

28237/17



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta da:

Stefano PETITTI - Presidente
Felice MANNA - Consigliere
Vincenzo CORRENTI - Consigliere
Ubaldo BELLINI - Consigliere Rel.
Alberto GIUSTI - Consigliere

EQUA
RIPARAZIONE

RG. 21717/2016

Cron. 28237

Rep. /

Ud. 13/10/2017

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 21717-2016 proposto da:

, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
CIPRO 77, presso lo studio dell'avvocato GERARDO RUSSILLO,
che la rappresenta e difende;

- ricorrente-

contro

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE in persona del
Ministro *pro tempore*, domiciliato *ex lege* in ROMA, VIA DEI
PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO
STATO, che lo rappresenta e difende *ope legis*;

- controricorrente -

avverso il decreto n. 170/2016 della CORTE D'APPELLO di
POTENZA, depositato il 24/03/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
13/10/2017 dal Consigliere UBALDO BELLINI;

g. l.

2527/177



udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CORRADO MISTRI, che ha concluso per la rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

RITENUTO IN FATTO

La Corte d'Appello di Potenza, con decreto depositato il 24 marzo 2016, rigettava l'opposizione, proposta da

in data 2 febbraio 2016 avverso il diniego della domanda (presentata il 20 gennaio 2016) di equa riparazione del danno non patrimoniale derivato dalla non ragionevole durata di una controversia svoltasi davanti al Tar della Basilicata (promossa nel luglio del 1998 e definita con sentenza depositata il 13 settembre 2014, passata in giudicato il 15 ottobre 2015), già negata dal consigliere delegato procedente sul rilievo che nel procedimento presupposto non risultava esser stata presentata istanza di prelievo.

Dato atto che, con l'opposizione, la aveva invocato l'indirizzo ermeneutico secondo cui, se alla data del 25 giugno 2008 (di entrata in vigore dell'art. 54 della legge 6 agosto 2008, n. 133) l'istanza di prelievo non era stata proposta, il diritto all'indennizzo spettava comunque per la fase precedente a quella data, la Corte territoriale — risultando dagli atti del giudizio che la ricorrente non aveva proposto istanza di prelievo, infungibile con quella di fissazione di udienza — affermava viceversa che (ai sensi dell'art. 54, comma 2, del d.l. 23 giugno 2008, n. 112, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'Allegato 4 al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), nei giudizi pendenti alla data del 16 settembre 2010 (come quello in esame) la presentazione dell'istanza di prelievo condiziona la proponibilità della domanda di indennizzo anche per il periodo anteriore alla presentazione medesima (orientamento, questo, ritenuto ancora valido anche a fronte della sopravvenuta

13



disciplina dei rimedi alla irragionevole durata dei processi della legge n. 208 del 2015).

Per la cassazione dell'impugnato decreto della Corte d'Appello di Potenza, la Pagano ha proposto ricorso, con atto notificato il 20-23 settembre 2016, sulla base di un unico motivo.

Il Ministero dell'economia e delle finanze ha resistito con controricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. - Con l'unico motivo, la ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 54, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008, convertito dalla legge n. 133 del 2008, nonché dell'art. 13 e 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo.

In particolare, la ricorrente deduce che (come anche affermato da giurisprudenza di legittimità) la mancata presentazione dell'istanza di prelievo non può assumere valore interruttivo o sospensivo ai fini del computo della durata del processo, giacché la previsione di strumenti sollecitatori non incide sul dovere dello Stato di pronunciare sulla domanda, anche in caso di omesso esercizio degli stessi, né implica il trasferimento sul ricorrente della responsabilità per il superamento del termine ragionevole per la definizione del giudizio, salva restando la valutazione del comportamento della parte al solo fine dell'apprezzamento della entità del lamentato pregiudizio. E rileva come, altresì, la Corte EDU (sentenza 25 febbraio 2016, Olivieri e altri c. Italia) abbia recentemente affermato che l'indennizzo *ex lege* Pinto è dovuto anche in caso di mancata presentazione dell'istanza di prelievo, ritenuta inidonea a garantire in modo effettivo l'accelerazione della decisione, giacché nessuno strumento atto a garantire un tale effetto è fornito dal sistema nazionale. Laddove, poi, la parte

