

Il principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale e il termine di decadenza per proporre l'azione autonoma di condanna nel processo amministrativo (nota a Corte cost. n. 94 del 2017) *

di Fabio Francesco Pagano – Dottore di ricerca in diritto pubblico nell'Università "La Sapienza" di Roma

ABSTRACT: *The author is commenting on the judgment of the Constitutional Court, which rejected the question of constitutionality regarding the term of failing provided by art. 30, paragraph 3, c.p.a. in order to propose the autonomous action of condemnation. In particular, he criticizes the wide discretion in the case-law that the law of the Court recognizes to the legislator. And, above all, he considers that the Consulta, in the present case, could have used the principle of proportionality better to assess Parliament's choice among the opposing interests in their hands.*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: l'esito non del tutto imprevisto della questione di legittimità costituzionale. - 2. La controversa scelta del termine decadenziale in luogo di quello prescrizioneale. - 3. Pari dignità e pari tutela delle situazioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo. - 4. La scelta legislativa del breve termine decadenziale tra bilanciamenti e proporzionalità dell'intervento normativo.

1. Considerazioni introduttive: l'esito non del tutto imprevisto della questione di legittimità costituzionale

Con la pronuncia che si annota, il giudice delle leggi, a seguito dell'ordinanza di rimessione dal TAR Piemonte¹, ha avuto modo di pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 30, comma 3, c.p.a. nella parte in cui assoggetta l'esperimento dell'azione autonoma di condanna per il risarcimento dei danni derivanti da lesione di interessi legittimi al termine decadenziale di centoventi giorni, decorrenti dal verificarsi del fatto lesivo o dalla conoscenza del provvedimento produttivo del danno.

Non è la prima volta che la Consulta è chiamata ad occuparsi della legittimità costituzionale del breve termine previsto dal legislatore, a pena di decadenza, per promuovere la suddetta azione. Tra l'altro, non solo con riferimento alla previsione di cui all'art. 30, comma 3, ma anche in relazione

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

¹ Sez. II, ord. 17 dicembre 2015, n. 1747.

alla disposizione di cui al comma 5, che, com'è noto, ha previsto la possibilità di proporre l'azione di condanna in via autonoma sempre entro il termine decadenziale di centoventi giorni decorrenti, in questo caso, dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento.

Con la sentenza annotata, però, la Corte ha avuto modo di entrare nel merito della questione sollevata dal giudice rimettente, senza doversi arrestare, come accaduto in passato, ai profili di ammissibilità della stessa².

Orbene, è ben noto come la previsione all'interno del codice del processo amministrativo dell'azione di condanna avanzata in via autonoma entro un breve termine decadenziale al fine di ottenere la tutela risarcitoria degli interessi legittimi abbia posto fine all'annoso contrasto giurisprudenziale sorto tra la Cassazione e il Consiglio di Stato sulla c.d. "pregiudiziale amministrativa". Per il vero, attraverso una soluzione di compromesso che ha dato vita ad un'azione risarcitoria la cui autonomia rispetto all'azione di annullamento, pur non potendo essere negata, non può certo considerarsi "piena", ma, come efficacemente sottolineato con diversità di accenti in dottrina, solo "formale"³, "temperata"⁴, "debole"⁵ e "disincentivante"⁶.

In ogni caso, si tratta di una soluzione tesa a contemperare la posizione delle Sezioni unite, notoriamente favorevole all'autonomia dell'azione risarcitoria, con quella del supremo giudice amministrativo, la cui giurisprudenza si era dimostrata senza dubbio contraria all'autonomia dell'azione di condanna rispetto a quella di annullamento. Orientamento, quest'ultimo, che non può non avere influito sulla scelta del legislatore delegato di prevedere un termine di soli centoventi giorni entro cui esercitare l'azione in parola.

Insomma, quella adottata dal legislatore del Codice è stata una scelta di compromesso tra i contrapposti orientamenti in campo di cui si erano fatti portatori le due supreme magistrature.

In ogni caso, si è tratto di una previsione che, come si è appena accennato, da subito ha destato l'attenzione e le perplessità di una parte della dottrina e, del resto, non poteva essere altrimenti. Infatti, l'assoggettamento della domanda di risarcimento degli interessi legittimi ad un breve termine di decadenza, lungi dal tradursi in una problematica squisitamente processuale, magari circoscritta, involge tematiche di ben più ampio respiro, quali quella del giusto processo, dell'effettività della tutela giurisdizionale e della natura soggettiva o parzialmente oggettiva del processo amministrativo⁷.

In definitiva, tutte questioni che, in ultima istanza, afferiscono al diritto costituzionale, posto che, alla fin fine, alcuni dei più controversi problemi della giustizia amministrativa si traducono,

² Corte cost., sent. n. 280 del 2012; ord. n. 57 del 2015. In entrambi i casi, la Consulta aveva dichiarato la questione inammissibile per difetto di rilevanza.

³ F. F. GUZZI, *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Milano, 2013, 191.

⁴ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 12^a ed., Torino, 2016, 213; E. PICOZZA, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2016, 124; in giurisprudenza, Cons. St., Sez. III, 22 maggio 2013, n. 2787.

