

Silvia Tuccillo

Le declinazioni del “tempo” nell’azione amministrativa: un percorso di studio

SOMMARIO: 1. La prospettiva d’indagine – 2. Tempo del privato e tempo dell’amministrazione – 2.1. Il tempo del privato. I fragili approdi della protezione apprestata al “bene tempo” nel procedimento e nel processo – 2.2. Il tempo dell’amministrazione e la “fatica di amministrare” – 3. Il tempo del “terzo” nelle maglie della semplificazione: un problema sostanziale o solo processuale? – 4. Conclusioni. Il difficile compromesso tra decisione giusta e decisione tempestiva riletto nel prisma della stabilità della decisione.

1. *La prospettiva d’indagine*

Analizzare il tempo e le sue declinazioni nell’azione amministrativa significa, dalla prospettiva assunta nel presente scritto, non soltanto verificare in che misura tale concetto incida sulle situazioni giuridiche soggettive del privato, ma anche valutare le ripercussioni che la sua “gestione” può avere sull’efficacia, sull’efficienza e sull’adeguatezza dell’azione amministrativa in sé considerata nella sua dimensione multipolare. Certo non è un terreno insondato, ma la prospettiva dell’amministrazione come “vittima” del tempo legislativamente concessole per decidere è quasi desueta. Come si dirà, proprio con riferimento all’esigenza di limitare l’incidenza del tempo dell’azione amministrativa sulla sfera dei privati, l’evoluzione normativa e giurisprudenziale ha compiuto notevoli passi in avanti nel segno del rafforzamento delle garanzie del cittadino¹. In effetti, il tempo dell’azione amministrativa è al centro della riflessione di dottrina e giurisprudenza da almeno un secolo e la ricerca dei rimedi all’inerzia della p.a., che è, come noto, anzitutto un problema economico² (d’altronde

¹ Evidenzia tale percorso con riguardo alla certezza dei tempi dell’azione amministrativa in quanto direttamente correlata al pieno godimento della libertà di iniziativa economica privata F. MERUSI, *La certezza dell’azione amministrativa fra tempo e spazio*, in *Dir. amm.*, 2002, 527 ss.

² In generale, cfr. A. COLAVECCHIO, *Tempi della determinazione amministrativa e scelte*

se ne sono più incisivamente occupate leggi sulla competitività), è stata prima giurisprudenziale³ e poi legislativa. Di contro, la consapevolezza di dover intervenire per alleviare la “fatica dell’amministrare” sta lentamente prendendo forma sia nel diritto positivo che a livello giurisprudenziale⁴.

La tendenza della ormai alluvionale produzione normativa più recente è nel senso di risolvere il problema della lentezza della burocrazia neutralizzando su più fronti la decisione amministrativa, con l’effetto di investire su meccanismi di semplificazione/accelerazione procedimentale che paiono privilegiare esclusivamente il privato imprenditore, peraltro con esiti spesso insoddisfacenti se non addirittura controproducenti⁵, per il privato stesso e per la collettività.

Nell’ottica dell’indagine che si intende sviluppare, dunque, occorre

economiche, in *PA. Persona e amministrazione*, 1-2017, 313 ss. Copiosi riferimenti sul tema già nello scritto dello stesso Autore, *L’obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013. Cfr., anche D. VESE, *Termine del procedimento amministrativo e analisi economica*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2017, 3, 779 ss.

³ A far data dalla pronuncia Cons. Stato, sez. IV, 22 agosto 1902, n. 429, si sono meglio definiti i contorni della tutela giurisdizionale avverso il silenzio della p.a. (anche se si registrano decisioni antecedenti della IV sezione volte a sanzionare il comportamento omissivo della p.a., tra cui 16 marzo 1893, n. 109). Sul tema cfr., anche per i riferimenti generali più significativi, A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2017, 273 ss.

⁴ Nel diritto positivo un tentativo può sicuramente rinvenirsi, oltre che nella riforma dell’articolo 323 c.p., nell’art. 21, comma 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, ai sensi del quale «limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2024, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l’azione di responsabilità di cui all’articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente». Attraverso questa disposizione si è inteso introdurre il cd. “scudo erariale” che, limitando la responsabilità alle sole condotte dolose, si è posto l’intento di scongiurare condotte ascrivibili alla cd. “burocrazia difensiva”. Quanto, invece, alla giurisprudenza, può farsi riferimento alla recente pronuncia della Corte Costituzionale 16 luglio 2024, n. 132 che, nell’affermare l’insussistenza della questione di legittimità costituzionale della disposizione su menzionata con riguardo agli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 Cost., «in quanto norma (...) irragionevolmente limitatrice della responsabilità amministrativa alle sole ipotesi di condotte commissive dolose», ha palesato un approccio sicuramente più consapevole delle difficoltà di contesto che si trova a dover gestire il funzionario pubblico. In dottrina, si vda per un quadro d’insieme F. LIGUORI, *L’azione amministrativa. Argomenti e questioni*, Napoli, 2023, spec. 33 ss.

⁵ Per una riflessione più ampia sul tema sia consentito il rinvio al mio, *Dialogo con le amministrazioni pubbliche e neutralizzazione del potere*, Napoli, 2023.

partire dalla considerazione secondo la quale il privato e l’amministrazione sono portatori di due visioni contrapposte: il primo non ha tempo, la seconda chiede tempo. Per entrambi il tempo è un valore, un mezzo, un fine. Per entrambi si pone il problema del “prezzo” del tempo.

Ne discende che le possibili declinazioni del tempo nell’azione amministrativa sono molteplici: tempestività, certezza, stabilità, durata, sostenibilità e ciascuna di esse deve essere indagata per la precipua funzione che essa assolve, per le sue implicazioni e per i risvolti che può esplicitare⁶. Ebbene, la tempestività interseca in via immediata le situazioni soggettive dei destinatari della decisione e, pertanto, potrebbe senza dubbio essere letta come un diritto autonomo; la certezza dei tempi dell’azione amministrativa è strettamente connessa al principio dell’affidamento⁷ e dipende spesso dall’esistenza o meno di altre circostanze (come la perentorietà o meno dei termini previsti per l’esercizio del potere); la stabilità degli effetti nel tempo è a sua volta riconducibile ad altre disposizioni di diritto positivo (ad es. l’autotutela o la previsione di poteri di controllo successivi); mentre il tempo inteso come durata guarda più schiettamente alla sostenibilità dell’esercizio del potere. Il tempo assume, poi, una diversa rilevanza a seconda che il potere esercitato sia vincolato o discrezionale: nel caso del potere discrezionale, come di recente osservato da Merusi⁸, l’incidenza del tempo viene regolata attraverso il ricorso a tre istituti ovvero prescrizione, decadenza e tempo congruo (ragionevole, proporzionato) in quanto commisurato al fine da raggiungere. Tuttavia mentre la determinazione dei primi due aspetti spetta al legislatore, la congruità del tempo è determinata dai principi e dall’incessante dialogo tra dottrina e giurisprudenza. Nell’attività vincolata, invece, il tempo è maggiormente condizionato da fattori organizzativi che guardano all’apparato e alla sua adeguatezza a svolgere tempestivamente gli accertamenti necessari ad acclarare la sussistenza di presupposti e requisiti per la produzione dell’effetto giuridico della fattispecie. La determinazione della durata diviene allora un momento fondamentale che non sempre si ancora a parametri adeguati e proporzionati.

L’affermazione che il tempo dell’azione amministrativa, inteso come

⁶ Su molti dei quali si sofferma lo scritto di L. GIANI, *I tempi (dell’azione e della decisione) dell’amministrazione tra certezza e affidamento*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, 2020, vol. III, 1461 ss.

⁷ Sul quale si segnala il recente scritto di G. MANNUCCI, *L’affidamento nel rapporto amministrativo*, Napoli, 2023.

⁸ 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.

tempestività, ma anche come certezza della sua definizione in termini di durata, sia un diritto autonomo pare avere trovato ormai conforto nel dato positivo: nelle diverse declinazioni dei principi di solidarietà sociale e buon andamento presenti nella Costituzione⁹; nell'articolo 41 della Carta di Nizza¹⁰ ove conosce espressa affermazione in quanto diritto al tempo ragionevole della decisione; nell'articolo 6 CEDU, che seppur riferito alla durata del processo è stato dalla Corte di Strasburgo esteso alle logiche del procedimento¹¹; negli articoli 2 e 2-*bis* della legge 241 del 1990¹², cui si aggiunge la “copertura” dell'articolo 29, comma

⁹ Come esplicitato nella decisione del Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2018, n. 5, in *Resp. civ e prev.*, con commento di S. FOÀ e M.R. CALDERARO, *Responsabilità precontrattuale della p.a. tra correttezza e autodeterminazione negoziale*, ivi, 5-2018, 1598. Sulla plausibilità della individuazione di nuovi diritti fondamentali per via interpretativa attraverso la disposizione costituzionale di cui all'art. 2, v., G. PINO, *o.cit.* 212, anche per gli ulteriori riferimenti. Importanti riflessioni di ampio respiro in M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2-2020, 523 ss. Sul principio di buon andamento, nell'ambito dell'ampissima bibliografia, M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M. A. SANDULLI, a cura di, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2023, 121 ss.

¹⁰ Come noto, ai sensi dell'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il diritto ad una buona amministrazione, postula anche che sia riconosciuto ad ogni persona il diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. Sulla portata della disposizione, con segnato riferimento al tempo ragionevole della decisione, A. BONOMI, *The right to good administration and the administrative inaction: a troubled relationship*, in *Dir. pubbl. eu. Rassegna online*, 2-2015, 179 ss. In tema, più in generale, *ex multis*, R. BIFULCO, *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, Bologna, 2001; A. ZITO, *Il diritto «ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2002, 436; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M. P. CHITI e G. GRECO, *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo*, Tomo I, II ed. Milano, 49 ss.; D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2008; S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione* (Relazione alla «Giornata sul diritto alla buona amministrazione» per il 25° anniversario della legge sul «Sindic de Greuges» della Catalogna, Barcellona, 27 marzo 2009), in *www.irpa.eu*, 2009; L. R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2010, 789 ss.

¹¹ Sul tema, anche per i copiosi riferimenti, vedi, M. ALLENA, *Art. 6 Cedu. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012; F. APERIO BELLA, *Tra procedimento e processo. Contributo allo studio delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, Napoli, 2017.

