²⁷⁸. In altri termini, la «responsabilità per danno da ritardo», sussistendo «anche qualora la p.a. non riconosca, legittimamente, al richiedente il bene della vita»²⁷⁹, presuppone che il cittadino abbia patito effettivamente un danno che si atteggi come conseguenza processualmente provata del ritardo della p.a.

²⁷⁷ Dip. Funz. pubbl., dir. 9 gennaio 2014, n. 64, in www.funzionepubblica.gov.it.

²⁷⁸ Cons. St., Sez. IV, 22 maggio 2014, n. 2638, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁷⁹ T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 28 novembre 2014, n. 473, in Resp. civ. e prev., 2015, p. 287, ove si precisa che «la “responsabilità per danno da ritardo” tutela in sé il bene della vita inerente alla certezza, quanto al fattore temporale, dei rapporti giuridici che vedono come parte la p.a.».

All'opposto, la «responsabilità da mero ritardo» ricorre per il semplice fatto che la pubblica amministrazione non abbia rispettato il termine di conclusione del procedimento, a prescindere dal fatto che il privato abbia o meno patito un pregiudizio concreto.

I principi stabiliti dal legislatore e dalla giurisprudenza amministrativa permettono di affermare che, diversamente dal risarcimento per il danno da ritardo, l'indennizzo da mero ritardo non è rimedio generale; di esso ci si può avvalere soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge. Viene allora da chiedersi: quali sono i casi previsti dalla legge in cui è possibile ottenere l'indennizzo da mero ritardo? L'art. 2-bis, comma 1-bis, della L. n. 241/1990 consente di rispondere al quesito solo in modo parziale, nel senso che se, da una parte, autorizza ad affermare che rimangono esclusi dall'ambito di applicazione dell'indennizzo da mero ritardo le «ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici», dall'altra non offre alcun suggerimento circa gli specifici settori ai quali l'indennizzo è applicabile. Giunge in soccorso la L. n. 98/2013, la quale chiarisce, *expressis verbis*, che l'indennizzo da mero ritardo della p.a. si applica ai soli procedimenti amministrativi relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività di impresa. La portata della norma è rivoluzionaria: con essa il legislatore dimostra di avere piena e lucida consapevolezza di quanto la libertà costituzionale di iniziativa economica privata ex art. 41 Cost. sia pesantemente pregiudicata dalle lungaggini burocratiche. È fuori dubbio che, mediante l'introduzione del solo rimedio risarcitorio di cui all'art. 2-bis, comma 1, la tutela accordata al mondo dell'economia era troppo debole ed aleatoria. Questo per due ordini di ragioni: innanzitutto, perché la gran parte dei ritardi della pubblica amministrazione non sono imputabili ad un comportamento colposo o doloso, quanto piuttosto all'esorbitante carico di pratiche e alla loro complessità tecnica; secondariamente, perché il rimedio generale del risarcimento del danno può essere utilizzato soltanto qualora la parte che si dolga del danno da ritardo sia in grado di adempiere ad un onus probandi davvero gravoso: per ottenere il ristoro dei danni (patrimoniali e non patrimoniali), infatti essa è tenuta a dimostrare l'esistenza del danno, della colpa o del dolo della p.a. e, non in ultimo, del nesso di causalità tra la condotta della p.a. e il danno patito. Il tutto sperando che la intimata pubblica amministrazione non provi l'esistenza di un «errore scusabile». Essendo risultato chiaro, quindi, che il risarcimento del danno non poteva più essere l'unico strumento volto a ripagare l'economia dei ritardi dovuti il più delle volte a causa di forza maggiore ovvero di caso fortuito è stato introdotto lo strumento dell'indennizzo connesso alla «responsabilità da mero ritardo».

4. Le ricadute dei ritardi della pubblica amministrazione sul sistema economico. Il «tempo – bene della vita» come categoria volta ad accordare maggiore tutela all’esercizio della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. La dibattuta ammissibilità del tempo come bene della vita ex se giustiziabile.

L’inosservanza dei termini fissati dal legislatore incide pesantemente sul fenomeno economico. Nonostante sia stato affermato che «l’economia non può essere più rappresentata soltanto come una vittima della pesantezza delle burocrazie amministrative e giudiziarie, ma anche come un processo che può distruggere essa stessa il diritto ed il patrimonio di certezze che con il diritto è connesso»²⁸⁰, appare maggiormente rispondente alla realtà empirica delle cose l’orientamento secondo cui è l’economia, «quale luogo di meriti personali od occasione di fortuna e di rischi», a risentire, più di ogni altro fenomeno sociale e culturale, delle lungaggini burocratiche di cui si rendono protagonisti il potere di gubernaculum e quello di iurisdictionis. La «frenesia» e la «dinamicità» sono i tratti maggiormente caratterizzanti l’esercizio di una qualsiasi attività economica «organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e servizi»²⁸¹; questa, nel

²⁸⁰ PAJNO A., Economia e giustizia amministrativa, in www.giustizia-amministrativa.it, 2014, p. 3. Per una più analitica disamina dei rapporti tra economia e processo amministrativo, si rinvia, anche, a PELLEGRINO G. – STERPA A. (a cura di), Giustizia amministrativa e crisi economica. Serve ancora un giudice sul potere?, Roma, 2014.

²⁸¹ Un’interessante riflessione sull’attività di impresa e sull’incidenza degli adempimenti amministrativi al cui compimento la stessa è subordinata è contenuta in DONATIVI V., L’avvio dell’attività imprenditoriale tra diritto sostanziale e adempimenti amministrativi (la “comunicazione unica per la nascita dell’impresa” nel c.d. decreto Bersani-bis in materia di “liberalizzazioni”), in *Dir. econ.*, 2009, I, pp. 218 ss. L’autore, nel prendere le mosse dall’art. 2082 c.c., ai sensi del quale «è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e servizi», giunge ad elaborare una sofisticata teoria secondo la quale l’inizio empirico e fattuale di un’attività d’impresa deve considerarsi subordinato al rilascio di provvedimenti autorizzatori soltanto su un piano meramente astratto e concettuale. Di fatti, si finisce per negare che gli adempimenti burocratico- amministrativi possano veramente condizionare l’iniziativa imprenditoriale, potendo, al contrario, esclusivamente determinarne il carattere lecito ovvero illecito. Muovendo da tale prospettiva, la giurisprudenza amministrativa potrebbe addirittura giungere a svuotare il tanto avversato carattere restrittivo delle norme che concorrono a formare (in modo disordinato) il diritto pubblico dell’economia, senza attendere ulteriori, spesso inadeguati, interventi legislativi. Così facendo, si potrebbe forse dare una risposta tangibile all’esigenza da taluni manifestata con la nota formula “meno Stato, più mercato”; una tecnica di intervento, all’evidenza, meno vistosa, ma non perché meno efficace (anzi) rispetto alla “pioggia” e al “bombardamento” di interventi legislativi che si sono succeduti negli ultimi anni. Segnatamente, l’autore afferma che ad una prima impressione, ben potrebbe affermarsi che non vi sia una norma, in ambito civilistico, recante regole o criteri espliciti o oggettivi in ordine alla individuazione del momento di inizio dell’impresa; tuttavia la questione, lungi dall’essere delegificata, è affrontata e risolta con gli strumenti offerti dall’art. 2082 c.c. che, nel dettare la nozione di imprenditore, reca ogni esaustivo riferimento ai presupposti oggettivi da cui prende corpo la fattispecie dell’“impresa” (e, in virtù di un processo di

tendere alla massimizzazione del profitto, mal si concilia con i ritmi degli apparati burocratici, spesso indolenti. Le probabilità che le differenti «ritmicità tempistiche» dell'economia, da un lato, e degli apparati burocratici, dall'altro, si incontrino/scontrino sono tutt'altro che remote. È la stessa "spina dorsale" della Costituzione economica (art. 35 – 47 Cost.) a disvelare l'esistenza di una inestricabile relazione tra Stato ed economia, dal momento che l'art. 41, comma 1, Cost., dopo aver disposto che «la libertà di iniziativa economica privata è libera», nei suoi commi successivi precisa, in primo luogo, che «essa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, comma 2,

imputazione soggettiva, il relativo soggetto di riferimento). Profilo oggettivo (l'impresa) e profilo soggettivo (l'imprenditore) sono dunque tra loro strettamente e reciprocamente interconnessi e, in linea di principio, coincidenti, fermo restando che, tra i due, quello trainante e decisivo, sul piano sistematico e normativo, è il primo, essendo l'impresa a qualificare l'imprenditore e non viceversa; in altri termini, ancorché siano tendenzialmente coincidenti nel tempo i momenti dell'inizio dell'impresa e dell'acquisto della qualità di imprenditore, resta il fatto che il prius logico, concettuale e normativo è nell'attività di impresa oggettivamente considerata, posto che, ove siano riconoscibili di fatto i caratteri oggettivi dell'impresa, la relativa fattispecie è integrata e l'acquisto della qualità di imprenditore è conseguenza derivata della relativa "imputazione". L'impresa è una fattispecie ricondotta al novero dei c.d. "fatti giuridici", poiché ruota attorno al fulcro all'attività (art. 2082 c.c.): l'impresa è invero un'attività connotata dalla presenza di una serie di attribuzioni caratteristiche (professionalità, economicità, organizzazione) e da uno specifico "orientamento" (il fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi); l'attività, a sua volta, è un insieme o complesso di fatti, atti e negozi giuridici, ma come tale assume il valore giuridico proprio dei "fatti giuridici in senso stretto" ed è, pertanto, considerata senza (possibilità di) attribuire alcuna rilevanza a profili formali e/o intenzionali, ciò che rileva essendo l'effettivo esercizio dell'attività, a prescindere da ogni presupposto formale e/o da ogni indagine in ordine alla volontà del titolare (c.d. "principio di effettività"). L'esercizio dell'attività d'impresa in senso pieno e compiuto dà vita al compimento di una serie di "cicli" attraverso i quali si realizza l'economicità dell'attività stessa e viene perseguito il fine ad essa sotteso; esso tuttavia, è spesso preceduto da c.d. "atti preparatori" a loro volta riconducibili a tre differenti tipologie:

(a) quelli concernenti i requisiti soggettivi abilitanti, ovverosia volti ad integrare i presupposti afferenti alla legittimazione soggettiva di chi aspira all'esercizio dell'impresa, come il superamento di determinati esami o concorsi, l'iscrizione in determinati albi, ruoli, elenchi, registri, ecc. (o anche, in senso più lato, volti alla rimozione di possibili ragioni di incompatibilità, impedimento o divieto soggettivo all'esercizio dell'impresa o di una determinata tipologia di impresa); (b) quelli concernenti le condizioni formali legittimanti, ovverosia volti a perfezionare i presupposti afferenti alla regolarità oggettiva, sul piano pubblicistico-amministrativo, dell'esercizio dell'impresa o di una determinata tipologia di impresa, come l'ottenimento di determinate concessioni, autorizzazioni, licenze, iscrizioni, ecc.; (c) quelli concernenti i presupposti reali, ovverosia volti all'allestimento e all'organizzazione dell'azienda con cui si procederà all'esercizio dell'impresa, come il reperimento e l'organizzazione dei capitali (sotto forma di capitale proprio e di credito), dei beni strumentali (apportati dal titolare o acquistati a titolo di proprietà o di godimento da terzi), del fattore lavoro (attraverso l'assunzione di dipendenti e la stipulazione di contratti d'opera), delle materie prime o delle merci. Delle tre categorie, le prime due sono senz'altro irrilevanti ai fini dell'inizio dell'impresa (e, dunque, dell'acquisto della qualità di imprenditore), non essendo a tal fine né necessarie, né sufficienti: (a) non necessarie, poiché l'impresa è un "fatto giuridico", sicché il suo inizio (e il correlativo acquisto della qualità di imprenditore) è legato al fatto in sé che venga posta in essere un'attività oggettivamente qualificabile come d'impresa, con la conseguenza (e il corollario) che il suo esercizio in assenza dei presupposti (soggettivi o oggettivi) abilitanti potrà condurre alla qualificazione dell'impresa come "illecita" (in senso debole), ovverosia come abusiva, ma giammai a dequalificare il fatto al punto da negare il riconoscimento (oggettivo e fattuale) della sua esistenza; (b) non sufficienti, ancora una volta perché l'impresa è un "fatto giuridico", che intanto esiste in quanto sia già effettivamente svolta una determinata attività (non esiste la figura del nudus mercator, qualificato dalla semplice registrazione nelle matriculae mercatorum, valendo invece il principio per cui matricula non facit mercatorem, sed professio et exercitium).

Cost.) e, secondariamente, che «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali» (art. 41, comma 3, Cost.). Il tenore della norma costituzionale consente di affermare che il principio della libertà di impresa non fa venire meno il potere dello Stato di adottare tutte quelle regole necessarie ad indirizzare la logica egoistica e predatoria dell'economia verso finalità solidaristiche. Trattasi, cioè, di regole che, pur essendo volte a risolvere i conflitti cui può dare origine il perseguimento dell'utile economico da parte delle imprese, nel confronto con gli interessi individuali e sociali, «non riducono l'ambito entro il quale la libertà di iniziativa economica privata è destinata ad operare, ma intendono piuttosto ribadire la priorità di quei valori che devono essere salvaguardati dalle modalità con le quali si svolge l'attività economica»²⁸². È nel solco tracciato dalla disciplina costituzionale dei rapporti economici che è venuta incastonandosi la scelta dello Stato di intervenire in economia, non più e non tanto in maniera diretta (attraverso la creazione di imprese deputate alla produzione e allo scambio di beni e servizi), quanto piuttosto in maniera indiretta (attraverso l'istituzione di autorità amministrative indipendenti preposte a dettare delle regole idonee ad avvicinare il comportamento degli operatori economici a quello che gli stessi avrebbero in un mercato perfettamente concorrenziale): si è così passati dal Stato-imprenditore allo Stato-regolatore.

Sono stati soprattutto i settori strategici del sistema economico italiano ad essere interessati dall'intervento indiretto dello Stato. È in questi settori (c.d. mercati regolamentati) che si è registrata la più robusta edificazione di un sistema di regole, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, limitazioni e concessioni capace di condizionare l'esercizio delle attività di impresa. Tuttavia, l'eccessiva rigidità di cui era connotata la regolazione economica promanante dallo Stato

²⁸² TRIMARCHI BANFI F., *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2012, p. 28. Nell'esaminare la portata della

libertà (appunto costituzionale) di iniziativa economica, il giudice delle leggi, dopo aver chiarito che «l'art. 41 Cost. contiene una generica dichiarazione della libertà nella iniziativa economica privata; ma a tale libertà necessariamente corrispondono le limitazioni rese indispensabili dalle superiori esigenze della comunità statale», Corte cost., 12 febbraio 1997, n. 50, in www.cortecostituzionale.it, precisa che «il legislatore bene può imporre limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata in vista della tutela della salute, della sicurezza e della dignità umana dello stesso soggetto esercente l'attività. Ciò in considerazione del valore assoluto della persona umana sancito dall'art. 2 Cost., e tenuto conto della primaria rilevanza che l'art 32 Cost. assegna alla salute, nonché dell'arbitrarietà di ogni discriminazione fra coloro che, esplicando, sia pure in posizione diversa una medesima attività, siano esposti ai medesimi rischi quanto agli indicati valori costituzionali», Corte cost., n. 25 novembre 1987, n. 479 *ibidem*.

Per un approfondimento sulla portata dell'intervento dei pubblici poteri nell'economia ai sensi dell'art. 41 Cost., si rinvia a MERUSI F – SPATTINI G.C., *Economia (intervento pubblico nell')*, in CASSESE S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 206 ss.; MERUSI F., *Diritto contro economia*, Torino, 2006; ID, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013.

rischiava di soffocare, se non addirittura erodere del tutto, l'essenza stessa del concetto di libertà di iniziativa economica privata. Con l'impiego di formule come quella "meno Stato, più mercato", si è iniziato a rivendicare (da più parti) un maggiore margine di libertà economica e, specularmente, una minore presenza degli apparati statali nell'economia; rivendicazioni che non sono rimaste inavute poiché all'epoca della regolazione economica ha fatto seguito quella della semplificazione e delle liberalizzazioni. Mentre le politiche di semplificazione hanno mirato all'alleggerimento (mediante l'eliminazione di passaggi burocratici superflui) delle procedure autorizzatorie per l'esercizio di attività economiche, quelle di liberalizzazione hanno realizzato l'eliminazione delle barriere che limitavano l'accesso in taluni comparti strategici dell'economia. Ma tutto questo non è certo equivalso – beninteso - ad eliminare la presenza dello Stato-regolatore dall'economia. Specie in forza della già richiamata disposizione contenuta nell'art. 41 Cost. (che obbliga lo Stato ad indirizzare l'iniziativa economica verso fini sociali), continuano ad essere molte le attività economiche il cui esercizio è subordinato ad autorizzazioni delle competenti autorità, rilasciate soltanto a conclusione di un complesso e articolato procedimento amministrativo. A testimoniare che l'esercizio della libertà di iniziativa economica continua ad essere subordinato, in molti settori, alla preventiva instaurazione di un procedimento amministrativo depone, tra l'altro, il tenore dell'art. 19 della L. n. 241/1990, che disciplina la segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.), quale uno dei più rilevanti istituti di semplificazione amministrativa esistente nell'ordinamento giuridico italiano²⁸³.