⁵ F. CORTESE, *Dal danno da provvedimento illegittimo al risarcimento degli interessi legittimi?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 998; H. SIMONETTI, *La parabola del risarcimento per lesione degli interessi legittimi. Dalla negazione alla marginalità*, in *Foro amm. – TAR*, 2013, 740, per il quale «[s]i tratta di un'autonomia doppiamente "debole": sia perché il termine decadenziale è assai breve [...] sia perché non impugnare l'atto, chiedendone la sospensione, è un rischio».

⁶ G. A. PRIMERANO, *L'autonomia «disincentivata» dell'azione risarcitoria nel codice del processo: una conferma del difficile equilibrio tra buon andamento dell'azione amministrativa ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Foro amm. – CdS*, 2012, 2566 ss.; M. E. BOLDRIN, *Le azioni risarcitorie nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 250; M. CLARICH, *Le azioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 1127.

⁷ F. SAITTA, *Tutela risarcitoria degli interessi legittimi e termine di decadenza*, in corso di pubblicazione in *Dir. proc. amm.*

essenzialmente, in problemi di diritto costituzionale. Sia perché la Carta fondamentale dedica molteplici norme alla tutela giurisdizionale in generale e, alla giustizia amministrativa in particolare (artt. 24, 100, 103, 108, 113, 125)⁸ sia perché l'intensità della tutela che un ordinamento riconosce al privato nei confronti degli atti del pubblico potere si riverbera inevitabilmente sul rapporto tra autorità e libertà e, di conseguenza, connota la forma di Stato.

Del resto, a caratterizzare la nostra Repubblica quale stato di diritto è la tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei singoli e delle formazioni sociali, ossia l'art. 113 Cost.⁹, che rappresenta il fondamento costituzionale del diritto ad una tutela effettiva avverso gli atti dei pubblici poteri.

Ciò detto, la questione di legittimità costituzionale decisa con la pronuncia che si commenta, nonostante le previsioni di segno contrario espresse da un'autorevole dottrina¹⁰, difficilmente avrebbe potuto avere un esito diverso.

In primis, in considerazione della granitica giurisprudenza costituzionale che riconosce al legislatore un'amplessissima discrezionalità in materia di scelte processuali. Sul punto, il giudice delle leggi ha avuto modo di chiarire già in passato che "il legislatore continua quindi a disporre della più ampia discrezionalità in materia [processuale], pur essendo vincolato a scelte che non siano prive di una valida ragione"¹¹. Dall'orientamento in parola discende che, "se «la Costituzione non impone un modello vincolante di processo», lasciando al legislatore «ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali», [solo] il nucleo minimo di presidi fissati non può essere disatteso"¹², sicché la disposizione processuale rimane insindacabile da parte della Corte sin tanto che non sconfini, come si è premurata di rammentare la sentenza che qui si commenta, nella "manifesta irragionevolezza delle scelte compiute".

Quella della discrezionalità del legislatore è un'argomentazione cui il giudice costituzionale ricorre frequentemente per giustificare il sindacato debole nei confronti delle disposizioni di natura processuale a garanzia della riserva di legge in materia, e, di conseguenza, a tutela del primato del Parlamento nella previsione degli istituti processuali.

Invero, come sottolineato da attenta dottrina¹³, tale sindacato della Corte caratterizzato da un'intrinseca debolezza innanzi alla discrezionalità del legislatore processuale, lungi dal garantire la

⁸ Sul disegno costituzionale della giustizia amministrativa A. BARBERA, *L'ordinamento della giustizia amministrativa, tra Parlamento e Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2004, 715 ss.

⁹A. SAITTA, *Giusto procedimento e giusto processo: il caso delle autorità amministrative indipendenti*, in *Lesione delle situazioni giuridicamente protette e tutela giurisdizionale*, Roma, 2004, 230. Sul rapporto tra forma di Stato ed evoluzione della giustizia amministrativa alla luce della giurisprudenza costituzionale ID, *Giustizia amministrativa, giurisprudenza costituzionale e forma di governo: nascita, mutazione e consolidamento di una giurisdizione delle libertà*, in AA. VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, Napoli, 2006, 396.

¹⁰ N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Napoli, 2015, 58, il quale riteneva che l'esito del giudizio di costituzionalità sarebbe stato "scontatamente contrario al Codice"; *contra* F. SAITTA, *Tutela risarcitoria degli interessi legittimi e termine di decadenza*, cit., che aveva, invece, pronosticato il rigetto della questione di legittimità costituzionale da ultimo sollevata dal T.A.R. Piemonte.

¹¹ Corte cost., ord. n. 32 del 2001. Nello stesso senso ord. n. 519 del 2002; ord. n. 137 del 2002; ord. n. 251 del 2003; sentt. n. 152 del 2014 e 242 del 2014; sent. n. 44 del 2016; ord. n. 122 del 2017.

¹² G. SORRENTI, *Giustizia e processo nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2013, 167, che, nel richiamare la sentenza n. 341 del 2006 della Consulta, evidenzia come spetti a quest'ultima verificare la sussistenza dei canoni che rappresentano le garanzie minime e irrinunciabili del giusto processo, senza che il sindacato del giudice costituzionale "si identifichi senza residui nella disciplina discrezionalmente prefigurata dal legislatore".