¹² La disciplina delle disposizioni menzionate è ripercorsa e commentata diffusamente da G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimenti*

2-*bis*, della stessa legge¹³ ove è stabilito che «attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell’interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato (n.d.r.: tempestività e certezza), di misurare i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti (n.d.r.: sostenibilità) e di assicurare l’accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti». A tale apparato normativo si aggiungono quelle disposizioni della legge sul procedimento amministrativo che attribuiscono espressa rilevanza alla tempestività dell’azione amministrativa (piuttosto che alla stabilità della decisione) attraverso la previsione di meccanismi acceleratori interni di conclusione alternativa al provvedimento espresso (silenzio assenso)¹⁴. Per conferire certezza e stabilità alla decisione si agisce sulle tempistiche procedurali o attraverso la previsione di conseguenze sanzionatorie sul piano effettuale per la decisione tardiva, come nel caso della disposizione sull’inefficacia di cui all’articolo 2, comma 8-*bis*¹⁵, della legge n. 241 del

e procedurali della P.A. (art. 2, 16, 17 bis e 20 l. n. 241 del 1990 s.m.i.), in M. A. SANDULLI, a cura di, *Principi e regole dell’azione amministrativa*, Milano, 2023, 283 ss., al cui studio si rinvia per gli imprescindibili riferimenti.

¹³ Su cui L. PERFETTI, *Pretese procedurali come diritti fondamentali. oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, fasc.3, 2012, 850 ss. e, se si vuole, S. TUCCILLO, *La Corte costituzionale e i limiti all’autonomia regionale nella disciplina degli istituti del procedimento amministrativo. Livelli essenziali delle prestazioni e strumenti di semplificazione*, in M. A. SANDULLI, a cura di, *Principi e regole dell’azione amministrativa*, Milano, 2023, 241 ss.

¹⁴ La problematica delle incertezze legate all’istituto del silenzio assenso è ampiamente dibattuta in dottrina. *Ex multis* si vedano gli scritti di M.A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto (a margine della legge di conversione del D.L. n. 35 del 2005)*, in *Giustamm.it*, 6/2005; ID., *L’istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove autonomie*, 2012, 435 ss.; ID., *Silenzio assenso e termine a provvedere. Esiste ancora l’inesauribilità del potere amministrativo?*, in *Il Processo*, fasc.1-2022, 11 ss.; e di M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *Federalismi.it*, 10-2020. Per un inquadramento della sistematica sul tema, imprescindibili i riferimenti agli scritti di F.G. COCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971; A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell’atto scritto*, Milano, 1996; B. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, (voce) in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, p. 179 ss.

¹⁵ Sulla disposizione, si veda lo scritto di M. CALABRÒ, *L’inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2, co-8 bis della l.n. 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso. Primi passi nell’ottica della certezza del diritto*, in *Ambienteditto.it*, 1-2021

1990, ovvero determinando la decadenza del potere, come si è scelto di fare individuando un termine massimo per l'annullamento d'ufficio di cui all'art. 21-*nonies*¹⁶.

2. *Tempo del privato e tempo dell'amministrazione*

Dal quadro così sommariamente tratteggiato, si può tuttavia evincere che il privato può aspirare ad una tutela reale del proprio "diritto al tempo". La tempestività dell'azione amministrativa è il valore, l'esigenza è quella di certezza. Il tempo certo dell'azione amministrativa va inteso non solo come preconditione per la realizzazione dello Stato del mercato, ma come diritto bilanciabile con altri di uguale rilievo nella dimensione bilaterale del rapporto amministrazione-cittadino¹⁷, circostanza che giustifica e supporta l'introduzione nella legge generale sul procedimento amministrativo, ma anche in numerose discipline settoriali, di istituti conati per risolvere il problema della tempestività e della certezza dell'esercizio del potere¹⁸, che investe tanto l'ambito dei procedimenti ad istanza di parte quanto quello dei procedimenti ad iniziativa ufficiosa¹⁹.

Sul piano sostanziale, si è previsto l'esercizio del potere "a tempo" e si è sancito che il decorso del tempo possa, in talune ipotesi, tramutare, *quoad effectum*, l'inerzia in atto²⁰. Si è, da ultimo, positivizzata l'idea che

¹⁶ Sul tema, sia consentito il rinvio, anche per i riferimenti bibliografici ulteriori, a S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016 e ID., *Autotutela amministrativa 1. Caratteri generali*, in www.treccani.it/diritto-on-line, 2019 nonché a M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2018.

¹⁷ In tal senso le considerazioni espresse dal L. GIANI, *o. cit.*, 2465, secondo la quale «è proprio il rapporto tra individualità e certezza del diritto, quel rapporto circolare tra certezza riferita al potere, all'ordinamento e all'individuo, a porsi non solo come limite all'arbitrio individuale, ma anche a quello del legislatore e della stessa amministrazione».

¹⁸ S. VERNILE, *La relatività del tempo (amministrativo): la validità del provvedimento tardivo e la tutela risarcitoria (e indennitaria) tra esigenze di tutela del privato e perseguimento dell'interesse pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, 2015, 403 ss.

¹⁹ Per una riflessione più ampia sulle principali questioni interpretative che interessano l'inerzia dell'amministrazione nei procedimenti ad iniziativa ufficiosa, si rinvia allo scritto di F. FOLLIERI, *Il silenzio nei procedimenti ad iniziativa ufficiosa*, Napoli, 2023.

²⁰ La valorizzazione del tempo è funzionale alla libera espansione della libertà di iniziativa economica: essa sì, diritto fondamentale. Seguendo l'insegnamento di F. MERUSI, *o. cit.*, arriviamo ad affermare che il potere amministrativo non possa disporre di un diritto fondamentale e che «tutti devono avere pari possibilità nell'esercizio dei diritti fondamentali

il provvedimento tardivo sia privo di effetti e, in quanto tale, inidoneo ad incidere nella sfera giuridica del destinatario, rendendo intangibile il risultato inerzialmente prodotto.

Il tempo dell’amministrazione deve, tuttavia, essere utilmente speso: per istruire e raccogliere elementi utili, per ponderare, per decidere.

La centralità della fase istruttoria nelle dinamiche della trasformazione del potere in atto è circostanza nota, ma quello che emerge osservando il quadro normativo in essere è che le disposizioni poste a presidio della semplificazione, della celerità e della tempestività più che guardare ad una conclusione “certa” del procedimento amministrativo, guardino ad una conclusione rapida dello stesso²¹. Da questa considerazione discendono una serie di conseguenze pregiudizievoli non solo per l’interesse pubblico, ma anche per lo stesso soggetto nel cui interesse le regole “semplificanti” sono poste²². E le criticità non si arrestano a questo.

2.1. Il tempo del privato. I fragili approdi della protezione apprestata al “bene tempo” nel procedimento e nel processo

Il dubbio che in siffatto contesto si pone è se si possa ritenere che il tempo del privato sia garantito attraverso un sistema di protezione adeguata ed efficace rispetto ad una eventuale lesione dello stesso, protezione che deve essere approntata in ultima analisi in sede giudiziaria, altrimenti siamo al cospetto di un diritto “di carta”²³. Anzitutto, per la difficoltà emersa in

e da questo postulato si è fatto derivare che il potere amministrativo, impeditivo o conformativo dell’esercizio di un diritto fondamentale è sottoposto a decadenza» (come nel caso di d.i.a. e silenzio assenso) e lo stesso Autore, rileva che «il tempo dell’affidamento sugli effetti del provvedimento illegittimo prevale sul presente nel quale si accerta il vizio del provvedimento e si dovrebbe provvedere al ripristino della legalità violata. È il principio di buona fede sub specie di tutela dell’affidamento che legalizza il tempo della illegittimità ed impedisce che il tempo naturale, quello dell’accertamento della illegittimità, possa avere conseguenze. Il tempo dell’affidamento rende certa la conservazione dell’atto ed annulla il tempo naturale che imporrebbe il ripristino della legalità».

²¹ Si vedano le lucide osservazioni di M. CALABRÒ, *Il tempo “certo” ed il tempo “giusto” nell’azione amministrativa: spunti per un dialogo*, in questo Volume.

²² Come rilevato da M.A. SANDULLI, da ultimo, in *Silenzio assenso e termine a provvedere. Esiste ancora l’inesauribilità del potere amministrativo?*, in www.giustizia-amministrativa.it

²³ Come efficacemente può evincersi dalle considerazioni di L.R. PERFETTI, *Pretese procedurali come diritti fondamentali. oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, fasc.3, 2012, 850 ss. La norma costituzionale assegna al legislatore il dovere di fissare il livello essenziale delle prestazioni di cui la persona umana

giurisprudenza di accedere ad una qualificazione del tempo quale autonomo bene della vita meritevole di tutela risarcitoria²⁴, ma sul punto si tornerà.

L'inadeguatezza dei rimedi processuali²⁵ attualmente attingibili, sia sul piano della tutela specifica che su quello della tutela risarcitoria²⁶ è, tuttavia, un dato di fatto.

Basta a tal fine riflettere sulle problematiche interpretative sorte intorno alla tutela giurisdizionale della tempestività della decisione: l'oggetto del sindacato sul silenzio assenso²⁷, la latitudine del sindacato nel rito avverso il silenzio inadempimento, la (ancora) negata tutela risarcitoria del danno da ritardo mero²⁸, la controversa tutela avverso il provvedimento tardivo,

potrà beneficiare, ma null'altro. L'identificazione delle pretese procedurali come diritti fondamentali postula la necessaria conseguenza che la loro tutela giurisdizionale debba essere piena. Ma non solo; all'interno del procedimento, se di diritti fondamentali si tratta, deve esservi garanzia della loro piena attuazione.

²⁴ Per un inquadramento del dibattito dalla sua emersione M. CLARICH, G. FONDERICO, *La risarcibilità del danno da mero ritardo dell'azione amministrativa*, in *Urb. e App.*, 2006, 61, che commentano criticamente l'arresto dell'Adunanza Plenaria, Cons. Stato, 15 settembre 2005, n. 7, che di fatto "blocca", divenendo un precedente in sostanza mai superato, l'apertura al riconoscimento del danno da ritardo scisso dalla dimostrazione della spettanza del bene della vita finale. Per riferimenti più recenti di dottrina e giurisprudenza si vedano, oltre a quelli presenti nelle note successive, F. LIGUORI, *L'azione amministrativa, Argomenti e questioni*, Napoli, 2023, spec. 190 ss. e G. MARI, *o.cit.* spec. 297 ss.

²⁵ Sui quali, anche per gli ampi riferimenti, M. RAMAJOLI, *Forme e limiti della tutela giurisdizionale contro il silenzio inadempimento*, in *Dir. proc. amm.*, 3-2014, 709 ss.

²⁶ Una riflessione di taglio più ampio sul rapporto tra tutela specifica e tutela risarcitoria, anche con segnato riferimento al rito avverso il silenzio, in F. LIGUORI, *L'azione amministrativa, Argomenti e questioni*, Napoli, 2023, 173 ss.