B



deduce che la Corte territoriale neppure ha tenuto conto dell'indirizzo giurisprudenziale in virtù del quale essa avrebbe dovuto vedere riconosciuto almeno l'equo indennizzo per il periodo antecedente il 25 giugno 2008 data di entrata in vigore dell'art. 54 del d.l. n. 112 del 2008, che ha configurato l'istanza di prelievo come presupposto processuale della domanda di equa riparazione.

2. – Il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, 2° comma, D.L. n. 112/08, convertito con modificazioni in legge n. 133/08, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'Allegato 4 al D.Lgs. n. 104/10 e dall'art. 1, comma 3, lettera a), numero 6), del D.Lgs. correttivo n. 195/11, in relazione all'art. 117, comma 1, Cost. e ai parametri interposti degli artt. 6, par. 1, 13 e 46, par. 1 CEDU.

2.1. – In base alla giurisprudenza ormai del tutto costante di questa Corte Suprema, l'art. 54, D.L. n. 112/08 e successive modifiche, va interpretato nel senso che per i processi amministrativi pendenti, come nella specie, alla data del 16.9.2010, la previa presentazione dell'istanza di prelievo è condizione di proponibilità della domanda di equa riparazione in rapporto all'intero svolgimento del giudizio presupposto, e dunque anche per la frazione di tempo anteriore al 25.6.2008, data di entrata in vigore del D.L. n. 112/08 che tale condizione di proponibilità ha per la prima volta previsto.

Infatti, «(l)'art. 54, comma 2, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 - in vigore dal 25 giugno 2008 (art. 85) -, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133 - in vigore dal 22 agosto 2008 -, nella sua versione originaria, disponeva: «La domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al



giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione dell'art. 2, comma 1, non è stata presentata un'istanza ai sensi del secondo comma dell'articolo 51 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642, nei sei mesi antecedenti alla scadenza dei termini di durata di cui all'art. 4, comma 1-ter, lettera b)»; b) in sede di conversione in legge, sono state apportate all'art. 54 le seguenti modifiche: «al comma 2, dopo le parole "articolo 2, comma 1" sono inserite le seguenti: "della legge 24 marzo 2001, n. 89" e le parole "nei sei mesi antecedenti alla scadenza dei termini di durata di cui all'art. 4, comma 1-ter, lettera b)" sono soppresse»; c) conseguentemente, il testo definitivo dell'art. 54, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008, quale convertito in legge dalla legge n. 133 del 2008, risulta il seguente: «La domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione dell'art. 2, comma 1, della legge 24 marzo 2001, n. 89, non è stata presentata un'istanza ai sensi del secondo comma dell'articolo 51 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642»; d) successivamente, l'art. 3, comma 23, dell'Allegato 4 al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 - in vigore dal 16 settembre 2010 -, ha stabilito che, all'art. 54, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008, «le parole "un'istanza ai sensi del secondo comma dell'articolo 51 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642" sono sostituite dalle seguenti: "l'istanza di prelievo di cui all'articolo 81, comma 1, del codice del processo amministrativo, né con riguardo al periodo anteriore alla sua presentazione"»; e) ancora successivamente, l'art. 1, comma 3, lettera a), numero 6), del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante codice del processo amministrativo, a norma dell'articolo 44,