¹³ G. SORRENTI, *Riserva di legge in materia processuale e latitudine del sindacato di costituzionalità*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 832.

riserva di legge di cui all'art. 111 Cost., ne rappresenta un vero e proprio depotenziamento. Infatti, l'istituto della riserva di legge, così come si è andato configurando nelle moderne democrazie, ha permesso di sottoporre la disciplina dettata per specifiche materie ai controlli previsti per gli atti aventi "valore di legge", al fine di conseguire una maggior tutela dei diritti fondamentali.

Ne consegue che il sindacato *soft* della Consulta in materia processuale, invece di rappresentare una compiuta estrinsecazione della *ratio* della riserva di legge, che in ogni caso nasce storicamente per garantire il cittadino rispetto al potere esecutivo e, nel caso delle norme processuali, per vincolare il giudice in ordine alle modalità di svolgimento del processo, si tramuta in una diminuzione delle garanzie del cittadino e in un indebito aumento delle garanzie del legislatore nei riguardi della Costituzione.

Ciò detto, alla luce di un orientamento tanto restrittivo da parte della Consulta, che, come già detto, in materia processuale ammette un sindacato esclusivamente sulle scelte manifestamente irragionevoli del legislatore, l'esito della questione probabilmente non avrebbe potuto essere diverso. Invero, difficilmente la scelta di sottoporre l'azione autonoma di condanna al termine decadenziale di centoventi giorni poteva essere giudicata manifestamente irragionevole, posto che, in ogni caso, la previsione in parola si inserisce in un contesto di ampliamento della tutela del cittadino che si è vista riconosciuta la possibilità di esperire l'azione per il risarcimento degli interessi legittimi anche a prescindere dalla contestuale proposizione dell'azione di annullamento.

Insomma, l'evidente *self-restraint* con cui la Corte guarda alle scelte processuali del legislatore costituiva il più significativo limite all'accoglimento della questione prospettata dal giudice rimettente.

In secundis, anche il riferimento ad una delle norme parametro invocate, – ossia, l'art. 111 Cost. e, più in generale, il principio del giusto processo – non lasciava ben sperare circa la declaratoria di illegittimità dell'art. 30, comma 3, c.p.a. Infatti, la previsione costituzionale in parola continua ad avere poca fortuna all'interno della giurisprudenza della Consulta¹⁴. Anche nei casi in cui la Corte ha riconosciuto l'illegittimità costituzionale delle norme rimesse al suo sindacato, essa si è limitata a sanzionare solo quelle scelte che apparissero manifestamente irragionevoli alla stregua degli artt. 3 e 24 Cost. assorbendo ogni altra possibile censura di illegittimità concernente l'art. 111 Cost.¹⁵

In ogni caso, la pronuncia annotata non può certo ritenersi del tutto esente da critiche. Essa, infatti, non solo si caratterizza per alcuni passaggi argomentativi non del tutto condivisibili, ma presenta anche un apparato motivazionale piuttosto sbrigativo e, soprattutto, come si avrà modo di osservare, giunge a delle conclusioni non soddisfacenti con riferimento al bilanciamento operato dal legislatore in relazione agli opposti interessi in gioco.

2. La controversa scelta del termine decadenziale in luogo di quello prescrizione

Il primo motivo di illegittimità costituzionale esaminato dalla Consulta riguarda la lamentata irragionevolezza della previsione di un termine di natura decadenziale entro cui esercitare l'azione di condanna, in luogo di uno di natura prescrizione.

¹⁴ Sul punto sia consentito rinviare a F. F. PAGANO, *Esercizio parziale della delega legislativa e "nuovo" rito elettorale amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 1188.

¹⁵ *Ex multis* Corte cost., sent. n. 24 del 2004; sent. n. 195 del 2002.

Si tratta di un profilo che aveva già destato l'interesse di una parte della dottrina, che non ha mancato di evidenziare "l'anomalia di sistema" riscontrabile nella scelta di sottoporre l'azione risarcitoria alla previsione di un termine di decadenza e non di prescrizione, anche in ragione della peculiarità rappresentata dalla sussistenza di un rapporto non paritetico tra la P.A. e il privato che domanda il risarcimento¹⁶.

Orbene, com'è noto, secondo l'orientamento tradizionalmente invalso in dottrina, la prescrizione rappresenterebbe il modo o il mezzo attraverso il quale, mediante il decorso del tempo, si estingue o si perde un diritto soggettivo – capace di reiterato o prolungato esercizio – in ragione del suo mancato esercizio. Ne consegue che, l'inattività del titolare del diritto, protrattasi per il tempo, più o meno lungo, che è fissato dalla legge, diviene il presupposto perché si configuri l'istituto in parola¹⁷. In tal modo, la prescrizione risulta finalizzata a garantire la certezza del diritto e a tutelare l'interesse del soggetto passivo alla liberazione attraverso l'estinzione del rapporto¹⁸.

Di converso, mentre la prescrizione atterrebbe ad un diritto soggettivo, la decadenza è qualificata dalla medesima dottrina come "correlativa a un potere, o potestà". In particolare, nella decadenza prevarrebbe «l'esigenza (di ordine sociale) che certi diritti siano esercitati entro breve spazio di tempo, e che, in caso contrario, non possano più esercitarsi (effetto c.d. preclusivo), anche se, al soggetto non possa addebitarsi un contegno negligente»¹⁹.