²⁷ Interessanti le riflessioni di M. CALABRÒ, *Silenzio assenso*, cit., spec. 51 e ss. e di A. SQUAZZONI, *L'azione di accertamento con riferimento al silenzio assenso: amministrare giudicando? Un'analisi della giurisprudenza*, in *Dir. proc. amm.*, 4-2021, 735 ss.

²⁸ Senza alcuna pretesa di esaustività possono vedersi, per ricostruire il dibattito dottrinario, oltre ai contributi già menzionati, M.C. CAVALLARO, *Brevi considerazioni sul danno da ritardo della pubblica amministrazione*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 2, 489 ss.; S. PELLIZZARI, *Inerzia amministrativa e danno da ritardo: il giudice amministrativo tra concetti tradizionali e tendenze innovative*, in *Foro amm. TAR*, 2008, 3, 865 ss.; D'ANCONA, *Il termine di conclusione del procedimento amministrativo nell'ordinamento italiano. Riflessioni alla luce delle novità introdotte dalla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in *www.giustamm.it*, 2009; T. DI NITTO, *La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni*, in *Giornale dir. amm.*, 2009; M. ANGELONE, *Inerzia della Pubblica Amministrazione e tutela risarcitoria*, Napoli, 2010; R. CHIEPPA, *Il danno da ritardo (o da inosservanza dei termini di conclusione del procedimento)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2011; M. D'ARIENZO, *La tutela del tempo nel procedimento e nel processo. Silenzio patologico e danno da ritardo: profili sostanziali e processuali*, Napoli, 2012; R. ROLLI, *La voce del diritto attraverso*

ma inefficace²⁹.

Ad esse si accompagna la considerazione che il giudice è uomo del passato, che enuncia con forza normativa le conseguenze giuridiche connesse ad uno stato di cose che appartengono al “già avvenuto”³⁰. Nella vicenda esaminata dal giudice il tempo è stato speso: resta da valutare come sia stato speso e, se sia stato inutilmente speso, se abbia creato un danno; in ogni caso il tempo trascorso non può essere restituito, reintegrato. E dunque, anche alla luce della considerazione che il danno da ritardo può essere riparato soltanto con una tutela per equivalente, la violazione del termine procedimentale dovrebbe essere scongiurata in ogni modo possibile. La tutela del tempo si apprezza nel procedimento, non nel processo perché quand’anche si arrivasse ad estendere il sindacato in ogni ambito, fino a renderlo pieno, comunque la soddisfazione della pretesa (che può essere individuata anche nella pretesa ad avere una risposta tempestiva) sarebbe tardiva rispetto a quando spetterebbe (quindi non realmente soddisfattiva, al punto che alcune pronunce hanno riconosciuto in dipendenza del mero ritardo addirittura il danno biologico³¹). E anche la tutela indennitaria, allo

i suoi silenzi. Tempo, silenzio e processo amministrativo, Milano, 2012; A. COLAVECCHIO, *L’obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013; F. CORTESE, *Il danno da ritardo nel risarcimento degli interessi legittimi*, in *Giur. it.*, 2013, 8-9, 1932 ss.; S. SCREPANTI, *Il risarcimento del danno da ritardo procedimentale*, in *Giorn. Dir.amm.*, 2015, 3, 378 ss.; G. MARI, *La responsabilità della p.A. per danno da ritardo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2017, 348; M.L. MADDALENA, *Il danno da ritardo: profili sostanziali e processuali*, in A. ROMANO (a cura di), *L’azione amministrativa*, Torino, 2016, 174; G. SORICELLI, *Il tempo quale bene della vita nel procedimento amministrativo e il danno da ritardo: un falso problema?*, in *Gazzetta amministrativa*, 1-2017, 1 ss. N. POSTERARO, *Brevissime riflessioni sul danno da ritardo*, in *Federalismi.it*, 4, 2015, 9 ss.; G. MARI, *La responsabilità della p.a. per danno da ritardo*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2017, 371 ss.

²⁹ G. MARI, *L’obbligo di provvedere e i rimedi*, cit., spec. 316 s.; M. CALABRÒ, *L’inefficacia*, cit.; A. SQUAZZONI, *o.cit.*; M. RAMAJOLI, *I silenzi amministrativi nelle recenti “semplificazioni”*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1-2022, 38 ss.; C.P. SANTACROCE, *Sull’inefficacia delle determinazioni amministrative tardive: riflessioni a margine dell’art. 2, comma 8-bis, della legge sul procedimento amministrativo*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1-2022, 53 ss.

³⁰ Come ricordato da M. IMMORDINO, *Tempo ed efficienza dell’azione amministrativa*, in A. CONTIERI, F. FRANCARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO, *L’interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, vol. II, 57 ss. che riprende il pensiero di G. HUSSERL, *Diritto e tempo: saggi di filosofia del diritto*, Milano, 1998, 3 ss.

³¹ Si segnala, tra le poche, la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271, in *Giorn. dir.amm.*, 7-2011, 742 ss., con commento di A. AVERARDI, *Il Consiglio di Stato e la risarcibilità del danno biologico da ritardo*, nella quale il Collegio ha riconosciuto la sussistenza del danno biologico in conseguenza della violazione del termine di provvedere da parte dell’amministrazione.

stato, dovrebbe intendersi limitata all'attività di impresa e – in ogni caso - condizionata alla previa attivazione dei poteri sostitutivi³². Di certo non può trascurarsi il rilievo che può assumere il dovere di collaborazione del privato nel contribuire affinché l'amministrazione possa svolgere un'istruttoria completa e nel sollecitare l'esercizio della funzione. A tal proposito è di supporto a fini interpretativi anche la tendenza della giurisprudenza a tenere della quale la condotta del danneggiato ha un ruolo fondamentale per la definizione delle conseguenze risarcitorie³³.

Occorre a questo punto interrogarsi su quali siano i passaggi richiesti per contribuire a scongiurare il danno nell'azione di condanna, per come strutturata nel nostro ordinamento. La richiesta di attivazione dei poteri sostitutivi, che è anche presupposto per accedere alla tutela indennitaria³⁴, la presentazione di istanze o diffide, l'azione avverso il silenzio inadempiuto tempestivamente proposta³⁵. Anzi, per l'affermazione della responsabilità da condotta omissiva della p.a. continuare a ragionare in termini di silenzio

³² In forza delle disposizioni di cui all'articolo 28 del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, in quanto la preconizzata rimodulazione e/o conferma della disciplina ivi dettata con riguardo ai procedimenti amministrativi esclusi non è mai intervenuta.

³³ Emblematica in tal senso la pronuncia del T.A.R. Lazio, Roma, sez. V, 03 maggio 2023, n.7529, in www.giustizia-amministrativa.it, nella quale il Collegio, nel negare la tutela risarcitoria per il lamentato danno da ritardo (stigmatizzando l'adesione alla giurisprudenza maggioritaria che lo collega al previo accertamento della spettanza del bene finale), rileva che, ove in tesi sussistente, «sarebbe comunque conseguenza anche del comportamento inerte del creditore medesimo, nella misura in cui avrebbe dovuto previamente e sollecitamente richiedere all'amministrazione l'attivazione del procedimento di valutazione dell'idoneità costituente il presupposto della riammissione in servizio», riammissione che, nella specie, non era avvenuta. Nella medesima direzione, sempre a voler riprendere gli indirizzi più recenti, Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2023, n. 8299, in www.giustizia-amministrativa.it

³⁴ Come ribadito da T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 16 gennaio 2023, n.128, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui «Ai fini del riconoscimento del diritto all'indennizzo da mero ritardo, previsto dall'art. 2-bis della legge n. 241/1990, una volta scaduti i termini per la conclusione del procedimento, l'istante, entro la scadenza perentoria dei successivi 20 giorni, deve ricorrere all'autorità titolare del potere sostitutivo di cui all'art. 2, comma 9-bis, della legge n. 241/1990, richiedendo l'emanazione del provvedimento non adottato, con la conseguenza che, in assenza di previo ricorso all'autorità titolare del menzionato potere sostitutivo, non sussistono i presupposti per il riconoscimento del diritto all'indennizzo da mero ritardo». In termini anche T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 23 dicembre 2022, n. 3385; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 03 ottobre 2022, n. 6111; sulla distinzione tra istanza risarcitoria e richiesta di corresponsione dell'indennizzo, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II bis, 20 aprile 2021, n. 4597 e T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 16 giugno 2020, n. 2417, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁵ Ancora sul punto T.A.R. Lazio, n. 7529 del 2023, *cit.*

può risultare addirittura erroneo³⁶.

Le resistenze che tenacemente la giurisprudenza mostra di avere, ancorate all’antica idea di dover tessere una rete di contenimento alla risarcibilità dell’interesse legittimo, non appaiono fondate su alcuna plausibile ragione giuridica, anzi sembrano apertamente contravvenire a quanto sancito nell’articolo 2-*bis* della legge 241 del 1990. Tale disposizione, nell’affermare la risarcibilità del danno da ritardo e nell’individuare delle conseguenze sul piano indennitario per la violazione dell’obbligo di provvedere tempestivamente, ha chiaramente voluto svincolare questa voce di danno dall’accertamento della spettanza del bene della vita finale, avendo riconosciuto come meritevole di tutela un bene della vita autonomo e diverso da quello correlato all’interesse pretensivo illegittimamente leso³⁷. Nessun avanzamento in termini di effettività della tutela sarebbe, infatti, registrabile se ci si dovesse appiattare sulla linea miope della giurisprudenza maggioritaria. La verità è che nel dare corso alla propria valutazione sugli elementi costitutivi della fattispecie, il giudice è tenuto ad attribuire una specifica rilevanza al fatto sottoposto al suo esame, all’interno del quale deve trovare autonomo spazio la valutazione della situazione individuale del danneggiato³⁸. Quest’ultimo, infatti, non sempre è il cd. *homo economicus* che può rivolgere altrove i propri interessi³⁹, ma anche la persona comune con riguardo alla quale viene in gioco l’individualità del fattore tempo⁴⁰:

³⁶ Sul punto si rinvia alla ricostruzione e alle osservazioni di L. GIANI, *o.cit.*, spec. 2490 ss., la quale riprende la ben nota affermazione di F.G. SCOCA, *Risarcibilità ed interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 13 ss., il quale sottolinea che «se l’amministrazione, che legittimamente può assumere un provvedimento sfavorevole (ma che probabilmente può assumere altrettante legittimamente uno favorevole), ingiustificatamente traccheggia, perde tempo, costringe il privato ad affrontare spese o a prolungare i tempi di eventuali esposizioni finanziarie, può creare danni: tali danni vanno considerati ingiusti e in base ai principi di responsabilità civile vanno risarciti» in quanto «causati con violazione dei principi e delle regole riguardanti (lo svolgimento del) l’azione amministrativa (sono cioè non iure) e colpiscono interessi giuridicamente protetti (sono contra ius)».