²⁸³ L'istituto della segnalazione certificata di inizio attività – come noto - è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico con il D.lg. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122, la quale, oltre ad operare un restyling nomenclare, ha riscritto l'art. 19, su quale cfr., VESPERINI G., *Attività private e controlli amministrativi nella legge n.241: tra regole di semplificazione e promesse di liberalizzazione*, in *Reg. e gov. loc.*, 1992, pp. 365 ss.; DE MINICO G., *Note sugli artt. 19 e 20 della legge 241/1990*, in *Dir. amm.*, 1993, pp. 267 ss.; PAJNO A., *Gli artt. 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993, n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, pp. 22 ss.; BIANCHI A., *La denuncia di inizio attività in materia edilizia. Profili ricostruttivi dell'istituto con particolare riferimento alla tutela giurisdizionale del terzo*, in *Riv. giur. edil.*, 1998, pp. 147 ss.; ABBAMONTE A., *Autorizzazione e denuncia di inizio attività edilizia*, Milano, 2000; ACQUARONE G., *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2000; BOSCOLO E., *Diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della l. 241/90 ed altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001; LAVITOLA G., *Denuncia di inizio attività: Dia, Dia allargata e super dia alla luce del Testo unico in materia edilizia, della Legge Obiettivo e del D.lgs. n. 301/2002*, Padova, 2003; SANDULLI M.A., *Denuncia di inizio attività*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, pp. 121 ss.; MARZARO GAMBA P., *La denuncia di inizio attività edilizia. Profili sistematici, sostanziali e processuali*, Milano, 2005; VENTURI A., *La denuncia di inizio attività edile fra modello generale e fattispecie speciale: l'evoluzione di un istituto in continua trasformazione*, in *Dir. econ.*, 2005, pp. 455 ss.; ID., *La denuncia di inizio attività edile fra modello generale e fattispecie speciale: profili ricostruttivi di tutela dei terzi alla luce delle recenti modifiche legislative*, *ibidem*, 2005, pp. 757 ss.; ACQUARONE

Affianco alle attività per le quali è applicabile l'istituto della s.c.i.a. continuano a sopravvivere, però, tutta una serie di altre attività assoggettate al rilascio di provvedimenti autorizzatori; si tratta, per lo più, di attività destinate ad incidere su interessi considerati sensibili. È proprio su questo tipo di attività che, a rigor di logica, la pubblica amministrazione, rendendosi responsabile di ingiustificati ritardi nella conclusione del procedimento, incide negativamente. L'efficienza e l'efficacia di cui è intrinsecamente connotata l'attività di impresa esigono che anche gli apparati burocratici siano improntati al rispetto dei criteri di «efficienza» ed «efficacia»
» tutte le volte in cui il mondo dell'economia è costretto ad interfacciarsi con quello della burocrazia. La strutturale «duplicità di anime del diritto amministrativo»²⁸⁴, una legata alla

G., La dichiarazione di inizio attività (d.i.a.), in CERULLI IRELLI V. (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, pp. 285 ss.; GAFFURI L., La denuncia di inizio attività dopo le riforme del 2005 alla l. n. 241 del 1990: considerazioni sulla natura dell'istituto, in *Dir. amm.*, 2007, pp. 369 ss.; D'ANGELO G., La cognizione del g.a. sui presupposti della D.I.A., in *Urb. e app.*, 2008, pp. 605 ss.; MARTINES F., La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico, Torino, 2008; POLICE A., Contributo allo studio della dichiarazione di inizio attività e della sua natura giuridica, in *Nuove auton.*, 2008, pp. 17 ss.; TRAVI A., Dichiarazione di inizio attività (dir. amm.), in *Enc. dir., Annali, II*, Milano, 2008, pp. 343 ss.; PAOLOANTONIO N. – GIULIETTI W., La segnalazione certificata di inizio attività, in SANDULLI M.A. (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., pp. 748 ss.; MATTARELLA B. G., La SCIA, ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, pp. 1328 ss.; MARTINES F., La segnalazione certificata di inizio attività. Nuove prospettive del rapporto pubblico-privato, Milano, 2011; GRECO G., La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell'Adunanza plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 359 ss.; FERRARA R., La segnalazione certificata di inizio attività e la tutela del terzo: il punto di vista del giudice amministrativo, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 202 ss.; TRAVI A., La tutela del terzo nella DIA (e nella SCIA): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio, in *Foro it.*, 2012; BERTONAZZI L., Natura giuridica della SCIA e tecnica di tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 e nell'art. 19, comma 6-ter della legge n. 241/1990, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 215 ss.; RAMAJOLI M., La SCIA e la tutela del terzo, in *Dir. proc. amm.*, 2012, pp. 329 ss.; LAMBERTI C., Una SCIA sempre più semplice. Sarà vero?, in *Urb. e app.*, 2012, pp. 659 ss.; ID., La SCIA fra liberalizzazione e semplificazione, in *Urb. e app.*, 2013, pp. 11 ss.; GRECO G., Ancora sulla s.c.i.a.: silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6 ter dell'art. 19 della L. n. 241/1990), in *Dir. proc. amm.*, 2014, pp. 671 ss.

Ancora, per una lucida disamina delle recenti modifiche che la L. n. 124/2015 ha apportato all'istituto, SANDULLI M.A., *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in www.federalismi.it, 2015.

²⁸⁴ La locuzione, mistica e affascinante viene in rilievo con riguardo, soprattutto, al fenomeno della regolazione statale dell'economia. Il perimetro semantico e gius-assiologico nel quale incastonarla viene chiarito da TORCHIA L., *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio o della legittimazione inversa*, in *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2008, pp. 45 ss.; ID., *La regolazione del mercato e la crisi economica globale*, in BRESCIA F. - TORCHIA L. – ZOPPINI A. (cura di), *Metamorfosi del diritto delle società? Seminario per gli ottant'anni di Guido Rossi*, Napoli, 2012, pp. 57 ss., ove l'autrice puntualizza che «nella regolazione del mercato sembra, dunque, che potere pubblico e libertà privata tendano a scambiarsi i tratti. Per il potere pubblico diviene recessivo, o almeno si attenua significativamente, il tratto caratteristico ed originario dell'unilateralità. La formazione della regola e la sua applicazione non possono semplicemente imporsi ai destinatari, ma traggono la propria legittimazione ed effettività anche dalla partecipazione e dal consenso degli stessi destinatari. La regolazione viene in essere e viene applicata attraverso procedimenti complessi, nel corso dei quali l'autorità di regolazione deve elaborare una proposta, giustificarla, sottoporla a scrutinio, ascoltare e raccogliere le opinioni degli interessati, calibrare la propria scelta, dare conto delle ragioni di questa scelta e della sua idoneità ed adeguatezza alla soluzione

disciplina dell'imperium, l'altra alla disciplina delle garanzie nei confronti del potere, ha indotto un attento osservatore del diritto pubblico dell'economia ad affermare che «esiste un rapporto strutturale fra diritto amministrativo ed economia, non foss'altro che il diritto amministrativo nasce per far fronte alla limitatezza dei beni e per regolare l'accesso dei consociati ad un bene che è scarso»²⁸⁵. Essendo la giurisprudenza amministrativa granitica nel ritenere che «di fronte alle istanze dei privati vi è sempre l'obbligo di provvedere se l'iniziativa nasce da una situazione soggettiva protetta da norme»²⁸⁶, la necessità che la pubblica amministrazione si determini ad adempiere all'obbligo di adottare, tempestivamente, un provvedimento conclusivo è avvertita come una improcastinabile esigenza di certezza del diritto. Con specifico riguardo alla connessione esistente tra l'economia e i ritardi della pubblica amministrazione, è stato scritto che «la configurazione del tempo come della vita è giustificata dalla necessità di tutelare la certezza, quanto al fattore temporale, dei rapporti giuridici che vedono come parte della p.a., stante la ricaduta che il ritardo a provvedere può avere sullo svolgimento di attività e di iniziative economiche condizionate alla valutazione positiva della stessa»²⁸⁷. E così, il frequente incontro-

del problema regolatorio affrontato. Anche quando non si arriva a forme di regolazione negoziata, il potere pubblico non si esercita più (solo) autoritativamente e unilateralmente, ma acquisisce tratti propri dei moduli di azione basati sul consenso. Di converso, l'esercizio della libertà privata, pur restando finalizzato al perseguimento dell'interesse individuale, deve svolgersi in modo da tenere conto di interessi terzi. Di conseguenza, esso si procedimentalizza, perché occorre evidenziare, appunto, la presa in considerazione delle situazioni di coloro che potrebbero essere incisi dalla scelta».

²⁸⁵ PAJNO A., *Economia e giustizia amministrativa*, cit., 2014, p. 9.

²⁸⁶ Cons. St., Sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318, in *Foro it.*, 2009, p. 165, nella quale è stato specificamente affermato che «in tema di silenzio-inadempimento, può sussistere l'obbligo di provvedere della p.a., e il conseguente inadempimento in caso di inerzia della stessa, nel caso in cui l'istanza del privato sia volta a ottenere un provvedimento sfavorevole (repressivo, inibitorio, sanzionatorio) nei confronti dei terzi, sempre che in capo all'istante sia ravvisabile uno specifico e rilevante interesse che valga a differenziare la sua posizione da quella generalizzata della collettività; e ciò anche nei casi in cui l'obbligo di provvedere non sia normativamente sancito, ma vi siano ragioni di giustizia ed equità che impongono l'adozione di un provvedimento in ossequio al dovere di correttezza e buona fede (art. 97 cost.)»; in senso analogo si è espresso anche Sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 7975, in *Foro amm. - CdS*, 2004, p. 3513, secondo cui «indipendentemente dall'esistenza di specifiche norme che impongano ai pubblici uffici di pronunciarsi su ogni istanza non palesemente abnorme dei privati, non può dubitarsi che, in regime di trasparenza e partecipazione, il relativo obbligo sussiste ogniqualvolta esigenze di giustizia sostanziale impongano l'adozione di un provvedimento espresso, in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione (art. 97 Cost.), in rapporto al quale il privato vanta una legittima e qualificata aspettativa ad un'esplicita pronuncia», nonché Sez. V, 30 marzo 1998, n. 398, in www.giustizia-amministrativa.it, ove molto più laconicamente si è puntualizzato che «costituisce principio generale dell'ordinamento quello per il quale l'amministrazione ha sempre l'obbligo di definire le istanze dei privati».

²⁸⁷ T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, n. 473/2014, cit., nella quale viene, altresì, puntualizzato che «la violazione del termine di conclusione del procedimento fa presumere la sussistenza della colpa da parte della p.a., che può essere superata solo mediante la dimostrazione di un errore scusabile della stessa; mentre integra gli estremi dell'esimente da responsabilità l'esistenza di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, la formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, una rilevante complessità del fatto, l'illegittimità derivante da una successiva dichiarazione d'incostituzionalità della norma applicata. Ai sensi dell'art. 2 bis, l. 7 agosto 1990 n. 241, perché sia

scontro tra economia e pubblica amministrazione ha occasionato un acceso dibattito in ordine alla possibile configurabilità del tempo come bene della vita. A quel tradizionale orientamento giurisprudenziale che nega la giustiziabilità del tempo come bene della vita autonomo, sul presupposto che «il ritardo della pubblica amministrazione giustifica le pretese risarcitorie del privato soltanto qualora la ritardata adozione del provvedimento richiesto dia luogo alla lesione di un bene della vita diverso e autonomo rispetto al tempo, costituendo quest'ultimo come mero nesso causale tra il fatto e lesione»²⁸⁸, è venuta a frapponersi quella differente teoretica secondo cui, al contrario, il «ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce un'essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani imprenditoriali, condizionandone la relativa convenienza economica»²⁸⁹.

configurabile una responsabilità della p.a. per l'inosservanza, dolosa o colposa, del termine di conclusione del procedimento devono sussistere tutti i presupposti, oggettivi e soggettivi, della responsabilità della stessa in quanto il mero superamento del termine fissato ex lege o per via regolamentare alla conclusione del procedimento costituisce indice oggettivo, ma non integra piena prova del danno; elementi costitutivi della responsabilità della p.a. per l'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, sono quindi l'elemento oggettivo, consistente nella violazione dei termini procedurali; l'elemento soggettivo (colpa o dolo); il nesso di causalità materiale o strutturale; il danno ingiusto, inteso come lesione alla posizione di interesse legittimo al rispetto dei predetti termini».

²⁸⁸ T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 12 gennaio 2015, n. 94, in Foro amm. – T.A.R., 2015, p. 156, nella quale si è sancito che «il danno da ritardo (riferito cioè alla tardiva adozione del provvedimento ampliativo spettante) consegue all'inadempimento dell'obbligo (legale) preesistente di concludere il procedimento amministrativo nei termini prefissati, l'interesse giuridicamente protetto è qui l'aspettativa della utilità incrementali attese per via della positiva conclusione del procedimento, e non la generica reintegrazione «del tempo», il quale non costituisce (sul versante civilistico) un autonomo «bene della vita» bensì rappresenta il presupposto (empirico) per lo sfruttamento delle possibilità acquisitive conseguibili con il proprio agire lecito; l'istituto intende porre l'amministrato (tramite la compensazione economica della aspettativa non realizzata) nella stessa situazione in cui questi si sarebbe trovato se la l'azione amministrativa fosse stata tempestivamente portata a compimento, distinguendosi dall'illecito aquiliano che si muove invece nell'orbita della salvaguardia dello status quo ante (ripristino dell'integrità patrimoniale e riparazione del danno alla persona), per cui il rimedio, in definitiva, per affinità funzionale, appare classificabile nell'alveo della responsabilità contrattuale (sia pure connotata da una disciplina meno favorevole per l'avente diritto, dettandosi un termine prescrizione più breve) e da ciò consegue che l'antigiuridicità della condotta è di per sé qualificata dalla violazione del termine legale, laddove il riferimento alla «ingiustizia» (pure contenuto nell'art. 2 bis della legge 241/1990) è una mera superfetazione, in quanto non costituisce un ulteriore elemento esplicativo della fattispecie risarcitoria; tale conclusione non è contraddetta dalla considerazione per cui non sarebbe sufficiente, ai fini della risarcimento, il mero superamento del termine di conclusione del procedimento, occorrendo provare l'effettivo nocumento patito; ciò, infatti, attiene alla selezione del danno risarcibile e non alla ingiustizia della lesione». In senso conforme si vedano, tra le tante, anche T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 23 marzo 2013, n. 2978 in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 14 maggio 2012, n. 450, in Foro amm. – T.A.R., 2012, p. 1769.

²⁸⁹ Cons. St., Sez. IV, 7 marzo 2013, n. 1406, in Foro amm. – CdS, 2013, p. 3078 ; Sez. III, 3 agosto 2011, n. 4639, in Foro amm. – CdS, 2011, p. 2370. Di recente, anche T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 3 luglio 2015, n. 3580, in Red. Giuffrè amm., 2015, ha statuito che «l'ammissibilità del risarcimento del danno da ritardo risiede nel fatto che l'ingiusto pregiudizio cagionato dalla P.a., in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di definizione del procedimento, presuppone che il tempo sia un bene della vita per il cittadino e il ritardo nella conclusione di un procedimento abbia un costo; il che, in presenza dei dovuti presupposti, è suscettibile di ristoro patrimoniale secondo lo schema della responsabilità c.d. aquiliana».

La dottrina sembra propensa ad accordare preferenza alla seconda tesi, in quanto il tempo connesso all'esercizio di un'attività economica e, ancor più, le inevitabili implicazioni negative che derivano dal suo inutile decorrere determinano il sorgere di una congerie di pretese (risarcitorie e indennitarie) di cui il privato imprenditore diventa titolare anche qualora nessun altro bene della vita venga ad essere pregiudicato.

5. Il tempo nel processo amministrativo e le conseguenze della sua violazione: la responsabilità da irragionevole durata del processo alla luce della legge Pinto. I ritardi derivanti dalle imprevedibili dinamiche della fase dell'ottemperanza. I criteri elaborati dalla giurisprudenza europea ai fini della determinazione della durata irragionevole del processo.

109

Qualunque sia lo «strumento di tutela riparatoria» di cui il privato si avvalga per reagire all'inerzia della pubblica amministrazione (risarcimento del danno ingiusto ovvero indennizzo del mero ritardo), ad esso si affianca, di regola, lo «strumento di tutela demolitoria», con il quale si mira ad «annientare» il silenzio-inadempimento affinché il soggetto pubblico si determini ad adottare il provvedimento. L'autorità giudiziaria cui compete decidere sulla fondatezza o meno delle pretese dedotte dalla parte privata che sia stata pregiudicata dall'inerzia della p.a. è il giudice amministrativo, ormai «progressivamente diventato il principale giudice del diritto dell'economia, così come dimostrato dal lungo elenco delle materie di giurisdizione esclusiva collegate a fatti economici»²⁹⁰. Tra i «fatti economici» contenuti nell'elenco delle materie di

²⁹⁰ PICOZZA E. – RICCIUTO V., *Diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2013, pp. 372 ss., i quali fanno notare, con acume e rigore scientifico, che, soprattutto all'indomani dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, la esattezza della qualificazione del giudice amministrativo nei termini di «giudice dell'economia» è irrefutabilmente riprovata, più di qualsiasi altra argomentazione teorica, dal tenore letterale dell'art. 133 c.p.a. È sufficiente dare uno sguardo alle materie devolute dal legislatore alla giurisdizione esclusiva per avere piena contezza di quanto il giudice amministrativo sia chiamato, sempre più spesso, a conoscere e decidere di questioni controverse dalla cui composizione, in una certa maniera piuttosto che in un'altra, discende la produzione di dirompenti effetti sui vari comparti in cui si articola il sistema economico nazionale.

Non è dubbio che un attento esame dei profondi mutamenti che stanno investendo il sistema giuridico ed istituzionale italiano induce a ritenere ormai superata la vexata quaestio concernente la designazione del giudice amministrativo come giudice nell'amministrazione anziché dell'amministrazione»; profilo problematico, questo, che è stato ormai definitivamente superato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha avuto modo di evidenziare che la configurazione dell'autorità giudiziaria amministrativa come «giudice nell'amministrazione» si profili del tutto incompatibile con i principi dettati dalla Carta costituzionale, in specie, agli articoli 103 e 113 Cost.; articoli dai quali si ricava, in maniera del tutto inequivocabile, che il giudice amministrativo (deputato a tutelare nei confronti

giurisdizione esclusiva rientrano anche le vertenze sul risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo e quelle in tema di indennizzo per mero ritardo.