Può, quindi, affermarsi che si ha decadenza allorché vi sia la fissazione, da parte del legislatore o di una specifica clausola contrattuale, di un termine perentorio entro il quale il titolare del diritto deve compiere una determinata attività, in mancanza della quale l'esercizio del diritto è definitivamente precluso.

A fronte della distinzione appena messa in evidenza, la dottrina tradizionale faceva discendere quale conseguenza che "mentre la non-attività della prescrizione, quale fattispecie di durata, è suscettibile, nella sua purezza, di riprodursi, per così dire, all'infinito, dato che qualora sia venuta meno, per cessazione della non attività (interruzione), la fattispecie già iniziata, può pur sempre insorgere un nuovo periodo prescrizione, nella decadenza la vicenda si esaurisce entro il termine stabilito, o con il compimento dell'atto (impedimento), o, nel caso di mancato compimento, con il verificarsi dell'effetto estintivo". Pertanto, la fattispecie prescrittiva non potrebbe che originare un momento estintivo ontologicamente mobile, mentre, nel contesto della decadenza, la fattispecie rimarrebbe rigidamente agganciata al termine prefissato dal legislatore²⁰.

¹⁶ S. FOÀ, *Termine decadenziale e azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi. Dubbi di legittimità costituzionale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 602, il quale sottolinea che, pur non potendo discorrersi di "ontologica incompatibilità" tra azione risarcitoria e decadenza, comunque si tratti di un'eccezione e non di una regola e che tutte le ipotesi di azioni risarcitorie sottoposte a termine decadenziale contemplate dal nostro ordinamento si collochino nell'ambito della patologia di un rapporto obbligatorio o afferiscano al "disfunzionamento" di organizzazioni complesse che presuppongono un pregresso rapporto tra danneggiante e danneggiato.

¹⁷ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I, Milano, 1957, 178.

¹⁸ B. GRASSO, voce *Prescrizione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, 57.

¹⁹ F. MESSINEO, *op cit.*, 195.

²⁰ V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir e proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, 776.

Ciò detto, la distinzione tra decadenza e prescrizione è tutt'altro che pacifica, tant'è che nell'ambito della dottrina civilistica più recente si è da tempo diffuso un orientamento che tende a criticare gli elementi in passato presi in considerazione dalla dottrina per fondarne la differenza²¹.

Piuttosto, si tende a evidenziare l'omogeneità funzionale che caratterizza i due istituti in parola, entrambi destinati a produrre effetti preclusivi in ragione del decorso del tempo, in modo che la decadenza si distingue dalla prescrizione esclusivamente per alcuni profili di disciplina che mettono in luce il peculiare collegamento esistente tra l'istituto in parola e la garanzia del principio della certezza del diritto²², posto che l'esistenza di un termine decadenziale, ancor più del decorso della prescrizione, garantisce la stabilità dei rapporti giuridici e, in definitiva, il predetto principio di certezza del diritto.

Sotto questo versante, quindi, la posizione della Corte, che ha ritenuto la previsione normativa non viziata da manifesta irragionevolezza, appare alquanto condivisibile. La Consulta, infatti, ha sottolineato come la scelta di sottoporre a termine decadenziale l'azione risarcitoria volta a ristorare il danno derivante da un non corretto esercizio del potere si rinvenga anche in rilevanti settori dell'ordinamento, specie se con riferimento ad organizzazioni complesse e ad esigenze di stabilità degli assetti economici.

Sul punto il giudice delle leggi cita espressamente l'annullamento delle delibere societarie di cui all'art. 2377, comma 6, del Codice civile. Ma non mancano, nell'ambito dell'ordinamento, numerosi altri casi nei quali il legislatore, conscio dell'esigenza di salvaguardare la certezza e la stabilità dei rapporti giuridici, ha subordinato l'esercizio di un diritto al rispetto di un termine di natura non prescizionale, bensì di natura decadenziale. Si pensi all'impugnazione del licenziamento, così come disciplinata dall'art. 6 della legge n. 604 del 1966, successivamente modificato dall'art. 32 della legge n. 183 del 2010, che è soggetta ad un termine di natura decadenziale, nel caso di specie di centottanta giorni successivi all'impugnativa stragiudiziale. Anche l'impugnazione delle delibere condominiali (art. 1137 c.c.), oppure l'impugnazione delle sanzioni amministrative di cui alla legge n. 689 del 1981 è soggetta a termini decadenziali. Gravidata di incertezze è, inoltre, la natura del termine di trenta giorni entro cui proporre l'opposizione all'indennizzo espropriativo²³.

Per di più, come sottolineato da attenta dottrina²⁴, lo stesso codice del processo amministrativo contempla dei termini brevi di "dubbia natura giuridica" per esperire azioni diverse da quella di annullamento, ossia quella di nullità (art. 31, comma 4, c.p.a.), l'azione avverso il silenzio (art. 31, comma 2, c.p.a.) e quella per l'accesso ai documenti amministrativi (art. 116, comma 1, c.p.a.).