³⁷ Come di recente ribadito, sulla scia di Ad. Plen., 5/2018, *cit.*, da Cons. Stato, sez. III, 16 febbraio 2024, n. 1576, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁸ Sull’individualità del concetto di tempo, di grande interesse lo studio di G. DEMARIA, *Sul concetto di tempo in Giornale degli Economisti e Annali di Economia*, 1974, 9/10, 684 ss., spec. 686, ove si legge che «il tempo non crea le cose, i fatti, gli eventi; e nemmeno non è dato con le cose, i fatti e gli eventi, ma è l’accadere stesso di coteste cose, di cotesti fatti e di cotesti eventi: è il cambiamento del mondo esterno, del nostro universo».

³⁹ Nella prospettiva di F. LIGUORI, *L’azione amministrativa*, cit., 219

⁴⁰ Basta rinviare agli studi di H. BERGSON, *Durata e simultaneità*, 1922, che oppone al concetto di tempo spazializzato per la fisica la concreta esperienza interiore del tempo come durata, e di HUSSERL, *Per la fenomenologia della coscienza interna del tempo*, 1905-

è la tutela della persona in quanto tale e della sua dignità che eleva il tempo a diritto fondamentale⁴¹ e rende l'attività di determinazione del termine massimo per l'evasione della sua istanza una prestazione essenziale, circostanza di cui raramente il giudice sembra aver preso atto⁴².

Quello che emerge, dunque, dall'attuale assetto normativo è che i rimedi di carattere sostanziale pensati per edificare un impianto di istituti che possano agire su tempestività, durata, certezza e stabilità dell'azione amministrativa si rivelano inadeguati in termini di efficacia, al punto da consegnare al giudice la concretizzazione della tutela del diritto al tempo, vanificandone la portata precettiva. E quand'anche si giunga ad affermare la risarcibilità del danno da ritardo mero invocando la lesione dei principi di correttezza e buona fede⁴³, la tenuta degli arresti si rivela instabile⁴⁴. A tal proposito, va anche dato conto della recente

1911, che ripropose il problema metafisico del tempo, per cogliere lo stretto collegamento tra tempo individuale ed esperienza. Con M. HEIDEGGER, poi, si valorizza l'idea che il tempo sia condizione dell'esistenza intesa come "progetto" e insieme come "decisione anticipatrice" che riconosce e accoglie l'invalidabile finitudine esistenziale dell'uomo in quanto "essere per la morte". Sul tema il filosofo torna in *Essere e tempo*, 1927, e in *Tempo ed essere*, 1962.

⁴¹ Nel senso magistralmente espresso da L. FERRAJOLI, *o.cit.*, spec. 157 ss., che riprende Kant ed evidenzia il collegamento tra la dignità della persona e ciò che non ha prezzo.

⁴² Come, ad esempio, Consiglio di Stato, sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271, *cit.*

⁴³ Nel solco della ricostruzione ribadita dall'Adunanza Plenaria, 4 maggio 2018, n. 5, *cit.*, secondo cui il comma 1 dell'art. 2bis «configura un danno da ritardo che prescinde dalla spettanza del bene della vita oggetto del provvedimento adottato in violazione del termine» e che «deriva dalla lesione del diritto soggettivo di autodeterminazione negoziale: il ritardo nell'adozione del provvedimento genera, infatti, una situazione di incertezza in capo al privato e può, dunque, indurlo a scelte negoziali (a loro volta fonte di perdite patrimoniali o mancati guadagni) che non avrebbe compiuto se avesse tempestivamente ricevuto, con l'adozione del provvedimento nel termine previsto, la risposta dell'amministrazione».

⁴⁴ Come confermato dal percorso argomentativo poi intrapreso dalla pronuncia del Cons. Stato, Ad. Plen. 23 aprile 2021, n. 7, in *Dir. Proc. Amm.*, 1-2022, 143 ss., con nota di M. TRIMARCHI, *Responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione o amministrazione irresponsabile?*, che commenta criticamente la resistenza del giudice ad estendere la tutela dell'interesse legittimo ad altre voci di danno osservando che «Ritenere che l'ingiustizia si configuri solo in presenza della lesione del c.d. bene della vita finale significa escludere in radice che un danno ingiusto possa essere arrecato anche ad altri interessi giuridicamente protetti: negare, quindi, la risarcibilità ex art. 2043 c.c. del danno da mero ritardo e, più in generale, di tutti i possibili danni derivanti dal comportamento scorretto della pubblica amministrazione, scorretto in quanto assunto in violazione di una regola procedimentale o di principi come la buona fede o il legittimo affidamento. Non è chiaro come questa posizione possa armonizzarsi con quella che la stessa adunanza plenaria del Consiglio di Stato aveva assunto nella sentenza n. 5 del 2018, la quale, pur senza impegnarsi sulla qualificazione della responsabilità come aquiliana o contrattuale, aveva espressamente riconosciuto, in

linea interpretativa che collega il danno da ritardo ad una ipotesi di danno esistenziale, seppur non negando la necessità che per potervi accedere debba essere accertata la fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere⁴⁵.

2.2. *Il tempo dell’amministrazione e la “fatica di amministrare”*

La dimensione individuale del tempo, benché con esiti alterni, ha assunto sicuramente un valore prioritario, ma non meno significativo è il rilievo che oggi acquista il tempo per l’amministrazione, che deve disporre per decidere entro limiti sempre più contingentati e in un contesto sempre più complesso⁴⁶. L’amministrazione era originariamente “padrona”

sintonia con l’orientamento attuale della Cassazione, che l’azione amministrativa procedimentalizzata che si pone in violazione del principio di correttezza e buona fede determina, ove causativa di danno, la responsabilità dell’amministrazione da comportamento illecito, vale a dire una responsabilità affatto autonoma da quella derivante dalla lesione del bene della vita oggetto dell’interesse legittimo e da qualsivoglia valutazione in ordine alla validità del provvedimento». Cfr. anche, sulle conclusioni della Plenaria, le considerazioni di E. ZAMPETTI, *La natura extracontrattuale della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione dopo l’Adunanza Plenaria n. 7 del 2021*, in *www.giustiziainsieme.it*, luglio 2021, il quale, proprio sul profilo di interesse in questa sede, rileva che «quale che sia l’esatta natura giuridica della situazione lesa, non sembra in discussione che i danni causati dal comportamento scorretto dell’amministrazione siano meritevoli di risarcimento, anche ove non sia dimostrata la spettanza del bene della vita, a condizione che sia lesa una situazione giuridicamente rilevante, che un pregiudizio sussista effettivamente e che il danno sia debitamente provato. Sotto questo profilo, condizionare l’ingiustizia del danno all’accertamento della pretesa sostanziale può segnare una regressione nella tutela, in contrasto con l’evoluzione riscontrabile in una parte della giurisprudenza». Si veda anche, E. DELLA CORTE, *La natura giuridica della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione al vaglio della Adunanza plenaria. Una questione ancora aperta? (commento alla sentenza n. 7 del 2021 dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato)*, in *Riv. giur. europea*, 1-2022, 11 ss.

⁴⁵ Così T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 5 ottobre 2023, n. 748, con commento di M. BOMBARDELLI, *Il progetto individuale per le persone disabili e il danno da ritardo nella sua adozione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1-2024, 113 ss.

⁴⁶ La recente sentenza della Corte Cost. n. 132 del 2024, *cit.*, descrive la complessità dell’ambiente in cui si trovano a dover operare gli agenti pubblici come un fenomeno che si è progressivamente implementato “sul piano istituzionale, giuridico e fattuale, rendendo più difficili le scelte amministrative in cui si estrinseca la discrezionalità e più facile l’errore, anche grave”. Di notevole interesse è che la Corte richiami a riprova di quanto osservato “alcune tendenze”. In particolare, va notato che “l’individuazione delle norme da applicare al caso concreto sia estremamente problematica e sovente non dia luogo a risultati univoci, a causa di un sistema giuridico multilivello in cui operano fonti di provenienza diversa (eurounitaria, statale, regionale e locale), spesso tra loro non

del proprio tempo. La mancanza di una definizione delle tempistiche procedurali era il riflesso della sua autorità, ma anche quando alcuni procedimenti (specie programmatori) erano assistiti da limiti temporali, sul fronte dei rimedi si percepiva l'assoluta assenza di strumenti di garanzia. Il "quando" dell'esercizio del potere, salve le ipotesi di alcune disposizioni settoriali, era una componente della discrezionalità amministrativa come tale sindacabile attraverso il solo filtro dell'eccesso di potere e del principio di ragionevolezza⁴⁷. I rimedi a tutela del cittadino a fronte dell'inerzia della p.a.⁴⁸ si sostanziano in espedienti processuali che consentivano di adire

coordinate. A ciò si aggiungono le difficoltà interpretative derivanti da una caotica produzione legislativa, alimentata dalla "fame di norme" delle società moderne e dal ricorso frequente da parte della legge a "compromessi dilatori", che trasferiscono quasi interamente sull'amministrazione il compito di determinare l'assetto di interessi ed esigenze tra loro confliggenti. Non meno rilevanti sono "(...) i costanti tagli alle risorse finanziarie, umane e strumentali delle amministrazioni, a causa delle ben note esigenze di bilancio, in presenza di un elevatissimo debito pubblico. Amministrare con mezzi spesso inadeguati accresce il rischio che il dipendente pubblico commetta un errore, che potrebbe essere qualificato in sede di responsabilità amministrativa come frutto di grave negligenza". Alla lista si aggiungono le cd. "tendenze strutturali delle odierne società e dei loro sistemi amministrativi". "Da un lato, il pluralismo sociale e il pluralismo istituzionale si proiettano nei procedimenti amministrativi e nelle istituzioni pubbliche, rendendo sempre più problematica ed esposta alla contestazione la ponderazione di tali interessi in cui si risolve l'esercizio della discrezionalità amministrativa. Dall'altro, vi è il moltiplicarsi dei rischi provocati dalla stessa attività umana e che spesso sono conseguenze non intenzionali dello sviluppo tecnologico ed economico (rischi ambientali, sanitari, connessi al clima, legati alle dinamiche delle catene globali del valore, finanziari, inerenti alla sicurezza pubblica, et cetera). Sull'agente pubblico si scarica così la difficile scelta tra quale delle due esigenze privilegiare: l'esigenza di precauzione, con i suoi costi, ovvero quella di favorire l'iniziativa economica, la creazione di posti di lavoro, la raccolta di risorse sui mercati finanziari, e cioè tutte attività che, in caso di concretizzazione di qualcuno dei rischi menzionati, sono suscettibili di cagionare danni all'amministrazione e alla collettività. Gli sviluppi sinteticamente richiamati hanno accentuato la "fatica dell'amministrare", rendendo difficile l'esercizio della discrezionalità amministrativa e stimolando, come reazione al rischio percepito di incorrere in responsabilità, la "burocrazia difensiva".