B



comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69) - in vigore dall'8 dicembre 2011 -, ha disposto che: «al comma 23, le parole "81, comma 1" sono sostituite dalle seguenti "71, comma 2"»; f) la disposizione dell'art. 54, comma 2, del d. l. n. 112 del 2008 - in vigore dal 16 settembre 2010 - risulta del seguente testuale tenore: "La domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione dell'art. 2, comma 1, della legge 24 marzo 2001, n. 89, non è stata presentata l'istanza di prelievo di cui all'articolo 71, comma 2, del codice del processo amministrativo, né con riguardo al periodo anteriore alla sua presentazione"; g) per effetto delle modificazioni introdotte dalla legge n. 208 del 2015 nel testo della legge n. 89 del 2001 (art. 6, comma 2-ter, introdotto dalla legge del 2015, in vigore dal 10 gennaio 2016), «il comma 2 dell'articolo 54 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'articolo 3, comma 23, dell'allegato 4 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, si applica solo nei processi amministrativi la cui durata al 31 ottobre 2016 ecceda i termini di cui all'articolo 2, comma 2-bis».

Questo essendo il quadro normativo di riferimento, è del tutto evidente che in base al principio *tempus regit actum*: 1) ai procedimenti per equa riparazione, promossi a far data dal 25 giugno 2008, si applica l'art. 54, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008 nel seguente testo: «La domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione dell'art. 2, comma 1, della legge 24 marzo 2001, n. 89, non è stata presentata un'istanza ai sensi del secondo comma dell'articolo 51 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642»; 2)

13



ai procedimenti per equa riparazione, promossi (come nella specie) a far data dal 16 settembre 2010, si applica - invece - l'art. 54, comma 2, dello stesso d.l. n. 112 del 2008 nel seguente testo: «La domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione dell'art. 2, comma 1, della legge 24 marzo 2001, n. 89, non è stata presentata l'istanza di prelievo di cui all'articolo 71, comma 2, del codice del processo amministrativo, né con riguardo al periodo anteriore alla sua presentazione»; 3) non rileva (...) la previsione di cui all'art. 6, comma 2-ter, della legge n. 89 del 2001, applicandosi essa ai soli giudizi amministrativi per i quali il termine di ragionevole durata sia violato alla data del 31 ottobre 2016» (così si esprime Cass. n. 16404/16; conformi, Cass. nn. 5914-5915/12 e 3740/13).

2.1.1. - Nel caso di specie - quanto alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale - essendo stata proposta la domanda di equa riparazione nel gennaio del 2016, relativamente ad un processo amministrativo pendente al 16.9.2010, la disciplina applicabile è quella dell'art. 54, 2° comma D.L. n. 112/08 nel testo in vigore alla data della domanda stessa (*ratione temporis* non trova applicazione il comma 2-ter dell'art. 6 legge n. 89/01, introdotto dalla legge n. 208/15 a decorrere dal 1°1.2016, per essere stato definito il processo presupposto nel 2015).

Conseguentemente detta domanda è soggetta, anche in rapporto alla durata del giudizio presupposto anteriore alla data di entrata in vigore del D.L. n. 112/08, alla condizione di proponibilità dell'istanza di prelievo; la quale, a sua volta non è surrogabile con l'istanza di fissazione dell'udienza di



discussione, neppure nel caso specifico prospettato da parte ricorrente.

In generale, infatti, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte l'istanza di prelievo disciplinata dall'art. 51 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642, e l'istanza di fissazione d'udienza, regolata dall'art. 23 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, assolvono funzioni distinte, avendo la prima la finalità di accelerare il processo mediante il riscontro del persistente interesse del ricorrente, e la seconda quella d'impedire, mediante il perfezionamento della costituzione del ricorrente e la fissazione dell'udienza, la perenzione del giudizio. Ne consegue che dall'entrata in vigore dell'art. 54 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 giugno 2008, n. 133, per le domande di equa riparazione relative a procedimenti che si svolgono davanti alle giurisdizioni amministrative, la preventiva formulazione dell'istanza di prelievo, costituisce una condizione di proponibilità non fungibile con l'istanza di fissazione d'udienza (così, Cass. nn. 16404/16, 780/15, 25572/10, nonché, tra le non massimate, 18546/14 e 785/15).

