

SILVIA TUCCILLO

Professore associato di diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Napoli Federico II  
*silvia.tuccillo@unina.it*

## **IL TEMPO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA QUALE DIRITTO FONDAMENTALE**

### **TIME OF ADMINISTRATIVE ACTION AS A FUNDAMENTAL RIGHT**

#### SINTESI

Lo scritto si interroga sulla possibilità di qualificare il tempo dell'azione amministrativa come diritto fondamentale in un contesto ordinamentale che è ancora lontano dall'accedere ad una sua qualificazione in termini di bene della vita autonomamente meritevole di tutela, specifica e risarcitoria. In tale prospettiva, vengono poste in rilievo le criticità che si accompagnano alle disposizioni normative indirizzate a valorizzare la tutela delle situazioni giuridiche soggettive correlate all'esercizio del potere amministrativo sul piano della tempestività e della certezza del suo esercizio, senza considerare la sostenibilità per l'amministrazione degli strumenti di semplificazione che incidono sulle tempistiche procedurali.

#### ABSTRACT

The paper questions the possibility of qualifying the time of administrative action as a fundamental right in legal order that is still far from having access to its qualification in terms of legal good, independently deserving of protection. In this perspective, the critical issues that are accompanied by regulatory provisions aimed at enhancing the protection of subjective legal situations related to the exercise of administrative power in terms of timeliness and certainty of its exercise are highlighted. To this end, the author assumes the need to primarily considering sustainability for public administration of simplification tools that affect the timing of procedures.

PAROLE CHIAVE: Tempo – Diritti fondamentali – Azione amministrativa – Silenzio - Danno da ritardo

KEYWORDS: Time – Fundamental rights – Administrative activity – Silence - Damage caused by delay

INDICE: 1. Premessa. – 2. Il tempo e le sue componenti. – 3. Una duplice prospettiva per inquadrare la rilevanza del tempo. – 3.1. Il tempo del privato: rilevanza della dimensione individuale del tempo. – 3.2. La protezione del “valore tempo” nel procedimento e nel processo. – 3.3. Il tempo dell'amministrazione: tempo sprecato? – 4. Conclusioni. Decisione in tempo e decisione nel tempo: la stabilità della decisione.

## 1. Premessa

Il tema che mi è stato assegnato ha stimolato in me una riflessione tutt'altro che lineare, costringendomi a confrontarmi con diverse scelte di impostazione. D'altronde, l'accostamento di concetti così inafferrabili come quelli di tempo e di diritto fondamentale, che hanno impegnato e impegnano la riflessione giuridica, storica, filosofica dei massimi studiosi, non poteva non condurre ad un percorso tormentato. Quando, poi, al centro della relazione tra tempo e diritto<sup>1</sup> si pone l'azione amministrativa, la traccia argomentativa è costellata principalmente dal dubbio.

Nell'intraprendere un percorso contrassegnato, dunque, da molti interrogativi e pochi punti fermi - e ben consapevole sia dell'insegnamento di Wittgenstein, secondo cui si dovrebbe tacere su tutto ciò di cui non si può parlare con certezza, sia di quello di Franco Pugliese, secondo il quale, invece, le cose «di cui non possiamo parlare con certezza sono le uniche che ci interessano»<sup>2</sup> - mi sono posta una prima domanda ovvero se il tempo dell'azione amministrativa possa essere inquadrato autonomamente tra i diritti fondamentali<sup>3</sup> ovvero

---

. A mio padre, che mi ha insegnato il valore del tempo e che ha vissuto il proprio come un diritto fondamentale.

1 Indagata in importanti studi, filosofici e giuridici, tra i quali, *ex multis*, G. HUSSERL, *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, tradotto a cura di R. CRISTIN, Giuffrè, Milano, 1998 e AA.VV., *Tempo e diritto. In memoria di P. Vitucci*, a cura di S. MAZZAMUTO, Napoli, 2010.

2 Il riferimento è a Franco PUGLIESE, *Nozioni di controinteressato e modelli di processo amministrativo. I: per la tutela cautelare*, Napoli, 1989, riprod. anast., 2018, 9-10, che nell'intraprendere il suo studio sul controinteressato, pur ricordando l'ammonimento di L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logicus-philosophicus*, 1922, secondo cui «si deve tacere su tutto ciò di cui non si può parlare con certezza», osserva che «le cose di cui non possiamo parlare con certezza sono le uniche che ci interessano».