⁴⁷ Sul tema, si rinvia allo studio di A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, 1988. La questione della discrezionalità nel quando, pur sempre attuale, assume contorni differenti nella nuova dimensione tracciata dalla «rivoluzione economica comunicativa», secondo 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., spec. 220 ss.

⁴⁸ Per F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971, spec. 32 ss, l'inerzia è negazione della funzione; G. ABBAMONTE, *Silenzio-rifiuto e processo amministrativo*, Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'Amministrazione di Varenna, 18-22 settembre 1986, Milano, 1987, parla di riserva illegittima di potere formata al riparo dell'inazione. L'inazione è

il giudice sul presupposto della formazione di un provvedimento tacito di rifiuto di provvedere.

Nel 1990 la legge sul procedimento interpreta l’esigenza di certezza del tempo dell’azione amministrativa inserendo, non a caso tra i principi dell’attività amministrativa, all’art. 2, l’obbligo giuridico per la p.a. di concludere il procedimento entro un termine certo attraverso l’adozione di un provvedimento espresso. Alla individuazione di un termine si accompagna la previsione di ipotesi tipiche di silenzio significativo che, intervenendo sul piano sostanziale, rispondono agli obiettivi di semplificazione dell’attività amministrativa. Le reazioni della dottrina sono state comprensibilmente di grande entusiasmo e si è avviata una proficua riflessione sulla portata della disposizione⁴⁹.

A fronte di prese di posizione normative tese a stigmatizzare l’essenzialità del fattore tempo nell’esercizio del potere amministrativo si poneva il problema dell’effettività di prescrizioni elevate a rango di meri principi in assenza di reazioni apprestate per la loro violazione. D’altronde, poco più di un ventennio fa, Merusi, pur salutando con estremo favore le disposizioni normative introdotte, *in primis* con la legge generale sul procedimento amministrativo, allo scopo di superare le inerzie patologiche della burocrazia, affermava che la certezza dell’azione amministrativa era ormai nei principi, non sempre nei particolari⁵⁰.

E’ possibile, ormai, affermare che il tempo dell’amministrazione è stato sottratto al suo dominio, ma quando si guarda ad esso sul piano dell’effettività, diversi sono i problemi ancora irrisolti: il nodo della perentorietà del termine che non è affermata espressamente, ma anzi è sconfessata secondo alcune letture⁵¹ dalla novella dell’articolo 2 della legge 241 del 1990 avvenuta in forza della legge n. 120 del 2020⁵², secondo la quale devono essere

l’aspetto negativo della funzione: l’omissione di provvedimento dà luogo ad un fatto di disfunzione amministrativa.

⁴⁹ *In primis*, si veda la monografia di M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995.

⁵⁰ F. MERUSI, *La certezza*, cit.

⁵¹ M. RAMAJOLI, *I silenzi amministrativi nelle recenti “semplificazioni”*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1-2022, 38 ss., spec. 41, secondo la quale «il raffronto tra i termini previsti in via normativa e i tempi effettivi di conclusione del procedimento pare una resa del legislatore nei confronti della pubblica amministrazione, quasi un invito al mancato rispetto del termine di legge; come se quest’ultimo fosse un termine canzonatorio privo di alcuna serietà; come se il legislatore fosse conscio che le norme introdotte si prestano all’ineffettività; come se i principi generali di doverosità e di certezza dei tempi dell’azione amministrativa fossero meramente degli ottativi».

⁵² Il cui articolo 12, lettera a), ha introdotto nel corpo dell’articolo 2 il comma 4-bis

resi pubblici i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti, depotenziando di fatto la cogenza della determinazione *ex lege* delle tempistiche procedurali. Epperò la perentorietà dei termini è affermata nei procedimenti sanzionatori ove è prevista la sanzione della decadenza⁵³.

Ancora, i silenzi tra amministrazioni sono gestiti con meccanismi devolutivi o sostitutivi: il tempo interno rileva in termini di tempestività, ma sorge il problema del sacrificio degli interessi sensibili⁵⁴, per la valutazione dei quali, evidentemente, “non c’è tempo”⁵⁵.

E comunque, anche nel rapporto tra amministrazione e privato, non è così scontato che la logica della sostituzione, pur lodevole nelle intenzioni e rafforzata negli ultimi interventi normativi, possa dirsi davvero appagante⁵⁶. Il “sostituto decisore”, a tenore dell’articolo 2, comma 9-ter, ha la metà del

a tenore del quale «*Le pubbliche amministrazioni misurano e pubblicano nel proprio sito internet istituzionale, nella sezione “Amministrazione trasparente”, i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese, comparandoli con i termini previsti dalla normativa vigente. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, previa intesa in Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti modalità e criteri di misurazione dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti, nonché le ulteriori modalità di pubblicazione di cui al primo periodo.*»

⁵³ Icastica sul tema, anche per un inquadramento dei diversi orientamenti giurisprudenziali, la pronuncia del Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 2021, n. 584, in *www.giustizia-amministrativa.it*

⁵⁴ Cfr. sul tema, R. LEONARDI, *La tutela dell’interesse ambientale tra procedimenti, dissensi e silenzi. Contributo a una riflessione critica sul silenzio assenso nella materia ambientale*, Torino, 2019; G. MARI, “Primarietà” degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra pp.aa. e nella conferenza di servizi, in *Riv. Giur. Ed.*, 2017, 305 ss.; A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, 707 ss.; F. LIGUORI, *Tutela dell’ambiente e misure di semplificazione*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2020, 3 ss.

⁵⁵ M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. App.*, 2016, 760, ritiene «problematico attribuire alla velocità in quanto tale un rilievo assoluto e, ancor di più, considerare il semplice trascorrere del tempo come un evento capace di produrre implicitamente effetti assimilabili a quelli della valutazione di un interesse da parte dell’amministrazione. In questo senso, l’accelerazione procedimentale operata con il silenzio assenso presenta i rischi tipici dell’eccesso di velocità nella guida dei veicoli, che crescono in modo proporzionale alla potenza del mezzo e alla mancanza di prudenza di chi sta al volante».

⁵⁶ In generale, si può vedere, S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela. Profili organizzativi e sostanziali*, Torino, 2020. Anche con riferimento alle riforme più recenti, cfr., G. MARI, *L’obbligo di provvedere*, cit., 293 ss.; M. RAMAJOLI, *o.ult. cit.*, 42 s.; F. CAPORALE, *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2021, 772 ss.; M. R. SPASIANO, *Poteri sostitutivi e discrezionalità*, in *Annuario 2022, Discrezionalità e amministrazione*, Napoli, 2023.

tempo per decidere. E se nel tempo ordinario l’amministrazione precedente non ha svolto l’istruttoria, è difficile immaginare che la medesima attività possa essere svolta entro un termine dimezzato, sol perché espletata dal titolare dei poteri sostitutivi.

Ugualmente complessa è la questione del cd. “secondo tempo” dell’amministrazione che si sostanzia nel potere di autotutela. Il legislatore si è premurato di assicurarne il contenimento entro un termine massimo (dodici mesi), quando eventualmente incidente su provvedimenti attributivi di vantaggi economici⁵⁷. Tuttavia, anche in questo caso non è detto che garantire il privato sia la soluzione migliore per l’interesse della collettività⁵⁸.

Nell’esaminare il valore del tempo per il privato si registra, dunque, la tendenza ad attribuirvi prevalenza e rilevanza nella logica del mercato e delle scelte economiche: così che l’iniziativa economica che si esprime attraverso la domanda di un atto ampliativo è stata tutelata in ogni modo possibile. Si inaugura, così, la “stagione” dell’atto ampliativo al cui regime corrisponde una iperprotezione degli interessi pretensivi⁵⁹. Ma ci si interroga molto sulle risposte giuridiche da dare all’inerzia, molto meno sulle diseconomie che tali risposte, quando non adeguate, possono generare⁶⁰.

Se ci si pone nella prospettiva della qualità della decisione amministrativa quale corollario indefettibile del diritto ad una buona amministrazione,

⁵⁷ Specifica attenzione a tale profilo è dedicata dallo studio di M. TRIMARCHI, *Stabilità del provvedimento e certezze dei mercati*, in *Dir. amm.*, 3-2016, 321 ss.

⁵⁸ Si vedano, se si vuole, S. TUCCILLO, *Potere di riesame, amministrazione semplificata e “paura di amministrare”*, in *Nuove autonomie*, 3-2020, 725 ss; ID., *Dialogo*, cit.

⁵⁹ Per gli ulteriori riferimenti sul tema sia consentito il rinvio a S. TUCCILLO, *Dialogo con le amministrazioni e neutralizzazione del potere*, Napoli, 2023. Con riguardo ai procedimenti ad iniziativa ufficiosa e agli strumenti di tutela azionabili dai privati interessati alla loro conclusione si rinvia allo scritto di F. FOLLIERI, *o. cit.*

⁶⁰ Significativamente sul punto, A. POLICE, *Dai silenzi significativi ai poteri sostitutivi. Una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, in A. RALLO, A. SCOGNAMILIO (a cura di), *I rimedi contro la cattiva amministrazione. Procedimento amministrativo ed attività produttive ed imprenditoriali*, Napoli, 2016, 31 ss., spec. 34, «È, infatti, del tutto giustificato il fastidio che il ceto politico, ma più in generale la Comunità nazionale, manifesta nei confronti dell’incapacità delle Amministrazioni pubbliche di provvedere tempestivamente e di provvedere con soluzioni dotate di stabilità nel tempo. Nell’inerzia o nella lentezza delle decisioni pubbliche e nella loro costante instabilità si individua non a torto una delle principali ragioni di ostacolo alla crescita economica, allo sviluppo dell’iniziativa privata, all’attrazione degli investimenti anche stranieri [...]. Quello che pare dubbio è che si possa rimediare a tale problema imboccando quella che pare una scorciatoia, ma che è in realtà un vicolo senza uscita: la strada della semplificazione a mezzo della semplice eliminazione o estinzione del potere pubblico».

non può non venire in rilievo che il diritto ad una buona amministrazione⁶¹ postula la necessità che l'amministrazione decida motivatamente, che provveda, che medi tra gli interessi per arrivare alla soluzione sì tempestiva, ma ponderata, del problema amministrativo⁶². E il problema amministrativo ha portata multipolare, essendo sovente coacervo di diritti ed interessi: diritto alla salute, all'incolumità personale, all'ambiente, sono in molti casi parte della valutazione del soggetto pubblico (o dei soggetti pubblici) in comparazione con le pretese del privato. Sono anzi quei diritti, anche fondamentali, che compongono l'interesse pubblico a presidio dei quali si giustifica l'esistenza stessa del potere autoritativo⁶³.