In definitiva, non era su questo versante che dovevano ricercarsi le ragioni di illegittimità costituzionale della disciplina approntata dal legislatore, bensì sul piano della pari dignità da

²¹ B. GRASSO, *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1970, 886 ss.; C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Torino, 1985, 632, per il quale «non può dirsi che alcuno degli autori che si sono cimentati nella ricerca di un criterio discrezionale tra decadenza e prescrizione, sia a tutt'oggi riuscito a formularne uno che valga "a lasciar da una parte tutti i casi di decadenza, e dall'altra tutti i casi di prescrizione"»

²² B. GRASSO, *Prescrizione e decadenza (dir. civ.)*, in www.treccani.it. (2015), che evidenzia come la decadenza assicuri, più della prescrizione, la certezza e la stabilità dei rapporti giuridici, il che è dimostrato dall'esistenza di termini brevi che caratterizzano l'istituto in parola e dal fatto che non siano consentite, se non in casi assolutamente eccezionali, l'interruzione e la sospensione della stessa.

²³ Su cui G. GRAZIOSI, *Note critiche su una questione irrisolta: il termine per l'opposizione all'indennità di esproprio*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 1599 ss.

²⁴ F. SAITTA, *Tutela risarcitoria degli interessi legittimi e termine di decadenza*, cit.

assicurare alle situazioni giuridiche soggettive e su quello del corretto e ragionevole bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco. Aspetto, quest'ultimo, che la Corte ha affrontato in modo alquanto sbrigativo nella pronunzia in commento.

3. *Pari dignità e pari tutela delle situazioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo*

Uno dei passaggi più interessanti della sentenza che si commenta non può non rinvenirsi nella parte in cui il giudice delle leggi afferma che “è evidente, infatti, che le situazioni giuridiche soggettive poste in comparazione sono differenti: entrambe sono meritevoli di tutela, ma non necessariamente della stessa tutela”.

Orbene, è ben noto il processo evolutivo che, sul finire del secolo scorso, ha caratterizzato la tutela dell'interesse legittimo assicurando una più piena attuazione al dettato costituzionale di cui all'art. 24 Cost., soprattutto a seguito del riconoscimento, prima giurisprudenziale e poi legislativo, della risarcibilità degli interessi legittimi²⁵, nonché mediante la previsione di regole processuali volte ad accrescere i poteri del giudice amministrativo a garanzia della pienezza e dell'effettività della tutela giurisdizionale del cittadino.

Si tratta di un percorso che è culminato con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, ma già prima dell'emanazione del D.lgs. 2 luglio 2010 n. 104 la dottrina più attenta aveva avuto modo di sottolineare come il legislatore avesse introdotto una forma, “pur imperfetta”, di giurisdizione piena del giudice amministrativo mediante la previsione di un ricorso, per l'appunto, di “piena giurisdizione” esperibile innanzi a tale plesso giudiziario per la tutela tanto dei diritti soggettivi quanto degli interessi legittimi²⁶.

Alla progressiva valorizzazione della tutela dell'interesse legittimo in termini di maggiore effettività ha contribuito non poco la stessa giurisprudenza costituzionale la dove ha più volte sancito che è lo stesso art. 24 Cost. ad attribuire agli interessi legittimi “le medesime garanzie assicurate ai diritti soggettivi quanto alla possibilità di farli valere davanti al giudice ed alla effettività della tutela che questi deve loro accordare”²⁷.

Tale linea evolutiva, come già accennato riverberatasi nelle accresciute garanzie offerte dal giudizio amministrativo, in modo da renderlo maggiormente rispondente ai principi del giusto processo²⁸, ha avuto quale conseguenza anche il superamento della tradizionale diffidenza

²⁵ A. POLICE, voce *art. 103*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, I, Torino, 2006, 1996, il quale evidenzia come la previsione dell'azione di risarcimento del danno davanti al giudice amministrativo, lungi dal violare la previsione di cui all'art. 103 Cost., abbia rappresentato uno strumento per arricchire la tutela dell'interesse legittimo alla stregua dell'art. 24 Cost.

²⁶ A. POLICE, voce *art. 24*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., 509; ID, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, I, Padova, 2000, 162, ove l'Autore evidenzia come l'art. 113 Cost., al pari dell'art. 24 Cost., accosti diritti soggettivi e interessi legittimi “nell'ambito di un programma comune che è quello della effettività e della completezza del sistema di tutela giurisdizionale e, insieme, relativizza il significato della distribuzione della giurisdizione tra i due giudici a regola strumentale alla realizzazione di tale programma”.

²⁷ Corte cost., sent. n. 204 del 2004 con nota di F.G. SCOCA, *Sopravviverà la giurisdizione esclusiva?*, in *Giur. cost.*, 2004, 2181 ss..

²⁸ Sottolinea questo aspetto, pur evidenziando come il cammino intrapreso con il codice del processo amministrativo non sia stato compiuto sino in fondo, G. SORRENTI, *Giustizia e processo nell'ordinamento costituzionale*, cit., 189 ss.

giurisprudenziale²⁹ e dottrina³⁰ per la tutela, in sede di giurisdizione esclusiva, dei diritti fondamentali da parte del giudice naturale del potere pubblico. Anche in questo caso è risultato decisivo l'orientamento assunto dal giudice delle leggi, che ha chiarito come la giurisdizione amministrativa sia in grado di fornire piena tutela ai diritti soggettivi "coinvolti nell'esercizio della funzione amministrativa"³¹, sicché non vi è alcun principio che riservi la tutela dei diritti fondamentali al giudice ordinario escludendo il giudice amministrativo³².