3 La letteratura sul tema è, come noto, copiosissima. Quali riferimenti essenziali nella prospettiva del presente studio, possono vedersi, L. FERRAJOLI, *Per una teoria dei diritti fondamentali*, in *Dir.p pubbl.*, 1-2, 2010, 141 ss.; L. FERRAJOLI, *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in *Id.*, *Diritti fondamentali*, a cura di E. VITALE, Roma-Bari, 2001, 298 ss.; M. CARTABIA, a cura di, *I diritti in azio-*

vada piuttosto inteso quale strumento di tutela di altri diritti fondamentali. In questo secondo caso, infatti, va detto che, secondo alcune letture, l'affermazione della strumentalità di un diritto rispetto al godimento di altri diritti fondamentali potrebbe condurre, per contaminazione, ad individuarne il carattere fondamentale<sup>4</sup>. È ben nota la lettura che riconduce la certezza dei tempi dell'azione amministrativa direttamente al pieno godimento della libertà di iniziativa economica privata<sup>5</sup> e dunque, già soltanto da questa premessa, potrebbe trarsi la conclusione che la tempestività dell'esercizio dei poteri amministrativi sia configurabile in termini di diritto fondamentale tutte le volte in cui l'avvio di un'attività economica sia subordinata al rilascio di un atto ampliativo. Come si dirà, proprio su questo terreno l'evoluzione normativa e giurisprudenziale ha compiuto notevoli passi in avanti nel segno del rafforzamento delle garanzie del cittadino. 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 anzitutto un problema economico<sup>6</sup> (d'altronde se ne sono più incisivamente occupate leggi sulla competitività), è stata prima giurisprudenziale<sup>7</sup> e poi legislativa<sup>8</sup>.

---

ne. *Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2009; G. PINO, *Diritti fondamentali*, in C. CARUSO, C. VALENTINI, a cura di, *Grammatica del costituzionalismo*, Bologna, 2021

4 G. PINO, *Diritti fondamentali*, cit., spec. 214-215.

5 Come colto efficacemente da F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in *Dir. amm.*, 2002, 527 ss.

6 In generale, cfr. A. COLAVECCHIO, *Tempi della determinazione amministrativa e scelte economiche*, in questa *Rivista*, 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.

7 A far data dalla pronuncia Cons. Stato, sez. IV, 22 agosto 1902, 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 inadempiuto*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 273 ss.

8 Cogliendosi in questa inversione la attuale dialettica tra costituzionalismo politico e costituzionalismo giuridico. Sul tema, G. PINO, *o.cit.*, 208-209.

## 2. Il tempo e le sue componenti

Ma limitarsi a leggere il tempo in termini di “fondamentalità” strumentale o derivata sarebbe sicuramente riduttivo. Il tempo, d'altronde, quando declinato con riguardo all'azione amministrativa è fatto di più componenti: tempestività, certezza, stabilità, durata, ciascuna delle quali deve essere indagata per la precipua funzione che essa assolve, per le sue implicazioni e per i risvolti che può esplicare<sup>9</sup>. E se è vero che un diritto fondamentale è una complessa e potenzialmente mutevole aggregazione di posizioni soggettive, un macro-diritto composto da micro-diritti<sup>10</sup>, occorre domandarsi quali di queste componenti rappresenti il nucleo duro del diritto fondamentale collegato al tempo, quali i micro-diritti da esso rilevanti. Ebbene, la tempestività potrebbe senza dubbio essere letta come un diritto autonomo; la certezza dei tempi dell'azione amministrativa è strettamente connessa al principio dell'affidamento e dipende spesso dall'esistenza o meno di altre circostanze (come la perentorietà o meno dei termini previsti per l'esercizio del potere), ma ha sicuramente una accezione strumentale rispetto ad altri diritti fondamentali (libertà); la stabilità degli effetti nel tempo è a sua volta riconducibile ad altre disposizioni di diritto positivo (ad es. l'autotutela); mentre il tempo inteso come durata guarda alla sostenibilità dell'esercizio del potere. Quello che forse è sempre mancato è una riflessione che guardi al tempo come bene unitario che non muta la propria consistenza se posto al centro del rapporto tra amministrazione e cittadino.