L'analisi economica del diritto consente di comprendere che la questione del rapporto fra economia e giustizia si pone in un contesto che è più complesso di quello che spesso viene semplicisticamente rappresentato: una situazione caratterizzata non soltanto dal legame strutturale fra l'uno e l'altro, ma anche dalla capacità della prima di modellare e determinare il modo di essere della seconda, tanto che alcune concrete modalità dell'esercizio della giurisdizione possono, in un certo momento storico, apparire incapaci di assecondare le esigenze dell'economia, rappresentando quasi un freno allo sviluppo. Ne discende che è proprio in questo contesto che si colloca «la questione della giustizia amministrativa, cioè di una giustizia che, come le altre, è strutturalmente legata all'economia ma che, a differenza delle altre, presenta con quest'ultima un duplice collegamento, dal momento che in essa l'economia, da un lato, si fa potere e costituisce una delle parti necessarie del processo (la c.d. parte pubblica che incarna le scelte di politica economica), dall'altro lato l'economia si fa invece oggetto del potere giurisdizionale e del suo esercizio, oggetto di regolazione, di conformazione, di promozione»²⁹¹. Ora, al pari del procedimento amministrativo, anche lo svolgimento del processo è scandito da termini fissati dal legislatore; ma mentre la conclusione del procedimento amministrativo è soggetta al rispetto di un termine finale netto e preciso (trenta giorni, salvo diversa prescrizione regolamentare), per il processo non esiste alcuna norma che predetermini, in modo draconiano, il tempo che il giudice dovrà impiegare per addivenire alla decisione: troppe sono le variabili in gioco.

Quella della ragionevole durata è una formula adottata dal legislatore costituzionale del 1999 sulla scorta della norma già da tempo contenuta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ai sensi del quale «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole». Nonostante la proposizione dell'azione avverso il silenzio della p.a. consenta l'instaurazione di un rito speciale, la giustizia amministrativa non

della pubblica amministrazione gli interessi legittimi degli amministrati, e in particolari materie indicate dalla legge, anche i diritti soggettivi) deve essere contraddistinto, al pari di ogni altro Giudice, da imparzialità e terzietà; caratteristiche che risultavano evidentemente sfregiate – come intuibile – qualora la giurisdizione amministrativa fosse concepita come giurisdizione di una parte: quella pubblica, appunto (Corte Cost., 5 luglio 2004, n. 204, in www.cortecostituzionale.it).

²⁹¹ PAJNO A., op. cit., 2014, p. 15

è comunque immune dal rendersi autrice della violazione del paradigma della ragionevole durata del processo anche con riguardo a controversie connesse al mondo dell'economia. Sia chiaro: i casi nei quali la giustizia amministrativa si rende autrice di processi eccessivamente lunghi che, in quanto tali, incidono negativamente sui settori dell'economia coinvolti nella controversia non sono certo da identificarsi con quelli in cui il giudice amministrativo si limita a decidere sull'azione proposta avverso il silenzio della pubblica amministrazione; questi giudizi sono, infatti, decisi in camera di consiglio con l'adozione di una sentenza semplificata pronunciata entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso: un termine di conclusione del processo evidentemente ragionevole. Anzi a volerla dire tutta, si potrebbe addirittura affermare che la "rapidità" è, tutto sommato, uno dei tratti indefettibile della giustizia amministrativa italiana; tra le più efficienti d'Europa»²⁹².

Ma se la giustizia amministrativa è così rapida ed efficiente, quand'è che il processo amministrativo ha una durata irragionevole?²⁹³ L'analisi economica del processo consente di affermare che una delle prime cause della irragionevole durata del processo amministrativo è rappresentata dall'improprio utilizzo degli strumenti istruttori. A tal riguardo la dottrina non ha mancato di evidenziare che «certamente diseconomica, ergo deprecabile, è la prassi di procrastinare inutilmente la definizione dei processi disponendo incombenti istruttori che, ad un più approfondito esame, appaiono superflui»²⁹⁴. Non trattandosi di una prassi troppo diffusa, la risposta al quesito va piuttosto rinvenuta nella fase di esecuzione del giudicato amministrativo

²⁹² Considerazione suffragata dalla relazione di inaugurazione dell'anno giudiziario 2015 del Consiglio di Stato, in www.giustizia-amministrativa.it, 2015, p. 3, nella quale, dopo essere stato evidenziato che sul piano quantitativo si è avuto un consistente aumento dei ricorsi proposti dinanzi ai diversi organi della giustizia amministrativa si è giunto ad affermare che tanto nei giudizi di rito ordinario, quanto in quelli di rito speciale, la decisione interviene nell'arco di 30/40 giorni della presentazione del ricorso o dell'apposita istanza e, cioè, nel minimo tempo richiesto per le difese delle parti.

²⁹³ Quanto alla durata del processo amministrativo, in dottrina si rinvia ai contributi di RAMPELLO A., Due precisazioni sull'equa riparazione: è applicabile anche al processo amministrativo e non risente dell'esito del giudizio di presupposto, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, pp. 613 ss.; AULETTA F., La ragionevole durata del processo amministrativo, in *Dir. proc. amm.*, 2007, pp. 959 ss.; SALTELLI C., La ragionevole durata del processo amministrativo, in *ibidem*, 2007, pp. 979 ss.; GUZZARDO G., Tempi del processo amministrativo ed effettività sul diritto alla giustizia "celere", in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, pp. 155 ss.; MARI G., La durata ragionevole del processo amministrativo: giudizio di cognizione e giudizio di ottemperanza come fasi distinte o congiuntamente valutabili? Considerazioni alla luce delle peculiarità del giudizio dell'ottemperanza rispetto all'esecuzione civile, in *Foro amm. - CdS*, 2009, pp. 35 ss.; MIRANTE S., Termini processuali e ragionevole durata del processo, in CARANTA R. (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Bologna, 2010, pp. 203 ss.

²⁹⁴ SAITTA F., Appunti preliminari per un'analisi economica del processo amministrativo, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (AIPA), *Annuario 2006*, Milano, 2007, p. 291. Interessanti spunti propositivi si rinvengono in LUMETTI M. V., I mezzi per accelerare il processo amministrativo ed in BARONE G., Istruttoria, che passione!, in www.giustamm.it, 2006.

(rectius, nel giudizio di ottemperanza). Valga subito ricordare che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha già avuto modo di sancire la applicabilità dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo anche alla fase di esecuzione delle sentenze amministrative definitive²⁹⁵. Può accadere, e sovente accade, che, malgrado, la pronuncia tempestiva di una decisione resa al termine di un giudizio di cognizione, la pubblica amministrazione non si conformi al contenuto di un dictum definitivo, perché passato in giudicato. Si tratta, evidentemente, di un proditorio atteggiamento ostruzionistico dal quale derivano – com'è ovvio - pregiudizi che vanno a sommarsi a quelli già verosimilmente derivati dalla originaria inerzia contro la quale il privato ha proposto ricorso in sede di cognizione.

Ma se è vero che con il giudizio di ottemperanza la parte ricorrente riesce ad ottenere “forzatamente” il bene della vita cui aspirava, è anche vero ormai da tempo anche il giudizio di ottemperanza dura spesso parecchi anni. Non a caso in dottrina si è già avuto modo di affermare che «il processo di ottemperanza potrebbe non avere una conclusione definitiva nel tempo, per via del fatto che l'esercizio del potere è sempre in fieri e dunque il percorso della fase esecutiva potrebbe non essere preventivamente a causa di eventuali connessi sviluppi cui la parte intendesse

²⁹⁵ Sent. 19 marzo 1997, ric. 18357/91, causa *Hornsby c. Grecia*, in www.osservatoriocedu.eu, che, nel chiarire che la fase esecutiva delle sentenze del giudice amministrativo che siano passate in giudicato è da ricondursi alla nozione di equo processo di cui all'art. 6 CEDU, è giunta ad affermare che «la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 6 par. 1 (art. 6-1) garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil; il consacre de la sorte le “droit à un tribunal”, dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect (arrêt *Philis c. Grèce* du 27 août 1991, série A no 209, p. 20, par. 59). Toutefois, ce droit serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) décrive en détail les garanties de procédure - équité, publicité et célérité - accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en oeuvre des décisions judiciaires; si cet article (art. 6-1) devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A no 18, pp. 16-18, paras. 34-36). L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du “process” au sens de l'article 6 (art. 6); la Cour l'a du reste déjà reconnu dans les affaires concernant la durée de la procédure (voir, en dernier lieu, les arrêts *Di Pede c. Italie* et *Zappia c. Italie* du 26 septembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-IV, pp. 1383-1384, paras. 20-24, et pp. 1410-1411, paras. 16-20, respectivement). Ces affirmations revêtent encore plus d'importance dans le contexte du contentieux administratif, à l'occasion d'un différend dont l'issue est déterminante pour les droits civils du justiciable. En introduisant un recours en annulation devant la plus haute juridiction administrative de l'Etat, celui-ci vise à obtenir non seulement la disparition de l'acte litigieux, mais aussi et surtout la levée de ses effets. Or la protection effective du justiciable et le rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier à un jugement ou arrêt prononcé par une telle juridiction. La Cour rappelle à cet égard que l'administration constitue un élément de l'Etat de droit et que son intérêt s'identifie donc avec celui d'une bonne administration de la justice. Si l'administration refuse ou omet de s'exécuter, ou encore tarde à le faire, les garanties de l'article 6 (art. 6) dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdraient toute raison d'être».

reagire; basti pensare al rilievo che può avere in tale senso il comportamento del commissario ad acta, i cui provvedimenti possono oggi essere oggetto quasi esclusivo di censure tramite incidenti di esecuzione, anche multipli e consecutivi»²⁹⁶. Stando così le cose, corre l'obbligo di chiarire se il giudizio di ottemperanza possa farsi veramente rientrare nel computo della durata complessiva del processo. La questione è stata al centro di un ampio dibattito: mentre un primo orientamento negava la possibilità di sommare il giudizio di ottemperanza con quello di cognizione, una diversa impostazione era nel senso dell'ammissibile della sommatoria della durata della fase di cognizione con quella di esecuzione. La querelle è stata superata, con non poche difficoltà ed oscillazioni, con il tendenziale accoglimento del secondo orientamento. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che «l'esecuzione di una sentenza o di una decisione, di qualsiasi autorità giudiziaria di tratti, deve essere considerata come facente parte integrante del "processo" ai sensi dell'art. 6 CEDU; il diritto all'esecuzione di una decisione giudiziaria, infatti, è uno degli aspetti del diritto d'accesso alla giustizia»²⁹⁷.

Da quanto sin qui detto emerge che anche il giudice amministrativo è tenuto a rispettare i termini di conclusione del processo. In Italia, però, ciò non sempre accade, sicché la necessità di porre rimedio ad una situazione di sistemico ritardo nella conclusione dei processi ha indotto il legislatore italiano ad introdurre uno strumento capace di consentire alla parte processuale danneggiata dall'eccessiva durata dei processi di ottenere un ristoro patrimoniale. È stata così adottata la L. n. 89/2001 (c.d. legge Pinto), la quale ha stabilito che «chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione». La giurisprudenza europea, nella consapevolezza che la durata del processo può essere condizionata da diversi fattori, ha quindi

²⁹⁶ FIASCONARO V., La ragionevole durata del processo amministrativo alla luce della Legge Pinto, in www.giustizia-amministrativa.it, 2012, p. 4.

²⁹⁷ Sent. 16 ottobre 2007, ric. n. 64215/01, causa De Trana c. Italia, in www.giustizia.it, nella quale è dato leggere che «il diritto all'esecuzione di una decisione giudiziaria è uno degli aspetti del diritto d'accesso alla giustizia. Tale diritto non è assoluto e per la sua stessa natura richiede una disciplina da parte dello Stato. Gli Stati contraenti godono in materia di un certo margine di valutazione. Spetta però alla Corte decidere in ultima istanza sul rispetto delle esigenze della Convenzione. La situazione protratta di inadempimento della decisione giudiziaria costituisce una limitazione dell'effettività del diritto di accesso alla giustizia e le difficoltà amministrative che sarebbero derivate dal preteso comportamento negativo dei ricorrenti, non possono considerarsi come circostanze particolari atte a giustificare l'eccessivo protrarsi della mancata esecuzione della decisione giudiziaria favorevole ai ricorrenti».

inteso individuare una soluzione capace di conciliare un atteggiamento valutativo, caso per caso, con l'esigenza di non scivolare, comunque, nel mero arbitrio. Sono stati così elaborati tre «criteri di relativizzazione»: quello della «complessità del caso»; quello del «comportamento dell'interessato» e del «comportamento delle autorità competenti» nonché quello della «posta in gioco».

Quanto al primo criterio, con l'espressione «complessità del caso» si allude agli aspetti della procedura, di fatto e di diritto, oggetto di valutazione da parte del giudice, quali sono il numero delle parti processuali, la difficoltà di reperire determinate prove, i numerosi documenti da esaminare²⁹⁸. Quanto, invece, al secondo criterio, si tiene conto del «comportamento delle parti» e si accorda peculiare importanza all'uso puramente dilatorio di mezzi di impugnazione, alle continue ed ingiustificate richieste di rinvio, ai frequenti cambiamenti di domicilio, al ripetuto mutamento del difensore oltre alla tardiva produzione di documenti. Peraltro, sempre alla luce del secondo criterio, si tiene conto anche del «comportamento delle autorità competenti», in forza del quale si deve considerare se il sovraccarico dei ruoli di un giudice, quindi l'arretrato di cause pendenti, abbia carattere passeggero oppure bensì abituale e sistemico²⁹⁹. Il criterio della «posta in gioco» impone, infine, di tener in considerazione l'importanza della controversia, la quale richiede una diligenza tanto più elevata quanto più possono prospettandosi le gravi ripercussioni che una lentezza eccessiva del processo può comportare sul godimento di un diritto fondamentale³⁰⁰.

I criteri sopraenunciati sono stati tutti positivizzati nella L. n. 89/2001 (novellata con la l. n. 134/2012), la quale al suo art. 2, comma 2, dispone che «nell'accertare la violazione il giudice valuta la complessità del caso, l'oggetto del procedimento, il comportamento delle parti e del giudice durante il procedimento, nonché quello di ogni altro soggetto chiamato a concorrervi o a

²⁹⁸ CEDU, 21 ottobre 2005, ric. 52691/99, causa Karabaş c./o Turchia, in www.osservatoriocedu.eu.

²⁹⁹ CEDU, 7 luglio 1989, ric. n. 11681/85, causa Alimentaria Sanders S.A. c./o Spagna, in www.osservatoriocedu.eu, nella quale, la Corte di Strasburgo, dopo aver preliminarmente chiarito che «le caractères raisonnables de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et en fonction, notamment, de la complexité de l'affaire et du comportement tant du requérant que des autorités compétentes», procede all'analisi prognostica dei singoli criteri da tenere in considerazione (complessità dell'affare, comportamento della parte ricorrente e delle autorità competenti) ai fini della determinazione della ragionevole durata di un processo».

³⁰⁰ CEDU, 18 febbraio 1999, ric. n. 33158/96, causa Laino c. Italia, in www.osservatoriocedu.eu, nella quale viene anche precisato che «nei casi che concernono lo status delle persone la "posta in gioco" diviene un criterio rilevante, nel senso che l'importanza e delicatezza della controversia impone una particolare diligenza in considerazione delle eventuali conseguenze che una lentezza eccessiva può comportare, in particolare, sul godimento del diritto al rispetto della vita familiare».

contribuire alla sua definizione»³⁰¹. Ma, accanto ai criteri di relativizzazione della irragionevole durata del processo, il legislatore nazionale ha ritenuto di dover fissare dei “tetti di durata massima”, superati i quali, deve ritenersi violato l’art. 6 CEDU. L’art. 2, comma 2 bis dispone, infatti, che «si considera rispettato il termine ragionevole di cui al comma 1 se il processo non eccede la durata di tre anni in primo grado, di due anni in secondo grado, di un anno nel giudizio di legittimità. Si considera rispettato il termine ragionevole se il procedimento di esecuzione forzata si è concluso in tre anni». Tra i commi 2 e 2 bis non v’è incompatibilità: la lettura combinata di essi lascia chiaramente intendere che il giudice, nel valutare la fondatezza o meno della domanda di indennizzo, deve sicuramente tenere conto dell’oggetto del processo, del comportamento delle parti, etc., ma la valutazione di tali criteri non potrà, in ogni caso, giustificare una durata superiore ai limiti di durata predeterminati al comma 2 bis; nondimeno, «si considera comunque rispettato il termine ragionevole se il giudizio viene definito in modo irrevocabile in un tempo non superiore a sei anni».

6. La negata cumulabilità dei ritardi nel procedimento e nel processo amministrativo nei più recenti orientamenti della giurisprudenza nazionale. Il distinguo tra procedimenti amministrativi ante e post legge sul procedimento amministrativo: la sostenuta rilevanza del fattore temporale soltanto in presenza di una norma giuridica che prescriva un termine di conclusione del procedimento.

Nonostante l’introduzione di un’apposita legge, i ritardi del processo italiano continuano ad essere una costante. La irragionevole durata del processo può talora essere causata dalla

³⁰¹ Tra i moltissimi contributi dedicati alla ragionevole durata del processo si rinvia a: BUONOMO F., L’equo processo tra modifica costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, in Doc. giust., 2000, I, pp. 161 ss.; CHIAVARIO M., Art. 6 Diritto ad un equo processo, in BARTOLE S. – CONFORTI B. – RAIMONDI G. (a cura di), Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, Padova, 2001, pp. 256 ss.; VENTURELLI A., Danno per irragionevole durata del processo, in Danno e resp., 2006, XI, pp. 1061 ss.; ANDOLINA I., Il “giusto processo” nell’esperienza italiana e comunitaria, in Mediterranean Journal of Human Rights, 2008, XII, pp. 33 ss.; SANNA C., La durata ragionevole dei processi nel dialogo tra giudici italiani ed europei, Milano, 2008; ANSANELLI V., Violazione dell’equo processo, rimedi processuali e ruolo del giudice, in Dir. pubbl. comp. eu., 2009, I, pp. 441 ss.; DE SANTIS DI NICOLA F., Durata ragionevole e rimedio effettivo. La riforma della legge Pinto, Napoli, 2012; GENOVESE A., Contributo allo studio del danno da irragionevole durata del processo, Milano, 2012; ALLENA M., Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale, in www.ius-publicum.com, 2014.

irragionevole durata di un procedimento amministrativo. Così, ad exempli causa, si può pensare al caso in cui la p.a. non adotti entro il termine di trenta giorni il provvedimento conclusivo del procedimento iniziato dietro istanza di parte (magari adducendo delle proditorie integrazioni documentali per fini solo dilatori). La parte istante si determina, così, a proporre ricorso avverso il silenzio, il quale viene accolto. Malgrado la relativa sentenza passi in giudicato, la p.a. non si determina ad ottemperare spontaneamente al dictum giudiziale, così da costringere la parte vittoriosa ad instaurare un giudizio di ottemperanza. È per questi casi che si è posto il problema (di non poco conto) se debba farsi rientrare nel computo della irragionevole durata del processo anche il ritardo nel procedimento amministrativo. Si tratta di una questione estremamente attuale, affrontata soltanto di recente dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, le quali, segnatamente, sono state chiamate a stabilire: «se la L. n. 89 del 2001, stabilendo con il richiamo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU che ogni persona ha diritto a che la causa sia esaminata equamente, pubblicamente e ragionevolmente da un tribunale indipendente ed imparziale, faccia riferimento all'esercizio della funzione giurisdizionale ed escluda perciò la possibilità di tener conto anche del preventivo svolgimento di un procedimento amministrativo, oppure consenta di considerare la durata di tale procedimento, a seconda del fatto che per esso sia normativamente previsto o no un termine di durata».