Ciò detto, occorre chiedersi se questo processo di equiparazione tra diritto soggettivo e interesse legittimo in termini di pari dignità costituzionale debba arrestarsi, in relazione alla loro tutela, a quanto affermato dalla Consulta nella pronuncia annotata, ossia alla circostanza che si tratti situazioni "entrambe meritevoli di tutela ma non necessariamente della medesima tutela", sicché l'azione risarcitoria a tutela degli interessi legittimi può non essere analoga a quella predisposta per tutelare i diritti soggettivi. Oppure, se il loro pari rango costituzionale debba concretizzarsi nella medesima tutela accordata ad entrambe le posizioni soggettive, seppur innanzi ad un giudice differente, per cui, l'azione risarcitoria a tutela degli interessi legittimi dovrebbe presentare, quanto alla sua disciplina, le stesse caratteristiche di quella civilistica posta a presidio della risarcibilità dei diritti soggettivi. In altre parole, mentre in passato la differente tutela giurisdizionale si fondava sul diverso modello di tutela proprio del giudice ordinario e di quello amministrativo, ossia modello impugnatorio a garanzia dell'interesse legittimo e modello risarcitorio-restitutorio a tutela del diritto soggettivo, a seguito dell'evoluzione del processo amministrativo e della parificazione quanto alle azioni esperibili, la diversità si concentra sui contenuti e sulla misura della tutela che ciascun modello processuale è capace di garantire³³.

Bisogna vedere, però, entro che termini questa differenziazione incentrata sui contenuti e sulla misura della tutela sia compatibile con la tutela costituzionale accordata agli interessi legittimi e con la pari dignità di quest'ultimi rispetto ai diritti soggettivi.

Invero, una totale equiparazione tra le due situazioni giuridiche in parola contraddirebbe la stessa Carta fondamentale posto che gli interessi, nel linguaggio impiegato dal Costituente, si differenziano per almeno qualche aspetto essenziale dai diritti soggettivi, tant'è che la Costituzione impiega due espressioni diverse³⁴. Ne consegue che una loro totale parificazione processuale rischierebbe di rendere superfluo l'interesse legittimo quale autonoma categoria concettuale distinta dal diritto soggettivo.

Ecco che, allora, il fulcro del problema, sul quale la Consulta avrebbe potuto e forse dovuto soffermarsi maggiormente, sta tutto nell'esigenza di conciliare la pari dignità costituzionale di diritti

²⁹ Cass., SS. UU., 6 ottobre 1979, n. 5172 con nota di A. LENER, in *Foro it.*, 1979, I, 2302; 29 dicembre 1990, n. 12218; 20 febbraio 1992, n. 2092; 28 ottobre 1998, n. 10737; 1 agosto 2006, n. 17461.

³⁰ A. PUBUSA – U. ALLEGRETTI, *Giurisdizione amministrativa e diritti fondamentali*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, a cura L. Lanfranchi, Roma, 1977, 414 ss.

³¹ Corte cost., sent. n. 140 del 2007. Sulla stessa linea anche Corte cost., sent. n. 191 del 2006. Pronunzie recepite da Cass., 28 dicembre 2007, n. 27187, che ritiene sussistente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo allorché la controversia abbia ad oggetto comportamenti materiali scaturenti da atti dell'Amministrazione o espressione di poteri esercitati da quest'ultima anche incidenti su diritti fondamentali.

³² M. MIDIRI, *Diritti fondamentali, effettività della tutela, giudice amministrativo*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, II, 1428.

³³ A. POLICE, voce *art. 24 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., 510.

³⁴ G. U. RESCIGNO, *La tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi secondo la Costituzione italiana (dialogando con Andrea Orsi Battaglini a proposito del suo libro Alla ricerca dello stato di diritto)*, in *Dir. pubbl.*, 2006, 116.

e interessi legittimi con contenuti e modalità di tutela che non determinino una totale sovrapposizione tra le due situazioni giuridiche soggettive in modo da renderle sostanzialmente indistinte.

Tale problema non può che risolversi alla luce dei principi di pienezza ed effettività della tutela, sicché l'esistenza di due sistemi processuali differenti e, quindi, di diverse tecniche di tutela, in ragione della peculiarità della situazione giuridica presa in considerazione, non può spingersi a sacrificare i fondamentali principi cui si è appena accennato. In altre parole, modalità, contenuti e misura della tutela differenziati sono costituzionalmente ammissibili se e in quanto garantiscano comunque al soggetto che agisce in giudizio (privato o pubblico che sia) una tutela effettiva. In tal modo, deve escludersi che tra diritti e interessi possano esservi diverse gradazioni in ordine alla pienezza e all'effettività della tutela³⁵.

Nel caso di specie, quindi, la previsione di un'azione risarcitoria sottoposta per il suo esercizio al rispetto di un breve termine decadenziale, piuttosto che prescrizione come avviene per i diritti soggettivi, non andava guardata con sospetto sotto il profilo del rispetto del principio di eguaglianza, come pure ha fatto il giudice rimettente, che ha lamentato la violazione dell'art. 3, comma 1, Cost. Piuttosto, occorre verificare se la disciplina adottata dal legislatore, legittimamente differenziata in quanto concernente le modalità di tutela di due distinte situazioni giuridiche soggettive, fosse però idonea a garantire il principio costituzionale di effettività che la Corte in passato ha già avuto modo di identificare quale "criterio guida di interpretazione delle altre norme in materia di giustizia"³⁶.