Quando può definirsi buona la decisione amministrativa? Al pari di qualsivoglia decisione, quando essa è pensata ed è maturata. E la conferma di questa affermazione può trarsi dal principio del risultato⁶⁴ posto in apertura

⁶¹ S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione* (Relazione alla «Giornata sul diritto alla buona amministrazione» per il 25° anniversario della legge sul «Sindic de Greuges» della Catalogna, Barcellona, 27 marzo 2009), in *www.irpa.eu*, 2009, specifica che la buona amministrazione nell'accezione di principio "ha valore "programmatico", costituisce un obiettivo fissato dalla Costituzione e diretto al legislatore. Ha, quindi, una valenza limitata e interna all'apparato statale". Nell'accezione di diritto "si proietta all'esterno della cerchia dello Stato, nella comunità. Conferisce diritti ai quali fanno riscontro obblighi della pubblica amministrazione". Essa è dunque una nozione "gruccia" "alla quale sono legati contenuti diversi". Sul tema, si veda lo studio di A. GIUFFRIDA, *Il "diritto" a una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012. La buona amministrazione è interpretata come dovere nello studio di G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953 che la definisce quale sintesi di imparzialità e buon andamento: «quando si sostiene la necessità di una buona amministrazione non si vuole far riferimento ad un criterio medio, né precisare che, nello svolgimento di una funzione di qualsiasi natura essa sia, il relativo titolare deve uniformarsi ad un prototipo di buon amministratore ad agire come questo si comporterebbe normalmente, ma si vuole sostenere che quello deve, attraverso la sua attività perseguire i fini che della funzione formano oggetto ed ancora che ciò deve realizzare in maniera quanto più e quanto è meglio possibile in quanto soltanto mediante una buona amministrazione si può ottenere il soddisfacimento del fine insito nella funzione, la tutela cioè di un particolare interesse».

⁶² Secondo la ben nota espressione di F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 133 ss. e ora in *Scritti giuridici*, Padova, 2002, 333 ss.

⁶³ E si richiede per le manifestazioni di potere destinate ad incidere su tali interessi l'adozione di un provvedimento espresso. Sul punto, T.A.R. Lazio, Roma, 9 gennaio 2024, n. 414, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In dottrina, L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005; F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1 - 2014, 25 ss.

⁶⁴ «Art. 1. (Principio del risultato). 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,

del novello codice dei contratti, che guarda alla tempestività come ad un mezzo, non come ad un fine. Ma il pensiero meditato richiede tempo⁶⁵. E anche in un’epoca in cui la macchina amministrativa è immaginata sempre più informatizzata e digitalizzata, essa conserverà, auspicabilmente anche in un futuro meno prossimo, una riserva di umanità⁶⁶: dobbiamo dunque proteggere l’idea che a decidere sia l’uomo e che a quell’uomo occorran tempo e fiducia⁶⁷.

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. 3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell’interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell’Unione europea. 4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l’esercizio del potere discrezionale e per l’individuazione della regola del caso concreto, nonché per: a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti; b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva». Per un commento a tale disposizione 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, 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.

⁶⁵ Interessanti le suggestioni che possono trarsi dallo scritto di D. KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, Milano, 2011, che ha indagato in maniera specifica il tema dei diversi percorsi logico cognitivi che contraddistinguono i “pensieri lenti” e i “pensieri veloci” delle persone e, pur non menzionando il processo decisionale degli apparati complessi, fornisce spunti per distinguere le possibili modalità di elaborazione del pensiero e le diverse conseguenze che possono scaturirne. Ne discende una valorizzazione del pensiero “lento”, che reagisce all’impulso esterno con minore prontezza, ma con minor margine di errore.

⁶⁶ G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell’automazione decisionale tra procedimento e processo*, Padova, 2023.

⁶⁷ Sempre nel d.lgs. 36 del 2023, all’articolo 2, è significativo che si trovi codificato il principio della fiducia a tenore del quale «1. L’attribuzione e l’esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell’azione legittima, trasparente e corretta dell’amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici. 2. Il principio della fiducia favorisce e valorizza l’iniziativa e l’autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l’acquisizione e l’esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato. 3. Nell’ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l’omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell’attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell’agente pubblico in base alle specifiche competenze

Sarebbe allora forse tempo che al “tempo” dell’amministrazione fosse dedicata attenzione specifica non nel tentativo di diminuirne l’incidenza sulle situazioni individuali che fronteggiano in via diretta l’esercizio del potere. O meglio, non solo. Ma anche nell’ottica di rendere possibile l’assunzione di una decisione espressa, utile e ponderata, considerando la rinuncia alla decisione come una vera e propria lesione di un diritto⁶⁸.

Non è superfluo in tale prospettiva interrogarsi sull’utilità della decisione tardiva. Un caso recente ha portato, infatti, all’attenzione, anche mediatica⁶⁹, il possibile conflitto tra valori costituzionali che può determinarsi, in ipotesi particolari, accedendo alle logiche della decadenza del potere in maniera netta: è il caso della decadenza del potere sanzionatorio dell’Antitrust per effetto del superamento del termine di 90 giorni per la conclusione del procedimento di accertamento dell’infrazione di cui all’articolo 14 della legge n. 689 del 1981. In tale vicenda non era in valutazione *sic et simpliciter* la violazione del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio da parte dell’Authority⁷⁰, ma anche la definizione di quale fosse il corretto bilanciamento tra posizioni contrapposte, assumendo quali termini del rapporto non il diritto di difesa di cui all’articolo 24 Cost. e la tempestività della decisione avente contenuto afflittivo, ma il medesimo diritto di difesa in contrapposizione alla tutela della concorrenza. A tal proposito si osserva che «se il diritto di difesa viene declinato in solitudine, s’apre la strada alla tirannia dei valori paventata da Carl Schmitt, quindi a una deriva autoritaria

e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l’omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti. 4. Per promuovere la fiducia nell’azione legittima, trasparente e corretta dell’amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all’articolo 15, comma 7». In tema, per tutti, R. SPAGNUOLO VIGORITA, *Il principio della fiducia nell’articolo 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in M. CALABRÒ, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, A. CONTIERI, A. DE SIANO, P. FORTE, M. INTERLANDI, LIGUORI, S. PERONGINI, A. RALLO, R. SPAGNUOLO VIGORITA, M. R. SPASIANO, M. TIBERII, *Studi sui principi del Codice dei contratti pubblici*, cit., 43 ss. Il concetto è ripreso anche da Corte Cost., n. 132 del 2024, cit., che valorizza la presa di posizione del codice dei contratti che nel segno dei principi del risultato e della fiducia ha scelto di ridurre la “quota di rischio” a carico dei dipendenti pubblici.

⁶⁸ Secondo G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, Napoli, 2000, 198 e ss., i termini sono la quarta ed ultima nota del tempo giuridico dopo il decorso, la quantità e la misura. Il tempo giuridico è il termine che misura la quantità del decorso necessaria e sufficiente alla produzione di una conseguenza giuridica e ha i termini come nota «determinante».

⁶⁹ Cfr. l’articolo di M. AINIS, *I tempi lunghi dell’Antitrust*, in *Repubblica*, 6 maggio 2023.

⁷⁰ Come invece nel precedente arresto, Cons. Stato, sez. VI, n. 584 del 2021 cit.

del sistema»⁷¹. La complessità della vicenda trae conferma dal fatto che mentre l’articolo 14 della Legge 689/1981 impone all’AGCM di avviare il procedimento istruttorio entro un termine decadenziale di 90 giorni, in relazione alle procedure antitrust condotte a livello europeo la Corte di Giustizia ha, invece, statuito l’obbligo per la Commissione di concludere il procedimento entro un termine *ragionevole*, dando rilevanza alla sostenibilità effettiva delle tempistiche procedurali che caratterizzano istruttorie complesse⁷². Più di recente, in virtù della riferita discrasia tra ordinamenti, il Tar Lazio⁷³ ha rimesso alla Corte di Giustizia la questione «se l’art. 102 Tfeue, letto alla luce dei principi di tutela della concorrenza ed effettività dell’azione amministrativa, debba essere interpretato nel senso che osti a una normativa nazionale, quale quella discendente dall’applicazione dell’art. 14 l. 24 novembre 1981, n. 689 – come interpretata nel diritto vivente – che impone all’Autorità garante della concorrenza e del mercato di avviare il procedimento istruttorio per l’accertamento di un abuso di posizione dominante entro il termine decadenziale di novanta giorni, decorrente dal momento in cui l’Autorità ha la conoscenza degli elementi essenziali della violazione, potendo questi ultimi esaurirsi nella prima segnalazione dell’illecito». Di rilievo è la considerazione del Collegio remittente secondo cui l’applicazione meccanicistica dell’art. 14 legge 24 novembre 1981, n. 689 «determina che l’eventuale sfioramento (anche solo di un giorno) del termine di contestazione si traduce nell’annullamento in sede giurisdizionale del provvedimento dell’Autorità. Difatti, sebbene l’art. 15 legge 10 ottobre 1990, n. 287, chiarisca che la principale conseguenza dell’accertamento dell’infrazione sia l’intimazione a rimuovere la stessa (essendo la sanzione pecuniaria comminata solo per i casi piú gravi), l’unicità dell’atto e, soprattutto, del procedimento determinano che il tardivo avvio di quest’ultimo infici inevitabilmente il provvedimento finale adottato. Pertanto, la pronuncia del giudice investe sia la sanzione pecuniaria, sia eventuali ulteriori disposizioni (es. ordini di cessazione o obblighi di astensione), ponendo sostanzialmente nel nulla l’operato dell’Agcm». La definizione delle tempistiche procedurali deve dunque

⁷¹ M. AINIS, *loc. ult. cit.*

⁷² Il tema dell’adeguatezza dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi è affrontato in maniera analitica da S. DE NITTO, *L’incerta durata dei procedimenti. Un’analisi empirica dei ritardi amministrativi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 3-2021, 783 ss.