Giova riferire che, prima dell'intervento del giudice di legittimità nella sua più autorevole composizione, erano venuti consolidandosi due opposti orientamenti giurisprudenziali. Un primo orientamento, considerando che l'art. 2, comma 2, L. n. 89/2001 prescrive che, nell'accertare la violazione del principio della ragionevole durata del processo, debba considerarsi, tra l'altro, il comportamento non solo delle parti e del giudice, ma anche quello di ogni altro soggetto chiamato nel processo stesso, e muovendo dall'assunto che nel novero di tali soggetti siano da far rientrare «anche gli organi della Pubblica Amministrazione in tutti quei casi nei quali il previo esperimento di un procedimento amministrativo sia imposto quale condizione necessaria perché il giudizio possa aver luogo», giungeva ad ammettere la possibilità di sommare, ai fini del computo dell'irragionevole durata del processo, anche il tempo del procedimento amministrativo³⁰². Di

³⁰² Cass., Sez. I, 2 novembre 2004, n. 21045, in *Dir. e form.*, 2005, p. 23. Ancora più incisivamente, Sez. I, 7 febbraio 2006, n. 2618, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, ha precisato, mediante l'impiego di una argomentazione più esaustiva, che tra le autorità chiamate a contribuire alla definizione del processo «va ricompresa anche quella eventualmente chiamata a trattare una fase amministrativa necessaria, che preceda il giudizio ed il cui esaurimento sia condizione perché il giudizio stesso possa poi aver luogo. Tale principio è destinato tuttavia a trovare applicazione solo quando per detta fase amministrativa preliminare non sia previsto alcun termine di espletamento, con il conseguente rischio

contro, un opposto orientamento era nel senso di negare la possibilità di sommare il tempo del procedimento amministrativo con quello del processo in ragione del fatto «che il processo, cui la norma CEDU e quella nazionale applicativa fanno riferimento, è solo quello giurisdizionale, mentre il procedimento amministrativo che lo preceda, anche nei casi in cui il relativo esperimento sia obbligatorio, ne costituisce soltanto un presupposto»³⁰³. Tra le due impostazioni, le Sezioni Unite hanno preferito la seconda, ritenendo maggiormente rispondente all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo quell'approccio ermeneutico secondo cui la determinazione della durata del processo si traduce in una operazione algebrico-contabilistica nel compimento della quale l'autorità giudiziaria deve tenere in considerazione esclusivamente l'estensione dell'entracte temporale che ha scandito il perfezionarsi dei soli atti ed attività compiuti dinanzi agli organi giurisdizionali. Al fine di stabilire se la vicenda processuale sia stata contraddistinta da una durata irragionevole o meno, dunque, non assume alcuna rilevanza la durata del procedimento amministrativo che abbia preceduto l'instaurarsi del giudizio, allorché per esso non sia previsto un termine legale di conclusione.

Poiché l'art. 2 della L. n. 241/1990, nel positivizzare l'obbligo della p.a. di esercitare tempestivamente le prerogative di cui è attributaria, ha fissato un termine generale nel rispetto del quale devono essere portati a conclusione i procedimenti amministrativi, la "computazione cumulativa" dei ritardi processuali e procedurali rimane esclusa soltanto con riguardo ai procedimenti amministrativi iniziati in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge sul

del suo protrarsi indefinitamente e con la conseguente indebita compressione del diritto della parte ad ottenere risposta ad un'istanza di giustizia in tempo ragionevole; non quando, viceversa, la fase amministrativa che precede il vero e proprio giudizio sia regolata da uno specifico termine di durata, oggetto esso stesso di valutazione di adeguatezza da parte del legislatore e peraltro ragionevole: ipotesi, quest'ultima, nella quale la preventiva proposizione della domanda in sede amministrativa, ove richiesta, non appartiene al processo, né contribuisce alla sua definizione. Tale situazione ricorre nel caso di impugnazione davanti al giudice amministrativo del silenzio-rifiuto, essendo predeterminato dalla legge il termine decorso il quale il silenzio serbato dalla p.a., a fronte di un'istanza del privato, è equiparato ad un provvedimento di rigetto dell'istanza, avverso il quale all'interessato è dato ricorrere al giudice: sicché la ragionevole durata del conseguente giudizio deve essere vagliata unicamente con riferimento al tempo occorso per la definizione del giudizio medesimo, indipendentemente da quello allo spirare del quale si è giuridicamente formato il provvedimento di rigetto impugnato».

³⁰³ In tal senso, tra le tante Cass., Sez. I, 28 maggio 2010, n. 13088, in Giust. civ. Mass., 2011, p. 2145, secondo cui l'art. 6, par. 1, convenzione europea dei diritti dell'uomo «fa riferimento all'esercizio della funzione giurisdizionale ed esclude, pertanto, la possibilità di tener conto anche del preventivo svolgimento di un procedimento amministrativo, indipendentemente dal fatto che per esso sia previsto o meno un termine di durata. Il procedimento amministrativo, infatti, quand'anche abbia ad oggetto la stessa pretesa fatta valere successivamente in via giurisdizionale, costituisce un mero presupposto dell'azione giudiziaria, ma non appartiene al processo, né contribuisce alla sua definizione, essendo preordinato soltanto alla definizione della pretesa in via amministrativa»; In senso analogo Cass., Sez. I, 21 aprile 2006, n. 9411, in Giust. civ. Mass., 2006, p. 4.

procedimento amministrativo. L'attuale esistenza di un riferimento normativo che prescrive un preciso termine di conclusione del procedimento ha perciò indotto la giurisprudenza di legittimità a ritenere che solo i procedimenti avviati sotto il vigore della predetta legge possano essere inficiati da un vizio di intempestività e, di conseguenza, che solo i ritardi di questi sarebbero cumulabili con quelli del processo. All'opposto, i procedimenti amministrativi iniziati prima dell'entrata in vigore della legge del 1990, quindi in mancanza di una norma che ne prescrivesse i termini di conclusione, dovrebbero considerarsi acronometrici e, per l'effetto, immuni dal "rischio" di avere una durata irragionevole; in ordine agli stessi, pertanto, non si porrebbe alcun problema non soltanto di cumulabilità dei ritardi procedurali e processuali, ma, ancor di più, di ragionevole durata. Insomma, il giudice non sarebbe autorizzato a chiedersi - neppure in via incidentale - se la loro eccessiva durata sia stata fonte di pregiudizi: dal momento che il legislatore, prima dell'entrata in vigore della legge del 1990, non aveva avvertito la necessità di normativizzare il fattore tempo, il giudice risulterebbe costretto, dalle rigide maglie di una (ormai superata) *vacatio legis*, ad escludere ogni approccio volto ad attribuire rilevanza al tempo impiegato dalla p.a. per giungere all'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento³⁰⁴.

7. Le argomentazioni sviluppate della giurisprudenza di legittimità: ambigue, ma (tendenzialmente) compatibile con la sussumibilità del procedimento amministrativo nell'art. 6 CEDU e nella L. n. 89/2001. Critica: la contrarietà delle interpretazioni di segno opposto agli insegnamenti della Corte EDU, nonché alla dimensione «processualizzata» del moderno procedimento amministrativo e la ignorata correlazione tra il diritto ad una buona amministrazione, il diritto ad un ricorso effettivo con il diritto allo sviluppo.

Le impostazioni dogmatiche ed argomentative adombrate dalla recente giurisprudenza di

³⁰⁴ Sez. Un., 25 febbraio 2014, n. 4429, in www.lexitalia.it, 2014, ha affermato che «non è computabile, ai fini della determinazione della durata del processo, quella del procedimento amministrativo che lo abbia preceduto quando il preventivo esperimento sia normativamente prescritto, senza predeterminazione di un termine massimo e lo stesso si sia svolto prima dell'entrata in vigore della L. 7 agosto 1990, n. 241 (prevedente all'art. 2 un termine massimo generalizzato, per i casi non regolati da particolari disposizioni, di gg. 30), non partecipando siffatti procedimenti della natura giurisdizionale del processo, che secondo la normativa in precedenza citata è soltanto quello che si svolge davanti ad un giudice».

legittimità devono essere sottoposte a critica: le Sezioni unite, infatti, hanno assunto un posizione ambigua ed oscurantista in ordine al profilo inerente all'applicabilità della legge Pinto anche al procedimento amministrativo.

L'ambiguità discende dalla circostanza che le stesse Sezioni unite, nell'elaborare i principi di massima che dovrebbero sovrintendere alla risoluzione della questione, sono giunte ad inserire un "ingrediente" che, anziché schiarire le idee dell'operatore giuridico, ha reso il quadro ancora più torbido di quanto già non fosse. Si tratta di un approccio che tradisce il disagio e l'insicurezza avvertiti, probabilmente, dalla giurisprudenza di legittimità. Ed è per questo che nessuna vera decisione può dirsi, effettivamente, assunta. Non si può negare che, nell'accordare prevalenza alla tesi che nega, al procedimento amministrativo, qualunque rilevanza ai fini dell'applicazione dell'art. 6 CEDU e della L. n. 89/2001, ci si sarebbe dovuti attendere (almeno su un piano rigorosamente logico-consequenziale) che le stesse Sezioni unite fossero giunti a sancire, in modo categorico, che la ragionevole durata del processo costituisce un aspetto di esclusivo interesse del potere giurisdizionale.

Dopo essere stata accordata una preferenza (soltanto apodittica) a quell'interpretazione restrittiva che si è già avuto modo di descrivere, sono state formulate delle conclusioni che si pongono, all'evidenza, in aperto ed insanabile contrasto con la premessa iniziale. Senza dover procedere a sfiancanti operazioni esegetiche, stabilire che «in tema di equa riparazione per il superamento del termine di ragionevole durata del processo non è computabile, ai fini della determinazione della durata del processo, quella del procedimento amministrativo che lo abbia preceduto quando il preventivo esperimento sia normativamente prescritto, senza predeterminazione di un termine massimo e lo stesso si sia svolto prima dell'entrata in vigore della L. 7 agosto 1990, n. 241» e, conseguentemente, che «sono invece computabili, ai fini della suddetta ragionevole durata, le protrazioni del processo determinate dall'operato di altri soggetti istituzionali, comunque incidenti sul relativo corso», equivalga ad affermare che, almeno i procedimenti amministrativi iniziati dopo l'entrata in vigore della L. n. 241/90, debbano essere computati ai fini della determinazione della irragionevole durata di un processo. Ecco che allora delle due, l'una: o si nega che il procedimento amministrativo abbia rilevanza in tema di equa riparazione per il superamento del termine di ragionevole durata del processo, oppure si giunge ad ammettere ciò. Occorre, perciò, chiedersi: può essere accolta la tesi secondo cui non assumono rilievo le lungaggini del procedimento amministrativo che abbia preceduto l'instaurarsi di un giudizio? e

in caso di esito negativo, può essere condivisa l'impostazione che, distinguendo tra procedimenti amministrativi ante e post L. n. 241/90, ritiene computabili soltanto i secondi?

La soluzione del primo è negativa. Al fine di controbattere a quelle possibili speculazioni dottrinali che, servendosi dell'ambiguità delle argomentazioni contenute nella sentenza n. 4429/2014, dovessero continuare a negare la cumulabilità dei ritardi processuali e procedurali, è comunque opportuno evidenziare quali sono i principi e le categorie dogmatiche che risulterebbero altrimenti violati.

Innanzitutto, teorie di questo tipo ignorerebbero il costante insegnamento della Corte EDU, secondo il quale l'art. 6 EDU è applicabile anche ai procedimenti amministrativi. Tale articolo dispone che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti». Nonostante ad una prima rapida lettura, sembrerebbe doversi negare qualunque possibilità di rinvenire un collegamento con il processo amministrativo e, ancor più, con il procedimento amministrativo, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha attribuito alle nozioni di «tribunale», di «accusa penale» e di «diritti e obbligazioni civili» un significato del tutto autonomo rispetto a quello riconosciuto alle stesse nei singoli Stati firmatari. In tal modo, la parola «tribunale» è stata intesa come qualsiasi autorità pubblica, dunque anche un'autorità amministrativa³⁰⁵, chiamata a decidere un'accusa penale ovvero idonea ad incidere significativamente e con efficacia vincolante su un diritto civile. In linea con tale prospettiva, anche le nozioni di «accusa penale» e di «diritti di carattere civile» sono state intese dalla Corte di Strasburgo in senso sostanziale e non meramente formale. Quanto alla nozione di «accusa penale», vengono ormai ricondotte alla stessa diverse misure di carattere punitivo capaci di incidere pesantemente nella sfera soggettiva degli individui coinvolti, a prescindere dalla qualificazione (penale ovvero amministrativa) che ricevano in un determinato ordinamento; sono state così trattate nella materia «penale» anche le sanzioni amministrative pecuniarie disciplinate

³⁰⁵ CEDU, 21 febbraio 1984, ric. n. 8544/79, causa Öztürk c. Germania, in www.osservatoriocedu.eu, secondo cui «non è in contrasto con le norme della Convenzione la scelta di attribuire la competenza di istruire e giudicare casi legati a illeciti «penali» minori ad autorità di carattere amministrativo, a condizione che l'interessato possa sottoporre ogni decisione contraria alla revisione di un tribunale che offra le garanzie previste dall'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo»; in senso analogo CEDU, 27 settembre 2011, ric. n. 43509/08, causa Menarini Diagnostic s.r.l. c. Italia, ibidem.

in Italia dalla legge n. 689/1981 e quelle (più modeste) derivanti dalla violazione di norme sulla circolazione stradale nonché, quelle irrogate dalle autorità amministrative indipendenti³⁰⁶. D'altro canto, pure l'espressione «diritti di carattere civile» è stata considerata idonea a ricomprendere qualsiasi posizione soggettiva riconosciuta dall'ordinamento di uno degli Stati membri del Consiglio d'Europa, indipendentemente dalla qualificazione che essa riceva in tale sede, ivi compresi gli interessi legittimi³⁰⁷. Ne discende che «l'interpretazione autonoma delle nozioni di tribunale», di accusa penale e di diritti di carattere civile ha consentito alla Corte di Strasburgo di estendere l'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU ben oltre la materia civile e penale e ben oltre il piano processuale, fino a ricomprendervi una molteplicità di procedimenti amministrativi (in genere disciplinati, nel nostro ordinamento, dalla legge n. 241 del 1990)³⁰⁸. Nondimeno, la teoria volta a negare la possibile applicazione dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo anche al procedimento amministrativo si pone in aperto contrasto anche con quanto sostenuto, ormai da tempo, dalla dottrina che ha evidenziato la simbiotica e indissolubile commistione tra processo e procedimento amministrativo. I più attenti studiosi del

³⁰⁶ CEDU, 26 marzo 1982, ric. n. 8269/78, causa Adolf c. Austria, in www.osservatoriocedu.eu, ove si è affermato che

«il concetto di “accusa penale” ha un significato “autonomo”, indipendente dalle distinzioni e classificazioni giuridiche elaborate in seno agli ordinamenti nazionali dei singoli Stati membri»; 8 giugno 1976, ric. nn. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, causa Engel and others c. Olanda, in *ibidem*. Per il tramite di questa pronuncia, vengono individuati i criteri che (a prescindere dalla qualificazione formalmente penale della controversia) giustificano il rispetto dei parametri fissati nell'art. 6 CEDU. Essi sono: i) classificazione giuridica dell'ordinamento interno; ii) natura dell'illecito; iii) severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere. Con riguardo al primo criterio, quando l'ordinamento interno classifica l'illecito come penale, non è necessario compiere ulteriori approfondimenti. Diversamente, la Corte dovrà andare oltre la classificazione nazionale e valutare in concreto gli aspetti sostanziali della procedura. Nell'applicare il secondo criterio, che è ritenuto il più importante, deve essere considerato se la norma interna è diretta soltanto ad uno specifico gruppo o categoria oppure se ha carattere vincolante erga omnes; se il procedimento è stato istruito da una pubblica autorità, cui sono attribuiti per legge poteri autoritativi; se la norma giuridica di riferimento ha funzione repressiva o deterrente; se l'irrogazione della sanzione dipende dall'accertamento della responsabilità; la classificazione dei procedimenti analoghi negli altri Stati membri del Consiglio d'Europa. Infine, il terzo criterio va apprezzato in relazione al massimo edittale della sanzione prevista dalle norme interne rilevanti e applicabili al caso concreto.

³⁰⁷ CEDU, 5 ottobre 2000, ric. n. 33804/96, causa Mennitto c. Italia, in www.osservatoriocedu.eu.

