

Marco Calabrò

Il tempo “certo” ed il tempo “giusto” nell’azione amministrativa: spunti per un dialogo

SOMMARIO: 1. L’ingannevole mito del “tempo celere” – 2. Tempo come misura di un effetto sanzionatorio: il silenzio assenso – 3. Tempo come misura di efficacia: la disciplina del provvedimento tardivo – 4. La difficoltà di recuperare il “tempo perduto”: i limiti del rito sul silenzio – 5. Tempo e spazio nel governo del territorio – 6. Spunti conclusivi.

1. *L’ingannevole mito del “tempo celere”*

La straordinarietà del tema “tempo”, quale oggetto di riflessioni sul piano del diritto amministrativo, è quella di poter essere esaminato da prospettive e secondo direttrici praticamente infinite¹. Ragionare sul tempo nell’azione amministrativa vuol dire ragionare *sul* diritto amministrativo: c’è il tempo inteso come termine per l’esercizio della funzione², il tempo quale misura di efficacia della decisione³, o il tempo inteso in una prospettiva intersoggettiva, ovvero il tempo del coordinamento amministrativo⁴, solo

¹ G. HUSSERL, *Diritto e tempo: saggi di filosofia del diritto*, Milano, 1998; S. AGRIFOGLIO, *Tempo e diritto (da Vittorio Emanuele Orlando a Bill Gates)*, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell’Università degli Studi di Palermo. Sport, Benessere, Diritto e Società*, 1/2008, 3 ss.; S. MAZZAMUTO, *Tempo e diritto. In memoria di Paolo Vitucci*, Napoli, 2010; L. IANNOTTA, *Scienza e realtà: l’oggetto della scienza del diritto amministrativo tra essere e divenire*, in *Dir. amm.*, 4/1996, 579 ss.

² M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995; G.D. COMPORZI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Torino, 2001; A. COLAVECCHIO, *L’obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2015.

³ G. CORSO, *L’efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969; F. FIGORILLI, *Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, 426 ss.; M.R. SPASIANO, *Il regime dei provvedimenti: l’efficacia*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2021, 289 ss.

⁴ F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano,

per indicare alcuni dei possibili piani in relazione ai quali il tema potrebbe essere affrontato. Ciò premesso, nello spirito che anima il presente volume, mi limiterò ad offrire alcune suggestioni, ad aprire “finestre” per un dialogo che, spero, possa proseguire anche in futuro.

L'idea da cui vorrei partire è semplice, quasi banale: la constatazione che negli ultimi anni si è registrato, da parte del legislatore, un eccesso di valorizzazione di una sola delle declinazioni del tempo, ovvero quella del “tempo celere”⁵. In alcuni contesti, la centralità riconosciuta alla tempestività dell'azione amministrativa si giustifica a fronte dell'esigenza di garantire l'effettivo soddisfacimento di interessi e diritti fondamentali e rappresenta, spesso, la reazione ad un modello di amministrazione gravemente inefficiente: non è un caso che, da ultimo, il nuovo Codice dei contratti pubblici riporti, significativamente nell'art. 1, ben due riferimenti alla “massima tempestività” e alla “massima celerità”⁶. Tuttavia, ritengo che in gran parte dei casi l'individuazione della celerità come *telos* primario rappresenti il retaggio di una visione distorta dell'amministrazione, intesa né più né meno che come ostacolo necessario⁷; una visione ben lontana, quindi, dall'idea di una amministrazione quale soggetto chiamato ad esercitare una funzione (questa sì) necessaria per il perseguimento dell'interesse pubblico⁸.

2012; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992.

⁵ Parlano di vera e propria «ossessione per il tema del tempo», F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, in *Federalismi*, 2020, 35. In termini v. anche S. VERNILE, *Ragionevole durata del procedimento amministrativo e “sorte” dell'atto tardivo*, in *Il dir. dell'economia*, 3/2020, 341; A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la teoria del Big Rip*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 1133 ss. Per riflessioni analoghe, ma sviluppate sul piano del processo amministrativo, v. M.A. SANDULLI, *Il tempo del processo come bene della vita*, in *Federalismi*, 18/2014.

⁶ «1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la *massima tempestività* e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. 2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla *massima semplicità e celerità* nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la piena verificabilità» (d.lgs. n. 36/2023, co.1 e 2). Sul punto v. M.R. SPASIANO, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in M. CALABRÒ, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, A. CONTIERI, A. DE SIANO, P. FORTE, M. INTERLANDI, F. LIGUORI, S. PERONGINI, A. RALLO, R. SPAGNUOLO VIGORITA, M. R. SPASIANO, M. TIBERII, *Studi sui principi del Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023, 11 ss.

⁷ F. FRACCHIA, *L'amministrazione come ostacolo*, in *Il dir. dell'economia*, 2/2013, 357 ss.

⁸ S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli,

L’errata convinzione di fondo è che il “prima” sia addirittura preferibile al “se”. Ovvero che sia più importante “liberarsi” del passaggio amministrativo il più rapidamente possibile, piuttosto che ottenere una buona decisione⁹ (o anche solo una decisione). Ciò ha fatto sì che al termine “tempo” sia stato quasi sempre affiancato il solo termine “inerzia”¹⁰, con la conseguenza che ci si è concentrati sui rimedi avverso quest’ultima e, quindi, sulla valorizzazione di modelli decisori che di decisorio hanno poco o nulla, quali il silenzio significativo e la s.c.i.a.¹¹. La prospettiva, insomma, sembra non essere tanto quella di dotare la dinamica decisoria degli strumenti utili per una buona scelta, quanto quella di non “perdere” tempo, di “andare avanti”, purchè sia¹².

A ben vedere, in realtà – posto che non si intende affatto negare che una tempistica procedimentale ingiustificatamente estesa possa rappresentare una grave criticità tanto per il privato, quanto per il funzionamento dell’apparato pubblico¹³ – il tempo “celere”, inteso come obiettivo *ex*

2016, la quale osserva significativamente che «La profonda differenza che intercorre, invece, tra la doverosità della funzione e la doverosità del provvedere si coglie solo considerando come a volte l’obiettivo della celerità si rivela un ostacolo per l’attuazione della doverosità», 75; In termini v. anche A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005.