L'affermazione che il tempo dell'azione amministrativa, inteso come tempestività, ma anche come certezza della sua definizione in termini di durata, sia un diritto fondamentale autonomo, pare avere trovato ormai conforto nel dato positivo: nelle diverse declinazioni dei principi di solidarietà sociale e buon andamento presenti nella Costituzione<sup>11</sup>; nell'articolo 41 della Carta di Nizza<sup>12</sup> ove conosce espressa affermazione in quanto diritto al tempo ragionevole della

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> G. PINO, *o.cit.*, spec. 213-214

decisione; nell'articolo 6 CEDU, che seppur riferito alla durata del processo è stato dalla Corte di Strasburgo esteso alle logiche del procedimento<sup>13</sup>; negli articoli 2 e 2-*bis* della legge 241 del 1990<sup>14</sup>, cui si aggiunge la “copertura” dell'articolo 29, comma 2-*bis*, della stessa legge<sup>15</sup> 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

---

11 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 questa *Rivista*, 2-2020, 523 ss. Sul principio di buon andamento, nell'ambito dell'amplessima 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.

12 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. Un'applicazione concreta di tale precetto si ritrova, ad esempio, nella causa recentemente decisa dal Tribunale amministrativo del Vovoidato di Stettino (Poland/Voivodship Administrative Court in Szczecin (Vovoidato di Stettino) / II SAB/Sz 41/22 P.S. (natural person) v. Mayor of the town and municipality M.) con sentenza del 01/06/2022: *The Court indicated that the inactivity of the authority consisting in not using the competence which, due to the existence of legal circumstances, the authority is obliged to use, is a specific manifestation of the illegal behaviour of public administration, constituting a violation of Art. 41 of the Charter. (...). The court found that the Mayor remained inactive in the period from 2-29 April 2021. The court emphasized that such a period of inactivity may be considered as inaction resulting in the violation of Art. 41 of the Charter. Therefore, the court awarded reimbursement of the cost of court proceedings to P.S. in the amount of PLN 597.00 and obliged the Mayor to examine P.S.' request within 30 days from the date of receipt of the final judgment.* 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 «Síndic 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.

13 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.

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)<sup>16</sup>. 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*<sup>17</sup>, della legge n. 241 del 1990, ovvero determinando la de-

---

14 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 procedurali 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.

15 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.

16 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. SCOCA, *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.

17 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 *Ambientediritto.it*, 1-2021

cadenza del potere, come si è scelto di fare individuando un termine massimo per l'annullamento d'ufficio di cui all'art. 21-*nonies*<sup>18</sup>.

D'altronde, secondo il costituzionalismo contemporaneo, il processo di positivizzazione dei diritti fondamentali non si esaurisce nella loro proclamazione in un testo costituzionale, ma ha proiezioni più articolate. Anzi, si è detto, che la soluzione alla problematica configurazione di un diritto fondamentale non risiede certamente nell'individuare solo da un punto di vista formale<sup>19</sup>.

Ciò premesso, per le ragioni che si cercheranno di illustrare, una qualificazione del tempo dell'azione amministrativa come diritto fondamentale è tutt'altro che piana e lineare. Anzitutto, per la difficoltà emersa in giurisprudenza di accedere ad una qualificazione del tempo quale autonomo bene della vita meritevole di tutela risarcitoria<sup>20</sup>, ma sul punto si tornerà.

---

18 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](http://www.treccani.it/diritto-on-line), 2019 nonché a M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2018.

