

27 SETTEMBRE 2017

Risarcimento degli interessi legittimi e  
termine decadenziale. La lettura italiana  
del principio di effettività della tutela

di Sergio Foà

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Torino

# Risarcimento degli interessi legittimi e termine decadenziale. La lettura italiana del principio di effettività della tutela \*

**di Sergio Foà**

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Torino

**Sommario:** 1. La questione di legittimità costituzionale: irragionevolezza del termine decadenziale per l'azione risarcitoria. – 2. Il sindacato debole della Corte costituzionale in materia processuale: prevale la stabilità dei rapporti giuridici amministrativi e dei bilanci pubblici. – 3. La disomogeneità delle situazioni giuridiche soggettive in comparazione: asserita adeguatezza del termine decadenziale per l'interesse legittimo. – 4. Conformità al diritto UE e alla CEDU: proporzionalità nell'esercizio dell'autonomia processuale. – 5. Osservazioni critiche.

## **1. La questione di legittimità costituzionale: irragionevolezza del termine decadenziale per l'azione risarcitoria.**

Con sentenza 4 maggio 2017, n. 94 la Corte costituzionale ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, comma 3, cod. proc. amm. sollevata con articolate censure dal T.a.r. Piemonte<sup>1</sup>. Il caso sottoposto all'esame del giudice *a quo* riguardava la richiesta di risarcimento proposta da una società di costruzioni, alla quale il Comune resistente aveva rilasciato tre permessi di costruire illegittimi. I titoli abilitativi erano stati concessi in assenza del preventivo nulla-osta dell'A.n.a.s., in violazione della disciplina normativa di riferimento<sup>2</sup>, tanto che l'impresa era stata costretta a sospendere i lavori, in attesa di un accordo tra le due amministrazioni. Nel frattempo erano venute meno la fattibilità e la convenienza dell'intervento edilizio, con grave danno per la società ricorrente, posta in liquidazione a causa dell'esposizione debitoria.

I permessi di costruire erano stati rilasciati nel 2011, mentre i lavori erano iniziati nel gennaio 2012 e sospesi, con provvedimento dell'A.n.a.s., nel marzo dello stesso anno. La convenzione tra gli enti era stata stipulata il 24 marzo 2013 e il ricorso era stato notificato al Comune in data 11 luglio 2013.

---

\* Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

<sup>1</sup> T.a.r. Piemonte, Sez. II, 17 dicembre 2015, n. 1747, in *Resp. civ. prev.*, 2016, n. 2, 589 ss., con commento di S. FOÀ, *Termine di decadenza e azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi. Dubbi di legittimità costituzionale*, ivi, 595 ss.

<sup>2</sup> Art. 20 d.p.r. n. 380 del 2001.

La domanda proposta dalla società ricorrente era tesa a ottenere il ristoro per la lesione di un interesse legittimo: non di un diritto soggettivo né del ritardo o del ritardo mero.

La sola domanda risarcitoria meritevole di apprezzamento era inerente al danno direttamente derivato dall'illegittimità dei permessi di costruire, a causa della quale la società ricorrente è stata costretta a interrompere i lavori per poi vedere vanificata la realizzazione dell'opera.

Del resto, sia pure in modo “disorganico”, la medesima ricorrente aveva chiesto espressamente il risarcimento del danno derivante dal provvedimento illegittimo.

Qualora, invece, fosse stata dedotta la lesione dell'affidamento riposto nella legittimità del provvedimento favorevole, lo stesso giudice *a quo* non avrebbe potuto evitare di assumere una espressa posizione sul problema della giurisdizione<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Cass. civ., S.U., ord., 22 giugno 2017, n. 15640 (Pres. Amoroso, Est. Nappi), devolve alla giurisdizione del giudice ordinario l'azione di risarcimento del danno proposta dal privato che abbia fatto incolpevole affidamento su di un provvedimento ampliativo successivamente dichiarato illegittimo; Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2, afferma la giurisdizione del G.O. a conoscere della domanda proposta nei confronti di impresa illegittima beneficiaria di un appalto pubblico; Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2017, n. 293 aderisce all'indirizzo espresso dalle Sezioni unite in ordine alla giurisdizione del giudice ordinario in relazione a controversie in cui venga proposta domanda di risarcimento del danno da provvedimento favorevole poi annullato; Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2014, n. 183 si uniforma all'indirizzo inaugurato dalla Corte di Cassazione, SS.UU. con le ordinanze 23 marzo 2011, n. 6594, 6595 e 6596, in *Foro it.*, 2011, I, 2387, con nota di TRAVI; *Corriere giur.*, 2011, 933, con nota di DI MAJO; *Urb. e app.*, 2011, 915, con nota di MASERA; *Giust. civ.*, 2011, I, 1209, con nota di LAMORGESE; *Resp. civ.*, 2011, 1749 (m), con nota di SCOGNAMIGLIO; *Giust. civ.*, 2011, I, 2315 (m), con nota di D'ANGELO; *Giur. it.*, 2012, 193, con nota di COMPORITI. Cfr. M. MAGRI, *Il Consiglio di Stato sul danno da provvedimento illegittimo favorevole*, in *Giorn. dir. Amm.*, 2014, 7, 704, che rimarca l'adesione alla massima dell'ordinanza n. 6596, secondo la quale è da intendersi volta alla tutela di un diritto soggettivo, e devoluta pertanto alla giurisdizione ordinaria, la domanda autonoma di risarcimento del danno da lesione dell'affidamento (art. 1338 c.c.) proposta dal destinatario di un provvedimento favorevole annullato in sede giurisdizionale. Secondo A. TRAVI, *loc. cit.*, anche nei casi in cui venga dedotta la lesione dell'affidamento, la *causa petendi* deve essere ricondotta alla violazione dell'interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del g.a. Sulla natura giuridica della situazione dell'affidamento non v'è unicità di vedute. Il criterio di riparto suggerito dalla Cassazione sembra considerare la sussistenza di un vero e proprio diritto soggettivo al rispetto dei doveri di correttezza e buona fede, ciò che inevitabilmente influisce sui termini, di prescrizione (quinquennale o addirittura decennale per chi sposa la tesi del “contatto”), per promuovere l'azione risarcitoria. Secondo altra tesi, la lesione dell'affidamento riposto in un provvedimento illegittimo (poi annullato in sede di autotutela o di ricorso amministrativo o giurisdizionale) deve trovare tutela innanzi al g.a., giudice “del potere” e non “dell'atto”, sul rilievo che la condotta scorretta dell'amministrazione debba comunque essere mediata ricondotta all'esercizio (scorretto) del potere: il termine, in questi, casi sarà quello di decadenza di cui all'art. 30 c.p.a. Per la prima impostazione, per tutti, C. SCOGNAMIGLIO, *Lesione dell'affidamento e responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 9, 1749; per la seconda M.A. SANDULLI, *Il risarcimento del danno nei confronti delle pubbliche Amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni (brevi note a margine di Cons. Stato, ad plen. 23 marzo 2011 n. 3, in tema di autonomia dell'azione risarcitoria e di Cass. SS. UU., 23 marzo 2011 nn. 6594, 6595 e 6596, sulla giurisdizione ordinaria sulle azioni per il risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti favorevoli)*, in *Giust. amm.*, 2011; V. CINGANO, *Il danno causato da un provvedimento favorevole illegittimo: giurisdizione e responsabilità*, *Danno e Resp.*, 2015, 1, 5. Cass. civ., sez. un., ord., 4 settembre 2015, n. 17586, in *Riv. giur. edil.*, 2015, I, 1044, con nota di SINISI e *Dir. proc. amm.*, 2016, 547, con nota di C.E. GALLO, hanno ribadito la giurisdizione ordinaria per le controversie ove si faccia questione della lesione del (diritto soggettivo all') affidamento, ingenerato da un provvedimento illegittimo favorevole. *Contra* T.a.r. Lombardia, Milano, sez. II, 17 maggio 2013, n. 1307; T.a.r. Lombardia, sez. II, 20 gennaio 2015, n. 218.

La qualificazione della domanda operata dal giudice *a quo* pare quindi corretta. L'amministrazione procedente non ha tenuto conto dell'interesse (pubblico) secondario individuato dalle norme che disciplinano il procedimento di rilascio del titolo edilizio. Ha quindi violato una norma d'azione, non una generica regola di correttezza.