⁹ G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953; S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione*, in *www.irpa.eu*, 2009; A. GIUFFRIDA, *Il “diritto” ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012.

¹⁰ In generale, sul tema dell’inerzia della p.a., v. F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano 1971; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, 63; A. COLAVECCHIO, *L’obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2015, 93 ss.

¹¹ Pur nella estrema diversità esistente tra misure ad effetto liberalizzante e misure di mera semplificazione. Sul tema v. F. LIGUORI, *La lunga strada storta: dalle autorizzazioni amministrative alla nuova s.c.i.a.*, in *Nuove autonomie*, 2016, 192 ss.; M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000, 148 ss.

¹² Condivisibili, sul punto, le considerazioni espresse da S. TUCCILLO, *Le declinazioni del “tempo” nell’azione amministrativa: un percorso di studio*, in questo *Volume*: «Quando può definirsi buona la decisione amministrativa? Al pari di qualsivoglia decisione, quando essa è pensata ed è maturata [...] Ma il pensiero meditato richiede tempo».

¹³ «I tempi eccessivamente lunghi dei procedimenti, insieme alla complessità delle procedure e alla cavillosità delle regole, costituiscono alcune delle criticità più rilevanti per il funzionamento dell’apparato istituzionale, tra le principali fonti di frustrazione per la componente imprenditoriale nonché, più in generale, per i cittadini che si rapportano con le pubbliche amministrazioni», (S. VERNILE, *Ragionevole durata del procedimento amministrativo e “sorte” dell’atto tardivo*, cit., 339-340). Sul tema v. anche D. VAIANO, *Il principio di tempestività dell’azione amministrativa*, in AA.VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, II, Napoli 2011, 989 ss.

se, non configura nemmeno solo una delle diverse declinazioni del tempo dell'azione amministrativa: esso è, piuttosto, una vera e propria stortura, una locuzione quasi contraddittoria rispetto a ciò che dovrebbe rappresentare l'*agere* amministrativo. Le corrette declinazioni del tempo nel diritto amministrativo sono da rinvenirsi, piuttosto, nel tempo "giusto" e nel tempo "certo".

Il tempo "giusto" è il tempo parametrato alla complessità dell'istruttoria, al numero degli interessi coinvolti¹⁴; quello, in un certo senso, legato al concetto di risultato, inteso come effettivo perseguimento del bene della vita finale¹⁵, mediante il compimento di un'istruttoria completa ed adeguata, nonché l'utilizzo delle risorse (personali ed economiche) necessarie¹⁶. La valorizzazione del tempo giusto dovrebbe passare, in tal senso, attraverso il riconoscimento della centralità di una sua valutazione come parametro delle Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR) e delle Verifiche di Impatto della Regolamentazione (VIR)¹⁷. Una verifica *ex ante* degli effetti

¹⁴ M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Milano, 2003, 67 ss.; M. MAZZAMUTO, *Legalità e proporzionalità temporale dell'azione amministrativa: prime osservazioni*, in *Foro amm.*, 1993, 1739 ss.

¹⁵ M.R. SPASIANO, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalismi*, 9/2024, 206 ss.; ID., *Nuove riflessioni in tema di amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Scritti per Franco Scoca*, Napoli, 2020, 4845 ss.; L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1/1999, 57 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in *Dir. amm.*, 1/2007, 63 ss. Da ultimo, Merusi, nel riprendere i suoi studi sui temi della certezza dell'azione amministrativa e dell'affidamento del cittadino nell'operato della p.a., parla di tempo "congruo", inteso come tempo commisurato alle finalità di interesse pubblico di volta in volta perseguite (F. MERUSI, *Discrezionalità, tempo e decadenza del potere nell'età della rivoluzione economica comunicativa: nuove prospettive per la discrezionalità nel quando*, in *Dir. amm.*, 2/2023, 215 ss.).

¹⁶ M. RAMAJOLI, *Il procedimento amministrativo*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO, B. MARCHETTI, A. POLICE, M. RAMAJOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2023, 269 ss.; A. ZITO, *Il procedimento amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2021, 207 ss.; M.T. SERRA, *Contributo ad uno studio sulla istruttoria del procedimento amministrativo*, Milano, 1991.

¹⁷ M. DE BENEDETTO, M. MARTELLI, N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, 2011; A. ARCURI, R. VAN DEN BERGH, *Metodologie di valutazione dell'impatto della regolamentazione: il ruolo dell'analisi costi-benefici*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2/2001, 223 ss.; D. IELO, *L'analisi di impatto della regolazione*, in *Amministrare*, 2/2005, 289 ss. Occorre, tuttavia, purtroppo aderire a quella dottrina che ha segnalato come, nonostante l'AIR (in relazione ai nuovi interventi normativi) e la VIR (concernente la perdurante utilità ed efficacia di norma già vigenti) rappresentino strumenti già da tempo introdotti nel nostro ordinamento a supporto del potere legislativo, essi «non hanno mai davvero

di ipotesi di intervento normativo ricadenti sulle attività dei cittadini e sull’organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni non può tralasciare il fattore tempo, in tutta la sua complessità: eppure la tendenza, oggi, è piuttosto quella di intervenire dal punto di vista regolativo unicamente in una prospettiva di riduzione dei termini, nella errata illusione che ciò, di per sé, conduca sempre ad un vantaggio per il destinatario del potere pubblico e per la stessa p.a.

La seconda declinazione, quella del tempo “certo” è, probabilmente, la più rilevante, sia nell’ottica dell’amministrazione che in quella del cittadino che ad essa si affida¹⁸, ed è a questo profilo che proverò a dedicare alcune brevi riflessioni, nella convinzione che la garanzia di un tempo certo, breve o lungo che sia, rappresenti uno dei parametri idonei a giustificare la stessa legittimazione dell’esercizio del potere¹⁹. Letto attraverso il diaframma della funzione pubblica, il tempo, inteso come tempo certo, non determina solo il *quando*, ma anche l’*an*: una decisione presa in ritardo è spesso una decisione tanto inefficace nell’ottica dell’interesse pubblico, quanto “inutile” per il cittadino, perché molte volte non più in grado di consentirgli il conseguimento del bene della vita cui egli legittimamente ambiva. Così come una funzione non legata ad una tempistica certa – basti pensare all’esercizio di buona parte dell’attività di programmazione e pianificazione – è una funzione che lascia gli interessi del cittadino in un limbo, ancora più intollerabile perché spesso privo di giustificazioni²⁰.

attecchito e vengono ancora oggi visti come un ulteriore adempimento burocratico, privo di vero significato» (L. TORCHIA, *Funzione consultiva e cultura amministrativa a: un bilancio di fine legislatura*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2/2018, 130).