19 Nella ricostruzione di G. PINO, *o. cit.*, 211 ss., «Un diritto fondamentale è un diritto soggettivo attribuito da una norma avente a sua volta carattere fondamentale» laddove norma fondamentale «è quella che sta ai livelli superiori dell'ordinamento e che è in grado di fungere da parametro di validità per le norme ad essa inferiori e/o da guida per la loro interpretazione (...). Tipicamente le norme che rispondono a questo identikit sono le norme costituzionali con caratteristica dei principi e caratterizzate da un alto grado di indeterminatezza». Anzi il catalogo dei diritti fondamentali è per stessa determinazione della nostra Costituzione (articolo 2) in via di potenziale definizione. Soprattutto quando un diritto positivizzato in Costituzione non è realmente esercitabile senza il riconoscimento in capo a chi ne è titolare di un diritto non positivizzato in Costituzione. Così si elevano al rango di diritti fondamentali anche diritti positivizzati in una legge ordinaria. Il catalogo dei diritti fondamentali è destinato ad essere composto non solo dai diritti attribuiti in Costituzione. È un catalogo «soggetto a continui aggiornamenti e i rapporti tra i vari diritti fondamentali potranno richiedere frequenti assestamenti». Se, tuttavia, il diritto fondamentale è attribuito da un principio, caratterizzato da fluidità ed elasticità, per individuare il nucleo di un diritto fondamentale sarà necessario individuare per via interpretativa il valore che esso sottende. Non è facile, tuttavia, individuare il valore sottostante ad un certo diritto fondamentale e per questo può essere necessaria un'opera interpretativa che superi il tecnicismo e si abbandoni a ragionamenti di tipo morale. Inoltre, dietro ad uno stesso diritto fondamentale possono esservi più diritti (nel caso in esame possono configurarsi e coesistere il diritto al tempo, alla tempestività, alla libertà di iniziativa economica). Secondo M. ZANICHELLI, *Il significato dei diritti fondamentali*, in M. CARTABIA, a cura di, *I diritti in azione*, cit., 512-513, nella definizione dei diritti fondamentali, «possono entrare in gioco morale e diritto, giustizia universale ed etiche particolari, norme e valori».

20 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 ricono-

### 3. Una duplice prospettiva per inquadrare la rilevanza del tempo

L'analisi, che si è inteso limitare all'ambito del solo esercizio della funzione di amministrazione attiva, parte dal presupposto che il (macro) diritto al tempo, anche in quanto coacervo di micro-diritti, vada osservato da una duplice angolazione, che rimanda al titolo della Rivista che accoglie il presente studio, Persona e Amministrazione: tempo della persona e tempo dell'amministrazione. Nell'ottica dell'indagine, 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. Il tempo è denaro, non solo nell'accezione che allo slogan dava Benjamin Franklin<sup>21</sup> e cara alle teorie economiche, ma anche in quella già espressa da Teofrasto<sup>22</sup> secondo il quale il tempo è una spesa preziosissima. Il tempo equiparato al denaro è simile a un capitale iniziale che viene acquisito alla nascita, in quantità ignota. Tutto quanto segue temporalmente nella vita di un essere umano è spesa, mai acquisto, perché il tempo della vita è una risorsa scarsa<sup>23</sup>.

#### 3.1. Il tempo del privato: rilevanza della dimensione individuale del tempo

In tale prospettiva, dunque, il privato aspira ad una tutela reale per il proprio "diritto al tempo". La tempestività dell'azione amministrativa è il valore,

---

scimento 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.

21 «Remember that time is money. He that can earn ten shillings a day by his labour, and goes abroad, or sits idle one half of that day, though he spends but sixpence during his diversion or idleness, it ought not to be reckoned the only expence; he hath really spent or thrown away five shillings besides». B. FRANKLIN, *Advice to a Young Tradesman*, in G. FISHER, *The American Instructor: or Young Man's Best Companion*, New York, 1748.

22 H. WEINRICH, *Il prezzo del tempo*, in *Rivista trimestrale di cultura e di politica*, 1/2006, 5. Di interesse le riflessioni di P. PHILIPPSON, *Il concetto greco di tempo nelle parole aion, chronos, kairos, eniantos*, in *Rivista di Storia della Filosofia*, 1949, Vol. 4, 81 ss.

23 Secondo il pensiero di Seneca, riportato sempre da H. WEINRICH, *loc. ult. cit.* Molti i riferimenti agli studi filosofici anche nello scritto di M.A. SANDULLI, *Il tempo del processo come bene della vita*, in *www.federalismi.it*, 18-2014, 4 ss.



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-cittadino<sup>24</sup>, 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 potere<sup>25</sup>, che investe tanto l'ambito dei procedimenti ad istanza di parte quanto quello dei procedimenti ad iniziativa ufficiosa<sup>26</sup>.

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 atto<sup>27</sup>. Si è, da ultimo, positivizzata l'idea che il provvedimento tardivo sia privo di effetti.

Il tempo dell'amministrazione deve, tuttavia, essere utilmente speso: per istruire e raccogliere elementi utili, per ponderare, per decidere. Ma quello che emerge osservando il quadro normativo in essere è che le disposizioni poste a

---

24 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».

25 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.

26 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.