La vicenda controversa conferma l'insegnamento secondo cui la lesione di un interesse legittimo (pretensivo) si configura non solo nei casi di illegittimo diniego, ma anche nei casi in cui sia emanato un provvedimento favorevole illegittimo<sup>4</sup>.

Il danno subito dalla società ricorrente, derivante dalla sospensione dei lavori, doveva considerarsi a tutti gli effetti conseguenza immediata e diretta dell'illegittimità del permesso di costruire. Il fatto che il danno fosse emerso solo nel momento della sospensione dei lavori evidenzia la non immediatezza del pregiudizio solo sul piano cronologico, ma non sulla ricollegabilità diretta del pregiudizio, sul piano eziologico (rilevante *ex art. 1223 c.c.*), all'adozione del titolo edilizio<sup>5</sup>. Incide, ovviamente, sul *dies a quo* ai fini del computo del termine di decadenza di 120 giorni di cui all'art. 30 c.p.a., individuato, al più tardi, nella data del formale ordine di sospensione impartito dall'A.n.a.s.

L'ordine di sospensione risaliva, però, al marzo 2012 e il ricorso a luglio 2013, ben oltre il "brevissimo" termine di cui all'art. 30, co. 3, c.p.a: tale regime temporale dell'azione risarcitoria avrebbe dovuto condurre il giudice *a quo* ad una pronunzia di irricevibilità della domanda.

Ciò chiarito in punto di rilevanza, il giudice rimettente ha puntualmente argomentato la non manifesta infondatezza della questione.

Ha censurato la disposizione processuale per asserita violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo del principio di uguaglianza, poiché nel prevedere un regime processuale per l'azione risarcitoria da lesione di interessi legittimi «sensibilmente diseguale» rispetto a quello della prescrizione ordinaria per il risarcimento del danno derivante dalla lesione di diritti soggettivi avrebbe determinato un trattamento di favore per la pubblica amministrazione, responsabile dell'illecito, disciplinando così in modo differente situazioni soggettive sostanzialmente analoghe e «ugualmente meritevoli di tutela».

L'art. 3 Cost. sarebbe stato violato anche sotto il profilo della ragionevolezza perché la norma stabilirebbe ingiustificatamente un termine a pena di decadenza, breve, in luogo di un più favorevole «congruo» termine prescrizione, così comprimendo in modo incisivo il diritto del danneggiato di agire per il risarcimento nei confronti della pubblica amministrazione.

<sup>4</sup> Così A. TRAVI, in nota a Cass., Sez. Un., ordd. nn. 6594/6595/6596, cit., 2399.

<sup>5</sup> Sviluppa in particolare questo ragionamento, rovesciando le argomentazioni addotte dalle Sezioni Unite della Cassazione, F. CARINGELLA, in *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2015, 111.

Il regime decadenziale censurato si porrebbe in contrasto anche con gli artt. 24, primo e secondo comma, e 113, primo e secondo comma, Cost., sotto il profilo della violazione del principio di generalità ed effettività della tutela giurisdizionale.

Il giudice *a quo* ritiene che il termine decadenziale possa costituire il punto di equilibrio per il bilanciamento del diritto degli interessati di agire con l'interesse a una sollecita definizione della vicenda solo con riferimento alla caducazione dell'atto, e non per l'esercizio dell'azione risarcitoria, ove l'esposizione del responsabile dell'illecito al rischio della condanna rileva solo sul piano della reintegrazione patrimoniale e dello spostamento di ricchezza, e non anche sulla sorte del rapporto giuridico<sup>6</sup>.

La *ratio* della previsione di termini di decadenza brevi, per l'annullamento di atti emanati da autorità pubbliche e da soggetti privati, risiede nell'esigenza di certezza del diritto e di stabilità dei rapporti giuridici, in considerazione del dato che l'atto pone un assetto di interessi rilevanti sul piano superindividuale.

L'introduzione di un regime decadenziale, in deroga a quello prescrizione ordinario, sembrerebbe contraddire la finalità stessa del rimedio risarcitorio, quale tutela complementare rispetto a quella caducatoria, realizzabile solo se si conserva la diversità strutturale delle stesse, anche per quanto concerne i termini di esercizio delle rispettive azioni.

Ulteriori censure sono mosse, infine, con riferimento agli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e agli artt. 6 e 13 della CEDU, sotto il profilo della violazione del principio del giusto processo.

Ad avviso del rimettente, la previsione del «brevissimo» termine decadenziale di centoventi giorni per la proponibilità dell'azione risarcitoria, da parte di chi abbia subito una lesione del proprio interesse legittimo, non assicurerebbe una tutela piena ed effettiva, poiché configurerebbe un privilegio per la pubblica amministrazione, responsabile di un illecito; determinerebbe, sul piano della tutela giurisdizionale, «una rilevante discriminazione tra situazioni soggettive sostanzialmente analoghe, dipendente dalla qualificazione giuridica di diritto soggettivo o interesse legittimo che il giudice amministrativo è chiamato a compiere nella specifica vicenda sottoposta al suo esame»; non apparirebbe

---

<sup>6</sup> In letteratura le prime critiche sono state mosse da C.E. GALLO, *Il codice del processo amministrativo: una prima lettura*, in *Urb. app.*, 2010, 9, 1019, il quale ritiene che dal nuovo regime temporale derivi una situazione di privilegio per la P.A. analoga a quella che la Corte Costituzionale ha già in passato ritenuto ingiustificata allorché ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del termine biennale di prescrizione degli emolumenti degli impiegati civili dello Stato o allorché ha dichiarato incostituzionale il termine di novanta giorni previsto per far valere diritti di natura pensionistica avanti la Corte dei Conti. Cfr. anche F. MERUSI, *In Viaggio con Laband*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 6, 658; G.D. COMPORTI, *Il codice del processo amministrativo e la tutela risarcitoria: la lezione di un'occasione mancata*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2011, 3, 535.

infine giustificata da oggettive esigenze di stabilità e certezza delle decisioni amministrative assunte nell'interesse pubblico.

A sostegno di tali argomentazioni, il giudice amministrativo richiama alcune pronunce della Corte di Giustizia UE sui principi di equivalenza e di effettività della tutela e sulla loro estensione alla disciplina delle azioni esperibili e delle relative modalità procedurali<sup>7</sup>.

## **2. Il sindacato debole della Corte costituzionale in materia processuale: prevale la stabilità dei rapporti giuridici amministrativi e dei bilanci pubblici.**

La Corte costituzionale respinge le censure formulate dal rimettente, partendo da una ricostruzione sistematica dell'impianto processuale introdotto dal Codice del processo amministrativo.

Nell'analisi dell'art. 30 c.p.a., la Corte ricorda che la "articolata" disciplina dell'azione risarcitoria ivi prevista trae le sue origini dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa).

Dal quadro normativo delineato dai commi 3 e 5 della richiamata disposizione del Codice di rito (azione di condanna esercitata in via autonoma oppure esperita contestualmente all'azione di annullamento del provvedimento illegittimo o finanche successivamente al passaggio in giudicato della relativa sentenza) emergerebbe un "significativo potenziamento della tutela", anche attraverso il riconoscimento di un'azione risarcitoria autonoma, con il conseguente abbandono del vincolo derivante dalla pregiudizialità amministrativa<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Corte di Giustizia UE, 28 febbraio 2013, C-334/12, *Jaramillo e a.*, secondo cui l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea costituirebbe la riaffermazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, principio generale dell'Unione, sancito anche dagli artt. 6 e 13 della CEDU. Il giudice *a quo* richiama inoltre pronunce della Corte di giustizia da cui discenderebbe che le esigenze di equivalenza e di effettività valgono sia sul piano della designazione dei giudici competenti a conoscere delle azioni, sia per quanto riguarda «la definizione delle modalità procedurali che reggono tali azioni» (Sentenza 18 marzo 2010, C-317/08, *Alassini*, su cui C. BESSO, *Obbligatorietà del tentativo di conciliazione e diritto all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giur. it.* 2010, 2585 ss.; sentenza 27 giugno 2013, C-93/12, *ET Agroconsulting*, sentenza 8 dicembre 2011, C-389/10, *KME Germany e a./Commissione*, *Racc. pag. I-13125*, punto 119). Sulla riconducibilità del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo a principio generale del diritto dell'Unione, sancito all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, cfr. già Corte di Giustizia UE, sentenza 16 luglio 2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Commissione*, causa C-385/07 P, in *Racc. pag. I-6155*, punti 177 e 178 e giurisprudenza ivi citata, nonché ordinanza del 22 settembre 2011, *Pagnoul* (C-314/10, punto 24). La sentenza qui in commento richiama anche Corte di giustizia 26 novembre 2015, C-166/14, *Med Eyal*, che avrebbe dichiarato il contrasto, con il diritto dell'Unione, della normativa processuale austriaca «nella parte in cui assoggetta la proposizione dell'azione risarcitoria ad un termine di decadenza di sei mesi dalla data di aggrudicazione dell'appalto». Per la relativa analisi, *infra*, sub 4.