In particolare, poi, l'insostenibile equipollenza tra l'una e l'altra ipotesi non è esclusa ove – come nel caso in esame – una nuova istanza di discussione sia stata presentata dopo la scadenza del termine di 180 gg. previsto dall'art. 1, primo comma, dell'allegato 3 al c.p.a. per verificare il persistente interesse alla decisione del ricorso. Ciò non solo e non tanto perché una nuova istanza di fissazione d'udienza presentata dopo 180 gg. dall'entrata in vigore del c.p.a. va equiparata ad altro, vale a dire ad una tempestiva dichiarazione, ai sensi del secondo comma del medesimo articolo, di persistenza dell'interesse a che la causa sia trattata, purché proposta nei

13



180 gg. dalla comunicazione del decreto di perenzione (e in mancanza di comunicazione senza neppure tale limite temporale); ma anche ed essenzialmente in quanto il prelievo presuppone un processo amministrativo in cui la costituzione della parte ricorrente si sia perfezionata, rendendo così attuale l'obbligo del giudice di pronunciarsi. Pendenti i termini di cui al primo e al secondo comma del ridetto articolo, tale perfezione, non più assicurata dalla prima istanza ex art. 23 legge TAR a causa dell'onere iterativo imposto dalla medesima norma transitoria del c.p.a., non può farsi dipendere da un atto cui s'intenda attribuire il diverso effetto del prelievo, che a sua volta quella costituzione perfetta presuppone.

Ne consegue che nel caso di specie, essendo mancata l'istanza di prelievo, la domanda di equa riparazione sarebbe improponibile secondo il diritto vigente.

2.2. - Della cui legittimità costituzionale, nei termini innanzi prospettati, si deve dubitare a stregua dei più recenti approdi della giurisprudenza della Corte EDU.

Con la sentenza nel caso Daddi c/ Italia (n. 15476/09 del 2 giugno 2009) detta Corte, pur dichiarando il ricorso inammissibile per il mancato esperimento del rimedio giurisdizionale interno, aveva preannunciato che una prassi interpretativa ed applicativa dell'articolo 54, secondo comma, D.L. n. 112/08 che avesse avuto per effetto quello di opporsi all'ammissibilità dei ricorsi *ex lege* Pinto relativi alla durata di un processo amministrativo conclusosi prima del 25 giugno 2008, solo in quanto non fosse stata presentata un'istanza di prelievo, avrebbe potuto essere di natura tale da esonerare i ricorrenti interessati dall'obbligo di esperire il rimedio interno; e che lo stesso sarebbe valso per quanto riguardava i procedimenti ancora pendenti in cui la fissazione d'urgenza

03



dell'udienza fosse stata richiesta solo dopo l'entrata in vigore della disposizione in questione. In questi casi, aveva concluso la Corte di Strasburgo, non si sarebbe potuto escludere che la norma, interpretata dai giudici nazionali nel senso di escludere dalla determinazione della durata soggetta a indennizzo i periodi anteriori al 25 giugno 2008, avrebbe privato sistematicamente alcune categorie di ricorrenti della possibilità di ottenere una riparazione adeguata e sufficiente.

Più di recente, con la sentenza emessa nel caso *Olivieri c/ Italia* del 22.2.2016 (ricorsi nn. 17708/12, 17717/12, 17729/12 e 22994), in una fattispecie relativa a giudizi amministrativi iniziati nel 1990 e per i quali era stata presentata la nuova istanza di fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 9, comma 2, legge n. 205/00, ma non anche l'istanza di prelievo, il che aveva determinato l'inammissibilità del ricorso per equa riparazione, la Corte EDU ha affrontato in maniera diretta il problema dell'effettività dell'istanza nazionale *ex lege* n. 89/01 soggetta alla condizione di proponibilità dell'art. 54, comma 2, D.L. n. 112/08. Ed esaminando diacronicamente tale disposizione, fino al suo ultimo testo scaturito dalle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 104/10, ha convertito in critica espressa e consapevole la riserva formulata con la sentenza resa nel caso *Daddi*.