¹⁸ F. MERUSI, *L’affidamento del cittadino*, Milano, 1970; L. GIANI, *I tempi (dell’azione e della decisione) dell’amministrazione tra certezza e affidamento*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, 2020, III, 1461 ss.; E. ZAMPETTI, *Il principio di tutela del legittimo affidamento*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2017, 173 ss.

¹⁹ M. IMMORDINO, *Svolgimento nel tempo del potere amministrativo tra certezza ed incertezza*, in *Annuario Aipda 2014 - L’incertezza delle regole*, Napoli, 2015, 93 ss.; F. MERUSI, *La certezza dell’azione amministrativa tra tempo e spazio*, AA.VV., *Tempo, spazio e certezza dell’azione amministrativa*, Milano, 2003, 17 ss.; G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, 2005.

²⁰ L. GIANI, *Funzione amministrativa e obblighi di correttezza*, Napoli, 2005.

2. *Tempo come misura di un effetto sanzionatorio: il silenzio assenso*

Uno degli istituti che maggiormente esprimono non solo la centralità del tempo nell'esercizio dell'azione amministrativa, ma anche come questo possa essere erroneamente interpretato, è senza dubbio il silenzio assenso²¹. Mal interpretato in quanto – sebbene l'istituto del silenzio assenso venga spesso presentato come un modo alternativo di agire della p.a. – a ben vedere, nella dinamica che viene a configurarsi, il tempo è semplicemente misura di una “sanzione”, non garanzia dell'esercizio della funzione. Anzi, da un'analisi corretta della fattispecie emerge come il decorso del tempo finisca per configurare un elemento di vera e propria negazione della funzione²².

La scelta legislativa di far discendere dal mero decorso del termine procedimentale gli effetti del provvedimento a carattere positivo non esprime, infatti, la volontà di consentire all'amministrazione di limitarsi a svolgere l'attività istruttoria, senza poi cristallizzare la decisione in un provvedimento espresso. In altri termini, si ribadisce, non ci si trova di fronte ad un modello alternativo di esercizio della funzione²³. Tale scelta, piuttosto, è una presa d'atto di un problema, di un “fatto” giuridico²⁴, consistente in un fallimento dell'agire pubblico, fallimento al quale si sarebbe potuto reagire in maniera costruttiva, ad esempio, individuando sistemi in grado di incentivare la decisione tempestiva.

Si è invece deciso di intervenire introducendo un regime sanzionatorio, in base al quale, decorso il termine, l'amministrazione è spogliata dell'esercizio della funzione, i cui effetti sono prodotti direttamente dalla legge²⁵. Apparentemente, quindi, il potere legislativo sostituisce quello

²¹ F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996; M. ANDREIS (a cura di), *La conclusione inespresa del procedimento*, Milano, 2006.

²² B. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, (voce) in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, 179 ss.; F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, cit., 32 ss.

²³ G. VESPERINI, *La denuncia di inizio attività e il silenzio assenso*, in *Giorn. dir. amm.*, 1/2007, 87. *Contra*, A. TRAVI, *Silenzio-assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.P.R. 26 aprile 1992 n. 300*, in *Foro amm.*, 2-3/1993, 601 ss.; F. FIGORILLI, M. RENNA, *Commento all'art. 2*, in BARTOLINI, FANTINI, FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, 112.

²⁴ Per una ricostruzione del silenzio della p.a. come “fatto” v. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, 337. Più recentemente, qualifica il silenzio in termini di mero comportamento dell'amministrazione E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, Torino, 2012, 139 ss.

²⁵ A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985; ID.,

amministrativo, il che sarebbe in sé ammissibile come soluzione ad un problema di sistema. In realtà, però, non è davvero questa la dinamica che si va a configurare: il legislatore, di fatto, non prende alcuna decisione al posto dell’amministrazione, bensì si limita a sancire e legittimare la non decisione di quella fattispecie concreta da parte del potere pubblico. In altri termini, nessun potere decide nel senso proprio del termine, ed una fattispecie per la quale era previsto un passaggio valutativo “pubblico”, viene ad essere gestita unicamente da parte del privato interessato²⁶.

Tra l’altro, occorre distinguere tra il tempo dell’istruttoria e il tempo della decisione. Il primo, non è toccato dall’introduzione del regime del silenzio assenso: è pacifico, infatti, che quest’ultimo non comporta affatto il riconoscimento in capo all’amministrazione della libertà di non farsi carico della valutazione degli interessi coinvolti²⁷. Secondo alcuni, tuttavia, il regime del silenzio assenso consentirebbe all’amministrazione di “risparmiare” sul tempo della decisione: una volta valutato positivamente l’accoglimento dell’istanza, all’autorità sarebbe data la facoltà di limitarsi a far decorrere il termine²⁸.

Premessa la non divisibilità di tale ricostruzione sul piano teorico, essa, in ogni caso, pecca palesemente di “ottimismo”: nell’ipotesi di formazione degli effetti del silenzio assenso, nulla garantisce che l’istruttoria sia stata effettivamente compiuta; così come non si rinvengono strumenti in grado di misurare la completezza e adeguatezza della stessa. Anche alla luce di tali considerazioni, trova conferma la tesi secondo la quale la *ratio* dell’istituto non sia quella di consentire alla p.a. di decidere silenziosamente.

Del resto, nessuna delle norme che disciplinano l’istituto del silenzio assenso dispone che all’amministrazione sia riconosciuta la facoltà di non emanare il provvedimento espresso. L’amministrazione non diventa affatto titolare di un mero onere di provvedere. Al contrario, il dovere di procedere (tempo dell’istruttoria) ed il dovere di provvedere (tempo della decisione) restano immutati; ed è proprio la violazione del secondo di tali doveri a provocare l’effetto sanzionatorio²⁹. La valutazione legale

Silenzio-assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.P.R. 26 aprile 1992 n. 300, cit., 607.

²⁶ G. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, 61 ss.; G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, 138.