<sup>8</sup> Chiarito che la *causa petendi* fatta valere per il risarcimento del danno è l'interesse legittimo, secondo G. GRECO, *Che fine ha fatto la pregiudiziale amministrativa?*, in *Giust. amm.*, 2010, da un lato risulterebbe giustificata l'attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo, dall'altro non poteva non risultare incongrua l'applicazione del termine di prescrizione, la quale non riguarda più il diritto al risarcimento del danno (concezione di norma primaria), ma l'interesse legittimo leso, di cui si chiede il risarcimento (concezione di norma secondaria). In termini

Tale scelta è stata accompagnata dalla previsione, in entrambe le ipotesi, del termine di decadenza di centoventi giorni per la proponibilità delle domande risarcitorie, sia pure decorrenti da momenti differenti<sup>9</sup>.

Secondo la Corte costituzionale non sarebbe violato l'art. 3 Cost. per asserita irragionevolezza della norma censurata, in primo luogo in ragione dell'ampia discrezionalità che la stessa Corte ha riconosciuto al legislatore nella disciplina degli istituti processuali<sup>10</sup> e, in particolare, della scelta tra termine decadenziale e termine di prescrizione, in ragione delle peculiari esigenze del procedimento<sup>11</sup>.

Unico limite rispetto a tale discrezionalità del legislatore risiede nella non manifesta irragionevolezza delle scelte compiute<sup>12</sup>.

Nel caso di specie non vi sarebbe manifesta irragionevolezza, ma la scelta della legge esprimerebbe un coerente bilanciamento dell'interesse del danneggiato di vedersi riconosciuta la possibilità di agire anche a prescindere dalla domanda di annullamento (con eliminazione della regola della pregiudizialità), con

---

di apprezzamento rispetto alla scelta codicistica è anche A. CALDARERA, *Il risarcimento del danno da lesione dell'interesse legittimo dopo il Codice del processo amministrativo. Esiste ancora la c.d. pregiudiziale amministrativa?*, in *Giust. amm.* 2011, secondo cui il termine decadenziale previsto dall'art. 30 c.p.a. ribadisce, giustamente, la diversità di tutela apprestata per due diverse situazioni soggettive quali sono, e restano, l'interesse legittimo ed il diritto soggettivo.

<sup>9</sup> Le ragioni della scelta emergono dalla stessa relazione governativa al Codice del processo amministrativo: “Si è optato per l'autonoma esperibilità della tutela risarcitoria per la lesione delle posizioni di interesse legittimo, prevedendo per l'esercizio di tale azione un termine di decadenza di quattro mesi – sul presupposto che la previsione di termini decadenziali non è estranea alla tutela risarcitoria, vieppiù a fronte di evidenti esigenze di stabilizzazione delle vicende che coinvolgono la pubblica amministrazione – e affermando l'applicazione di principi analoghi a quelli espressi dall'art. 1227 c.c. per quanto riguarda i danni che avrebbero potuto essere evitati mediante il tempestivo esperimento dell'azione di annullamento”. In termini altrettanto chiari si esprime anche P. SALVATORE, *Relazione del Presidente del Consiglio di Stato sull'attività della giustizia amministrativa*, Roma, 11 febbraio 2010, secondo cui “Si ammette l'azione risarcitoria pura, cioè sganciata dall'impugnazione del provvedimento lesivo, ma la si assoggetta ad un breve termine di decadenza per non lasciare troppo a lungo l'amministrazione in uno stato di incertezza”.

<sup>10</sup> Corte cost. sentenza n. 121 del 2016, in materia di contenzioso tributario, che ricostruisce la costante giurisprudenza della Corte in materia di disciplina del processo e di conformazione degli istituti processuali, secondo cui in tale ambito il legislatore dispone di un'ampia discrezionalità con il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute (*ex plurimis*, sentenze n. 44 del 2016, n. 23 del 2015 e n. 157 del 2014), che si ravvisa, con riferimento specifico all'art. 24 Cost., ogni qual volta emerga un'ingiustificabile compressione del diritto di agire (sentenze n. 44 del 2016 e n. 335 del 2004). In particolare, la Corte ha costantemente sostenuto che tale precetto costituzionale «non impone che il cittadino possa conseguire la tutela giurisdizionale sempre nello stesso modo e con i medesimi effetti [...] purché non vengano imposti oneri tali o non vengano prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale» (Sentenza n. 44 del 2016 e, analogamente, sentenze n. 23 del 2015, n. 243 e n. 157 del 2014). In letteratura, da ultimo, G. SORRENTI, *Riserva di legge in materia processuale e latitudine del sindacato di costituzionalità*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, Vol. I, 2275 ss., ed ivi ampi richiami giurisprudenziali.

<sup>11</sup> Corte cost., sentenza n. 155 del 2014 e ordinanza n. 430 del 2000.

<sup>12</sup> F. PAGANO, *Il principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale e il termine di decadenza per proporre l'azione autonoma di condanna nel processo amministrativo (nota a Corte cost. n. 94 del 2017)*, in *AIC Osservatorio cost.*, 2017, n. 2, 3 ss., ricostruisce le ragioni del sindacato debole della Corte costituzionale sulle scelte del legislatore in materia processuale. Per approfondimenti, G. SORRENTI, *Riserva di legge in materia processuale, op. e loc. cit.*

l'obiettivo, di rilevante interesse pubblico, di pervenire in tempi brevi alla certezza del rapporto giuridico amministrativo, anche nella sua declinazione risarcitoria.

La Corte riconduce lo stesso obiettivo alla stabilità degli effetti giuridici, comune a rilevanti settori del diritto privato ove le aspirazioni risarcitorie si collegano al non corretto esercizio del potere, specie nell'ambito di organizzazioni complesse e di esigenze di stabilità degli assetti economici (art. 2377, sesto comma, del codice civile)<sup>13</sup>.

La non manifesta irragionevolezza della scelta legislativa sarebbe poi rafforzata dalla riconducibilità dello stesso bilanciamento operato dal Codice “anche” all'interesse, di rango costituzionale, di consolidare i bilanci delle pubbliche amministrazioni (artt. 81, 97 e 119 Cost.) e di sottrarli “a distanza rilevante di tempo, a continue modificazioni incidenti sulla coerenza e sull'efficacia dell'azione amministrativa”<sup>14</sup>. In tal modo la ragionevolezza della scelta processuale viene ancorata alla specialità del debitore pubblico, come già accaduto in altre occasioni<sup>15</sup>.

Il richiamo della Corte costituzionale al principio di stabilità dei rapporti giuridici, con riferimento specifico alle decisioni amministrative, non tiene tuttavia conto dell'esigenza sovranazionale di equivalenza della tutela, dimenticando che la stessa origine del principio è controversa e differentemente declinata all'interno degli ordinamenti nazionali<sup>16</sup>. Si registra in alcuni casi una contrapposizione tra la

---

<sup>13</sup> Evocando la nozione di interesse legittimo di diritto privato: U. BRECCIA, L. BRUSCUGLIA, F. D. BUSNELLI (a cura di), *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, Torino, 2001; L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, *passim*; A. ALOE, *Interesse sociale e interesse del socio: spunti per una ricostruzione in termini di interesse legittimo dell'interesse del socio uti socius*, in *Riv. dir. comm.* 2000, II, 345 ss.

<sup>14</sup> Riconducendo tale esigenza al principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio, su cui T.F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quad. cost.*, 2014, 1, 58.