La Corte europea ha così affermato: a) che né dal contenuto della norma né dalla relativa prassi giudiziaria si evince che l'istanza di prelievo possa efficacemente accelerare la decisione in merito alla causa sottoposta all'esame del tribunale; b) che la condizione di ammissibilità di un ricorso «Pinto» previsto dall'articolo 54, comma 2 della legge n. 112/08 risulta essere una condizione formale che produce l'effetto di ostacolare l'accesso alla procedura interna; c) che l'inammissibilità



automatica dei ricorsi per equa riparazione, basata unicamente sul fatto che i ricorrenti non abbiano presentato l'istanza di prelievo, priva questi ultimi della possibilità di ottenere una riparazione adeguata e sufficiente.

E richiamata la propria giurisprudenza sul principio di effettività della tutela giurisdizionale, nel senso che è effettivo il rimedio interno se permette di evitare che si verifichi o si protragga la violazione dedotta o se permette di fornire all'interessato una riparazione adeguata per tutte le violazioni che si siano già verificate, ha concluso nel senso che «la procedura per lamentare la durata eccessiva di un giudizio dinanzi al giudice amministrativo, risultante dalla lettura dell'articolo 54, comma 2 del decreto-legge n. 112 del 2008 in combinato disposto con la legge Pinto, non possa essere considerata un ricorso effettivo ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione».

2.3. - Benché occasionato da fattispecie aventi ad oggetto l'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo verificatasi anteriormente al 25.6.08 (iniziati nel 1990, i giudizi amministrativi presupposti erano stati definiti tra il mese di novembre 2008 ed il marzo 2009), e sulla base di domande *ex lege* n. 89/01 presentate vigente il testo dell'art. 54, comma 2, D.L. n. 112/08 *ante* D.Lgs. n. 104/10, tale precedente appare idoneo a incidere sulla decisione del caso in oggetto (per non dire dell'ipoteca che esso iscrive sull'intero sistema dei rimedi preventivi introdotto dagli artt. 1-*bis* e 1-*ter* della legge n. 89/01, ivi premessi dall'art. 1, comma 777, lett. *a*, della legge n. 208/15 e basati sul medesimo principio).

Sebbene operato *ad abundantiam* nella motivazione della sentenza Olivieri *c/ Italia* (v. par. 65), il riferimento al ridetto D.Lgs. non può liquidarsi quale mero *obiter dictum* (peraltro di



dubbia configurabilità in un contesto motivazionale esclusivamente argomentativo e non deduttivo, tipico della tecnica di raffronto tra norme appartenenti a sistemi giuridici autonomi). Suo tramite, la Corte di Strasburgo ha confermato e viepiù chiarito il senso del giudizio espresso sul pratico operare congiunto della legge n. 89/01 e della previsione dell'istanza di prelievo quale rimedio preventivo. E dunque pare sovrabbondante pretendere ed attendere che, adita in relazione ad un caso perfettamente sovrapponibile a quello ora in esame, la Corte EDU reiteri le medesime considerazioni operate su di una tutela nazionale giudicata *in parte qua* ineffettiva.

Avuto riguardo alle indicazioni di metodo ritraibili dai precedenti della Corte costituzionale (v. tra i più prossimi quello di cui alla sentenza n. 49/15), il Collegio rileva che pur non avendo ricevuto l'avallo della *Grand Chambre*, l'indirizzo espresso dalla Corte EDU con la decisione sul caso Olivieri è da ritenersi ormai adeguatamente consolidato. Esso costituisce il logico e preannunciato sviluppo del principio già espresso nella sentenza sul caso Daddi; è stato adottato all'unanimità; non presenta alcuna attitudine innovativa rispetto alla tecnica dell'interpretazione convenzionale fin qui seguita; concerne una fattispecie tutt'altro che isolata o peculiare, ma anzi connotata da ovvi elementi di serialità; si colloca, coerente, nel solco della giurisprudenza di detta Corte europea sul principio di effettività per come esso vive in concreto negli ordinamenti nazionali; ed è stato espresso nella piena consapevolezza del *modus operandi* dei giudici nazionali.