27 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 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».

presidio della semplificazione, della celerità e della tempestività più che guardare ad una conclusione “certa” del procedimento amministrativo, guardino ad una conclusione rapida dello stesso. 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 poste<sup>28</sup>. E le criticità non si arrestano a questo.

### 3.2. La protezione del “valore tempo” nel procedimento e nel processo

Un diritto, vieppiù se lo si vuole qualificare come fondamentale, dovrebbe garantire al suo titolare una sfera 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”<sup>29</sup>. E tale affermazione è ancora più vera se si pensa alla inadeguatezza dei rimedi processuali<sup>30</sup> attualmente attingibili, sia sul piano della tutela specifica che su quello della tutela risarcitoria<sup>31</sup>.

Basta a tal fine riflettere sulle problematiche interpretative sorte con riguardo alla tutela giurisdizionale della tempestività della decisione: l’oggetto del sindacato sul silenzio assenso<sup>32</sup>, la latitudine del sindacato nel rito avverso il si-

---

28 Come rilevato da M. A. SANDULLI, da ultimo, in *Silenziò assenso e termine a provvedere. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, cit.

29 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 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.

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

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

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

lenzio inadempimento, la (ancora) negata tutela risarcitoria del danno da ritardo mero<sup>33</sup>, la controversa tutela avverso il provvedimento tardivo, ma inefficace<sup>34</sup>.

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”<sup>35</sup>. 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 sin-

---

33 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 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. Sentenza tar lazio, 3 maggio 2023

34 G. MARI, *L’obbligo di provvedere e i rimedi*, cit., spec. 316 s.; M. CALABRÒ, *L’inefficacia*, cit.; A. SQUAZZONI, *ocit.*; 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.

35 Come ricordato da M. IMMORDINO, *Tempo ed efficienza dell’azione amministrativa*, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, 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.

dacato 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 biologico<sup>36</sup>). E anche la tutela indennitaria, allo stato, dovrebbe intendersi limitata all'attività di impresa e – in ogni caso – condizionata alla previa attivazione dei poteri sostitutivi<sup>37</sup>. 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 tenore della quale la condotta del danneggiato ha un ruolo fondamentale per la definizione delle conseguenze risarcitorie<sup>38</sup>.

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 indennitaria<sup>39</sup>, la presentazione di

---

36 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.

37 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.

38 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*

39 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

istanze o diffide, l'azione avverso il silenzio inadempimento tempestivamente proposta<sup>40</sup>. Anzi, per l'affermazione della responsabilità da condotta omissiva della p.a. continuare a ragionare in termini di silenzio può risultare addirittura erroneo<sup>41</sup>.

Le resistenze che tenacemente la giurisprudenza mostra di avere, ancora-  
te all'antica idea di dover tessere una rete di contenimento alla risarcibilità  
dell'interesse legittimo, non appaiono fondate su alcuna plausibile ragione giuri-  
dica, 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 volu-  
to 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 illegittima-  
mente leso<sup>42</sup>. Nessun avanzamento in termini di effettività della tutela sarebbe,  
infatti, registrabile se ci si dovesse appiattare sulla linea miope della giurispru-  
denza maggioritaria. La verità è che nel dare corso alla propria valutazione sugli

---

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](http://www.giustizia-amministrativa.it).

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

41 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*)».

42 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](http://www.giustizia-amministrativa.it). Sul punto, si rinvia alle considerazioni critiche di M. TRIMARCHI e E. ZAMPETTI, di cui alla nota 49.

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 danneggiato<sup>43</sup>. Quest'ultimo, infatti, non sempre è il cd. *homo economicus* che può rivolgere altrove i propri interessi<sup>44</sup>, ma anche la persona comune con riguardo alla quale viene in gioco l'individualità del fattore tempo: è la tutela della persona in quanto tale e della sua dignità che eleva il tempo a diritto fondamentale<sup>45</sup> 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 atto<sup>46</sup>. Se Sant'Agostino non riusciva a spiegare il tempo, ma sapeva esattamente cosa fosse<sup>47</sup>, probabilmente molto più prosaicamente una persona avanti negli anni saprebbe spiegare il significato che il tempo assume per lei, cioè la misura di ciò che gli resta della vita e pertanto, indiscutibilmente, un diritto fondamentale<sup>48</sup>.

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

---

43 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».

44 Nella prospettiva di F. LIGUORI, *o.cit.*, 219

45 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.

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

47 *Confessiones*, XIV, 17.