<sup>15</sup> Cons. Stato, Sez. IV, ord. 17 febbraio 2014, n. 754 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 comma 7, L. 24 marzo 2001 n. 89 (c.d. Legge Pinto), in relazione all'art. 117 comma 1 Cost., per tramite della norma interposta costituita dall'art. 6 comma 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Secondo il Consiglio di Stato “ben potrebbe astrattamente predicarsi l'illegittimità di una regola di valore sub-costituzionale - quale è, secondo il costante orientamento della Corte costituzionale, il valore delle norme della Cedu - alla stregua della quale affermare l'obbligo dell'Amministrazione di reperire sempre e in qualsiasi momento, se necessario anche attraverso variazioni di bilancio, le risorse finanziarie necessarie ad assolvere agli obblighi indennitari derivanti dalle decisioni di condanna per eccessiva durata del processo ai sensi della legge n. 89 del 2001”. La questione è stata dichiarata inammissibile dalla Corte cost., ord. 15 luglio 2015 n. 157, in quanto sarebbe stata erroneamente sollevata la questione di legittimità costituzionale della summenzionata disposizione della legge Pinto, invece che dell'art. 114, comma 4, lettera e) del d.lgs n. 104 del 2010 (c.p.a.), il quale prevede la c.d. penalità di mora per mancata esecuzione della sentenza, disposizione che, invece, secondo la Corte, avrebbe dovuto trovare applicazione nel giudizio *a quo*. Cfr. A. NICO, *Il legislatore non “ascolta” le Corti: considerazioni a margine delle recenti modifiche alla legge “Pinto”*, in *AIC Osservatorio cost.*, 2016, n. 2, 2 ss.; R. CHIEPPA, *Esecuzione di giudicato di condanna ex lege Pinto e beffa alla ineffettività di tutela giurisdizionale, tra insolvenza dello Stato per difetto di risorse disponibili, equivoci in “decisioni a sorpresa” ed inammissibilità per asserita erronea identificazione della disposizioni applicabili*, in *Giur. cost.*, 2015, 1301 ss.

<sup>16</sup> F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in *Dir. amm.*, 2002, 527 ss., ricorda che la certezza del diritto è talvolta tutelata non dalla legge, ma da un principio di diritto integrativo della codificazione legislativa che garantisce che le legittime aspettative del cittadino siano soddisfatte nonostante la diversa norma di legge vigente nel tempo naturale. Sull'origine del principio, l'A. ricorda che secondo alcuni è un principio di diritto

lettura europea del principio e l'interpretazione resa dai giudici italiani, specie quando incrocia la tutela dell'affidamento ingenerato dall'amministrazione, laddove la caratterizzazione sovranazionale privilegia la tutela dell'interesse privato, segnatamente nei procedimenti di autotutela. Si pensi alla tutela dell'affidamento ingenerato nell'amministrato, che a certe condizioni rende il provvedimento immodificabile e non può essere sacrificato in ragione di motivi di interesse pubblico, secondo una lettura della stabilità dei rapporti giuridici amministrativi favorevole al privato. Si pensi inoltre all'esercizio dell'autotutela doverosa per rendere effettivo il diritto dell'Unione europea, anche nei confronti di provvedimenti amministrativi ormai inoppugnabili secondo la legge processuale<sup>17</sup>: argomentazioni che rendono recessiva la stabilità delle decisioni amministrative, per contro invocata dalla nostra Corte costituzionale anche a fronte di una condotta illecita della p.a. che ha provocato un danno all'amministrato<sup>18</sup>.

### **3. La disomogeneità delle situazioni giuridiche soggettive in comparazione: asserita adeguatezza del termine decadenziale per l'interesse legittimo.**

Secondo la Corte il principio di uguaglianza non sarebbe stato violato nemmeno per indebita differente disciplina accordata a situazioni soggettive "sostanzialmente analoghe" e quindi ugualmente meritevoli di tutela.

Il punto, cruciale, è affrontato celermente dalla pronuncia in esame: dalla necessità che il giudice amministrativo assicuri al cittadino piena tutela, anche risarcitoria, avverso l'illegittimo esercizio della funzione pubblica (sentenze n. 191 del 2006 e n. 204 del 2004) non scaturisce, come "inevitabile corollario", che detta tutela debba essere del tutto analoga all'azione risarcitoria del danno da lesione di diritti soggettivi<sup>19</sup>.

---

romano comune che integra in verticale, in ogni tempo, ogni tipo di codificazione (F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» alla «alternanza»*, Milano, 2001).

<sup>17</sup> S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e pregiudizialità costituzionale, comunitaria e internazionale. I confini dell'interpretazione conforme*, Napoli, 2011, 205 ss.; P. DE LUCA, *Sull'obbligo di riesame delle decisioni amministrative contrarie al diritto comunitario*, in *Giust. amm.*, 2008; D. DE PRETIS, *L'«illegittimità comunitaria» dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 723 ss.; R. CARANTA, *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*, in *Urb. app.*, 1154 ss.

<sup>18</sup> V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 433 ss. Sull'inquadramento del principio in *Common Law*, Lord MACKENZIE STUART, *Legitimate expectations and estoppel in Community Law and English Administrative Law*, LIEI, 1983/1, 53 ss.; R. THOMAS, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing (UK), 2000.

<sup>19</sup> Corte cost., sent. n. 204 del 2004 con nota di F.G. SCOCA, *Sopravviverà la giurisdizione esclusiva?*, in *Giur. cost.*, 2004, 2181 ss.; Corte cost. sent. n. 191 del 2006, con nota di G. GRECO, *Giurisdizione esclusiva e dintorni: la Corte apre alla tutela meramente risarcitoria davanti al giudice amministrativo?*, in *Giur. cost.* 2006, n. 3, 1945.

Nel rigettare le censure sollevate, la Corte rimarca recisamente l'evidenza della diversità tra le due situazioni giuridiche soggettive poste in comparazione: entrambe meritevoli di tutela, ma non necessariamente della stessa tutela<sup>20</sup>.

Dalla non omogeneità delle situazioni giuridiche soggettive poste a raffronto discende, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, l'infondatezza della censura di violazione del principio di uguaglianza<sup>21</sup>.

Né la previsione del termine decadenziale di 120 giorni per l'esercizio dell'azione risarcitoria violerebbe il diritto di difesa e il principio di generalità ed effettività della tutela giurisdizionale, previsti dagli artt. 24, primo e secondo comma, e 113, primo e secondo comma, Cost.

Ritenuta legittima la scelta del termine decadenziale, a tutela della certezza degli effetti del rapporto giuridico amministrativo e della stabilità dei bilanci delle pubbliche amministrazioni, la presunta brevità del termine individuato dal legislatore per l'azione risarcitoria autonoma non può essere desunta da una comparazione con i termini che generalmente caratterizzano la seconda. Si integrerebbe in tal modo un profilo di contraddittorietà logica prima ancora che giuridica.

Secondo la giurisprudenza costituzionale l'incongruità del termine rilevante per la violazione degli indicati parametri costituzionali si registra solo qualora esso sia non idoneo a rendere effettiva la possibilità di esercizio del diritto cui si riferisce e di conseguenza tale da rendere inoperante la tutela accordata al cittadino<sup>22</sup>.

Nel caso di specie, per contro, il termine di centoventi giorni è “anche significativamente più lungo di molti dei termini decadenziali previsti dal legislatore sia nell'ambito privatistico che in quello pubblicistico”, e per ciò solo non potrebbe definirsi inidoneo a rendere la tutela giurisdizionale effettiva. L'affermazione, risolutiva, non si cura tuttavia di valutare l'omogeneità dei termini posti in comparazione sotto il profilo sistematico e funzionale.

In tal modo la Corte liquida rapidamente la censura sulla brevità del termine decadenziale, dimenticando la differenza funzionale intercorrente tra lo stesso istituto e quello della prescrizione estintiva.

La prescrizione ha per oggetto un rapporto (azione o diritto sostanziale) che per suo effetto si estingue ed è legata all'inerzia del titolare del diritto; la decadenza, di contro, ha per oggetto un atto che, con il suo

---

<sup>20</sup> Ancorché la stessa sentenza n. 204 del 2004, cit., avesse ricondotto all'art. 24 Cost. l'attribuzione agli interessi legittimi delle “medesime garanzie assicurate ai diritti soggettivi quanto alla possibilità di farli valere davanti al giudice ed alla effettività della tutela che questi deve loro accordare”.

<sup>21</sup> Corte cost., *ex plurimis*, sentenze n. 43 del 2017, n. 155 del 2014, n. 108 del 2006, n. 340 e n. 136 del 2004.