³⁰⁸ Ancora più incisivamente, a confermare in maniera irrefutabile che l'art. 6 CEDU è applicabile al procedimento amministrativo e non soltanto al processo concorrono tutta una serie di pronunce della Corte di Strasburgo. Così, CEDU, 25 agosto 1987, ric. n. 9912/92, causa Lutz c. Germania, in www.osservatoriocedu.eu, è stata riconosciuta l'applicabilità dell'art. 6 CEDU ai procedimenti amministrativi previsti in materia di violazioni del codice della strada punibili con la multa o con restrizioni alla circolazione; CEDU, 2 settembre 1998, ric. n. 26138/95, causa Lauko c. Slovacchia, *ibidem*, ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 6 CEDU ai procedimenti amministrativo predisposti per la repressione degli illeciti per il disturbo della quiete pubblica; CEDU, 4 marzo 2008, ric. n. 11529/02, causa Hüseyin Turan c. Turchia, *ibidem*, con la quale è stata riconosciuta l'applicabilità dell'art. 6 CEDU ai procedimenti amministrativi atti a reprimere le violazioni della legislazione in materia di previdenza sociale. Per un approfondimento dottrinale sull'argomento si rinvia a: ALLENA M., Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale, cit., 2014.

procedimento amministrativo, invero, non hanno tardato a notare che, «dopo la modifica introdotta dalla L. n. 15 del 2005, si può ragionevolmente pensare che la partecipazione dei soggetti interessati al procedimento amministrativo ha raggiunto un grado di efficienza paragonabile al contraddittorio nelle varie forme del processo. Quelle consistenti differenze tra processo e procedimento sottolineate da Feliciano Benvenuti oggi sono un pò meno evidenti; la partecipazione del cittadino è divenuta meno eventuale e più necessaria. Si può dunque ragionevolmente affermare che, salve le peculiarità, intrinseche della disciplina processualistica e di quella procedimentale, entrambe tendono a garantire il risultato finale, la decisione e il provvedimento, previo contemperamento con la tutela delle garanzie partecipative e del contraddittorio che almeno sostanzialmente»³⁰⁹. Le garanzie partecipative riconosciute al cittadino coinvolto in un procedimento amministrativo dagli artt. 7, 8, 9, 10 e 10 bis della L. n. 241/1990, assieme all'obbligo di concludere il procedimento entro un termine predeterminato ai sensi dell'art. 2 e, non ultimo, l'obbligo di motivazione del provvedimento ex art. 3 della medesima legge hanno avvicinato, in misura notevolmente marcata, la struttura del procedimento a quella del processo; non può che essere condiviso che «l'idea di partecipazione del cittadino al farsi del procedimento, che contiene in sé sia il contraddittorio procedimentale, sia l'accesso all'istruttoria e ai suoi atti, sia il controllo per il tramite della motivazione, ha realizzato quell'auspicato avvicinamento dei profili strutturali e funzionali tra procedimento e processo, al punto tale che, oggi, può affermarsi che non può esservi giusto processo se non v'è, dapprima, un giusto procedimento»³¹⁰. Va da sé che se l'art. 6 CEDU (come interpretato dalla Corte di Strasburgo) è da intendersi riferito, non soltanto al processo, ma anche al procedimento amministrativo, ad analoghe conclusioni deve giungersi con riguardo allo strumento con il quale l'Italia vi ha dato attuazione: la legge n. 89/2001.

A confermare la fondatezza delle osservazioni sin qui svolte concorrono anche gli artt. 41 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 e la Dichiarazione ONU sul diritto allo sviluppo del 1986. Si tratta di disposizioni interrelate tra loro che, se lette in combinazione, sono idonee a disvelare quanto l'amministrazione pubblica e la giustizia possono incidere sul diritto allo sviluppo, riconosciuto come diritto fondamentale dell'uomo. L'art. 41

³⁰⁹ MACCARI L., Contraddittorio processuale, partecipazione procedimentale, giusto processo e giusto procedimento, in PERFETTI L. R. (a cura di), *Procedura, procedimento processo*. Atti del Convegno di Urbino, 14 e 15 giugno 2007, Padova, 2010, pp. 353 ss.

³¹⁰ PERFETTI L. R., *Legge 7 agosto 1990, n. 241 e ordinamenti regionali*, Padova, 1995, pp. 160 ss.

della Carta di Nizza ha determinato la trasformazione della buona amministrazione da principio a diritto³¹¹. Esso, dopo aver disposto che «ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione», individua i singoli diritti nei quali si snoda quello ad una buona amministrazione, stabilendo che «tale diritto comprende in particolare: il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio, il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale, l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni». Il legislatore europeo, sempre nell'ottica di allineare le caratteristiche del procedimento amministrativo a quelle del processo, ha fatto così rientrare nel diritto ad una buona amministrazione la necessità che le questioni che riguardano il cittadino siano trattate dalla p.a. entro un termine ragionevole; un richiamo, quello alla ragionevole durata, che non poteva mancare nell'elaborazione normativa del diritto a un

³¹¹ Sul diritto ad una buona amministrazione v'è una notevole produzione scientifica: BIFULCO R., Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione, in BIFULCO R. – CARTABIA M. – CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, pp. 284 ss.; MARZUOLI C., *Carta europea dei diritti fondamentali, amministrazione e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in VETTORI G. (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, pp. 255 ss.; SANTINI F., *Diritto ad una buona amministrazione: la prima applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (nota a Trib. I grado Ce, 30 gennaio 2002, n. 54/99), in *Giur. it.*, 2002, pp. 1792 ss.; ZITO A., *Il diritto ad una buona amministrazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*; in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, pp.

425 ss.; RAPELLI V., *Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria*, Torino, 2004; RESTA D., *Buona amministrazione e costituzione europea*, in CELOTTO A. (a cura di), *Processo costituente europeo e diritti fondamentali*, Torino, 2004, pp. 77 ss.; CHITI M.P., *Il principio di buona amministrazione*, in CHITI M.P. – FRANCHINI C. – GNES M. – SAVINO M. – VERONELLI M., *Diritto amministrativo europeo. Casi e materiali*, Milano, 2005, pp. 39 ss.; GALETTA D.U., *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. pubbl. comunit.*, 2005, pp. 819 ss.; TRIMARCHI BANFI F., *Il diritto ad una buona amministrazione*, in CHITI M.P. – GRECO G., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, I, pp. 49 ss.; CASSESE S., *Il diritto alla buona amministrazione* (Relazione alla giornata sul diritto ad una buona amministrazione per il 25° anniversario della legge “Sindic de Greuges” della Catalogna, Barcellona, 27 marzo 2009), in www.irpa.eu, 2009; PERFETTI, L.R., *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, pp. 352 ss.; CAPUTI JAMBREGHI M.T.P., *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie* (a proposito di “class action” all'italiana), in www.giustamm.it, 2010; GALETTA D.U., *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, pp. 601 ss.; GIUFFRIDA A., *Il diritto ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012; GALETTA D.U., *Riflessioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE sul diritto ad una buona amministrazione, anche alla luce di alcune recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Dir. un. eur.*, 2013, pp. 133 ss.; ID., *Il diritto ad una buona amministrazione fra diritto UE e diritto nazionale e le novità dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in CIVITARESE S. – MATTEUCCI F. – GUARRIELLO P. (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Rimini, 2013, pp. 71 ss.

ricorso effettivo ex art. 47 della Carta di Nizza, ove si dispone che «ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge».

Il mancato rispetto di tali diritti fondamentali è idoneo ad incidere su un ulteriore diritto dell'uomo: il diritto allo sviluppo. L'Assemblea generale delle Nazioni Unite, riconoscendo che «lo sviluppo è un ampio processo economico, sociale, culturale e politico, che mira al costante miglioramento del benessere dell'intera popolazione e di tutti gli individui sulla base della loro attiva, libera e significativa partecipazione allo sviluppo e nell'equa distribuzione dei benefici che ne derivano» ha adottato, con la risoluzione 41/218 del 4 dicembre 1986, la Dichiarazione sul diritto allo sviluppo del 1987³¹². Tra le misure necessarie che lo Stato deve prendere al fine di realizzare tale diritto (in particolar modo, quello economico) rientrano, a rigore, quelle tese a migliorare gli aspetti organizzativi e funzionali della pubblica amministrazione e della giustizia nazionale, così da incidere positivamente sui parametri dell'efficienza e dell'efficacia, che possono essere sussunti nella clausola della «ragionevole durata» del procedimento, come del processo.

8. La regola della legge che dispone per l'avvenire e la sua «eclissi» in materia di diritti fondamentali. La natura atemporale dei diritti dell'uomo e la loro possibile tutela retroattiva quando sussista un'adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si violino altri valori costituzionali. La più autorevole "testimonianza storica" della tutela retroattiva dei diritti fondamentali nel processo di Norimberga.

³¹² Per completezza espositiva è bene precisare che all'art. 1 della risoluzione del 1986 viene chiarita, innanzitutto, la natura e la portata di tale diritto, stabilendosi che «il diritto allo sviluppo è un diritto umano inalienabile in virtù del quale ogni persona umana e tutti i popoli sono legittimati a partecipare, a contribuire e a beneficiare dello sviluppo economico, sociale, culturale e politico, in cui tutti i diritti umani e tutte le libertà fondamentali possano essere pienamente realizzati». Quanto poi ai profili soggettivi, l'art. 2, par. 1, dopo aver individuato il soggetto attivo nella persona umana, definita come « il soggetto centrale dello sviluppo che deve essere partecipe attivo e beneficiario del diritto allo sviluppo », identificata il soggetto passivo negli Stati, i quali « hanno il diritto e il dovere di elaborare appropriate politiche di sviluppo nazionale che mirino al costante miglioramento del benessere dell'intera popolazione e di tutti gli individui, sulla base della loro attiva, libera e significativa partecipazione nello sviluppo e nella equa distribuzione dei benefici che ne risultano »; un diritto-dovere che si sostanzia, specificamente, nel « prendere, a livello nazionale, ogni necessaria misura per realizzare il diritto allo sviluppo». In dottrina, sull'argomento, si v. MARCHISIO S., Diritto allo sviluppo, in FLORES M. (a cura di), Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione, I, Torino, 2007, pp. 441 ss.

Si è detto che, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo deve intendersi dotato di una «forza espansiva» che, di là dal rimanere impantanata nel dato meramente letterale della norma, gli consente di attrarre nel suo alveo anche il procedimento amministrativo. In effetti, le Sezioni unite non sembrano mettere (esplicitamente) in discussione la riferibilità dell'art. 6 CEDU alla categoria del procedimento amministrativo. Esse, invero, hanno ritenuto maggiormente aderente alle categorie dogmatiche e ai principi ispiratori del sistema amministrativo italiano la tesi che nega qualsiasi rilievo, ai fini della determinazione della ragionevole durata della vicenda processuale, al procedimento amministrativo. Tuttavia, nel sancire che sono «computabili, ai fini della ragionevole durata, i tempi occorsi per l'espletamento di attività endoprocessuali, riferibili ad organi dell'apparato giudiziario e ad ausiliari del giudice, nonché le protrazioni del processo determinate dall'operato di altri soggetti istituzionali, comunque incidenti sul relativo corso», le Sezioni unite hanno tentato di aggiustare il tiro. Indubbiamente avrebbero potuto porsi in perfetta linea con l'orientamento, avvalorato dalla Corte Edu, secondo cui la durata irragionevole del procedimento amministrativo non può essere ignorata tutte le volte in cui la competente autorità giudiziaria sia chiamata a valutare la fondatezza di una domanda tesa ad ottenere la riparazione dei pregiudizi patiti a causa della violazione, da parte del giudice italiano, della norma contenuta nell'art. 6 CEDU. Sennonché, l'enunciazione soprariportata, resa a mò di obiter dictum, perde ogni valenza logica e giuridica in quanto manifestata soltanto dopo che è stata sostenuta la rilevanza, ai fini dell'accertamento della violazione della ragionevole durata del processo, dei soli procedimenti amministrativi avviati successivamente all'introduzione della L. n. 241/90.

Ne discende la necessità di esaminare, funditus, la questione (di più elevato tasso di difficoltà) concernente la legittimità/ammissibilità della linea di discriminazione tra procedimenti amministrativi ante e post legge n. 241/1990. Può davvero ritenersi che, nella determinazione della irragionevole durata di un processo, assumano rilievo soltanto i ritardi registratisi nei procedimenti amministrativi successivi alla legge n. 241 cit. e non anche quelli registratisi nei procedimenti antecedenti? L'interrogativo si inserisce nell'ampio tema del «diritto intertemporale» applicabile al procedimento amministrativo. Nell'attuale contesto giuridico- istituzionale l'attività di produzione delle leggi viene esercitata in modo schizofrenico e maniaco- compulsivo. La dottrina è giunta, infatti, ad affermare che «la crescita ipertrofica del numero delle leggi e dei regolamenti (regulatory inflation), dei carichi regolativi (regulatory costs) che gravano sulle attività di

cittadini, imprese e amministrazioni pubbliche e la complessità degli adempimenti burocratici (compliance costs) imposti per assicurare e verificare il rispetto di tali regolazioni costituiscono uno dei fattori più rilevanti della crisi di competitività dei sistemi economici»³¹³. Non si fa neppure in tempo a comprendere appieno la portata di un testo di legge, che questo viene sostituito da un altro avente, magari, un contenuto nettamente distinto (se non anche antitetico) rispetto al primo.

Dinanzi all'inflazione legislativa, la tematica dello *ius superveniens* nel procedimento amministrativo in corso non poteva non costituire un oggetto privilegiato attorno al quale è venuto sviluppandosi un ampio dibattito giurisprudenziale e dottrinale, dal quale dal dibattito sono emerse due opposte teoretiche: quella incentrata sul principio "tempus regit actum" e quella che, invece, si fonda sul principio "tempus regit actionem". I sostenitori della prima ritengono che ogni atto o fase del procedimento amministrativo trova disciplina nelle disposizioni di legge o di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale, con la conseguenza che non possono essere ignorate le mutazioni normative che sopravvengono quando la singola fase procedimentale non è ancora stata conclusa. Poiché l'assetto normativo non può essere minimamente considerato cristallizzato già nella c.d. fase di iniziativa del procedimento amministrativo, la «disciplina di ciascun fatto e di ciascun stato di fatto va cercata nella disciplina del tempo in cui si verifica»³¹⁴. Su posizioni opposte si attestano coloro secondo cui «il procedimento fissa e prenota sin dall'inizio la propria disciplina»³¹⁵, di guisa che il procedimento

³¹³ BASSANINI F. – PAPARO S. – TIBERI G., Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione, in TORCHIA L. – BASSANINI F. (a cura di), Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del paese, in *Rass. Astrid.*, XI, 2005, pp. 1 ss.

³¹⁴ SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 96. In giurisprudenza, tra le pronunce più recenti, Cons. St., Sez. V, 12 maggio 2015, n. 2356, in *Red. Giuffrè amm.*, 2015, in cui si è affermato a chiare lettere che «il procedimento amministrativo è regolato dal principio tempus regit actum e ciò comporta che la legittimità di un provvedimento va valutata in relazione alle norme vigenti al tempo in cui lo stesso è adottato, in relazione agli interessi sostanziali tutelati in quella fase del procedimento»; in senso analogo anche Sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5525, in *Riv. giur. ed.*, 2014, p. 1271.

³¹⁵ COMPORTI G. D., *Tempus regit actionem*. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi, Torino, 2001, p. 84. In senso analogo PORTALURI P., *La regola estrosa: note su procedimenti amministrativi ius superveniens* (Relazione presentata al 7 Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto civile (SISDiC) svoltosi a Capri il 12-13-14 aprile 2012 su Diritto intertemporale e rapporti civilistici), in www.giustizia-amministrativa.it, 2012, il quale esordisce sostenendo che il «diritto vivente neghi la vigenza del c.d. principio tempus regit actum». All'affermazione segue un'analisi delle fattispecie nelle quali la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto di escludere l'operatività di tale principio in luogo di quello "tempus regit actionem". In proposito vengono richiamati i procedimenti amministrativi di tipo selettivo (gare in materia di appalti pubblici e concorsi pubblici) con riferimento ai quali, in effetti, la giurisprudenza (per tutte, Cons. St., Ad. pl., 24 maggio 2011,

deve essere governato, senza che nessun rilievo possa essere accordato alle modificazioni sopravvenute, dalle sole norme vigenti nel momento in cui l'esercizio del potere amministrativo (d'ufficio o su istanza di parte) ha avuto inizio.

Lo studio delle dinamiche giurisprudenziali disvela che viene riconosciuta prevalenza alla tesi "tempus regit actum". Emblematica, per eleganza stilistica e linearità espositiva, risulta essere una recente pronuncia nella quale si è precisato che «la pubblica amministrazione è tenuta ad applicare la normativa in vigore al momento dell'adozione del provvedimento definitivo, ancorché sopravvenuta, e non già quella in vigore al momento dell'avvio del procedimento, salvo che espresse disposizioni normative stabiliscano diversamente, atteso che deve considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento, non potendo considerare l'assetto normativo cristallizzato in via definitiva alla data dell'atto che vi ha dato avvio; di conseguenza la legittimità del provvedimento finale adottato dall'Amministrazione deve essere valutata con riferimento alla disciplina vigente al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale, e non al tempo di presentazione della domanda da parte del privato se il procedimento non è iniziato

n. 9, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2011, p. 989) ha affermato che «secondo i principi in tema di "ius superveniens", in materia di pubblici concorsi, le disposizioni normative sopravvenute in materia di ammissione dei candidati, di valutazione dei titoli o di svolgimento di esami di concorso e di votazioni non trovano applicazione per le procedure "in itinere" alla data della loro entrata in vigore, in quanto il principio "tempus regit actum" attiene alle sequenze procedurali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, e non anche ad attività (quale è quella di espletamento di un concorso) interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio. Pertanto, mentre le norme legislative o regolamentari vigenti al momento dell'indizione della procedura devono essere applicate anche se non espressamente richiamate nel bando, le norme sopravvenienti per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito nella "lex specialis", non modificano, di regola, i concorsi già banditi a meno che diversamente non sia espressamente stabilito dalle norme stesse». La distinzione e la relazione esistente tra i due principi sono descritti da T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 1 ottobre 2007, n. 1420, in Dir. e giur. agr., 2008, p. 510, nella quale è dato leggere che «l'applicabilità delle norme nell'ambito del procedimento amministrativo è regolata dal principio tempus regit actum, con la conseguenza che ogni atto o fase del procedimento trova disciplina nelle disposizioni di legge o di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale. Il principio del tempus regit actionem, per effetto del quale il procedimento deve essere governato dalle norme vigenti nel momento in cui l'azione amministrativa ha avuto inizio, sviluppato dalla giurisprudenza con riferimento alle procedure concorsuali in itinere, non è correlato al superamento del tradizionale principio tempus regit actum, ma risulta, piuttosto, coerente espressione del principio stesso. L'applicazione di quest'ultimo, infatti, attiene a sequenze procedurali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, mentre trova applicazione il principio del tempus regit actionem ad attività interamente disciplinata dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio. Lo ius superveniens è pertanto pienamente operativo con riguardo a procedimenti suddivisi in varie fasi coordinate, dotate di una certa autonomia, salvo che incida su situazioni giuridiche già consolidate».