²⁷ G. BERGONZINI, *L’attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975.

²⁸ G. MORBIDELLI, *Il silenzio-assenso*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell’azione amministrativa*, Napoli, 2006, 265 ss.

²⁹ Sul punto sia consentito rinviare, *amplius*, a M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *Federalismi*, 10/2020, 21 ss.

tipica per mero decorso del termine vale per entrambe le parti, cittadino e amministrazione, il che comporta la consumazione del potere/dovere di decidere, la spoliazione temporanea della funzione³⁰.

Tempo come misura della sanzione nei confronti dell'amministrazione, quindi, ma con quali risultati? Il risultato giuridico è apparentemente il medesimo che si sarebbe configurato con l'emanazione del provvedimento espresso, ma se si passa al risultato che potremmo definire "concreto", le cose si rivelano ben diverse. Sono note le incertezze che caratterizzano l'applicazione del silenzio assenso: dall'ampiezza degli effetti da esso scaturenti, fino alla individuazione dei presupposti per la sua stessa configurazione³¹. Ecco, nuovamente, come il miraggio del "tempo celere" – laddove individuato come obiettivo *ex se* e non come declinazione modale del tempo "giusto" – manifesti tutta la sua caducità. Non a caso, del resto, di frequente il cittadino sceglieva di attendere una decisione favorevole espressa, seppur tardiva, piuttosto che beneficiare degli effetti incerti scaturenti *ex lege* del silenzio: al tempo "celere" con effetti incerti si preferiva il tempo "giusto" con effetti certi. Ed è proprio il grave stato di incertezza spesso derivante dall'applicazione dell'istituto del silenzio significativo la ragione che ha spinto di recente il legislatore statale ad introdurre l'obbligo in capo all'amministrazione di rilasciare su richiesta dell'interessato un atto ricognitivo dell'avvenuta formazione degli effetti del silenzio assenso (cfr. art. 20, co. 2-bis, l. n. 241/1990, introdotto nel 2021)³².

3. Tempo come misura di efficacia: la disciplina del provvedimento tardivo

Ancora in relazione all'istituto del silenzio assenso, ma con specifico riferimento al regime del provvedimento emanato tardivamente, è di recente intervenuto il legislatore, introducendo un nuovo profilo sanzionatorio

³⁰ M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018, 283 ss.; M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2022.

³¹ M.A. SANDULLI, *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 *Federalismi.it*, 2015; ID., *Le novità in tema di silenzio*, in *Libro dell'anno del diritto*, Milano, 2014.

³² Misura già in precedenza anticipata (2020) nell'ambito del procedimento per il rilascio del permesso di costruire, con la modifica dell'art. 20, co. del D.P.R. n. 380/2001, sul quale sia consentito rinviare a M. CALABRÒ, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni)*, in *Giustiziasieme*, 2020.

legato al decorso del termine, o, meglio, integrando ed ampliando la precedente portata sanzionatoria. Ci si riferisce al nuovo co. 8-*bis* dell’art. 2 della l.n. 241/1990 (modificato nel 2020), ove è sancita espressamente l’inefficacia dell’eventuale provvedimento (positivo o negativo) emanato tardivamente, nelle fattispecie nelle quali trova applicazione il regime del silenzio assenso³³.

La prima novità presente nella disposizione consiste nell’introduzione di una deroga al principio generale in base al quale il termine procedimentale avrebbe carattere ordinatorio³⁴. In tal senso, la disposizione rende finalmente “chiaro” un profilo incerto della regolazione: in precedenza, la norma illustrava gli effetti dell’inerzia dell’amministrazione solo *ex parte civis* (produzione degli effetti del provvedimento a carattere positivo), non essendo espressamente indicati gli effetti del decorso del termine sull’esercizio della funzione da parte dell’amministrazione. Ciò aveva fatto sorgere un orientamento – oggi superato dalla *littera legis* – secondo il quale in caso di silenzio assenso sarebbero residuati in capo all’amministrazione spazi di esercizio del potere di provvedere³⁵.

Ciò posto, è stata oggetto di ampio dibattito la scelta del legislatore di qualificare “inefficace” il provvedimento tardivamente emanato: il decorso del tempo, in questo caso, non inciderebbe sulla legittimità dell’esercizio del

³³ Invero, il nuovo co. 8-*bis* – introdotto dall’art. 12 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (“Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione Digitale - c.d. Decreto Semplificazioni, convertito con l. 11 settembre 2020, n. 120) – prevede il regime dell’inefficacia dell’atto tardivo non solo in relazione alla fattispecie del silenzio assenso, ma anche in relazione: alle determinazioni relative all’oggetto della conferenza di servizi semplificata che devono essere rese dalle amministrazioni coinvolte entro il termine comunicato dall’amministrazione procedente; agli atti disciplinati dall’art. 17-*bis*, commi 1 e 2, l.n. 241/1990, ossia gli atti di assenso, concerto o nulla-osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici da acquisire in vista dell’adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche e che, secondo quanto previsto dall’art. 17-*bis*, si intendono acquisiti una volta scaduto infruttuosamente il termine per gli stessi previsto; agli atti emanati all’esito della riunione, nell’ambito della conferenza di servizi simultanea di cui all’art. 14-*ter*, oltre il termine stabilito; agli atti di divieto di prosecuzione dell’attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all’art. 19, commi 3 e 6-*bis*, ovvero alla disciplina della segnalazione certificata di inizio attività.

³⁴ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, 2013, 236. Per una recente ricostruzione volta a modulare il regime giuridico del provvedimento tardivo sulla base del parametro della “ragionevolezza” del tempo del procedimento v. S. VERNILE, *Ragionevole durata del procedimento amministrativo e “sorte” dell’atto tardivo*, cit., 337 ss.