<sup>22</sup> Corte cost. sentenze n. 44 del 2016, n. 117 del 2012 e n. 30 del 2011; ordinanze n. 417 del 2007 e n. 382 del 2005.

verificarsi, non può più essere compiuto ed esprime un'esigenza di certezza del diritto così categorica da essere tutelata indipendentemente dalla possibilità di agire del soggetto interessato.

Se così stanno le cose, appare arduo ravvisare, in materia di risarcimento del danno nei confronti delle pubbliche amministrazioni, un'esigenza costante e generalizzata di stabilità dei rapporti che implichi una compressione tanto significativa del diritto del cittadino danneggiato di azionare i relativi rimedi.

Le due ordinanze di rimessione antecedenti a quella che ha occasionato questa pronuncia avevano richiamato al riguardo l'art. 1495 c.c., ove la contrapposizione tra decadenza e prescrizione appare funzionale al perseguimento di distinte finalità<sup>23</sup>. Infatti, in tale fattispecie la denuncia del vizio deve avvenire entro un brevissimo termine di decadenza, che è imposto dall'esigenza di certezza dei traffici giuridici, laddove la successiva azione risarcitoria soggiace al termine di prescrizione di un anno<sup>24</sup>.

Si apprezza in tal modo una forte cesura tra il profilo della contestazione e quello della tutela rimediabile, pur confinata entro limiti più stringenti ristretti rispetto al diritto comune.

Tale logica dovrebbe ragionevolmente estendersi alla situazione, ritenuta "strutturalmente identica", del danno da provvedimento amministrativo illegittimo: la previsione del termine decadenziale di cui all'art. 30 c.p.a., invece, determina un'ingiustificata compressione del diritto di difesa del danneggiato, senza che a ciò corrisponda una così pregnante esigenza di certezza.

Va detto, peraltro, che il legislatore, in sede di redazione del secondo decreto correttivo e nelle more della definizione del primo giudizio di costituzionalità sull'art. 30 c.p.a., ha mantenuto inalterata la disposizione, rigettando tutte le soluzioni suggerite (incremento del termine fino a centottanta giorni o un anno)<sup>25</sup>.

La Relazione ha spiegato le ragioni del mancato intervento e della bontà della scelta originaria, giustificata sul piano esperienziale e dogmatico. Sul primo fronte i ricorrenti scelgono raramente la strada dell'azione

---

<sup>23</sup> T.a.r. Liguria, sez. II, 22 gennaio 2014, n. 107, dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza da Corte cost., ord. 31 marzo 2015, n. 57. T.a.r. Sicilia, Palermo, sez. I, 7 settembre 2011, n. 1628, in *Foro amm.*, TAR, 2011, 7-8, 2564 con nota di NUNZIATA; in *Corr. Merito*, 2011, 1226 con nota di D'ANGELO, in *Nuovo notiziario giur.*, 2011, 457, con nota di BARBIERI. Cfr. anche S. FOÀ, *Giustizia amministrativa: atipicità delle azioni ed effettività della tutela*, Napoli, 2012, 22 ss.; F. CARINGELLA, in *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2015, 289 ss. Corte cost., sent. 12 dicembre 2012, in *Foro it.*, 2013, IV, 1065 con nota di A. TRAVI; in *Giur. cost.*, 2012, 6, 4482 con nota di SCOCA; in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 1, 5, con nota di PAJNO, ha rimproverato al giudice rimettente di essere incorso in vizio di *extrapetizione* per aver trasformato la domanda del ricorrente, che richiedeva l'esecuzione del giudicato e la refusione dei danni derivanti dall'inottemperanza della PA, in un'azione risarcitoria *tout court*.

<sup>24</sup> Per vero la tutela del compratore (in relazione alla compravendita di diritto comune) si articola in tre distinte azioni: risoluzione, riduzione del prezzo, risarcimento. In tutti e tre i casi l'azione si prescrive in un anno dalla consegna, mentre la garanzia può sempre essere fatta valere in via di eccezione, purché il vizio sia stato denunciato entro otto giorni dalla scoperta e comunque non oltre un anno dalla consegna. Sul tema, più in generale, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013, 1109; A. LUMINOSO, *La Compravendita*, Torino, 2011, 300.

<sup>25</sup> In senso critico v. M.A. SANDULLI, *Il Codice del processo amministrativo nel secondo correttivo: quali novità?*, in *Federalismi*, 2012; F. MERUSI, *A volte ritornano... il correttivo del correttivo del codice del processo amministrativo*, *Giorn. dir. amm.*, 2012, 11, 1124.

risarcitoria autonoma, preferendo fruire del tempo e dell'istruttoria del processo per poter valutare l'effettiva sostenibilità dell'azione risarcitoria; di contro, sul piano tecnico, le esigenze di certezza del debitore pubblico sembrano essere meglio soddisfatte proprio con l'introduzione di un termine decadenziale, che, del resto, condiziona l'esperimento dell'azione risarcitoria anche in altri settori dell'ordinamento a favore di soggetti economicamente sensibili<sup>26</sup>.

Già le Sezioni Unite Civili della Cassazione avevano ricordato che "è nella disponibilità del legislatore disciplinare la tutela delle situazioni soggettive assoggettando a termini di decadenza l'esercizio dell'azione, come si è visto quando ha assoggettato in campo societario al medesimo termine l'azione di impugnazione e quella di risarcimento spettante ai soci non legittimati all'esercizio della prima"<sup>27</sup>.

Il diritto civile conosce, in effetti, ipotesi in cui è privilegiata l'esigenza di certezza con la previsione di termini decadenziali entro cui contestare la conformità rispetto al paradigma normativo di riferimento di determinate situazioni giuridiche, la cui scadenza preclude anche l'azione risarcitoria.

Per esempio, il lavoratore non può domandare il risarcimento del danno senza aver prima impugnato il licenziamento nei tempi e modi previsti dalla legge, così come il singolo condomino o socio non possono pretendere il ristoro dei danni asseritamente cagionati da una delibera non impugnata<sup>28</sup>.

Non può, dunque, ritenersi dirimente l'obiezione, sommessamente riproposta dal giudice *a quo*, secondo cui la decadenza sarebbe riferibile solo a poteri e non anche a diritti soggettivi e ciò basterebbe a ritenere l'art. 30 c.p.a. esente da ogni profilo di incostituzionalità<sup>29</sup>.

Acquisito da tempo che la decadenza possa avere ad oggetto anche diritti soggettivi<sup>30</sup>, è altrettanto vero che l'assoggettamento dell'azione risarcitoria a un termine di decadenza costituisce l'eccezione e non la regola. Peraltro, le ipotesi di decadenza da poco richiamate si collocano nell'ambito della patologia di un rapporto obbligatorio (il rapporto di lavoro) o ineriscono alla dinamica disfunzionale di un'organizzazione complessa (società o condominio) di cui il danneggiato fa parte: la decadenza sembra,

<sup>26</sup> S. FOÀ, *Giustizia amministrativa: atipicità delle azioni ed effettività della tutela*, Napoli, 2012, 27, in particolare nt. 41.

<sup>27</sup> Cass. Civ. SS.UU. sentenza 23 dicembre 2008, n. 30254. A commento, *ex multis*, M.A. SANDULLI, in *Federalismi*, 2008; G. GRECO, *La Cassazione conferma il risarcimento autonomo dell'interesse legittimo: progresso o regresso del sistema?*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, n. 2, 460; S. FANTINI, *La pregiudiziale amministrativa come "motivo inerente alla giurisdizione"*, in *Urb. e app.*, 2009, n. 5, 548; L. TORCHIA, *La pregiudizialità amministrativa dieci anni dopo la sentenza 500/99: effettività della tutela e natura della giurisdizione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, n. 4, 385; M. CLARICH, *La pregiudizialità amministrativa: una nuova smentita da parte della cassazione alla vigilia di un chiarimento legislativo*, in *Danno e resp.*, 2009, n. 7, 731.

<sup>28</sup> Di regola, ma non sempre, il termine per proporre l'azione di annullamento e quella risarcitoria coincidono. Cfr. sul punto M. NUNZIATA, *Il risarcimento del danno conquista l'autonomia? I nuovi rapporti tra l'azione risarcitoria e quella per l'annullamento nel Codice del processo*, in *Foro amm. TAR*, 2011, XCIV, in particolare nt. 23.