La teoria "tempus regit actionem", sostenuta dal Comporti, è stata sottoposta ad una critica parziale da parte di MERUSI F., La certezza dell'azione amministrativa tra tempo e spazio, in Dir. amm., 2012, p. 539, il quale, assumendo una posizione intermedia tesa a non prediligere, in maniera assoluta, nessuno dei due principi, ha affermato che «sarebbe il principio dell'affidamento a "reggere" il tempo del procedimento», così che la legge in vigore al momento dell'inizio del procedimento continuerà ad applicarsi sino a quando l'affidamento che gli interessati hanno posto sulla stabilità di quel quadro normativo possa considerarsi meritevole di tutela.

d'ufficio»³¹⁶. Quanto sin qui detto lascia desumere che – in linea di principio – i sopravvenuti mutamenti normativi destinati ad incidere sulla disciplina di un procedimento amministrativo già concluso non possono trovare, in alcun modo, applicazione retroattiva. In aderenza a tale assunto si dovrebbe concludere, quindi, che la giurisprudenza di legittimità ha fatto bene ad espungere dal novero dei procedimenti da concludere obbligatoriamente entro un preciso termine tutti quelli instaurati ed esauriti quando non era ancora entrata in vigore la L. n. 241/90. Dalla atemporalità di tali procedimenti deriverebbe l'impossibilità di collocarli nell'ambito della legge Pinto; sarebbe da escludere la possibilità di computare i ritardi che hanno inficiato tali procedimenti con quelli registratisi nel processo successivamente celebratosi.

Tale impostazione sconta – a nostro avviso – tutta la sua debolezza quando viene in gioco un diritto fondamentale dell'uomo, qual è il diritto ad un «giusto procedimento amministrativo» ovvero ad «procedimento amministrativo equo». Ne discende la necessità di verificare, innanzitutto, se un siffatto diritto possa farsi rientrare tra i diritti fondamentali dell'uomo e, conseguentemente, individuare quali siano le opzioni ermeneutiche che possano essere accreditate in merito alla effettiva esistenza, nel nostro ordinamento giuridico, di tale diritto. Una simile indagine si profila come necessaria in quanto i diritti fondamentali (essendo intimamente correlati all'uomo in quanto tale) rappresentano la massima realizzazione di valori senza tempo; essi debbono essere riconosciuti e garantiti in modo assoluto ed universale, così che nessuna fondatezza possono assumere quelle discettazioni che pretendono di assoggettare i testi normativi (nazionali e internazionali) che contemplan tali diritti al principio di irretroattività. Per essere espressione di valori senza tempo, i diritti fondamentali si collocano, rispetto ad ogni altra pretesa ed aspirazione giuridica, in una posizione che (senza costrizioni cronologiche) permette loro di invocare la riparazione di qualunque lesione causata da un fatto commesso in qualsiasi tempo. Si intuisce, allora, che soltanto inquadrando il «diritto ad un giusto procedimento amministrativo» nel novero dei diritti fondamentali è possibile superare i tradizionali criteri “tempus regit actum” e “tempus regit actionem”, nonché confutare le argomentazioni impiegate dalla giurisprudenza di legittimità per affermare che la pretesa del cittadino di veder concludere, tempestivamente, il procedimento amministrativo che lo riguarda è degna al più di tutela soltanto dopo il 1990; solo in tal modo, insomma, potrà ritenersi applicabile anche a questo diritto l'eccezionale «principio

³¹⁶ Cons. St., Sez. IV, 12 marzo 2015, n. 1313, in Red. Giuffré amm., 2015.

di retroattività» in forza del quale i diritti fondamentali debbono essere garantiti e riconosciuti anche prima dell'entrata in vigore del testo giuridico che, espressamente, li preveda.

La fondatezza delle osservazioni testé svolte trova un sicuro ancoraggio nell'evoluzione dei diritti umani venuta a maturare, soprattutto, in ambito sovranazionale. È in uno dei processi più noti della storia dell'umanità che si è accordato usbergo giuridico all'applicazione del principio di retroattività in tema di diritti fondamentali: il processo di Norimberga. Con la fine del secondo conflitto mondiale – come risaputo – le quattro potenze vincitrici (Stati Uniti, Inghilterra, Francia e Unione Sovietica) convennero di firmare, nell'agosto del 1945, il c.d. Accordo di Londra, per il tramite del quale venne istituito il Tribunale Militare Internazionale di Norimberga al fine di processare e condannare i capi nazisti per i ributtanti crimini contro l'umanità commessi (durante tutto il periodo di governo del partito nazista) in danno, soprattutto, delle persone di origine ebraica. Sino a prima dell'istituzione del sopraccennato Tribunale ad hoc, non era dato rinvenire dei testi giuridici che contenessero norme incriminatrici nelle quali sussumere le bestialità perpetrate dai nazisti, tant'è che autorevole dottrina ha ritenuto di poter affermare che, al tempo dell'istituzione del Tribunale di Norimberga, l'attività criminale dei nazisti «sfuggiva ad una precisa localizzazione giuridica»³¹⁷. Il processo di Norimberga si svolse dal 20 novembre 1945 al 1 ottobre 1946; un periodo storico nel quale non era ancora stato adottato il testo finale della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (ciò che venne fatto il 10 dicembre 1948). Gli Stati firmatari dell'Accordo di Londra, per tal ragione, si videro costretti ad affrontare il non facile problema concernente l'individuazione delle norme giuridiche in forza delle quali punire le atrocità commesse dai nazisti; bisognava punire dei fatti commessi prima dell'8 agosto 1945, ma non c'era un trattato, una convenzione, un codice che punisse quel tipo di condotte. La soluzione all'empasse fu così trovata nell'elaborazione (in forza dell'art. 2 dell'Accordo di Londra) dello Statuto del Tribunale di Norimberga. In sostanza, assumendo, contestualmente, le vesti di legislatore e di giudice, le potenze vincitrici della seconda guerra mondiale istituirono il giudice competente e fornirono a questi il «testo normativo di riferimento» in relazione al quale esercitare la sua potestà cognitiva e decisoria. Fu nello Statuto che venne dichiarato, per la prima volta, che «opprimere o fare violenza a individui o a minoranze, per motivi politici, razziali o religiosi, sterminare, mettere in schiavitù e deportare le popolazioni civili, sono veri e propri delitti

³¹⁷ SGROI S., Il principio di retroattività e il processo di Norimberga, in *Dir. e quest. pubbl.*, III, 2003, pp. 318 ss.

internazionali, e gli individui sono responsabili di tali delitti». A bene vedere, quelli che poi avrebbero assunto, nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, il nomen iuris di diritto al rispetto della propria dignità umana³¹⁸ (art. 1), di diritto di eguaglianza³¹⁹ (art. 2), di diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza³²⁰ (art. 3), di diritto a non essere sottoposto in schiavitù e servitù³²¹ (art. 4) e di diritto a non essere torturato³²² (art. 5), non erano contemplati in alcun documento (giuridicamente vincolante) nel momento in cui vennero processati gli autori di quei reati. Eppure questo non impedì di fare giustizia: le norme incriminatrici vennero create in un momento successivo alla materiale commissione di quei fatti criminosi. In sintesi: si ritenne possibile applicare retroattivamente delle norme che, punendo determinate condotte, miravano a tutelare dei diritti fondamentali. Nonostante alcuni giuristi ritennero che «le accuse previste nello Statuto del Tribunale Internazionale di Norimberga non avrebbero potuto essere contestate perché all'epoca in cui erano accaduti i fatti non esisteva una legge penale internazionale che li considerasse delitti»³²³, la dottrina prevalente ritenne giusto, per non dire doveroso, applicare retroattivamente delle norme create a tutela di diritti fondamentali; financo il padre del positivismo giuridico si convinse del fatto che la «retroattività della legge loro applicata può difficilmente essere considerata come assolutamente incompatibile con la giustizia»³²⁴.

Ne consegue che la regola in base alla quale la legge non dispone che per l'avvenire (art. 11 disp. prel. cod. civ.), non può essere considerata assoluta. Oltre alle indicazioni che è possibile trarre dalla vicenda di Norimberga, ulteriori indizi circa la possibile retroattività delle norme tese a tutela dei diritti fondamentali discendono, infatti, anche dalla giurisprudenza costituzionale, la

³¹⁸ L'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti umani dispone che: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza».

³¹⁹ Ai sensi dell'art. 2 della Dichiarazione universale dei diritti umani: «Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità».

³²⁰ L'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti umani sancisce che «Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona».

³²¹ L'art. 4 della Dichiarazione universale dei diritti umani così recita: «Nessun individuo potrà essere tenuto in stato di schiavitù o di servitù; la schiavitù e la tratta degli schiavi saranno proibite sotto qualsiasi forma».

³²² L'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti umani dispone che: «Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti».

³²³ MAYDA G., I dossier segreti di Norimberga, Milano, 1997, p. 319.

³²⁴ KELSEN H., Il processo di Norimberga ed il diritto internazionale, in Nuovi studi politici, XIX, 1989, p. 110.

quale, dopo aver precisato che «ben può il legislatore conferire efficacia retroattiva»³²⁵, giunge ad ammettere, in modo inequivocabile, la possibile esistenza di norme con efficacia retroattiva, a condizione che «la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente protetti»³²⁶. Ciò in quanto «il divieto di retroattività della legge - pur costituendo valore di civiltà giuridica e principio generale dell'ordinamento, cui il legislatore deve in linea di principio attenersi - non è stato, tuttavia, elevato a dignità costituzionale, salva per la materia penale la previsione dell'art. 25 Cost.»³²⁷. Va da sé che, se i presupposti alla cui ricorrenza è considerata ammissibile l'esistenza di una norma avente efficacia retroattiva sono la ragionevolezza e il non contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente rilevanti, non è dubbio che – a maggior ragione – l'applicazione retroattiva di una legge addirittura si impone tutte quelle volte in cui, al contrario, essa risulta finalisticamente preordinata ad assicurare tutela ai valori e agli interessi previsti nella Carta costituzionale; in primis, i «diritti inviolabili dell'uomo» previsti all'art. 2.

9. Dal fondamento costituzionale del «diritto ad un giusto procedimento amministrativo» alla atemporalità dello stesso quale base giustificativa dell'applicazione retroattiva dell'art. 2 della L. n. 241/90: l'irrelevanza della distinzione tra procedimenti amministrativi ante e post legge n. 241/1990.

A questo punto, chiarito che le esigenze di tutela dei diritti fondamentali possono giustificare l'applicazione retroattiva di una legge, occorre domandarsi se il diritto ad un giusto procedimento rientri tra i diritti ex art. 2 Cost.

La rilevanza costituzionale del «diritto ad un giusto procedimento» e, quindi, anche ad un procedimento che si concluda entro un termine ragionevole, ha formato oggetto di un dibattito ancora aperto. Come avvertito, il «procedimento amministrativo è connotato, di per sé, da una spiccata natura materialmente costituzionale»³²⁸, in quanto nei circuiti che compongono la procedura amministrativa scorre un fluido altamente infiammante (il potere amministrativo)

³²⁵ Sentt. 7 giugno 1999, n. 229 e 9 ottobre 2000, n. 419, in www.cortecostituzionale.it

³²⁶ Sent., 10 luglio 2002, n. 374, in www.cortecostituzionale.it

³²⁷ Sent., 29 novembre 2004, n. 376, in www.cortecostituzionale.it

³²⁸ BENVENUTI F., Funzione amministrativa, procedimento, processo, in Riv. trim. dir. pubbl., 1952, II, pp. 126 ss.

destinato ad incidere, in modo pressoché contestuale, su due “blocchi” di valori contemplati nella Carta costituzionale e sovente coinvolti in rapporto di inevitabile tensione/contrapposizione: i diritti fondamentali dei cittadini, da un lato, e i principi e i parametri ai quali deve ispirarsi l’esercizio del potere, dall’altro³²⁹. Un solco dottrinario che, pur tracciato così saggiamente, non ha tuttavia prodotto un’influenza dirompente sulla giurisprudenza della Corte delle leggi, il quale, al contrario, non riconoscendo (almeno sino ad oggi) una universale rilevanza costituzionale al diritto ad un giusto procedimento amministrativo, ha preferito piuttosto astenersi dal compiere «quell’opera di vitalizzazione costituzionale che sarebbe stata necessaria per adeguare lo statuto giuridico dell’amministrazione ai valori sottesi al disegno costituzionale e per farne il volano di democratizzazione dell’ordinamento»³³⁰.

All’indomani della L. cost. n. 2/1999 il «giusto processo» è stato ancorato all’art. 111 Cost.: si è

³²⁹ Per maggiori approfondimenti sulla rilevanza costituzionale del procedimento amministrativo connessa alla contestuale incidenza di esso sui diritti fondamentali e sulle modalità di esercizio del potere amministrativo, PASTORI G., *La procedura amministrativa*, Milano, 1964 nonché BUFFONI L., *Il rango costituzionale del principio del giusto procedimento e l’archetipo del processo*, in *Quad. cost.*, II, 2008, pp. 290 ss., ove viene, specificamente, affermato che la matrice costituzionale della procedura attraverso la quale viene esercitato il potere amministrativo si rileva, soprattutto, nella misura in cui «la concreta articolazione del procedimento amministrativo tocca, in modo immediato e profondo, la (le) libertà dei cittadini, da un lato, e l’assetto dei poteri pubblici, dall’altro. Di talché, il procedimento travalica i confini del tema tecnico-giuridico ed assume un’elevata valenza costituzionale perché coesistente alla dialettica autorità/libertà, immanente in ogni rapporto pubblicistico. Il che non può destare meraviglia, ove solo si consideri che, se indagata sotto questo angolo visuale, l’intera storia del diritto amministrativo potrebbe essere scritta come storia dell’autorità e dei suoi modi di esercizio, storia delle forme del potere e delle sue trasformazioni. Individuare la matrice del procedimento amministrativo nell’inesauribile e sempre rinnovantesi incontro tra autorità e libertà, tra governanti e governati, non significa, però, necessariamente delineare un conflitto tra i due termini del rapporto, quanto piuttosto indicare tra i medesimi una simbiosi, ove il procedimento, per mutare un’espressione coniata da Massimo Severo Giannini con riguardo all’atto amministrativo, non è solo esercizio di autorità, ma è anche misura di tale autorità e dell’altrui libertà e, per ciò stesso, garanzia della libertà di ciascuno nel rapporto regolato con il “potere” e con l’altro da sé. In un gioco di specchi, nell’autorità che si estrinseca nel procedimento amministrativo vive riflessa la libertà degli amministrati e, specularmente, in quest’ultima si riflette il quantum di potere pubblico esercitato. Per questa via il procedimento si svela come strumento principe di convivenza sociale e politica». Interessanti e preziosi contributi si rinvencono anche in ID., *Alla ricerca del principio costituzionale del “giusto procedimento”*: la “processualizzazione” del procedimento amministrativo, in MASSERA A. (a cura di), *Le tutele procedurali. Profili di diritto comparato*, Napoli, 2007, pp. 189 ss.; CAVALLARO M. C., *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Foro amm.*, 2001, pp. 1836 ss.; COLAVITTI G., *Il «giusto procedimento» come principio di rango costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2005; MANFREDI G., *Giusto procedimento e interpretazione della Costituzione*, in *Foro amm. – TAR*, 2007, pp. 2707 ss.

³³⁰ Una critica dell’approccio ermeneutico seguito dalla Corte costituzionale sul tema della rilevanza costituzionale del “giusto procedimento” è contenuta in ALLEGRETTI U., *La Corte costituzionale e l’amministrazione: un bilancio al 1981*, in *Le Reg.*, 1981, pp. 1181 ss.; ID., *Corte costituzionale e pubblica amministrazione*, in BARILE P. - CHELI E. - GRASSI S. (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, pp. 269 ss.; ID., *Il controllo della pubblica amministrazione da parte della Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Luigi Galateria*, Rimini, 1987, pp. 35 ss.; ARCIDIACONO L., *L’organizzazione amministrativa nel disegno costituzionale e nella giurisprudenza della Corte*, in *Polit. del dir.*, 1983, pp. 451 ss.; SALA G., *Imparzialità dell’amministrazione e disciplina del procedimento nella recente giurisprudenza amministrativa e costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, II, 1984, pp. 433 ss.

così nuovamente aperta la questione del giusto procedimento. Nell'agire d'istinto, taluni sono caduti nella fragile convinzione che bastasse fare leva sulla sola somiglianza semantica e fonetica per affermare che la norma contenuta nell'art. 111 Cost. si prestasse, per sua stessa natura, ad una interpretazione analogico-estensiva idonea ad autorizzare l'operatore giuridico ad affermare che la riforma costituzionale avesse riguardato esplicitamente il processo, implicitamente il procedimento amministrativo³³¹. Ecco che allora, nella comune convinzione che il fondamento del giusto procedimento amministrativo andasse rinvenuto nell'art. 111 Cost., la dottrina ha recentemente ritenuto che gli elementi più validi per sostenere la riconducibilità del procedimento amministrativo all'art. 111 Cost. sono offerti dalla storia del diritto amministrativo e dalla teoria generale dello Stato: da essi emergerebbe che la funzione amministrativa (esercitata con il procedimento) e la funzione giurisdizionale (esercitata con il processo) formano, nel più dei casi, una endiadi indissolubile³³².