Proprio su questo versante la pronuncia della Corte appare alquanto scarna. Infatti, la Consulta, dopo aver chiarito che l'infondatezza della censura relativa alla violazione del principio di eguaglianza discende dalla "non omogeneità delle situazioni giuridiche poste a raffronto", si sarebbe dovuta soffermare maggiormente sulla rispondenza di un così breve termine decadenziale all'esigenza di garantire una tutela rispettosa dei canoni di pienezza ed effettività. Circostanza, quest'ultima, che avrebbe richiesto un migliore impiego del principio di proporzionalità e, ancor prima, il superamento di quella rigorosa giurisprudenza in materia di discrezionalità del legislatore processuale, cui si è già accennato.

4. La scelta legislativa del breve termine decadenziale tra bilanciamenti e proporzionalità dell'intervento normativo

L'orientamento fatto proprio dalla Consulta, che ha ritenuto non irragionevole il bilanciamento operato dal legislatore in quanto rispondente "all'interesse di rango costituzionale, di consolidare i bilanci delle pubbliche amministrazioni (artt. 81, 97, e 119 Cost.) e di non esporli, a distanza rilevante di tempo, a continue modificazioni incidenti sulla coerenza e sull'efficacia dell'azione amministrativa", presta il fianco a delle critiche.

Infatti, l'esigenza di salvaguardare i bilanci delle amministrazioni statali e degli enti territoriali contrasta con la *ratio* dell'istituto della decadenza, che, come già detto, ancor più della prescrizione, è chiamato a garantire la certezza dei rapporti giuridici e, in definitiva, la certezza del diritto. In

³⁵ F. SAITTA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 583; G. B. GARRONE, *Contributo allo studio del provvedimento impugnabile*, Milano, 1990, 96 ss.; R. CAPONIGRO, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010.

³⁶ Corte cost., sent. n. 191 del 2006.

questo caso, l'esigenza di salvaguardare la stabilità dei rapporti di cui sia parte l'amministrazione a garanzia degli interessi pubblici perseguiti da quest'ultima si manifesta semmai solo in via mediata attraverso la tenuta dei bilanci pubblici e la previsione delle somme di cui la P.A. abbia la disponibilità per perseguire l'attività di cura concreta dell'interesse pubblico.

La disciplina adottata dal legislatore delegato, quindi, presenta profili di dubbia ragionevolezza in quanto riferita a domande, quali quelle risarcitorie che, influendo sulla consistenza dei bilanci delle amministrazioni, solo mediatamente ed in via ipotetica sono in grado di incidere negativamente su beni giuridici di rilievo costituzionale quali la stabilità e la certezza dei rapporti amministrativi³⁷. Insomma, se è pur vero che le domande risarcitorie sono idonee ad incidere sui bilanci pubblici, ciò non significherà necessariamente l'impossibilità per la P.A. di perseguire i propri fini istituzionali e, quindi, la compromissione della certezza dei rapporti amministrativi, dovendosi avere riguardo, semmai, alle situazioni concrete che vengono in rilievo di volta in volta.

Ne consegue che l'orientamento della Corte, che tende ad estendere all'azione autonoma di condanna e alla salvaguardia dei pubblici bilanci il ragionamento tradizionalmente invalso per giustificare la previsione di brevi termini decadenziali entro cui impugnare gli atti amministrativi a garanzia, invece, della certezza del rapporto giuridico amministrativo, si tramuta in un evidente *favor erarii* che rischia di consegnare ai privati che domandano la tutela risarcitoria degli interessi legittimi l'immagine di una giurisdizione amministrativa percepita "in chiave di tutrice dei privilegi dell'autorità piuttosto che dei diritti dei cittadini"³⁸.

Del resto, non si vede perché, mediante la previsione di breve termine per esperire l'azione autonoma di condanna, dovrebbe essere temperata la possibilità che pubblica amministrazione subisca, sul piano risarcitorio, le conseguenze negative di un suo comportamento *contra jus*. Semmai, siffatto rischio dovrebbe indurre l'Amministrazione ad una maggiore e più rigorosa attenzione per il rispetto della disposizioni che ne regolano l'agire, e spingere nella stessa direzione ciascun funzionario che, se vi è stata colpa grave, dovrebbe essere chiamato a sua volta a risarcire la P.A. condannata³⁹.

In realtà, la preoccupazione che un termine più ampio per esperire l'azione autonoma di condanna moltiplichi le domande risarcitorie a discapito della tenuta dei bilanci pubblici nasconde ben altra consapevolezza da parte del legislatore, ossia che l'azione amministrativa sin troppo spesso si caratterizza per un approccio alquanto "disinvolto" nei riguardi del principio di legalità e del rispetto dei diritti e degli interessi legittimi dei cittadini.

Anche l'argomento addotto dalla Corte per far salva la legittimità costituzionale del termine breve che fa leva sulla circostanza che le domande risarcitorie proposte a rilevante distanza di tempo potrebbero compromettere la coerenza e l'efficacia dell'azione amministrativa, seppur in astratto pregevole, si presta ad essere criticato se si guarda alla proporzionalità della scelta legislativa.