<sup>29</sup> Così, per esempio, R. VILLATA, *Dodici anni dopo: il codice del processo amministrativo*, in SASSANI-VILLATA (a cura di), *Il Codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, 48.

<sup>30</sup> Per una ricognizione esaustiva dei criteri tra decadenza e prescrizione cfr. AA.VV., *Diritto civile: norme, questioni, concetti*, a cura di AMADIO-MACARIO, Bologna, 2014, Vol. I, 242 ss.

quindi, presupporre un rapporto pregresso tra danneggiante e danneggiato, tale da imporre in capo a quest'ultimo un onere di controllo e reazione<sup>31</sup>.

Se non può ravvisarsi una “ontologica incompatibilità” tra azione risarcitoria e decadenza, non può tuttavia sfuggire un'anomalia di sistema, difficilmente accostabile alle ipotesi sopra considerate, stante la peculiarità del rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione, che certamente non è paritetico, di solito viene ad instaurarsi nel procedimento (poco prima cioè dell'adozione del provvedimento lesivo) e in ipotesi può anche mancare, come nel caso della stipulazione del contratto di appalto senza gara.

Merita allora condivisione la tesi di chi, pur dando atto del fatto che spesso i due istituti vengono utilizzati “in modo indiscriminato e confuso”, ritiene che la decadenza appaia maggiormente funzionale ad assicurare certezza agli effetti prodotti dall'esercizio di un potere/diritto potestativo (precludendo l'attivazione di meccanismi volti a rimettere in discussione gli interessi coinvolti), laddove la prescrizione è essenzialmente volta a preservare la posizione del soggetto passivo di un rapporto, evitando che il suo patrimonio resti troppo a lungo assoggettato alle pretese patrimoniali altrui<sup>32</sup>.

#### **4. Conformità al diritto UE e alla CEDU: proporzionalità nell'esercizio dell'autonomia processuale.**

La Corte rigetta infine le censure relative alla violazione degli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e agli artt. 6 e 13 della CEDU, sotto il profilo della violazione del principio del giusto processo.

A sostegno del rigetto il giudice costituzionale richiama la giurisprudenza delle Corti europee: in primo luogo quella della Corte di Giustizia sull'autonomia processuale degli Stati membri, riconosciuta alla sola condizione che le modalità previste non violino i principi di equivalenza ed effettività e quindi non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi previsti per la tutela dei diritti derivanti dall'ordinamento interno, né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione<sup>33</sup>. Spetta poi in primo luogo ai giudici interni

---

<sup>31</sup> L. BUFFONI, *Dall'ontologica irrisarcibilità alla rete di contenimento, le nuove frontiere delle responsabilità da lesione di interessi legittimi anche alla luce del nuovo codice del processo amministrativo*, in *Il diritto per i concorsi*, 2010, 6, 104.

<sup>32</sup> Così G.D. COMPORTI, *Il codice del processo amministrativo e la tutela risarcitoria: la lezione di un'occasione mancata*, cit., 535 secondo cui il problema riguarda l'assoggettamento della tutela risarcitoria, che in linea di principio ha natura abdicatoria rispetto ad una pretesa specifica, puntando ad ottenere un succedaneo della stessa, alla decadenza che normalmente si accompagna alle forme di tutela di tipo realizzativo.

<sup>33</sup> Corte di Giustizia UE 26 novembre 2015, C-166/14, *Med Eval*, punto 37; 12 marzo 2015, e *Vigilo Ltd*, C-538/13, punto 39; 6 ottobre 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, punto 46. In letteratura, da ultimo, M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, 2017, 131 ss.; S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Ius Publicum*, 2015.

valutare se le disposizioni esaminate, nel loro contesto ordinamentale e tenuto conto delle finalità che le sorreggono, soddisfino i principi di equivalenza ed effettività<sup>34</sup>.

In secondo luogo richiama la consolidata giurisprudenza della Corte EDU, secondo cui «il "diritto a un tribunale", di cui il diritto all'accesso [...] costituisce un aspetto, non è assoluto, potendo essere condizionato a limiti implicitamente ammessi. Tuttavia, tali limiti non debbono restringere il diritto all'accesso ad un tribunale spettante all'individuo in maniera tale, o a tal punto, che il diritto risulti compromesso nella sua stessa sostanza. Inoltre, limiti siffatti sarebbero da considerarsi in violazione dell'articolo 6 § 1 a meno che non perseguano uno scopo legittimo e che esista un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito»<sup>35</sup>.

La Corte europea dei diritti dell'uomo esamina gli effetti della disposizione processuale sulla tutela esperibile nel caso concreto: ad esempio, se un termine per proporre ricorso per Cassazione sia sufficiente in relazione al luogo in cui è domiciliato il ricorrente<sup>36</sup>, se il diniego da parte di un giudice nazionale di prorogare un termine prefissato dalla legge per proporre impugnazione sia non ragionevole<sup>37</sup>, se le norme relative al computo dei termini di ricorso siano sufficientemente chiare e coerenti<sup>38</sup> oppure se errori commessi dai giudici nazionali nel computo di detti termini non pregiudichino l'effettività dell'accesso alla giustizia, prevista dall'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU<sup>39</sup>.

Nel caso di specie, il principio di equivalenza sarebbe rispettato dalla disposizione censurata, poiché essa riguarda sia la posizione dei titolari di posizioni giuridiche fondate sul diritto dell'Unione sia i titolari di posizioni giuridiche fondate sul diritto interno<sup>40</sup>.

Sotto il profilo della effettività, la Corte costituzionale esclude la pertinenza del caso esaminato dalla Corte di Giustizia in causa C-166/14, *Med Eval*, cit., ove il vizio ravvisato dal Giudice sovranazionale riguardava un termine di decadenza semestrale in materia di appalti pubblici, che veniva fatto decorrere «senza tener

---

<sup>34</sup> Corte di giustizia UE, 29 ottobre 2009, C-63/08, *Virginie Pontin*, punto 49. Sui principi di equivalenza e di effettività, S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e pregiudizialità costituzionale, comunitaria e internazionale. I confini dell'interpretazione conforme*, Napoli, 2011, 140 ss. e 168 ss. Sulla tensione tra i principi di effettività ed autonomia processuale e procedurale, F. BECKER, Application of Community Law by Member States' Public Authorities: Between Autonomy and Effectiveness, in *Common Market Law Review*, 2007, 1044 ss.

<sup>35</sup> Corte EDU, 4 febbraio 2014, *Staibano e altri contro Italia*, paragrafo 27; nonché la giurisprudenza ivi citata: 24 settembre 2013, *Pennino c. Italia*, paragrafo 73; *Papon c. Francia*, 25 luglio 2002, paragrafo 90; 14 dicembre 1999, *Khalifaoui c. Francia*, paragrafi 35-36.

<sup>36</sup> Corte EDU, sentenza 10 luglio 2001, *Tricard c. Francia* (ricorso n. 40472/98, § 31).

<sup>37</sup> Corte EDU, sentenza 19 maggio 2005, *Kaufmann c. Italia* (ricorso n. 14021/02, §§ 34-39).

<sup>38</sup> Corte EDU, sentenza 16 dicembre 1992, *Geouffre de la Pradelle c. Francia* (§§ 29-35).

<sup>39</sup> Corte EDU, sentenza 3 luglio 2012, *Radeva c. Bulgaria* (§§ 27-29); sentenza 29 maggio 2012, *Ute Saur Vallnet c. Andorra* (§§ 41-43).

<sup>40</sup> L. TORCHIA, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006.

conto della conoscenza o meno, da parte del soggetto leso, dell'esistenza di una violazione di una norma giuridica».

Nel caso qui in esame, per contro, il termine decadenziale di centoventi giorni, di per sé e in assenza di problemi legati alla conoscibilità dell'evento dannoso, non renderebbe praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione.

In ragione di tali considerazioni la Corte desume la legittimità degli scopi perseguiti dalla norma censurata e il “ragionevole rapporto di proporzionalità” tra i mezzi impiegati e gli scopi perseguiti.