³⁵ B. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, (voce) in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, 186.

potere, bensì sull'efficacia dello stesso³⁶. Il dibattito, in particolare, è sorto in merito alla fonte di tale inefficacia, ovvero se – nel silenzio della legge – essa debba legarsi alla mera illegittimità o, al contrario, alla nullità dell'atto tardivo, per carenza assoluta di potere. A ben vedere, la seconda appare la sola opzione compatibile con la ricostruzione del silenzio assenso in termini di sanzione idonea a sancire l'esaurimento della funzione amministrativa³⁷. In merito alla riforma, pertanto, da un lato, si rileva il compimento di un "passo in avanti", atteso il tentativo di consolidamento dell'impianto del, fino ad oggi "instabile", meccanismo del silenzio assenso; dall'altro lato, si delineano i limiti di una "riforma a metà", sia in ragione delle criticità connesse alla qualificazione del provvedimento tardivo in termini di inefficacia (e non, piuttosto, di nullità in maniera espressa) sia a causa della mancata distinzione, foriera di possibile incertezza sul piano interpretativo, tra la disciplina del provvedimento tardivo a carattere negativo e quella del provvedimento tardivo a carattere positivo.

Ma per quanto maggiormente rileva in questa sede, è interessante osservare come l'introduzione della "sanzione legale" dell'inefficacia potrebbe avere un effetto di *moral suasion* in grado di ridurre, nel lungo periodo, il numero di provvedimenti tardivi, scoraggiandone l'emanazione. Tale convincimento trova conferma nella lettura del Dossier sulla normativa che ha introdotto il co. 8-*bis* del d.l. n. 76/2020 (c.d. d.l. Semplificazioni) predisposto dal Servizio Studi del Senato, ove si parla della introduzione di uno strumento in grado di "incentivare il rispetto dei termini procedurali, nonché di garantire la piena operatività dei meccanismi di silenzio assenso"³⁸. Sino ad oggi, vista la sostanziale incertezza che connotava il regime del provvedimento tardivo, il funzionario non aveva particolari freni a pronunciarsi anche una volta spirato il termine finale. Ebbene – a fronte della espressa comminazione

³⁶ G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in AA.VV., *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Milano, 2003, 167 ss.

³⁷ M. MACCHIA, *L'inefficacia del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto legge "Semplificazioni"*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2020, 181 ss.; F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, cit., 37. Per una più ampia ricostruzione del dibattito sia consentito rinviare a M. CALABRÒ, *L'inefficacia del provvedimento tardivo e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso*, in *Ambienteditto*, 1/2021, 1 ss.

³⁸ Dossier del Servizio Studi sugli emendamenti approvati dalle Commissioni 1° e 8° all'A.S. 1883. Conversione in legge del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, recante "misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", 229. Il testo è reperibile al seguente link: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01178105.pdf>.

della sanzione dell’inefficacia nei confronti del provvedimento emanato una volta decorso il termine e, pertanto, della consequenziale privazione del potere di esprimersi in sede di amministrazione attiva in capo alla p.a. – non è da escludersi che l’eventuale emanazione del provvedimento tardivo una volta formatosi il silenzio significativo possa d’ora innanzi configurare una ipotesi di responsabilità del funzionario. La pretesa risarcitoria, in particolare, concernerebbe la lesione dell’interesse al tempo “certo” o, meglio, alla certezza dei rapporti giuridici³⁹, per i danni causati al privato posto in una condizione di oggettiva incertezza a fronte di un ormai indiscutibilmente illegittimo esercizio del potere pubblico.

4. *La difficoltà di recuperare il “tempo perduto”: i limiti del rito sul silenzio*

L’assenza di certezza sul tempo della decisione, tra l’altro, molto spesso non è recuperabile nemmeno in sede processuale. Come noto, al fine di fronteggiare l’inerzia dell’amministrazione, il legislatore ha introdotto un rito processuale speciale, disciplinato dagli artt. 31 e 117 del Codice del processo amministrativo⁴⁰. Attesa la necessità che il cittadino possa conoscere quanto prima la volontà dell’amministrazione ed uscire così dal “limbo” nel quale è stato posto a causa della sua inerzia (ovviamente nelle ipotesi di silenzio non significativo), il ricorso sul silenzio viene deciso in camera di consiglio e con sentenza succintamente motivata; in caso di accoglimento del ricorso, il giudice ordinerà, poi, all’amministrazione di provvedere, di norma entro un termine di ulteriori 30 gg. Insomma, entro massimo 2 mesi il cittadino ottiene una risposta dall’amministrazione, a meno che l’amministrazione non perseveri nel suo comportamento inerte nonostante l’ordine del giudice; nel qual caso, tuttavia, quest’ultimo può investire della questione un commissario ad acta, chiamato a sostituirsi all’amministrazione nell’adempiere al suo obbligo di rispondere alla legittima istanza del cittadino.

Al netto della condivisibile considerazione che «il giudice è uomo del

³⁹ M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo, certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini*, in *Dir. amm.*, 2/2003, 291 ss.

⁴⁰ M. MAZZARELLA, *L’inerzia della pubblica amministrazione: il silenzio-inadempimento e le tutele riconosciute al terzo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2/2021, 252 ss.; M. D’ARIENZO, *La tutela del tempo nel procedimento e nel processo. Silenzio patologico e danno da ritardo: profili sostanziali e processuali*, Napoli, 2012, 127 ss.; C. GUACCI, *La tutela avverso l’inerzia della pubblica amministrazione secondo il Codice del processo amministrativo*, Torino, 2012.

passato» che valuta le modalità con cui sia stato utilizzato un tempo ormai già speso⁴¹, alla luce di quanto brevemente illustrato, può dirsi che il rito speciale sul silenzio, rappresenta complessivamente uno strumento efficace per contrastare in tempi brevi l'inerzia dell'amministrazione e, quindi, recuperare il "tempo perduto" a causa della non decisione tempestiva⁴². La vera "specialità" del rito, tuttavia, non riguarda tanto la sua celerità o la peculiarità della relativa azione, quanto piuttosto la latitudine particolarmente ampia dei poteri esercitabili dal giudice amministrativo, al quale è riconosciuta la facoltà di conoscere della fondatezza della pretesa del ricorrente nelle ipotesi di attività amministrativa vincolata⁴³. In tale circostanza si configura una attrazione nella giurisdizione di legittimità di poteri propri della giurisdizione di merito, attraverso una piena concentrazione delle tutele, confluendo in un unico giudizio le fasi della cognizione, della condanna e della esecuzione.