⁷³ Sez. I, ord. 1 agosto 2023, n. 12962, in www.giustizia-amministrativa.it. In attesa della decisione del giudice europeo anche in altre questioni in cui è stata eccepita la tardività dell’esercizio del potere sanzionatorio il Tar Lazio ha sospeso il proprio giudizio: si tratta dell’ordinanza del 15 novembre 2023, n. 17065 e del 14 novembre 2023, n. 16971.

essere sostenibile. Bisogna, tuttavia, pur sempre intendersi sul tipo di funzione esercitata nel caso specifico.

3. *Il tempo del “terzo” nelle maglie della semplificazione: un problema sostanziale o solo processuale?*

Se poi si procede ad esaminare la posizione del cd. “terzo” rispetto ai procedimenti ai quali si applicano le misure di semplificazione “temporalmente orientate”, ci si avvede di una ulteriore lacuna di sistema che si annida laddove la disciplina del “tempo celere” legittima un vero e proprio “baratto” tra interessi, che si traduce in una scelta di prevalenza “a monte” dell’interesse del privato rispetto a quello dei consociati incisi dall’attività da questi avviata.

Un esempio ben noto al dibattito dottrinario e giurisprudenziale è sicuramente rappresentato dalla segnalazione certificata di inizio attività, con riguardo alla quale il conflitto tra interesse del segnalante alla definizione in tempi rapidi e certi della sua legittimazione allo svolgimento dell’attività e l’esigenza di tutelare le situazioni giuridiche del terzo eventualmente da essa compromesse ha rappresentato un problema di difficile soluzione. Circa le tempistiche entro le quali l’amministrazione è tenuta ad esercitare i poteri di controllo ed inibitoria *ex post*, siano essi doverosi o eventuali, anche all’esito delle pronunce della Corte costituzionale n. 45 del 2019 e n. 153 del 20 luglio 2020⁷⁴, sembra si sia raggiunta una appagante uniformità interpretativa. Ma per l’individuazione del termine entro il quale il terzo può articolare le proprie contestazioni avverso l’avvio dell’attività intrapresa dal segnalante e soprattutto sul contenuto che la pronuncia del giudice può avere rispetto al momento in cui vengono sollecitate le verifiche, ancora non sembra raggiunto un approdo definitivo, al punto che la stessa Corte costituzionale ha sollecitato l’intervento chiarificatore del legislatore⁷⁵.

Infatti, il terzo può attivare la tutela di cui all’articolo 31 c.p.a. fintanto che sia ancora esercitabile per l’amministrazione il potere di controllo laddove, decorsi i termini di quest’ultimo, gli unici poteri sollecitabili sono quelli sanzionatori. In particolare, per superare la questione della eventuale non satisfattività della pronuncia del giudice che intervenga allorchè sono

⁷⁴ Su cui. F. LIGUORI, *L’azione amministrativa*, cit., spec. 106 ss.

⁷⁵ Cfr. sul punto la ricostruzione di G. STRAZZA, *Focus la s.c.i.a. e la tutela del terzo*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Principi e regole dell’azione amministrativa*, cit., 393 ss.

spirati i termini per l’amministrazione, posto che la sollecitazione del terzo non sospende il decorso dei termini, si segnala che secondo una attenta lettura, è sufficiente che il terzo solleciti le verifiche tipizzate nei commi 3 e 4 dell’art. 19 quando ancora la p.a. è titolare del potere di porle in essere, potendo il giudice, a quel punto, ordinarne l’esercizio in caso di inerzia anche in un momento successivo al loro decorso⁷⁶.

È chiaro che a destare perplessità sia la difficile conoscibilità per il terzo dell’avvio di un’attività previa presentazione della s.c.i.a., specie se si considera che il termine di sessanta giorni è ridotto a trenta nel settore edilizio. In sostanza, in tale caso, l’amministrazione e il terzo sono entrambi “vittime” del decorso del tempo: l’amministrazione deve agire tempestivamente per sfruttare appieno i poteri tipici della cd. “parentesi amministrativa”⁷⁷ e il terzo deve sollecitare quegli stessi poteri nei medesimi termini e con altrettanta tempestività per poter ottenere una risposta (sia amministrativa sia eventualmente giurisdizionale) che sia utile.

La questione si è incentrata prevalentemente sul piano della adeguatezza o meno della tutela processuale, ma la riflessione non può prescindere dalla presa in considerazione della sostenibilità del termine sotto il profilo sostanziale, quantomeno nella disciplina della s.c.i.a. edilizia.

A prescindere dall’esempio su illustrato, su un piano generale lo stesso ragionamento potrebbe farsi per tutte le ipotesi in cui viene utilizzato il silenzio assenso. E’, anzi, forse anche superfluo evidenziare come ogniqualvolta si accolga l’idea che per effetto della consumazione del tempo dato il silenzio possa sostituire la decisione espressa, si accetta di rinunciare ad un significativo portato di garanzie, collegate *in primis* alla motivazione, che determina l’impossibilità di verificare *ictu oculi* le ragioni per le quali l’amministrazione ha ritenuto che una istanza, o un progetto di provvedimento sottoposto da altra autorità competente, possano ritenersi assentibili⁷⁸. Il contesto nel quale opera oggi l’amministrazione richiede probabilmente una diversa sensibilità verso concetti quali flessibilità e differenziazione che non possono non confluire tra i parametri di valutazione delle misure più adeguate da introdurre per la semplificazione dei processi decisionali, al pari di proporzionalità e ragionevolezza⁷⁹.

⁷⁶ F. LIGUORI, *La “parentesi amministrativa” della s.c.i.a. e le tutele del terzo*, in *Riv. Giur. Ed.*, 4, 2019, 281 ss.

⁷⁷ Secondo la definizione di Corte cost., n. 45 del 2019.

⁷⁸ Sul punto si rinvia ancora alle considerazioni di M. CALABRÒ, *Il tempo “certo” ed il tempo “giusto” nell’azione amministrativa*, cit.

⁷⁹ Cfr. Corte cost. 132 del 2024, cit., nt. 46.

4. Conclusioni. Il difficile compromesso tra decisione giusta e decisione tempestiva riletto nel prisma della stabilità della decisione

Nel fascio di valori collegati al tempo c'è anche la stabilità della decisione. Ma la domanda che su tale profilo occorrerebbe porsi è se una “non decisione” o una decisione sommariamente assunta⁸⁰ siano idonee a resistere al tempo o, meglio, al “secondo tempo” dell'amministrazione. Tralasciando in questa sede l'approfondimento delle criticità che circondano i provvedimenti succintamente motivati (o immotivati) assunti nella logica del “purché si faccia”, occorre porre l'attenzione sulla “tenuta” del provvedimento tacito, che è considerato (non senza perplessità) il vero rimedio all'inerzia.

Come noto, il riferimento alla possibilità di agire in autotutela è espressamente sviluppato nei rinvii presenti sia nell'articolo 20 sia nell'articolo 2, comma 8-*bis*, della legge n. 241 del 1990. Nella prima ipotesi, l'amministrazione può riesaminare la decisione in forma tacita, nei termini e alle condizioni di cui agli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies*; nella seconda disposizione menzionata, invece, è richiamato esclusivamente l'articolo 21-*nonies* nella misura in cui la decisione tardiva viene investita dalla sanzione dell'inefficacia e pertanto, evidentemente, è consentito un intervento successivo alla consumazione del termine per provvedere soltanto in caso di illegittimità del provvedimento formatosi silenziosamente.

Inutile tacere che la soluzione dell'inefficacia, per quanto sia condivisibile la logica sottesa all'intervento normativo che l'ha elaborata - e cioè quella di indurre l'amministrazione al rispetto delle tempistiche prescritte (attraverso la, invero, meno condivisibile tecnica dissuasiva della “minaccia” della neutralizzazione del potere⁸¹) riconoscendo al contempo la tutela piena dell'affidamento del privato titolare dell'interesse pretensivo - su un piano pratico si pone come un ulteriore fattore di “instabilità” (e di incertezza) e conferma la mancanza di coerenza del legislatore rispetto alla gestione del problema dell'inerzia amministrativa. Anche perché tra le ipotesi richiamate dal comma 8-*bis* rientrano anche fattispecie in cui la decisione tardiva si inserisce nel delicato meccanismo della decisione pluristrutturata in cui non è l'interesse del privato ad essere compromesso in via prioritaria, bensì gli interessi pubblici di cui sono portatrici le altre amministrazioni coinvolte, sui quali si “scaricano” le conseguenze dell'inefficacia.

⁸⁰ Su cui si rinvia, per tutti, allo studio di S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata*, Napoli, 2017.

⁸¹ S. TUCCILLO, *Dialogo*, cit.

Affermare che la determinazione tardiva sia inefficace non significa né assumere che sia illegittima, né tantomeno che non esista. Malgrado la linea interpretativa prevalente ricostruisca l’ipotesi dell’atto inefficace in termini di nullità⁸², non può negarsi che la diversa categoria dell’inefficacia incida sulla produzione degli effetti⁸³, ma non sia idonea a decretare l’inesistenza dell’atto dal mondo giuridico⁸⁴. E anche la salvezza del potere di annullamento è una eloquente indicazione in senso contrario.

Sul punto è necessario un chiarimento. Se il legislatore avesse voluto assicurare definitivamente gli effetti prodotti dal decorso del tempo, avrebbe potuto qualificare direttamente l’atto emanato fuori termine come nullo o inesistente e non sarebbe stato necessario ribadire l’applicabilità del potere di cui all’articolo 21-*nonies*, a mo’ di clausola di salvezza di una disposizione probabilmente percepita come troppo ardita per gli interessi non direttamente correlati alla pretesa del privato. Ciò in quanto l’articolo 20, comma 3, già facoltizza l’amministrazione all’esercizio del riesame, analogamente a quanto avviene nelle altre fattispecie che ricadono nell’ambito di applicazione del comma 8-*bis* dell’articolo 2. Il riferimento al potere di annullamento d’ufficio nel contesto di tale disposizione può allora essere interpretato in due modi differenti: o come riferito alla stessa determinazione inefficace, al precipuo scopo di eliminarla definitivamente dal mondo giuridico suggellando l’intangibilità degli effetti del tempo, ovvero alla fattispecie cristallizzatasi attraverso il silenzio. Ma, evidentemente, in quest’ultimo caso ci troveremmo al cospetto di una precisazione ultronea perché è la stessa disciplina del silenzio assenso, richiamata nella disposizione generale e nelle altre disposizioni settoriali, a prevedere la

⁸² M. CALABRÒ, *L’inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2, co-8 bis della l. n. 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso. Primi passi nell’ottica della certezza del diritto*, cit.; M. MACCHIA, *L’inefficacia del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto-legge “Semplificazioni”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, 173 ss.; G. CORSO, *Silenzio assenso: il significato costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 2021, 9 ss.