48 Basta rinviare agli studi di H. BERGSON, *Durata e simultaneità*, 1922, che oppose 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*, 1905-1911, 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.

concretizzazione della tutela del diritto al tempo, vanificandone la portata pre-cettiva.

E quand'anche si giunga ad affermare la risarcibilità del danno da ritardo mero invocando la lesione dei principi di correttezza e buona fede<sup>49</sup>, la tenuta degli arresti si rivela instabile<sup>50</sup>.

Al riguardo, va anche dato conto della recente linea interpretativa che collega il danno da ritardo ad una ipotesi di danno esistenziale, seppur non ne-

---

49 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».

50 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 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.

gando la necessità che per potervi accedere debba essere accertata la fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere<sup>51</sup>.

### **3.3. Il tempo dell'amministrazione: tempo sprecato?**

Ma se la dimensione individuale del tempo assume innegabilmente un valore astrattamente incalcolabile, va preso in considerazione anche il significato che oggi acquista il tempo per l'amministrazione, che deve disporre per decidere entro limiti sempre più contingentati. L'amministrazione era originariamente "padrona" 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 ragionevolezza<sup>52</sup>. I rimedi a tutela del cittadino a fronte dell'inerzia della p.a.<sup>53</sup> si sostanziavano in espedienti processuali che consentivano di adire 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 proce-

---

51 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.

52 Sul tema, si rinvia allo studio di A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, Cacucci, 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.

53 Per F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1972, spec. 32 ss, l'inerzia è negazione della funzione; G. ABBAMONTE, *Silenzio-rifiuto e processo amministrativo*, in *La disciplina generale del procedimento 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 l'aspetto negativo della funzione: l'omissione di provvedimento dà luogo ad un fatto di disfunzione amministrativa.



dimento 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 disposizione<sup>54</sup>.

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 particolari<sup>55</sup>.

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 letture<sup>56</sup> dalla novella dell'articolo 2 della legge 241 del 1990 avvenuta in forza della legge n. 120 del 2020<sup>57</sup>, secondo la quale devono essere resi pubblici i tempi

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

55 F. MERUSI, *La certezza*, cit.

56 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».

57 Il cui articolo 12, lettera a), ha introdotto nel corpo dell'articolo 2 il comma 4-*bis* 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 ulte-

effettivi di conclusione dei procedimenti, senza dunque considerare come rilevante la limitazione generale fissata in 30 giorni. Epperò la perentorietà dei termini è affermata nei procedimenti sanzionatori ove è prevista la sanzione della decadenza<sup>58</sup>.

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 sensibili<sup>59</sup>, per la valutazione dei quali, evidentemente, “non c'è tempo”<sup>60</sup>.

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 appagante<sup>61</sup>. Il “sostituto decisore”, a tenore dell'articolo 2, comma 9-ter, ha la metà del tempo per decidere. E se nel tempo ordinario l'amministrazione procedente 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.

---

*riori modalità di pubblicazione di cui al primo periodo».*

58 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](http://www.giustizia-amministrativa.it)

59 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.

60 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».

61 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.

Ugualmente complessa è la questione del cd. “secondo tempo” dell’amministrazione e cioè il 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 economici<sup>62</sup>. Tuttavia, anche in questo caso non è detto che garantire il tempo del privato sia la soluzione migliore per l’interesse della collettività<sup>63</sup>.

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 pretensivi<sup>64</sup>. Ma ci si interroga molto sulle risposte giuridiche da dare all’inerzia, molto meno sulle diseconomie che tali risposte, quando non adeguate, possono arrecare<sup>65</sup>.

Anche la decisione amministrativa può, a ben vedere, essere considerata un diritto fondamentale perché assicura l’effettività di altri diritti, anch’essi fondamentali, che sono genericamente individuabili in capo ai consociati e riconosciuti in base ai principi costituzionali di imparzialità, buon andamento e solida-

---

62 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.

63 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.

64 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 sempre allo scritto di F. FOLLIERI, *o. cit.*

65 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. SCOGNAMIGLIO (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».

rietà; così come fondamentale è il diritto ad una buona amministrazione<sup>66</sup>. Una buona amministrazione è un'amministrazione che decide motivatamente, che provvede, che media tra gli interessi per arrivare alla soluzione sì tempestiva, ma ponderata, del problema amministrativo<sup>67</sup>. 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 autoritativo<sup>68</sup>.