Certo, al fine di conseguire i risultati ipotizzati (in termini di rafforzamento della tutela della posizione del privato) è necessario che alla norma faccia seguito una prassi applicativa volta a sfruttarne appieno le potenzialità. Il che richiede, innanzitutto, un giudice amministrativo meno restio a pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa: è da auspicare, in tal senso, che prevalga un orientamento estensivo, che includa anche i casi nei quali – sebbene il potere abbia in origine carattere discrezionale – tale discrezionalità sia di fatto già stata consumata dalla stessa amministrazione, in sede istruttoria o mediante l'approvazione di atti pianificatori o programmatori particolarmente stringenti.

Restano, inoltre, ancora "zone d'ombra" che rischiano di porre il cittadino in una posizione di debolezza. Al di fuori del profilo della non esperibilità della domanda risarcitoria⁴⁴, è sufficiente fare riferimento ad

⁴¹ S. TUCCILLO, *Le declinazioni del "tempo" nell'azione amministrativa: un percorso di studio*, in questo Volume.

⁴² A. SCOGNAMIGLIO, *Rito speciale per l'accertamento del silenzio e possibili contenuti della sentenza di condanna*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2017, 450 ss.; R. ROLLI, *La voce del diritto attraverso i suoi silenzi: tempo, silenzio e processo amministrativo*, Milano, 2012.

⁴³ L. IANNOTTA, *La conoscenza della fondatezza della domanda nella giurisprudenza amministrativa dopo le riforme del 2005 della legge 241 del 7 agosto 1990*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2009, 357 ss.

⁴⁴ «Ai sensi dell'art. 117 comma 6, c.p.a. nel caso in cui l'azione di risarcimento del danno venga proposta congiuntamente con quella avverso il silenzio, il giudice può definire con il rito camerale la seconda e, quindi, trattare la prima con il rito ordinario; in effetti, per espressa disposizione normativa, il rito speciale sul silenzio inadempimento è tendenzialmente non compatibile con le controversie che hanno un oggetto diverso rispetto alla statuizione in merito alla inerzia serbata dalla Pubblica amministrazione,

una serie di fattispecie rispetto alle quali la giurisprudenza tende a non ammettere l’esperibilità dell’azione speciale sul silenzio, quali i procedimenti d’ufficio⁴⁵ e quelli concernenti gli atti amministrativi generali⁴⁶. Fattispecie rispetto alle quali il “tempo incerto” sembra quasi doversi considerare un elemento fisiologico, da tollerare per non meglio precisate ragioni di interesse pubblico.

5. *Tempo e spazio nel governo del territorio*

Nel settore del governo del territorio il fattore temporale assume una valenza del tutto peculiare, in quanto la dimensione del tempo finisce per incidere su quella dello spazio: lo spazio “immaginato”, ovvero lo sviluppo del territorio prospettato dal pianificatore, deve diventare spazio “realizzato” e, a tal fine, le diverse trasformazioni urbane delineate devono compiersi nel solco di una linea temporale ben precisa (il tempo “giusto”), affinché sia garantita la razionalità e la fattibilità delle stesse.

Da qui, quindi, ad esempio, in relazione all’esercizio della funzione pianificatoria, la possibile distinzione tra un tempo “lungo”, relativo alle previsioni che rientrano nella c.d. parte strutturale del piano, ed un tempo “breve”, concernente quegli interventi concreti che vanno a configurare la c.d. parte operativa del piano⁴⁷.

Ma la questione del tempo nel contesto pianificatorio rileva soprattutto

quale è l’accertamento del diritto al risarcimento del danno, da trattare con il rito ordinario» (Cons. Stato, Sez. III, 10 novembre 2017, n. 5188, in *Foro amm.*, 2017, 2234). Per una riflessione critica, anche in relazione ad ulteriori limiti propri della disciplina del rito speciale sul silenzio, M. RAMAJOLI, *Forme e limiti della tutela giurisdizionale contro il silenzio inadempimento*, in *Dir. proc. amm.*, 3/2014, 709 ss.

⁴⁵ F. FOLLIERI, *Il silenzio nei procedimenti ad iniziativa officiosa*, Napoli, 2023.

⁴⁶ La mancata emanazione di piani e programmi, quindi, anche se previsti come obbligatori dalla legge, non sarebbe contestabile mediante il ricorso all’azione sul silenzio, il che, in realtà, rischia di generare un grave vulnus nella tutela del cittadino, se solo pensiamo che in molti casi il rilascio di un’autorizzazione presuppone la previa emanazione di un atto pianificatorio o programmatico. Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 17 dicembre 2018 n. 7090, in *Foro amm.*, 2018, 2155. Sul tema v. B.L. BOSCHETTI, *Silenzio e atti amministrativi generali: verso l’inammissibilità di mero fatto?*, in *Giur. it.*, 2019, 1177 ss.

⁴⁷ F. SALVIA, C. BEVILACQUA, N. GULLO, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano 2021, 108 ss.; M.A. CABIDDU, *Il governo del territorio*, Roma-Bari, 2019, 26; P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico*, Milano, 2012, 31; F. PAGANO, *Il “piano operativo” nel processo di pianificazione*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 67 ss.

in relazione a quei piani per i quali, seppur previsti come obbligatori dalla legge, non è indicato un termine entro il quale essi debbano essere approvati. Basti pensare, ad esempio, ai Piani energetici comunali o ai Piani delle coste, strumenti rispetto ai quali viene generalmente riconosciuta una amplissima discrezionalità nel *quando*⁴⁸, con la conseguenza che nei loro confronti non è ritenuto possibile esperire l'azione sul silenzio; il che non solo inficia gli interessi pubblici sottesi, ma rischia di generare un grave *vulnus* anche nella tutela degli interessi del cittadino, se solo pensiamo che in molti casi il rilascio di un'autorizzazione o di una concessione presuppone la previa emanazione di quell'atto pianificatorio.

A ben vedere, nell'ambito del governo del territorio, limitare il discorso alla certezza dei tempi dell'esercizio della funzione pubblica sarebbe riduttivo e fuorviante. Per comprendere appieno la complessità del fenomeno, occorre affrontare il profilo del tempo "certo" anche da un punto di vista eccentrico, ovvero concentrandosi sui tempi del cittadino nell'esercizio dello *ius aedificandi*.