Il riferimento al giusto processo fondato sull'art. 6 CEDU avrebbe meritato maggiore approfondimento, attesa l'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea e la maggiore attenzione prestata all'effettività della tutela della posizione giuridica soggettiva lesa dalla pubblica amministrazione<sup>41</sup>. Il parametro convenzionale è pacificamente applicabile ai processi nei quali si tratta dell'impugnazione di un atto amministrativo, indipendentemente dalla scelta del legislatore nazionale in ordine all'allocatione della giurisdizione<sup>42</sup> e la copertura dell'art. 6 CEDU è stata espressamente estesa alle domande di risarcimento danni davanti alle giurisdizioni amministrative<sup>43</sup>.

Lo sviluppo del ragionamento ha perfino indotto la Corte europea a ravvisare una portata più stringente del principio del giusto processo allorquando si controverta dinanzi al giudice amministrativo<sup>44</sup>.

La Corte europea ritiene che il ricorso proposto alla giurisdizione amministrativa dello Stato sia previsto al fine di ottenere non solo l'eliminazione dell'atto controverso, ma anche e soprattutto la rimozione dei suoi effetti e il ripristino della legalità violata dall'amministrazione mediante risarcimento in forma specifica o per equivalente<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, 2017, 19 ss.; S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e pregiudizialità costituzionale, comunitaria e internazionale. I confini dell'interpretazione conforme*, Napoli, 2011, 375 ss.; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2007, 219 ss.

<sup>42</sup> Corte EDU, sentenze *Zimmermann e Steiner c. Svizzera* del 13 luglio 1983, *Zanatta c. Francia* del 28 marzo 2000, *Malhous c. Repubblica Ceca* del 12 luglio 2001, in materia di espropriazioni. Il giudice deve disporre di poteri di cognizione idonei a valutare l'atto amministrativo e i suoi effetti: sentenza *Sidiropoulis c. Grecia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, 880.

<sup>43</sup> Corte EDU, sentenza *Editions Périscope c. Francia* del 26 marzo 1992, serie A, n. 234-B; 5 ottobre 2000, *Mennitto c. Italia*, in *Giur. it.* 2001, 1335, con nota di D. TEGA, *Interessi legittimi e diritto a un equo processo: la Corte europea dei diritti si addentra nei meandri della giustizia amministrativa italiana*; G. SAPORITO, *La Corte dei diritti dell'uomo dubita dell'utilità dell'attuale distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi*, in *Giust. amm.* 2001.

<sup>44</sup> Il rafforzamento del principio per la giustizia amministrativa è stato riferito al giudicato amministrativo e all'obbligo di ottemperanza in materia di abusi edilizi: Corte EDU, Sez. II, *Antonetto c. Italia* (Ricorso n. 15918/89), Sentenza 20 luglio 2000, con riferimento alla mancata ottemperanza da parte di un Comune alla sentenza del Consiglio di Stato del 1967 (*sic*) ed al mancato ordine di demolizione totale o parziale dell'immobile abusivo.

<sup>45</sup> Corte EDU, Sez. II, *Antonetto c. Italia*, cit., par. 28; *Foti ed altri c. Italia*, 10 dicembre 1982, Serie A n. 56, p. 18, § 53. E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 3 ss.

La nostra Corte costituzionale conclude comunque per il “ragionevole rapporto di proporzionalità” tra i mezzi impiegati e gli scopi di tutela perseguiti, dimenticando che nell’ordinamento processuale nazionale l’intensità della tutela viene modulata a seconda della giurisdizione adita, con conseguenze inaccettabili, proprio in forza della giurisprudenza europea, in caso di dubbio in ordine alla qualificazione della posizione giuridica tutelata<sup>46</sup>.

## 5. Osservazioni critiche.

Paiono veloci e parzialmente insoddisfacenti i tratti argomentativi spesi dalla Corte per rigettare le censure di legittimità costituzionale dedotte dal giudice di rimessione.

La scelta del legislatore delegato per un termine decadenziale di per sé non potrebbe dirsi incompatibile con l’azione risarcitoria. Non può negarsi tuttavia l’anomalia che essa introduce, perché è difficile accostarla alle altre ipotesi contemplate nell’ordinamento civile (ove il pregresso rapporto tra danneggiante e danneggiato giustifica la richiesta di una tempestiva reazione) e soprattutto perché, dal punto di vista funzionale, la decadenza, di regola, fa da contraltare al potere/diritto potestativo che consente un’incisione unilaterale della sfera giuridica altrui ed è finalizzata a confinare entro certi limiti temporali la situazione di incertezza di chi si trova in stato di soggezione. La Corte costituzionale misura per contro la legittimità della disposizione censurata sulla maggiore durata del termine ivi previsto rispetto ai termini, ontologicamente disomogenei, previsti dall’ordinamento civile.

Posto che la pubblica amministrazione non si trova mai tale in stato di soggezione nei confronti del privato, bisogna riconoscere che la previsione normativa è ispirata al *favor erarii*.

Il problema è capire se tale interesse possa giustificare di per sé un arretramento di tutela così incisivo, a fronte della irrinunciabile stabilità dei bilanci pubblici, che peraltro non è assunta come ragione primaria dalla sentenza in commento<sup>47</sup>.

Era esigenza dichiarata dal legislatore limitare le domande risarcitorie che i privati avrebbero potuto proporre anche in via autonoma con il venir meno della pregiudiziale d’annullamento, posto che

---

<sup>46</sup> Potendo in tal caso costituire quella “barriera” all’effettiva giustiziabilità della pretesa vietata dalla CEDU: Corte EDU, sentenze del 19 febbraio 1998, *Edificaciones March Gallego S.A. c. Spagna* (Recueil des arrêts et décisions 1998-I, pag. 290, § 34), del 24 febbraio 2009, *L’Erablière ASBL c. Belgio* (ricorso n. 49230/07, Recueil des arrêts et décisions 2009-II, § 35), e del 6 dicembre 2011, *Anastasakis c. Grecia* (ricorso n. 41959/08, § 24).

<sup>47</sup> Sulla specialità del debitore pubblico, M. GNES, *I privilegi dello Stato debitore*, Milano, 2012, *passim* e, con specifico riferimento alle “obbligazioni da sentenza”, 149 ss.; M.P. CHITI, *La crisi del debito sovrano e le sue influenze per la governance europea, i rapporti tra Stati membri, le pubbliche amministrazioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 1 ss.; F. MERUSI, *Debito pubblico e giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 3 ss.; S. FOÀ, A. UBALDI, *L’emancipazione dell’astreinte amministrativa: un modello sui generis?*, in *Resp. Civ. e prev.* 2015, n. 1, 8 ss., spec. 22 s..

L'accoglimento della stessa domanda farebbe gravare sulla collettività un duplice danno: il mantenimento di un provvedimento illegittimo e il risarcimento.

D'altro canto frapporre alla tutela risarcitoria un ostacolo eccessivamente gravoso da superare consegnerebbe l'amministrazione alla irresponsabilità, con effetti non meno pregiudizievoli per l'interesse pubblico.

Senza dimenticare che alcune posizioni giuridiche che l'ordinamento interno considera interessi legittimi sono in realtà situazioni previste dal diritto dell'Unione Europea, che esige la predisposizione di strumenti di tutela effettivi anche sotto il profilo della tutela risarcitoria<sup>48</sup>.

Sul piano dei valori l'esigenza di stabilità del provvedimento, che assicura la continuità della funzione amministrativa, si distingue dall'analoga esigenza meno "categorica" che si riscontra in relazione all'esposizione debitoria della pubblica amministrazione, che correttamente il giudice *a quo* ha ricondotto nell'ambito della reintegrazione patrimoniale.

Se la premessa è corretta, la scelta di appiattare le due forme di tutela (caducatoria e risarcitoria) desta qualche perplessità ed appare incoerente rispetto alla contestuale previsione di azioni di condanna al risarcimento autonome ed isolate.

Se è vero che nel caso delle domande isolate in realtà il ricorrente ha a disposizione tutto il tempo del processo e fino al centoventesimo giorno dal passaggio in giudicato della sentenza per poter valutare la fondatezza e l'opportunità dell'azione di danno, è altresì vero che proprio in questi casi, in cui l'accertamento del rapporto giuridico amministrativo è oramai incontrovertibile, appare maggiormente incongruente la previsione di un termine decadenziale breve: se la lesione è accertata (per di più con la forza del giudicato), resta solo da definire il profilo del risarcimento, di cui il danneggiante/debitore pubblico si aspetta la richiesta.