⁸³ Su cui, in senso specifico, C.P. SANTACROCE, *o.cit.*

⁸⁴ Diversamente opinando si forzerebbe il significato letterale del termine scelto dal legislatore. Come ricordato da N. IRTI, *Riconoscersi nella parola*, Bologna, 2020, «Tutto nel diritto è parola; nulla, nel diritto e per il diritto, può uscire fuori della parola: parole, dette o scritte, di leggi, decisioni giudiziarie, accordi fra privati e via seguitando. Il problema del diritto s’identifica appieno con il problema del linguaggio». Per F. MERUSI, *Discrezionalità*, cit., 225, l’utilizzo del riferimento al concetto di inefficacia è «un consapevole tentativo del “nuovo” legislatore di descrivere un fenomeno giuridico usando un linguaggio “specialistico”, ma un linguaggio corrente nella descrizione di fenomeni determinati dalla – o comunque collegati alla – rivoluzione economica comunicativa, nei quali “gli attori” non sono più necessariamente degli “specialisti”».

possibilità di attingere al riesame. Potrebbe allora essere plausibile l'idea che, invocando nuovamente la permanenza del potere di autotutela, il legislatore abbia voluto richiamare l'attenzione dell'amministrazione sul percorso da seguire per emendare l'errore valutativo commesso attraverso l'inerzia e palesato dalla decisione tardiva. Quest'ultima, seppure sia stata resa inopponibile al destinatario della decisione, a tutela dei valori di tempestività, stabilità e certezza, si traduce, in ogni caso, in un indizio inequivocabile della cattiva gestione del potere di amministrazione attiva da parte del decisore e pertanto potrà diventare una fonte di responsabilità per il funzionario e per l'amministrazione cui appartiene.

Da quanto argomentato emerge che la stabilità della decisione ha un "prezzo", determinabile attraverso le logiche del giudizio di responsabilità e contenibile preservando la possibilità per l'amministrazione di fruire di un momento di ripensamento. Potrebbe essere allora valorizzabile la dimensione "sospensiva" del tempo, anche in collegamento con il potere di riesame, come modalità per scongiurare gli effetti pregiudizievoli di una decisione illegittima.

Come è stato ricordato⁸⁵, nel diritto romano al decorso del tempo veniva attribuita una finalità sospensiva: serviva ad «allontanare o stemperare le "prove di forza" che possono accompagnare le relazioni tra gli uomini». L'istituto della sospensione, previsto e disciplinato dall'articolo 21-*quater* della legge n. 241 del 1990, assolve proprio allo scopo di evitare che il perdurare dell'efficacia dell'atto illegittimo o inopportuno possa arrecare danno agli interessi su cui esso è destinato a incidere⁸⁶. All'istituto l'amministrazione attinge quando paventi un pregiudizio grave dall'esecuzione di un proprio atto e doverosamente se ne avvale per un periodo di tempo limitato ad appurare quale siano le sorti che detto atto deve seguire. Le potenzialità applicative della sospensione sarebbero allora da ripensarsi proprio con riguardo a quei provvedimenti assunti all'esito di procedimenti "accelerati" dai percorsi della semplificazione⁸⁷. D'altronde nella disciplina dei contratti pubblici, per scongiurare i pregiudizi

⁸⁵ M. IMMORDINO, *o.cit.*, 58-59.

⁸⁶ Sull'istituto, cfr. S. VILLAMENA, *Il potere di sospensione amministrativa*, Torino, 2012; M. TRIMARCHI, *La sospensione del provvedimento amministrativo dopo la legge 7 agosto 2015, n. 124*, in *www.federalismi.it*, n. 16/2016; G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI, *Commento dell'art. 21 quater. Efficacia e l'esecutività del provvedimento*, in M. A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2016, 859 ss. e, in generale, F. SAITTA, *Il potere cautelare della pubblica amministrazione. Tra principio di tipicità ed esigenze di tempestività dell'azione amministrativa*, Torino, 2003

⁸⁷ In questi termini, S. VILLAMENA, *o. ult. cit.*, spec. 283 ss.

eventualmente scaturenti dall’accertamento giurisdizionale dell’illegittimità dell’aggiudicazione è stato tipizzato l’istituto dello *stand still*, per effetto del quale si prevede legislativamente un tempo di sospensione per la stipulazione del contratto⁸⁸.

Sempre con riguardo alla decisione nel tempo e quindi alla stabilità, al di là del profilo del riesame, emerge il legame col principio del legittimo affidamento: basti pensare ai provvedimenti con i quali vengono riconosciuti incentivi economici per un certo periodo di tempo e ritirati per effetto di una nuova decisione perché il risultato è già stato raggiunto. In tali casi la decisione di interrompere il regime incentivante frustra le legittime aspettative correlate alla stabilità del provvedimento nel tempo⁸⁹. Per evitare di “monetizzare” la lesione arrecata al privato potrebbe trovare spazio l’affermazione del diritto alla rinegoziazione delle condizioni preordinate al rilascio dell’incentivo, ma tale riflessione condurrebbe il ragionamento troppo oltre.

O, ancora, maggiore rilevanza potrebbe riconoscersi al principio di programmazione⁹⁰ che, valorizzato per il perseguimento degli obiettivi di cui al PNRR, assicura la certezza delle scelte e il contenimento dei costi. La calcolabilità del tempo⁹¹ diviene, pertanto, uno snodo centrale nell’apparato di garanzie poste a tutela dell’attività di programmazione che guarda tanto al privato quanto all’amministrazione.

Un’ultima suggestione viene dalle disposizioni settoriali ove è possibile una transazione tra cittadino e pubblica amministrazione sul bene tempo. Il privato può rinunciare al tempo inteso come celerità a fronte di una decisione stabile nel tempo e, dunque, ad esempio, nella scelta tra s.c.i.a.

⁸⁸ In generale, si veda, G. SEVERINI, *Tutela cautelare e standstill*, in *Trattato sui contratti pubblici*, diretto da M.A. SANDULLI E R. DE NICTOLIS, vol. V, *Concessioni di lavori e servizi, partenariati, precontenzioso e contenzioso*, Milano, 2019.

⁸⁹ Sul punto, con specifico riferimento al regime degli incentivi alla produzione di energia da fonti rinnovabili, v. M. CALABRÒ, *La (negata) tutela dell’affidamento in materia di incentivi alle fonti energetiche rinnovabili*, in *Giustiziainsieme*, 2021.

⁹⁰ Su cui, in generale, R. DIPACE, *L’attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Dir. e soc.*, 2017.

⁹¹ Come notato da M. MIDIRI, *Il tempo delle funzioni pubbliche (a proposito del Piano nazionale di ripresa e resilienza)*, in *Federalismi.it*, 18-2022, 151, «Il rilievo del tempo, in questa programmazione per obiettivi, trova la sua chiave costituzionale nel principio di buon andamento: il migliore uso dei mezzi disponibili (efficienza) deve servire al maggior grado di soddisfazione della domanda della società (efficacia). È questa la lettura da dare alla c.d. “logica di risultato”. Non mera questione di organizzazione degli uffici, ma risposta al bisogno di prestazioni essenziali (art. 117, 2° comma, lettera m), Cost.) in una fase socioeconomica in cui assume primaria importanza l’azione propulsiva dei poteri pubblici».

e permesso di costruire (art. 22, comma 7, DPR n. 380 del 2001), può optare per la presentazione di un'istanza formale per il rilascio di un titolo abilitativo espresso, piuttosto che affidarsi alla soluzione senz'altro più celere, ma probabilmente più aleatoria, che lo strumento di liberalizzazione (semplificazione) pare offrire⁹².

Nel quadro su delineato emergono, al netto di tutti i numerosi interrogativi, due considerazioni: la prima è che sul piano della tutela processuale (e parzialmente anche su quello sostanziale) il bene tempo non è ancora adeguatamente tutelato e che, dunque, il privato è ancora esposto alla sua eventuale frustrazione senza poter disporre di rimedi idonei ad impedirne o a ristorarne la lesione; la seconda è che in questa incessante ricerca di soluzioni per far fronte alle esigenze dell'economia si sia dato troppo rilievo al tempo inteso come celerità piuttosto che al tempo declinato in termini di durata e stabilità degli effetti della decisione. Alla luce di quanto detto, forse, siamo al cospetto di un errato bilanciamento tra i valori in gioco – e cioè tra decisione giusta e decisione tempestiva – che necessita di un ripensamento modulato su tutte le possibili variabili del complesso rapporto tra amministrazione e cittadino⁹³.

⁹² Sul tema i riferimenti sono copiosissimi. Per il rilievo svolto in questo passaggio specifico, che stigmatizza la paradossale preferibilità di “fuggire” le misure di semplificazione/liberalizzazione, oltre agli Autori già citati, si rinvia a F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a.- s.c.i.a.*, in *Dir.proc. amm.*, 4-2015, 1223 ss.; se si vuole, a S. TUCCILLO, *La s.c.i.a. edilizia alla ricerca di un equilibrio tra il ruolo dell'amministrazione e le ragioni dei privati*, in *Riv. Giur. edil.*, 1-2/2016, 141 ss. e a M. CALABRÒ, *Silenzio assenso*, cit., spec. 62-63, che rileva, in particolare, che «al cittadino, in definitiva, deve essere riconosciuta la possibilità di far prevalere il valore della certezza, intesa come prevedibilità della stabilità del bene della vita conseguito, su quello della semplificazione. Quanto prospettato, si badi, comporterebbe solo apparentemente un “passo indietro” rispetto alle politiche di liberalizzazione e semplificazione che ormai da tempo caratterizzano l'evoluzione ordinamentale del nostro Paese. Rendere facoltativo il regime del silenzio assenso, infatti, da un lato, non violerebbe in alcun modo i principi e le regole europee che sovrintendono la tutela della libertà dell'iniziativa economica e della concorrenza, nella misura in cui andrebbe ad operare su fattispecie non liberalizzate, bensì comunque ancora assoggettate ad un regime autorizzatorio; dall'altro lato, si porrebbe nella scia della corretta attuazione di politiche di semplificazione “misurate” non in ragione della mera riduzione degli oneri burocratici o dei tempi procedurali, bensì nell'ottica del risultato che esse sono in grado di garantire in termini di efficienza dell'azione amministrativa e tutela degli interessi del privato».

⁹³ Su cui si rinvia, ancora, alle considerazioni di M. CALABRÒ, *Il tempo “certo”*, cit.