Mi riferisco, in particolare, a quelle ipotesi – sempre più frequenti – di manufatti i cui lavori vengono solo iniziati ma mai portati a termine, scheletri di cemento del tutto privi di qualsiasi funzione o identità, immagini di un'attività edilizia apparentemente in divenire, ma in realtà spesso da tempo abbandonata. La gran parte dei manufatti "non finiti" è di proprietà privata⁴⁹, e solo in piccola percentuale si tratta di volumi abusivi in senso proprio, ovvero realizzati in assenza di un titolo abilitativo e mai completati; molti di essi sono il frutto di lavori legittimamente assentiti – quindi originariamente dotati di regolare permesso di costruire – ma poi, per le più diverse ragioni, non ultimati.

E' noto che in reazione a tale fenomeno il legislatore si è occupato del fattore "tempo", prevedendo un termine decadenziale entro il quale occorre portare a termine i lavori. La norma, tuttavia, prevede semplicemente che il titolo decade "per la parte non eseguita", e, al riguardo, la giurisprudenza si limita ad affermare che al privato è riconosciuta la possibilità di ultimare

⁴⁸ A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, 1988; F. MERUSI, *Discrezionalità, tempo e decadenza del potere nell'età della rivoluzione economica comunicativa: nuove prospettive per la discrezionalità nel quando*, cit.

⁴⁹ In relazione alle opere pubbliche incompiute, si segnala che il legislatore statale ha istituito nel 2011 (art. 44-bis, d.l. 6 dicembre 2011 n. 201) l'*Anagrafe delle Opere Incompiute* presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, avente l'obiettivo non solo di fornire una mappatura completa e sempre aggiornata, ma anche di identificare modalità e strumenti (anche finanziari) atti a consentire il completamento delle opere stesse, ovvero la loro riconversione.

i lavori mediante la richiesta di un nuovo titolo abilitativo⁵⁰. Viene data sostanzialmente per scontata la volontà del proprietario di completare l’opera iniziata, senza in alcun modo porsi il problema di come debba reagire l’ordinamento alla non rara ipotesi in cui questa volontà non sussista.

La questione di fondo è definire come debba essere qualificato un immobile gravemente incompleto in relazione al quale manchi qualsiasi iniziativa volta a portare a compimento i relativi lavori. Il dato letterale della norma – laddove prevede che, una volta decorso il termine, il permesso decade “per la parte non eseguita” – sembrerebbe configurare quanto costruito come perfettamente legittimo, indipendentemente dal livello di avanzamento dei lavori raggiunto. E sono queste, in effetti, anche le conclusioni alle quali perviene la giurisprudenza⁵¹.

A ben vedere, però, la *ratio* della previsione di un termine iniziale e finale di efficacia del permesso di costruire è evidentemente quella di consentire all’amministrazione di determinare un rapporto armonico tra il momento della pianificazione e quello della concreta realizzazione delle trasformazioni del territorio, proprio nella prospettiva che abbiamo definito del “tempo giusto”⁵². L’istituto della decadenza, pertanto, è strumentale a garantire certezza temporale all’attività edilizia, anche in funzione della concreta realizzazione del complessivo disegno di sviluppo del territorio prospettato nel piano⁵³. Se questo è vero, a fronte di un’ipotesi di “non finito architettonico”, e cioè di un volume gravemente incompleto e quindi del tutto inidoneo a soddisfare quella funzione a cui era stato destinato (né altra compatibile), l’inerzia del privato assume un significato che va

⁵⁰ Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 16 aprile 2014, n. 2170, in *Foro amm.*, 2014, 1269; T.A.R. Umbria, Sez. I, 15 settembre 2010, n. 465, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, I, 2060.

⁵¹ Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 2 agosto 2021, n. 9113, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Pescara, Sez. I, 14 novembre 2014, n. 449, in *Riv. giur. edilizia*, 6/2014, 1225. In termini v. anche G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2015, 506 ss.

⁵² “La decadenza stabilita dall’art. 15, comma 2, d.P.R. n. 380/2001 sanziona l’inerzia dei privati, sia come disinteresse soggettivo sia come potenziale intralcio alla futura attività di pianificazione. Quest’ultima, infatti, verrebbe resa meno efficace se fosse consentito ai privati di mantenere indefinitamente i diritti edificatori non consumati” (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 14 ottobre 2021, n. 871, in *www.giustizia-amministrativa.it*). P. CAPRIOTTI, *L’inerzia proprietaria al tempo della rigenerazione urbana*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1/2020, 49 ss.

⁵³ A riprova di ciò, la stessa giurisprudenza afferma che, affinché possa dirsi che un’opera sia stata effettivamente completata entro il termine di decadenza, “non è sufficiente che il manufatto risulti materialmente realizzato nelle sue strutture portanti, ma occorre che risulti funzionalmente idoneo allo scopo per il quale era stato progettato” (T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 30 novembre 2022, n. 817, in *Foro amm.*, 2022, 1546).

oltre la sua posizione individuale di proprietario, a meno che non si voglia sostenere che il titolo abilitativo conceda al cittadino la facoltà di realizzare ciò che desidera, purchè rientri nei volumi assentiti. Del resto, basterebbe porsi una domanda, ovvero se l'amministrazione avrebbe potuto rilasciare il permesso di costruire nell'ipotesi in cui il progetto originariamente presentato dal privato fosse stato lo scheletro privo di funzionalità poi effettivamente realizzato. La risposta al quesito non può che essere negativa e ciò impone di qualificare come abusivi quei volumi solo parzialmente edificati e privi di alcun tipo di funzione⁵⁴.

E' possibile rinvenire una conferma della correttezza di tale ricostruzione nella stessa disciplina del regime sanzionatorio in materia edilizia. L'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 dispone che la fattispecie di abuso per totale difformità si configura quando i lavori comportino la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione rispetto a quello assentito⁵⁵. Il che consente di qualificare come abusivo per totale difformità un immobile ogni qual volta il risultato finale consista in una struttura che non è in alcun modo riferibile a quella autorizzata. Ebbene, è evidente che ciò che abbiamo definito "non finito architettonico" rientra pienamente in tale categoria. In altri termini, se è vero che ciò che viene assentito con il permesso non è un'astratta volumetria, bensì anche la finalità che essa è chiamata a soddisfare in ragione della funzione sociale riconosciuta al diritto di proprietà, deve, allora, necessariamente concludersi che la realizzazione solo parziale, nei tempi indicati, di quanto previsto – tale da rendere l'opera inidonea a soddisfare l'interesse cui era destinata – configura un abuso, *sub specie*

⁵⁴ Interessante, nella misura in cui sembra non ritenere automaticamente legittime le opere solo per il fatto di essere state realizzate entro il termine di decadenza, Cons. Stato, Sez. VI, 19 marzo 2021, n. 1377, in *Foro amm.*, 2021, 505, laddove sancisce che "Ai sensi dell'art. 15 d.P.R. n. 380/2001, l'inutile decorso del termine triennale d'efficacia del titolo edilizio comporta la decadenza dello stesso titolo per la parte non eseguita alla scadenza dei relativi termini e inibisce l'ulteriore corso dei lavori, ma non determina l'illiceità di quanto già realizzato nella vigenza del titolo stesso, purché dette opere siano autonome e scindibili rispetto a quelle da demolire".