Di contro, si è soliti affermare che nel caso delle domande autonome la previsione di un termine di decadenza sarebbe maggiormente giustificata, in quanto l'illegittimità del provvedimento, sia pure incidentalmente, non dovrebbe poter essere messa in discussione a distanza di anni<sup>49</sup>. Ma anche in queste

---

<sup>48</sup> M.A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Federalismi*, 2007.

<sup>49</sup> Come ripete la Corte costituzionale riferendosi alla peculiarità del giudizio amministrativo: Corte cost., 31 gennaio 2014, n. 18, che non ha ritenuto applicabile al processo amministrativo la previsione di cui all'art. 291, primo comma, del codice di procedura civile, che consente la rinnovazione della notifica nulla in caso di contumacia del convenuto, in ragione della "peculiare struttura del giudizio amministrativo". In tale occasione la Corte costituzionale, richiamando la giurisprudenza del Consiglio di Stato (per tutte, Sezione IV, sentenza n. 319 del 2007; Sezione VI, sentenza n. 5816 del 2004) ha chiarito che "detto ultimo giudizio è caratterizzato da brevi termini perentori per la sua introduzione e dall'assenza dell'istituto della contumacia", e che per lo stesso "vige l'opposto principio per cui, ai fini della regolare instaurazione del rapporto processuale, il ricorso deve, entro il prescritto termine di decadenza, essere ritualmente notificato all'amministrazione resistente (ed almeno a un controinteressato)".

ipotesi, a ben vedere, si manifesta una cesura netta tra stabilità degli effetti del provvedimento, su cui il privato non è più in grado di incidere, e profilo meramente patrimoniale. Il termine di decadenza non presidia qui la stabilità del provvedimento: costituisce solo un aggravio per il privato.

Questo potrebbe non essere legittimato ad impugnare il provvedimento illegittimo, perché favorevole, proprio come nel caso esaminato dal giudice *a quo*: anche qui il rapporto giuridico amministrativo non soffre di alcuna instabilità, se non per colpa della stessa amministrazione protetta dalla decadenza, ingenerando un evidente paradosso.

La scelta di proporre una domanda autonoma senza preventiva impugnazione potrebbe essere dettata da mere ragioni di opportunità. In questi casi, però, l'esigenza di limitare nel tempo la possibilità di rimettere in discussione la legittimità del provvedimento deve essere temperata con un duplice ordine di fattori: la contestazione sarebbe solo incidentale, mentre sul versante patrimoniale dell'obbligazione risarcitoria scattano le limitazioni della c.d. "pregiudizialità mascherata". In definitiva, anche in relazione a queste ipotesi, il termine decadenziale di 120 giorni sembra costituire una garanzia eccessiva per la pubblica amministrazione.

La Corte costituzionale non ha inoltre considerato le incongruenze ingenerate dall'attuale regime della tutela risarcitoria.

L'individuazione della giurisdizione è fondata sulla riconducibilità o meno della condotta della pubblica amministrazione all'esercizio del potere. Nell'applicazione in concreto di tale criterio, il medesimo comportamento dell'amministrazione (es. la demolizione di un manufatto o l'occupazione di un fondo: stesso oggetto materiale, identico pregiudizio economico) può comportare tecniche di tutela profondamente differenti.

Quando, invece, è lo stesso criterio di riparto ad essere incerto (nei casi in cui si ritenga lesa l'affidamento del privato a fronte dell'emanazione di provvedimenti illegittimi ma favorevoli) il dubbio in ordine alla giurisdizione si riflette inevitabilmente sul termine di proposizione dell'azione risarcitoria<sup>50</sup>.

L'intensità della tutela finisce, dunque, per essere modulata a seconda della giurisdizione adita, con conseguenze inaccettabili in caso di dubbio in ordine alla consistenza della posizione giuridica difesa.

Nei casi di giurisdizione esclusiva, peraltro, questa complessa ricostruzione finisce per essere svolta dallo stesso giudice amministrativo, posto che la limitazione di cui all'art. 30 c.p.a. non riguarda anche i diritti soggettivi.

---

<sup>50</sup> Nel caso qui esaminato dal giudice *a quo*, se l'impresa di costruzioni destinataria del permesso di costruire illegittimo avesse concentrato le proprie doglianze sulla lesione dell'affidamento, si sarebbe dovuta rivolgere al giudice ordinario fruendo di un termine di prescrizione di cinque anni. Invece, avendo dedotto la violazione di un interesse legittimo (pretensivo), come era naturale attendersi, rischiava di incorrere in una pronuncia di irricevibilità per non aver notificato il ricorso nei 120 giorni successivi alla verifica del danno.

Se la *ratio* della previsione del termine decadenziale è assicurare maggiore stabilità alle situazioni di diritto pubblico, deve darsi atto che tale stabilità verrebbe comunque minata nel caso in cui il privato, allo scadere del quinquennio, agisca per chiedere il risarcimento del danno che un provvedimento abbia recato ad un proprio diritto incompressibile<sup>51</sup>.

L'introduzione di un termine prescrizione, anche per la diversa disciplina cui sarebbe sottoposto, permetterebbe di conciliare ragionevolmente le istanze di stabilità e di tutela effettiva e di superare alcune incongruenze che a livello sistematico si sono presentate con l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo<sup>52</sup>. Un congruo termine di decadenza, sensibilmente superiore all'attuale, potrebbe ritenersi compatibile con il dettato costituzionale, che tollera una tutela diversificata, purché effettiva, di tutte le posizioni giuridiche soggettive.

Tale risultato, in carenza di intervento legislativo, potrebbe raggiungersi alimentando nuovo contenzioso costituzionale, ancorché l'apparato motivazionale della ordinanza di rimessione si sia invero mostrato solido già in questa occasione, sollecitando un intervento additivo di principio della Corte negli angusti spazi consentiti dal suo sindacato debole<sup>53</sup>. Pur senza poter assumere forza di giudicato<sup>54</sup>, potrebbe altresì derivare da una pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia dell'Unione europea, fondata sulla violazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della CEDU, dimostrando l'insussistenza di quel "ragionevole rapporto di proporzionalità"<sup>55</sup> tra i mezzi impiegati e gli scopi di tutela perseguiti allorquando la situazione giuridica lesa sia qualificata in termini di interesse legittimo e renda eccessivamente difficile l'esercizio dei "diritti" conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione. Oppure infine da un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, fondato sulle stesse censure di difetto di proporzionalità, ricordando che i parametri di legittimità costituzionale e di convenzionalità richiamati per valutare la legittimità della disposizione processuale interna possono divergere sensibilmente nella

---

<sup>51</sup> Cfr. L. BUFFONI, *Dall'ontologica irrisarcibilità alla rete di contenimento, le nuove frontiere delle responsabilità da lesione di interessi legittimi anche alla luce del nuovo codice del processo amministrativo*, cit., 105.

<sup>52</sup> Per una ricognizione delle altre soluzioni cfr. G. POLI, *Il risarcimento del danno ingiusto nella logica del processo amministrativo: brevi osservazioni di costituzionalità*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 2, 450 ss.

<sup>53</sup> F. PAGANO, *Il principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale*, cit., 12.

<sup>54</sup> S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e pregiudizialità*, cit., 158 ss.; C.E. GALLO, *Questioni pregiudiziali (Dir. proc. amm.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1991.

<sup>55</sup> D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998, 11 ss.; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; ID., *Proporzionalità (ad vocem)*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, a cura di CASSESE S., Milano, 2006, vol. V, 4643 ss. Il Consiglio di Stato italiano ha affermato che tale principio, il quale investe lo stesso fondamento dei provvedimenti limitativi delle sfere giuridiche del cittadino (specie quelle di "ordine fondamentale") e non solo la graduazione del provvedimento, assume nell'ordinamento interno lo stesso significato che ha nell'ordinamento comunitario anche alla luce della clausola di formale recezione *ex art. 1, comma 1, l. n. 241 del 1990*, come novellato dalla l. n. 15 del 2005 (in termini, *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 17 aprile 2007, n. 1736, in *Foro amm. - CdS*, 2007, 1248 (s.m.) e in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 1093).



loro portata applicativa, dovendo la Corte europea fornire tutela effettiva al diritto violato, secondo una costruzione processuale che muove quindi dalla protezione della situazione giuridica soggettiva<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> S. FOÀ, *Leggi di interpretazione autentica e conformità alla CEDU: il parametro di legittimità «conteso» tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2011, n. 7/8, 2247.