Sotto il versante storiografico, è stato giustamente evidenziato che l'esperienza istituzionale compresa tra il basso medioevo e i primi lustri dell'età moderna disvelano che «negli antichi Stati europeo-continentali non si rinviene una concreta distinzione, né organica né tanto meno funzionale, tra la *jurisdictio* e l'*administratio*. In particolare, l'età del tardo diritto comune rappresentò compiutamente la stagione dell'amministrare giudicando in cui i "magistrati", accanto alla tradizionale attività giudicante (il c.d. *officium mercenarium* della canonistica medievale) esercitavano anche l'*officium nobile* dell'*imperium*, vale a dire le funzioni materialmente riconducibili all'amministrazione attiva. Per quella via il "processo" e con esso il "contraddittorio" (il c.d. *ordo iudiciarius* che del processo costituiva la forma essenziale) divennero lo schema naturale anche per la cura immediata degli interessi pubblici, a tal punto che la coeva dottrina giuspolitica percepiva l'attività amministrativa nello Stato giurisdizionale come un epifenomeno della sfera processuale»³³³. Nella stessa direzione spingono le riflessioni di teoria generale dello Stato, dalle quali, prendendo le mosse dai postulati della *Stufentheorie* di Kelsen, si ricava che «tra giustizia ed amministrazione non esistono differenze funzionali, in quanto entrambe possono essere concepite come individualizzazione e concretizzazione di norme

³³¹ In questo senso si è espresso in CAVALLARO M. C., Il giusto procedimento come principio costituzionale, in *Il Foro amm.*, III, 2001, pp. 1845 ss.

³³² BUFFONI L., op. cit., p. 25.

³³³ In proposito, anche per ampi riferimenti bibliografici, si v.: BUFFONI L., Il rango costituzionale del principio del giusto procedimento e l'archetipo del processo, cit., pp. 308 ss.

legislative ed entrambe agiscono mediante la tecnica del comando giuridico; tra le due funzioni vi sono solo differenze tecnico-organizzative, collegate alla posizione di indipendenza dei tribunali ed a quella di subordinazione gerarchica dei funzionari amministrativi: differenze che, spiegandosi soltanto sul terreno storico, ma anche non su quello concettuale conducono ad affermare che l'assenza di una linea di demarcazione teoreticamente fondata tra giurisdizione ed amministrazione non può non legittimare l'assimilazione della procedura amministrativa al processo giurisdizionale»³³⁴.

Quella della riconducibilità del giusto procedimento all'art. 111 Cost. sembra essere la tesi – a nostro avviso – di maggior pregio giuridico. Si tratta di considerazioni che sono ulteriormente suffragate dalla «neutralità» della nozione di amministrazione (intesa come sinonimo di burocrazia), la quale ben si attaglia all'esercizio della funzione amministrativa strictu sensu come pure all'esercizio della funzione giurisdizionale; qualunque sia il potere dello Stato da doversi esercitare, non è dubbio che l'amministrazione si configura come elemento inestricabilmente legato all'esercizio di qualsivoglia potere. Per vero, secondo una celeberrima definizione «l'amministrazione pubblica considerata nella sua realtà, cioè fatta astrazione delle persone che governano, altro non è che quella serie di azioni interessanti tutta la società politica, eseguite per autorità sovrana o propria o delegata sopra le materie appartenenti e interessanti tutto il corpo politico o la sovranità medesima»³³⁵. Ma ulteriori elementi tesi a suffragare la impossibilità di distinguere, con nettezza, l'amministrazione dalla giurisdizione, quindi idonei a disvelare la fondatezza di quanti vogliono ricondurre il giusto procedimento amministrativo all'art. 111 Cost., provengono addirittura dalle Sacre Scritture e, in particolare, dal libro dell'Esodo. È da questo libro che desumersi come Mosè esercitasse indistintamente le funzioni amministrative e quelle giurisdizionali: fu lui che, nelle vesti di “amministratore” incaricato di guidare il popolo d'Israele nel suo esodo dall'Egitto verso la terra promessa, «stese la mano sul mare. E il Signore durante tutta la notte, risospinse il mare con un forte vento d'oriente, rendendolo asciutto; le acque si divisero. Gli Israeliti entrarono nel mare sull'asciutto, mentre le acque erano per loro una

³³⁴ KELSEN H., *Die Lehre von der drei Gewalten oder Funktionen des Staates, Justiz und Verwaltung*, 1929, (trad. it.) GERACI C., *La dottrina dei tre poteri o funzioni dello Stato, Giurisdizione e amministrazione*, Milano, 1982, pp. 94 ss.. Interessanti spunti ricostruttivi sono contenuti, anche, in: SPUNTARELLI S., *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007.

³³⁵ ROMAGNOSI G. D., *Principi fondamentali di diritto amministrativo*, Firenze, 1844, p. 7.

muraglia a destra e a sinistra»³³⁶. Così come fu sempre lo stesso Mosè, che nelle vesti di giudice, sedeva a render giustizia ai membri del popolo, con riguardo ai quali il affermava che quando hanno qualche questione, vengono da me e io giudico le vertenze tra l'uno e l'altro e faccio conoscere i decreti di Dio e le sue leggi»³³⁷.

A prescindere da quale sia l'impostazione dottrinale alla quale si intenda accordare prevalenza, è indubbio che dal quadro offerto dalla scienza giuspubblicistica italiana emerge un dato irrefutabile: accordare rango costituzionale al «diritto ad un giusto procedimento amministrativo». E dal momento che i diritti aventi rilevanza costituzionale sono da considerarsi tutti dotati del carattere dell'inviolabilità di cui all'art. 2 Cost., anche il «diritto ad un giusto procedimento amministrativo» (la cui più pertinente copertura costituzionale si ritiene essere l'art. 111 Cost.) gode della protezione giuridica che è propria di questi. Segnatamente, poiché si è avuto modo di scrivere che tra le “guarentigie” che connotano i diritti inviolabili deve farsi rientrare anche quella della atemporalità (da intendersi come pretesa al soddisfacimento anche retroattivo), si intuisce che, in tale prospettiva, non ha alcuna valenza la distinzione operata dalla giurisprudenza di legittimità tra procedimenti amministrativi anteriori posteriori all'entrata in vigore della L. n. 241/1990. Rilevato che il «diritto ad un giusto procedimento amministrativo» comprende, al suo interno, la pretesa che la pubblica amministrazione concluda il procedimento entro un termine ragionevole, la natura di diritto inviolabile di cui lo stesso si connota (quindi, la sua atemporalità) si profilano come il sostrato giustificativo dell'applicazione retroattiva dell'art. 2 della L. n. 241/1990. La natura costituzionale del «diritto ad un giusto procedimento amministrativo» fa sì che la pretesa ad una durata ragionevole del procedimento amministrativo sia giustiziabile, oltre che – com'è ovvio - per le fattispecie venute occasionandosi quando era

³³⁶ Bibbia, Esodo 15,2, ove viene narrato il “Miracolo del Mare” con il quale Dio consentì al popolo di Israele, nella sua fuga dall'Egitto, di attraversare all'asciutto le acque del Mar Rosso, inondando, quindi condannando alla morte, il popolo egiziano che lo inseguiva. L'episodio, nello specifico, viene così descritto: «Allora Mosè stese la mano sul mare. E il Signore durante tutta la notte, respinse il mare con un forte vento d'oriente, rendendolo asciutto; le acque si divisero. Gli Israeliti entrarono nel mare sull'asciutto, mentre le acque erano per loro una muraglia a destra e a sinistra. Gli Egiziani li inseguirono con tutti i cavalli del faraone, i suoi carri e i suoi cavalieri, entrando dietro di loro in mezzo al mare.

Ma alla veglia del mattino il Signore dalla colonna di fuoco e di nube gettò uno sguardo sul campo degli Egiziani e lo mise in rotta. Allora gli Egiziani dissero: “Fuggiamo di fronte a Israele, perché il Signore combatte per loro contro gli Egiziani!”.

Il Signore disse a Mosè: “Stendi la mano sul mare: le acque si riversarono sugli Egiziani, sui loro carri e i loro cavalieri. Mosè stese la mano sul mare e il mare, sul far del mattino, tornò al suo livello consueto, mentre gli Egiziani, fuggendo, gli si dirigevano contro. Le acque ritornarono e sommersero i carri e i cavalieri di tutto l'esercito del faraone, che erano entrati nel mare dietro Israele: non né scampò neppure uno».

³³⁷ Bibbia, Esodo 19,2.

già entrata in vigore la legge sul procedimento amministrativo, anche quando l'obbligo della pubblica amministrazione di concludere tempestivamente i procedimenti di sua competenza non era ancora espressamente contemplato a livello normativo.

Pure a voler guardare la questione da una diversa angolazione prospettica, attenta alla ragionevole durata del procedimento come obbligo della pubblica amministrazione, la situazione non cambia. La giurisprudenza amministrativa, infatti, non ha mancato di segnalare che «può sussistere l'obbligo di provvedere della p.a., e il conseguente inadempimento in caso di inerzia della stessa, nel caso in cui l'istanza del privato sia volta a ottenere un provvedimento sfavorevole (repressivo, inibitorio, sanzionatorio) nei confronti dei terzi, sempre che in capo all'istante sia ravvisabile uno specifico e rilevante interesse che valga a differenziare la sua posizione da quella generalizzata della collettività; e ciò anche nei casi in cui l'obbligo di provvedere (tempestivamente) non sia normativamente sancito, ma vi siano ragioni di giustizia ed equità che impongono l'adozione di un provvedimento in ossequio al dovere di correttezza e buona fede (art. 97 cost.)»³³⁸. Come si vede, si mettono in evidenza quelle che sono le ragioni che possono imporre alla pubblica amministrazione, pur in assenza di espressa prescrizione normativa, l'obbligo di provvedere tempestivamente: ragioni di giustizia e di equità. E non pare possa essere refutato in dubbio che la proposizione di una domanda ex L. n. 89/2001 al fine di ottenere la riparazione dei pregiudizi patiti a causa della lungaggine di un processo sul quale abbia inciso la lungaggine di un prodromico procedimento amministrativo sia corroborata di siffatte ragioni.

10. L'applicazione diretta dell'art. 6 CEDU da parte dei giudici nazionali e la necessità di seguire le indicazioni interpretative della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: la tutela multilevel dei ditti fondamentali. Dalle prime incertezze all'unanimità di vedute da parte della dottrina e della Corte costituzionale italiana nelle sentenze nn. 348/2007 e 349/2007. I primi più importanti casi di applicazione diretta dell'art. 6 CEDU ad opera dei giudici ordinari e amministrativi.

L'opzione interpretativa che, considerando il «diritto ad un giusto procedimento amministrativo» come una situazione giuridica avente rilievo costituzionale, ammette l'applicazione retroattiva

³³⁸ Cons. St., Sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318, in Foro it., 2009, p. 165.

dell'art. 2 della L. n. 241/90 è indubbiamente articolata. Per questo è verosimile ritenere che la stessa possa prestare il fianco a valutazioni critiche più o meno fondate. Quello che sembra certo è che, quand'anche non si intendesse considerare meritevole di accoglimento la tesi sulla retroattività, il legislatore nazionale non sarebbe comunque autorizzato ad ignorare la irragionevolezza della durata di un processo sommata a quella del procedimento amministrativo al primo collegato.

Perché? Semplicemente in quanto, nell'attuale contesto giuridico ed istituzionale, l'ordinamento amministrativo è di tipo duale, cioè a dire sviluppato tanto a livello nazionale quanto a livello sovranazionale e, per quel che ivi rileva maggiormente, a livello europeo. Da qui il frequente impiego della formula «tutela multilivello dei diritti» al fine di descrivere la circostanza che «ormai da tempo ai processi di “stratificazione” dei poteri a più livelli, da quelli internazionali e sopranazionali a quelli infrastatali, fanno riscontro crescenti differenziazioni del regime dei diritti, con l'affermazione di diversi livelli di tutela che segnano sempre più il superamento del dogma del costituzionalismo classico del monopolio statale in materia di diritti»³³⁹. Per spiegare il fenomeno del multilevel, autorevole dottrina ha saggiamente ritenuto di ricorrere alle caratteristiche proprie dell'ordinamento nell'età medievale, così da rimarcare che, al pari di quanto accade oggi, ove allo Stato si sovrappone un ordinamento sovranazionale, come quello comunitario, «l'ordine giuridico medievale si caratterizzava dalla presenza di più ordinamenti generali (cioè non limitati a determinate materie e padroni dei propri fini), nessuno dei quali era totalizzante e monopolista. Esso si presentava come una rete di relazioni tra corpi,

³³⁹ BARBERA A., *Le tre corti e la tutela multilivello dei diritti*, in BILANCIA P. – DE MARCO E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano 2004, p. 98.

Per un inquadramento generale della tutela multilivello, MONTANARI L., *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002; BULTRINI A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Torino, 2004; D'ATENA A. - GROSSI P., *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e Stati Nazionali*, Milano, 2004; CARLETTI C., *I diritti fondamentali e l'Unione Europea tra Carta di Nizza e Trattato - Costituzione*, Milano, 2005; CARTABIA M., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti Europee*, Bologna, 2007; BRONZINI G. - PICCONE V., *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto 2007; GAMBINO S., *Multilevel constitutionalism e diritti fondamentali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, III, 2008, pp. 1144 ss.; ID., *La protezione multilevel dei diritti fondamentali (fra Costituzione, Trattati comunitari e giurisdizione)*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, Napoli, 2008, II, pp. 1007 ss.; DEMURO G., *Costituzionalismo europeo e tutela multilivello dei diritti. Lezioni*, Torino, 2009; GAMBINO S., *Diritti e diritto dell'Unione Europea (fra nuovi trattati, Costituzione e giudici)*, in *Periferia*, 2011, III, pp. 9 ss.; D'IGNAZIO G., *Multilevel Constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Milano, 2011; GAMBINO S., *I diritti fondamentali dell'Unione europea fra “trattati” (di Lisbona) e Costituzione*, in *Riv. dir. cost.*, 2011, pp. 29 ss.; CARDONE A., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2012.

reciprocamente autolimitantisi. I processi di decisione erano fluidi. Dominava il pluralismo»³⁴⁰. In un contesto nel quale l'interferenza tra diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale è continua ed incessante, il legislatore nazionale non ha potuto far a meno di introdurre una norma che sancisse, in modo definitivo, il collegamento tra essi. E così, con la L. n. 15/2005 è stato modificato l'art. 1, comma 1, della L. n. 241/90, ai sensi del quale «l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario». Con la novella del 2005, è stato introdotto, quindi, il richiamo (prima inesistente) ai principi dell'ordinamento comunitario, tra i quali vi rientrano le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che hanno occasionato particolari problemi quanto alla loro diretta applicabilità nel nostro ordinamento giuridico.

A fronte di un orientamento disfattista, secondo cui «a causa del carattere meramente programmatico delle norme CEDU era impedito alla Convenzione di trovare applicazione diretta sui rapporti giuridici interni, avendo essa natura pattizia e, quindi, efficacia vincolante per le sole parti contraenti, e non anche per i relativi sudditi, nonostante che l'oggetto della convenzione e dei corrispondenti obblighi internazionali riguardi proprio costoro ed i loro diritti fondamentali»³⁴¹, è venuta ad emergere una diversa impostazione in ossequio alla quale «le norme della Convenzione europea sui diritti dell'uomo non sono state dotate di efficacia meramente programmatica. Esse, infatti, impongono agli Stati contraenti, veri e propri obblighi giuridici immediatamente vincolanti e, una volta introdotte nell'ordinamento statale interno, sono fonte di diritti ed obblighi per tutti i soggetti»³⁴². In un primo tempo, la stessa giurisprudenza costituzionale, dopo aver chiarito che «alle norme comunitarie (in forza dell'art. 11 Cost., nella parte in cui consente le limitazioni della sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni) deve essere riconosciuta piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e di adattamento»³⁴³, ha precisato che analoghe

³⁴⁰ CASSESE S., Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali, in CHITI M. P. – GRECO G. (a cura di), op. cit., pp. 2 ss.

³⁴¹ Cass., Sez. I, 22 gennaio 1983, n. 616, in Giust. civ. Mass., 1983, p. 22.

³⁴² Cass., Sez. I, 8 luglio 1998, n. 6672, in Foro. it, II, p. 449.

³⁴³ Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348, in www.cortecostituzionale.it

considerazioni non possono essere sviluppate con riguardo alle norme CEDU, che differiscono dalle norme comunitarie, in quanto «non è individuabile, con riferimento alle norme pattizie della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, alcuna limitazione della sovranità nazionale»³⁴⁴; specificamente «la distinzione tra le norme CEDU e le norme comunitarie deve essere ribadita nel senso che le prime, pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto»³⁴⁵.