⁵⁵ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. II, 29 gennaio 2024, n. 906, in *www.giustizia-amministrativa.it*, ove si afferma che "si è in presenza di difformità totale del manufatto o di variazioni essenziali, sanzionabili con la demolizione, quando i lavori riguardino un'opera diversa da quella prevista dall'atto di concessione per conformazione, strutturazione, destinazione, ubicazione". F. VETRÒ, *Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali*, in AA.VV., *Testo unico dell'edilizia*, M.A. SANDULLI (a cura di), Milano, 2015, 751 ss.

di difformità totale dal permesso di costruire⁵⁶. Ne dovrebbe conseguire, pertanto, che in capo all’amministrazione – una volta sollecitato, senza esito, il privato ad attivarsi al fine di portare a compimento l’opera – si vada a configurare il dovere di emanare l’ordinanza di demolizione del manufatto, attesa la natura di atti obbligatori a contenuto non discrezionale riconosciuta ai provvedimenti repressivi in materia edilizia⁵⁷.

Da ultimo, sul tema, si è pronunciata l’Adunanza Plenaria sulla questione relativa alla disciplina giuridica applicabile alle opere parzialmente eseguite in virtù di un titolo edilizio decaduto e che non siano state oggetto di intervento di completamento in virtù di un nuovo titolo edilizio⁵⁸. Ebbene – operando una netta inversione rispetto agli orientamenti precedentemente espressi dalla giurisprudenza – la Plenaria afferma che in caso di realizzazione, prima della decadenza del permesso di costruire, di opere non completate, occorre distinguere a seconda se le opere incomplete siano autonome e funzionali oppure no: nel caso di costruzioni prive dei requisiti di autonomia e funzionalità, il Comune deve disporre la demolizione e la riduzione in pristino ai sensi dell’art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, in quanto eseguite in totale difformità rispetto al permesso di costruire. È da accogliere evidentemente con favore la scelta dell’Adunanza Plenaria di valorizzare il fattore tempo in chiave sanzionatoria così come delineato *supra*, il che consentirà auspicabilmente di superare un gravissimo fenomeno di degrado urbano, in una prospettiva, tra l’altro, pienamente coerente con le recenti politiche di riduzione del consumo di suolo⁵⁹.

⁵⁶ Sul punto, sia consentito rinviare, *amplius*, a M. CALABRÒ, *Decadenza del permesso di costruire e “non finito architettonico”. La rilevanza della coordinata temporale nelle trasformazioni edilizie*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 5/2015, 229 ss.

⁵⁷ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 6 settembre 2017, n. 4243, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, 1330; Corte Cost., 14 aprile 1988, n. 447, in *Giur. cost.*, 1988, I, 2057. In dottrina v. M.A. SANDULLI, *Sanzione-IV) Sanzioni amministrative*, (voce) in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 15.

⁵⁸ La questione è stata rimessa alla Plenaria da Cons. Stato, Sez. II, 7 marzo 2024, n. 2228, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁹ A.G. PIETROSANTI, *Consumo di risorse naturali non rinnovabili. Tra diritti della natura, bilanciamento di interessi e tutela giurisdizionale*, Napoli, 2023; G.A. PRIMERANO, *Il consumo di suolo e la rigenerazione urbana*, Napoli, 2022; G. PAGLIARI, *Governo del territorio e consumo di suolo. Riflessioni sulle prospettive della pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia*, 5/2020, 325 ss.

6. *Spunti conclusivi*

Acquisisce ormai sempre maggior forza la condivisibile convinzione che il tempo, nel diritto amministrativo, rappresenti un bene della vita autonomo, che necessita, di conseguenza, un adeguato strumentario giuridico in grado di garantirne la tutela⁶⁰. Occorre, tuttavia, intendersi sul significato da attribuire al termine tempo o, meglio, all'accezione che di esso si vuole valorizzare. Alla luce delle brevi considerazioni che precedono, è possibile affermare come non sia il tempo "celere" a dover essere difeso e perseguito – pena il rischio del conseguimento di risultati solo apparenti, sia per il privato che per l'amministrazione – bensì il tempo "certo" ed il tempo "giusto", a loro volta declinabili in molteplici dimensioni. In primo luogo, come abbiamo visto, essi devono essere letti non solo nell'ottica del divenire dell'esercizio della pubblica funzione, ma anche nella prospettiva del cittadino: cittadino che, come è emerso *supra*, non è solo colui che "attende" qualcosa dall'amministrazione, bensì anche colui che è chiamato ad esercitare i diritti che gli sono stati concessi o autorizzati (ad es., *ius aedificandi*), in una prospettiva di co-determinazione del farsi dell'interesse pubblico.

Altro elemento significativo emerso è che la multidimensionalità del tempo dell'azione amministrativa fa sì che esso possa rilevare in alcuni contesti come misura di legittimità, in altri come misura di efficacia, in altri ancora come misura di proporzionalità. Quel che è certo, però, è che il rispetto delle coordinate temporali – per l'incidenza che esso ha sugli interessi, non solo economici, del cittadino – configura prima di qualsiasi altra cosa un parametro della stessa legittimazione del potere pubblico: un potere "senza tempo" è un potere non misurabile, non controllabile, difficilmente contestabile e, pertanto, incompatibile con un ordinamento democratico.

⁶⁰ A. NICODEMO, *Il tempo come bene della vita*, Torino, 2024; S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, cit., 74; M. MACCHIA, *Il tempo come bene della vita. Il nesso tra tardività e inefficacia*, in A. GIORDANO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Milano, 2021, 587 ss.