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 risultato<sup>69</sup> posto in apertura del no-

---

66 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».

67 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.

68 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.

69 «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, traspa-

vello codice dei contratti, che guarda alla tempestività come ad un mezzo, non come ad un fine. Ma il pensiero meditato richiede tempo. Daniel Kahnemann<sup>70</sup> 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, è di interesse perché 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. Trasponendo tale esperienza al tema di indagine, 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 umanità<sup>71</sup>: dobbiamo dunque proteggere l’idea che a decidere sia l’uomo e che a quell’uomo occorran tempo e fiducia<sup>72</sup>.

---

renza 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.

<sup>70</sup> D. KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, Milano, 2011

<sup>71</sup> G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell’automazione decisionale tra procedimento e processo*, Padova, 2023.

<sup>72</sup> 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 responsabili-

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 diritto fondamentale<sup>73</sup>.

Non è superfluo in tale prospettiva interrogarsi sull'utilità della decisione tardiva. Un caso recente ha portato, infatti, all'attenzione, anche mediatica<sup>74</sup>, 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'Authority<sup>75</sup>, 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

---

tà 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 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.

<sup>73</sup> 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».

<sup>74</sup> Cfr. l'articolo di M. AINIS, *I tempi lunghi dell'Antitrust*, in *Repubblica*, 6 maggio 2023.

<sup>75</sup> Come invece nel precedente arresto, Cons. Stato, sez. VI, n. 584 del 2021 cit.

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 del sistema»<sup>76</sup>. 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 complesse<sup>77</sup>. Più di recente, in virtù della riferita discrasia tra ordinamenti, il Tar Lazio<sup>78</sup> ha rimesso alla Corte di Giustizia la questione «se l'art. 102 Tfu, 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

<sup>76</sup> M. AINIS, *loc. cit.*

<sup>77</sup> 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.

<sup>78</sup> Sez. I, ord. 1 agosto 2023, n. 12962, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://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.

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

#### **4. Conclusioni. Decisione in tempo e decisione nel tempo: la 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 assunta<sup>79</sup> 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”, si porrà 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, evidente-

---

<sup>79</sup> Su cui si rinvia, per tutti, allo studio di S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata*, Napoli, 2017.



mente, 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 potere<sup>80</sup>) 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 nelle 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.

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 in termini di nullità<sup>81</sup>, non può negarsi che la diversa categoria dell'inefficacia incida sulla produzione degli effetti<sup>82</sup>, ma non sia idonea a decretare l'inesistenza dell'atto dal mondo giuridico<sup>83</sup>.

---

80 S. TUCCILLO, *Dialogo*, cit.

81 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.

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

83 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 de-

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 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

---

scrivere un fenomeno giuridico usando un non 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"».

attiva da parte del decisore e dunque 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 ricordato<sup>84</sup>, 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 incidere<sup>85</sup>. 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 semplificazione<sup>86</sup>.

D'altronde nella disciplina dei contratti pubblici, per scongiurare i pregiudizi eventualmente scaturenti dall'accertamento giurisdizionale dell'illegittimità dell'aggiudicazione è stato tipizzato l'istituto dello *stand still*, per effetto del qua-

---

84 M. IMMORDINO, *o.cit.*, 58-59.

85 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. L'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

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

le si prevede legislativamente un tempo di sospensione per la stipulazione del contratto<sup>87</sup>.

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 tempo<sup>88</sup>. 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 programmazione<sup>89</sup> che, valorizzato per il perseguimento degli obiettivi di cui al PNRR, assicura la certezza delle scelte e il contenimento dei costi. La calcolabilità del tempo<sup>90</sup> diviene, pertanto, uno snodo centrale nell’apparato di garanzie poste a sua tutela che guarda tanto alla persona 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 sta-

---

87 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.

88 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.

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

90 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».

bile nel tempo e, dunque, ad esempio, nella scelta tra s.c.i.a. 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 offrire<sup>91</sup>.

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 la persona è ancora esposta alla variabile tempo senza trovare una tutela piena dello stesso; la seconda è che in questa incessante ricerca di rimedi 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 – tra decisione giusta e decisione tempestiva - che necessita di un ripensamento, anche senza accedere ad una qualificazione del bene tempo in termini di diritto fondamentale.

---

91 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 procedimentali, 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».