Successivamente, però, la stessa giurisprudenza costituzionale, nel chiarire il ruolo dei giudici

³⁴⁴ Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 188, in www.cortecostituzionale.it

³⁴⁵ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in www.cortecostituzionale.it, con la quale si è stabilito che «con l'art. 117, primo comma, Cost. si è realizzato un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata "norma interposta"; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione. Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, come correttamente è stato fatto dai rimettenti in questa occasione. In relazione alla CEDU, inoltre, occorre tenere conto della sua peculiarità rispetto alla generalità degli accordi internazionali, peculiarità che consiste nel superamento del quadro di una semplice somma di diritti ed obblighi reciproci degli Stati contraenti. Questi ultimi hanno istituito un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali. L'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione. La definitiva uniformità di applicazione è invece garantita dall'interpretazione centralizzata della CEDU attribuita alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, cui spetta la parola ultima e la cui competenza «si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste» dalla medesima (art. 32, comma 1, della CEDU). In considerazione di questi caratteri della Convenzione, la rilevanza di quest'ultima, così come interpretata dal "suo" giudice, rispetto al diritto interno è certamente diversa rispetto a quella della generalità degli accordi internazionali, la cui interpretazione rimane in capo alle Parti contraenti, salvo, in caso di controversia, la composizione del contrasto mediante negoziato o arbitrato o comunque un meccanismo di conciliazione di tipo negoziale. Questa Corte e la Corte di Strasburgo hanno in definitiva ruoli diversi, sia pure tesi al medesimo obiettivo di tutelare al meglio possibile i diritti fondamentali dell'uomo. L'interpretazione della Convenzione di Roma e dei Protocolli spetta alla Corte di Strasburgo, ciò che solo garantisce l'applicazione del livello uniforme di tutela all'interno dell'insieme dei Paesi membri. A questa Corte, qualora sia sollevata una questione di legittimità costituzionale di una norma nazionale rispetto all'art. 117, primo comma, Cost. per contrasto – insanabile in via interpretativa – con una o più norme della CEDU, spetta invece accertare il contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana. Non si tratta, invero, di sindacare l'interpretazione della norma CEDU operata dalla Corte di Strasburgo, come infondatamente preteso dalla difesa erariale nel caso di specie, ma di verificare la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione. In tal modo, risulta realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un vulnus alla Costituzione stessa».

nazionali e della Corte di Strasburgo, ha affermato (sia pure incidentalmente) la diretta applicazione delle norme EDU. Una applicazione diretta che – beninteso - si profila come «corretta» soltanto qualora abbia luogo nel rispetto delle indicazioni interpretative promananti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo; si è, infatti, stabilito che «l'applicazione e l'interpretazione del sistema delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è attribuito, in prima battuta, ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione. La definitiva uniformità di applicazione è invece garantita dall'interpretazione centralizzata della CEDU attribuita alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, cui spetta la parola ultima e la cui competenza si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste dalla medesima»³⁴⁶. La necessità di sostenere l'applicazione diretta delle norme EDU, pur subordinandola all'inevitabile rispetto degli indirizzi interpretativi della giurisprudenza europea, fu peraltro avvertita, con un significativo anticipo rispetto agli approdi a cui poi è giunta la giurisprudenza costituzionale, da un'attenta dottrina che, trovandosi di fronte a due posizioni estreme (l'una tesa a negare l'altra ad affermare - sempre e comunque – una generalizzata applicazione diretta delle norme EDU, poté evidenziare che «per la verità, nessuna di tali prese di posizione generalizzanti è condivisibile, risultando viceversa corretto valutare caso per caso la diretta applicabilità della singola norma; e ciò, alla stregua del noto canone interpretativo del precetto compiuto e non condizionato, ossia del precetto espresso «in termini chiari, precisi e non condizionati»³⁴⁷. È evidente che il riferimento ai caratteri della «chiarezza», della «precisione» e della «incondizionatezza» postula un inevitabile richiamo all'interpretazione: in tanto i giudici nazionali potranno dare applicazione diretta alle norme EDU, in quanto la Corte di Strasburgo abbia potuto specificarne la portata con la sua giurisprudenza.

Com'è noto l'interpretazione della legge è sorretta anche dal canone ermeneutico “in claris non fit interpretatio”, che, in sostanza, suggerirebbe all'operatore giuridico di astenersi dal sottoporre ad attività esegetica tutte le norme che si presentano, ex se, chiare e perspicue³⁴⁸. La validità operativa di questo canone ha invero suscitato la critica da parte della dottrina, la quale ha rilevato

³⁴⁶ C. Cost., n. 349/2007, cit.

³⁴⁷ GRECO G., La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2000, p. 31.

³⁴⁸ MASUELLI S., «In claris non fit interpretatio». Alle origini del brocardo, in Riv. dir. rom., II, 2002, pp. 401 ss.

che la formula (intesa nel senso che se il testo della norma è chiaro non deve essere interpretato) «è falsa, poiché non esiste alcuna possibilità di applicare una norma senza interpretare il testo che la pone. La ‘chiarezza’ non è un a priori: l’enunciato è ‘chiaro’ non in sé ma soltanto in un determinato contesto e in una determinata applicazione. La ‘chiarezza è il risultato dell’interpretazione non la sua premessa»³⁴⁹. Se così è, ci si accorge che – come già scritto – l’applicazione diretta delle norme CEDU è possibile soltanto nella misura in cui la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ne abbia definito e circoscritto il significato e, per riflesso, l’ambito di applicazione.

Ecco che allora, sulla scorta delle considerazioni sin qui svolte, occorre comprendere se l’art. 6 CEDU possa essere, effettivamente, considerata una norma idonea ad essere applicata direttamente nell’ordinamento giuridico italiano. Ribadendo che, secondo il ragionamento seguito dalla Corte costituzionale, le norme della CEDU possono essere applicate direttamente dai giudici nazionali soltanto se abbiano formato oggetto di una privilegiata attività interpretativa della Corte di Strasburgo, capace di scolpirne il significato, bisogna chiedersi: la portata dell’art. 6 CEDU è stata precisata dalla giurisprudenza europea? quindi, l’art. 6 CEDU può essere applicato direttamente dai giudici nazionali?

La prima domanda ha già ricevuto un’ampia risposta quando si è chiarito che, malgrado il suo tenore letterale, la norma in questione (per il tramite dell’interpretazione elaborata dalla Corte di Strasburgo) è stata considerata idonea: a) ad essere applicata anche al procedimento amministrativo; b) a ricomprendere le più disparate situazioni soggettive (diritti potestativi, diritti soggettivi, facoltà, interessi legittimi, etc.); c) a dover essere rispettata da qualsiasi soggetto dotato di una potestà pubblica il cui esercizio incida su situazioni soggettive (giudici ordinari, giudici amministrativi e contabili, autorità amministrative indipendenti, etc.).

Alla seconda domanda, invece, permette di fornire una risposta positiva l’analisi delle dinamiche giurisprudenziali, le quali dimostrano che il giudice italiano (anche se non con troppa frequenza) ha ritenuto di applicare direttamente l’art. 6 CEDU sulla base delle indicazioni interpretative della Corte di Strasburgo. Sono emblematiche le sentenze rese dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con le quali, propria in tema di irragionevole durata del processo, si è stabilito che «l’art. 2 della L. n. 89/2001 (c.d. legge Pinto), nel prevedere l’obbligo dello Stato di corrispondere

³⁴⁹ PERLINGIERI P., op. cit., 2014, p. 94 ss.

una equa riparazione in favore di chi ha subito un danno per effetto di una violazione dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (in conseguenza del mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo) contiene una 'relata perfecta' all'art. 6 della citata Convenzione; ne consegue che, per accertare se vi sia stata o meno violazione della suddetta Convenzione, il giudice italiano deve applicare i principi elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo»³⁵⁰. Taluni esempi di applicazione diretta dell'art. 6 CEDU si rinvencono anche nella giurisprudenza amministrativa, che, con indubbia originalità, ha accordato misure cautelari ante causa sulla base dell'art. 6 CEDU al fine di assicurare una tutela celere delle situazioni soggettive qualora vi sia la verosimile fondatezza che dal "ritardo" (sebbene minimo e fisiologico) inestricabilmente connesso dal solo inevitabile decorso del tempo necessario per portare a

³⁵⁰ Sent., 26 gennaio 2004, n. 1339, in Giur. it., 2004, p. 944, in cui, più specificamente, è stato affermato che «[Ove] la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia già accertato che il ritardo non giustificato nella definizione di un processo, in violazione dell'art. 6 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ha prodotto conseguenze non patrimoniali in danno del ricorrente, e abbia quindi riconosciuto in suo favore un'equa riparazione ex art. 41 della convenzione, da tale pronuncia deriva che il giudice nazionale adito ai sensi della (sopravvenuta) l. 24 marzo 2001 n. 89 - una volta che abbia accertato, con riferimento allo stesso processo presupposto, il protrarsi della medesima violazione nel periodo successivo a quello considerato dai giudici di Strasburgo - non può non indennizzare, in applicazione della citata legge, l'ulteriore danno non patrimoniale subito dalla medesima parte istante, e liquidarlo prendendo come punto di riferimento la liquidazione già effettuata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (dalla quale è peraltro consentito differenziarsi, sia pure in misura ragionevole). Né detta indennizzabilità può essere esclusa sul rilievo dell'esiguità della posta in gioco nel processo presupposto: sia perché trattasi di ragione resa, nel caso, non rilevante dal fatto che la Corte europea ha ritenuto sussistente il danno non patrimoniale per il ritardo nello stesso processo; sia perché, più in generale, l'entità della posta in gioco nel processo ove si è verificato il mancato rispetto del termine ragionevole non è suscettibile di impedire il riconoscimento del danno non patrimoniale, dato che l'ansia ed il patema d'animo conseguenti alla pendenza del processo si verificano normalmente anche nei giudizi in cui sia esigua la posta in gioco, onde tale aspetto può avere un effetto riduttivo dell'entità del risarcimento, ma non totalmente escludente dello stesso».

Nello stesso senso, sentt., 26 gennaio 2004, nn. 1338, 1340 e 1341, in Foro it., 2004, p. 693 ove si è stabilito che «in tema di equa riparazione ai sensi dell'art. 2 l. 24 marzo 2001 n. 89, il danno non patrimoniale è conseguenza normale, ancorché non automatica e necessaria, della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, di cui all'art. 6 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: sicché, pur dovendo escludersi la configurabilità di un danno non patrimoniale 'in re ipsa' - ossia di un danno automaticamente e necessariamente insito nell'accertamento della violazione - il giudice, una volta accertata e determinata l'entità della violazione relativa alla durata ragionevole del processo secondo le norme della citata legge n. 89 del 2001, deve ritenere sussistente il danno non patrimoniale ogniqualvolta non ricorrano, nel caso concreto, circostanze particolari che facciano positivamente escludere che tale danno sia stato subito dal ricorrente. Siffatta lettura della norma di legge interna - oltre che ricavabile dalla ratio giustificativa collegata alla sua introduzione, particolarmente emergente dai lavori preparatori (dove è sottolineata la finalità di apprestare in favore della vittima della violazione un rimedio giurisdizionale interno effettivo, capace di porre rimedio alle conseguenze della violazione stessa, analogamente alla tutela offerta nel quadro della istanza internazionale) - è imposta dall'esigenza di adottare un'interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo (alla stregua della quale il danno non patrimoniale conseguente alla durata non ragionevole del processo, una volta che sia stata dimostrata detta violazione dell'art. 6 della convenzione, viene normalmente liquidato alla vittima della violazione, senza bisogno che la sua sussistenza sia provata, sia pure in via presuntiva), così evitandosi i dubbi di contrasto con la Costituzione italiana, la quale, con la specifica enunciazione contenuta nell'art. 111, tutela il bene della ragionevole durata del processo come diritto della persona, sulla scia di quanto previsto dalla norma convenzionale».

compimento il procedimento amministrativo di notificazione del ricorso introduttivo possa derivare al ricorrente un danno grave e irreparabile³⁵¹.

In definitiva, l'ormai consacrata indole dell'art. 6 CEDU ad essere applicato direttamente dal giudice nazionale e la nota circostanza che lo stesso contempla un diritto fondamentale che, in quanto tale è atemporale, conducono, pur sempre, alla conclusione che il diritto ad una ragionevole durata del processo (viziato a causa di procedimenti amministrativi eccessivamente lunghi) debba essere, comunque, garantito senza distinzione tra procedimenti amministrativi iniziati prima ovvero dopo l'entrata in vigore della L. n. 241/1990. Attraverso la legge Pinto, le "vittime" delle lungaggini burocratiche che affettano tanto l'esercizio della funzione amministrativa quanto quello della funzione giurisdizionale potranno incanalare (in forza dell'art. 6 CEDU) dinanzi alla competente autorità giudiziaria la loro pretesa ad ottenere la riparazione dei pregiudizi, patrimoniali e non patrimoniali, che siano stati costretti a sopportare.

11. Considerazioni conclusive.

La misura adottata dall'Italia per porre rimedio alla situazione di un sistemico ritardo nella conclusione dei processi è stata la legge n. 89/2001 (c.d. legge Pinto), la quale deve ritenersi applicabile anche al procedimento amministrativo, così come desumibile dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti e delle libertà fondamentali. È noto che l'art. 6 CEDU, per evitare di rimanere un'enunciazione teorica, necessitava di una concreta attuazione negli ordinamenti dei singoli Stati membri; occorre, cioè, che alla già ammissibile proponibilità di un ricorso diretto alla Corte di Strasburgo venisse affiancandosi un preliminare rimedio esperibile all'interno dell'ordinamento nazionale. Tant'è vero che lo stesso giudice europeo ha stabilito che «l'articolo 6 CEDU impone agli Stati contraenti l'obbligo di organizzare i propri sistemi giudiziari in modo tale che i loro possano soddisfare ciascuno dei suoi requisiti, compreso l'obbligo di trattare i casi in tempo ragionevole; laddove il sistema giudiziario è carente in questo senso la soluzione più efficace è quella di un mezzo di ricorso inteso a snellire il procedimento per evitare che questo diventi eccessivamente lungo. Un tale mezzo di ricorso offre un'innegabile

³⁵¹ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 27 ottobre 1997, n. 727, in Foro amm., 1998, p. 1157.

vantaggio rispetto ad un mezzo di ricorso che fornisca solo un indennizzo, in quanto evita anche di constatare violazioni successive rispetto al medesimo tipo di procedimento e non ripara meramente la violazione a posteriori come fa, ad esempio, il tipo di mezzo di ricorso risarcitorio previsto dalla legge italiana. Appare inoltre chiaro che per i Paesi dove esistano già violazioni legate alla durata del procedimento, un mezzo di ricorso inteso ad accelerare il procedimento per quanto auspicabile per l'avvenire potrebbe non essere adeguato a riparare una situazione in cui il procedimento stesso è già stato palesemente troppo lungo. Sebbene taluni Stati abbiano optato per l'introduzione di un ricorso acceleratorio e di uno risarcitorio, resta ferma la possibilità per gli Stati di introdurre soltanto mezzi di ricorso risarcitori, così come fatto dall'Italia³⁵². A ben vedere, la Convenzione ha quindi riconosciuto ai singoli Stati un'ampia margine di libertà nello scegliere il tipo di rimedio interno attraverso il quale tutelare le situazioni di irragionevole durata del processo. Nello sciogliere tale opzione, l'Italia ha ritenuto che fosse maggiormente rispondente al proprio ordinamento l'introduzione di un rimedio risarcitorio: è stata così approvata la legge n. 89/2001.

Di talché, posto che la ragionevole durata del processo prevista dall'art. 6 CEDU (dunque anche il rimedio previsto dalla L. n. 89/2001) è estendibile non solo al processo, ma anche al procedimento amministrativo³⁵³, occorre rispondere al quesito finale che guida l'intera ricerca: la legge Pinto (come novellata nel 2012) è il rimedio più idoneo a garantire il rispetto dell'art. 6 CEDU?

La risposta che ci si sente di dare è positiva: la strada imboccata dall'Italia sembra essere quella giusta. Tuttavia continuare ad introdurre rimedi volti a snellire la struttura del processo amministrativo rischierebbe di alimentare - più di quanto già non sia - il fenomeno della c.d. «deriva verso una prevalenza del processo breve sul processo giusto». È stato ben scritto che «il legislatore è venuto gradualmente introducendo moduli processuali che, sotto la demagogica bandiera della semplificazione, costituiscono un gravissimo attentato al diritto di difesa (dei privati, ma anche e soprattutto delle pubbliche amministrazioni, limitate nella capacità di reazione dalla necessità di mettere in moto una macchina sicuramente più lenta e complessa, se non altro per gli orari e l'organizzazione degli uffici), inaccettabilmente sacrificando un diritto fondamentale dello Stato costituzionale alle logiche dell'economia e all'insegna di una sicurezza

³⁵² CEDU, 29 marzo 2006, ric. 36813/97, causa Scordino c. Italia, in www.osservatoriocedu.eu.

³⁵³ C. Edu, 26 febbraio 1993, ric. 64757/89, causa Salesi c. Italia, in www.osservatoriocedu.it

evidentemente fallace, quale soltanto può essere il conseguimento di una definizione affrettata e per ciò stesso sostanzialmente meno “vera” e dunque meno “certa” del rapporto. Con effetti tanto più gravi in quanto essa incide sulla corretta gestione degli interessi pubblici e, dunque, in ultima analisi sulla collettività. Se la Costituzione ha sentito il bisogno di garantire una tutela giurisdizionale nei confronti di tutti gli atti amministrativi, lo ha fatto per garantire che la valutazione dei contrapposti interessi sia effettuata da un giudice, che, per la funzione che riveste e per l’impegno e le responsabilità che si è assunto, si presume equo e attento. Ma queste condizioni sono difficilmente compatibili con tempi che non consentono un completo esame della controversia e che rischiano di spingere a trovarne la soluzione più rapida, invece di quella più giusta»³⁵⁴.

Dunque, se la semplificazione del procedimento e del processo amministrativo è la strada ad oggi preferita dal legislatore, si ritiene che una siffatta impostazione (portata alle estreme conseguenze) non sia quella più corretta per risolvere il problema dei ritardi nel procedimento amministrativo e nel processo. Qualora i meccanismi semplificatori non dovessero funzionare, si è convinti che lo Stato, anziché continuare a prediligere la strada delle semplificazioni ad oltranza (ad es., favorendo l’imposizione di termini più stretti di conclusione del procedimento ovvero del processo, estendendo l’istituto della s.c.i.a. ad attività economiche che incidono su settori particolarmente sensibili, etc.), bene farebbe a riservarsi di intervenire dopo che l’irragionevole durata (malgrado tutto) sia avvenuta; occorre, cioè, che non assuma i panni dello Stato-correttore, bensì quelli dello Stato-riparatore. Sarebbe più opportuno, in altri termini, prediligere un tipo di intervento che, diretto a rendere più consistente il ristoro economico spettante alla parte privata pregiudicata dai ritardi procedurali e processuali (eliminando i limiti dell’indennizzo da mero ritardo ex art. 2 bis, comma 1 bis, della L. n. 241/1990 e nell’equo indennizzo di cui all’art. 6 della L. n. 89/2001 e rimettendo la determinazione di essi al prudente e discrezionale convincimento del giudice), sia in grado di assolvere una più efficace funzione deterrente. E non v’è dubbio che tra le misure rientri anche il riconoscimento della cumulabilità dei ritardi del procedimento amministrativo con quelli del processo; una cumulabilità che amplierebbe il novero delle ipotesi nelle quali ammettere l’equa riparazione, tra le quali rientrerebbero anche i casi nei quali il processo, pur non superando ex se i limiti di durata fissati

³⁵⁴ SANDULLI M. A., *Il tempo*, cit., p. 50.

dalla L. n. 89/2001, viene portato, comunque, tardivamente a conclusione per via dell'irragionevole durata di un connesso procedimento amministrativo.