³⁷ Per il vero, non mancano orientamenti che tendono a sostenere come analoghe ragioni di certezza sorgano anche con riferimento all'accertamento degli obblighi risarcitori scaturenti dall'attività illegittima della P.A. Sul punto E. M. BARBIERI, *il danno patrimoniale da provvedimento illegittimo fra prescrizione e decadenza*, in *Nuovo not. giur.*, 2011, 472.

³⁸ A. ROMANO TASSONE, *Morire per la "pregiudiziale amministrativa"?* in www.giustammi.it, n. 1/2009, § 3.

³⁹ G. U. RESCIGNO, *op. cit.*, 129.

Infatti, se si ha riguardo alla scansione triadica⁴⁰ che caratterizza il giudizio di proporzionalità, si può constatare come la previsione legislativa in parola non soddisfi del tutto il profilo dell'adeguatezza della misura intesa come "misuratore del grado di soddisfazione (o di minor compressione) degli interessi meritevoli di tutela e, in particolare, degli interessi deboli", specie con riferimento al loro equilibrio in sede di bilanciamento⁴¹.

Ma, ancor di più, la sproporzione della scelta operata dal legislatore delegato sembra potersi apprezzare anche alla luce della quarta fase che caratterizza la verifica del rispetto del principio di proporzionalità, ossia quella della "proporzionalità in senso stretto," che esamina gli effetti dell'atto normativo raffrontando e soppesando i benefici che derivano dal perseguimento dell'obiettivo cui il legislatore mira rispetto ai sacrifici che esso impone ad altri interessi e diritti contrapposti. Si tratta, evidentemente, di una valutazione che non può che sfociare in un giudizio assimilabile al bilanciamento sui valori, da tempo entrato a far parte delle tecniche di sindacato del giudice delle leggi, e che nel caso di specie poteva risolversi a favore del cittadino, posto che l'entità del termine entro cui proporre l'azione autonoma di condanna appare alquanto esigua se raffrontata alla contrapposta esigenza di salvaguardare i bilanci pubblici a garanzia della coerenza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

Infatti, se è pur vero che le suddette esigenze meritino di essere prese in considerazione mediante la previsione di un termine entro cui proporre l'azione autonoma, non si comprende, però, perché un termine prescrizione breve, oppure decadenziale lungo, non avrebbero potuto ugualmente assolvere siffatto compito, al contempo salvaguardando maggiormente il principio di effettività della tutela⁴².

Del resto, non si vede come un termine più lungo ma sensibilmente inferiore a quello prescrizione previsto per l'azione risarcitoria potrebbe danneggiare l'azione amministrativa, ossia l'attività di programmazione di fini e obiettivi da raggiungere anche in ragione delle risorse disponibili.

Ciò detto, la Corte, facendo un corretto impiego del principio di proporzionalità, avrebbe potuto far emergere la sproporzione insita nella scelta di un termine di soli centoventi giorni e, di conseguenza, ricorrere alla tecnica decisoria dell'additiva di principio, dichiarando l'illegittimità

⁴⁰ Sulla scansione del principio di proporzionalità nel diritto amministrativo A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Sabino Cassese, Milano, 2003, II, 1072 ss.; ID, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Milano, 1998, 366, il quale mette in luce che i tre elementi che caratterizzano il principio in parola ne costituiscono il contenuto "unitario", ma "scomponibile", posto che quest'ultimi sono soltanto distinguibili, ma non scindibili tra loro. Sul riscontro in ordine alla proporzionalità della scelta legislativa si rinvia a M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in www.cortecostituzionale.it, 6, che, inoltre, evidenzia come il principio di proporzionalità sia frequentemente richiamato nella giurisprudenza della Consulta unitamente a quello di ragionevolezza o, alle volte, come sinonimo di esso. Per l'orientamento che sostiene come tra i principi di proporzionalità e ragionevolezza sussisterebbe un rapporto tra *species* e *genus*, G. ZAGRELBESKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, 216; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 294 ss. Riconduce il principio di proporzionalità a quello di ragionevolezza, del quale sarebbe un'espressione, anche P. M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993, 76 ss.

⁴¹ A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Sabino Cassese, cit., II, 1072 ss.; ID, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, cit., 366.

⁴² Come sembra suggerire S. FOIS, *op. cit.*, 610, il quale evidenzia anche come nei casi di incertezza in ordine al riparto di giurisdizione l'intensità della tutela risarcitoria possa variare in ragione del giudice adito. Al riguardo, si pensi al risarcimento per lesione dell'affidamento sorto in capo al privato a seguito all'emanazione di provvedimenti favorevoli, ma poi risultati illegittimi e, quindi, annullati.

dell'art. 30, comma 3, Cost. nella parte in cui subordina l'azione di condanna ad un termine tanto breve, ma lasciando libero il legislatore di prevederne uno nuovo la cui entità fosse adeguata ai contrapposti interessi in gioco.

Una scelta siffatta avrebbe reso necessario, però, un radicale superamento della giurisprudenza costituzionale in materia processuale di cui si è già riferito, poiché una delle conseguenze del sindacato debole cui la Corte sottopone le norme processuali è rappresentata proprio dall'impossibilità di far ricorso a pronunzie di segno manipolativo⁴³, per quanto proprio l'additiva di principio rappresenti la pronunzia manipolativa maggiormente rispettosa della discrezionalità del legislatore.

⁴³ G. SORRENTI, *Riserva di legge in materia processuale e latitudine del sindacato di costituzionalità*, cit., 828 ss.