2.4. - Così restituito a questa Corte di cassazione il compito suo proprio d'interpretare l'art. 54, comma 2, D.L. n. 112/08 e successive modificazioni, alla luce della Costituzione, si rileva



che la legittimità costituzionale della norma è stata ritenuta in relazione specifica ai referenti degli artt. 24 e 111 Cost. Una volta escluse l'applicazione retroattiva (*id est*, del testo attuale ai processi amministrativi non pendenti alla data del 16.9.2010 di entrata in vigore del c.p.a.), essa non determina né irragionevoli disparità di trattamento, né lesione alcuna dei principi del giusto processo e del diritto di difesa, dal momento che l'istanza di prelievo manifesta l'interesse della parte ad una rapida definizione della domanda di giustizia (cfr. Cass. n. 26262/13).

Quest'ultima affermazione introduce a una sottile ma fondamentale divaricazione funzionale dell'istanza di prelievo secondo la via prescelta, quella amministrativa o quella del binomio normativo della legge n. 89/01 e dell'art. 54 D.L. più volte citato.

Nell'ambito del processo amministrativo detta istanza è stata prevista dall'art. 51, cpv. R.D. n. 642/1907 quale strumento per sollecitare la trattazione urgente del ricorso. Abrogato detto R.D. dall'art. 4 dell'allegato 4 al D.Lgs. n. 104/10, e sostituita la disposizione sul prelievo con l'affatto omologa norma dell'art. 71, comma 2, c.p.a., permane la medesima funzione di mezzo per segnalare l'urgenza della decisione.

Non pare, invece, né rilevante né significativo ai fini in esame l'art. 71-bis, aggiunto al D.Lgs. n. 104/10 dall'art. 1, comma 781, lett. b) della legge n. 208/15, in base al quale a seguito dell'istanza di cui al comma 2 dell'art. 71, il giudice, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata. In disparte la sua applicabilità a decorrere dal 1°1.2016, tale norma si limita a prevedere la possibilità di una tecnica

B



decisoria più agevole e veloce, senza tuttavia imporla nell'*an* o nel *quando*. Nulla ne scaturisce, pertanto, sul complessivo giudizio di (in)effettività del rimedio interno secondo la concezione dell'art. 13 della Convenzione europea, come elaborata dalla Corte di Strasburgo. Il che ripropone intatta la questione in esame.

Diversa è, invece, proprio sul terreno dell'effettività, la funzione dell'istanza di prelievo nell'ambito dell'equa riparazione. Come questa C.S. ha avuto modo di affermare, essa ha da tempo assunto la funzione di segnalare al giudice il permanente interesse della parte alla definizione del giudizio, sovente venuto meno per circostanze sopravvenute alla sua proposizione (quali atti di autotutela o sanatorie), con la conseguenza che la mancata presentazione dell'istanza, nonostante il lungo tempo trascorso dalla proposizione della domanda, costituisce indice di scarso interesse alla lite (così Cass. n. 3271/11, che da ciò ha desunto la legittimità di una liquidazione dell'indennizzo in misura inferiore rispetto a quella normalmente ritenuta congrua).

Ciò non vuol dire, ovviamente, che l'assenza del prelievo impedisca la decisione del giudice amministrativo, una volta che, come è si detto, la costituzione della parte ricorrente si sia perfezionata con la proposizione dell'istanza di fissazione dell'udienza di trattazione del ricorso. Tant'è che prima del D.L. n. 112/08 questa Corte aveva sempre affermato, anche a S.U., che la lesione del diritto alla definizione del processo in un termine ragionevole va riscontrata, anche per le cause davanti al giudice amministrativo, con riferimento al periodo intercorso dall'instaurazione del relativo procedimento, senza che una tale decorrenza del termine ragionevole di durata della causa possa subire ostacoli o slittamenti in relazione alla mancanza

B



dell'istanza di prelievo od alla ritardata presentazione di essa; e che la previsione di strumenti sollecitatori non sospende né differisce il dovere dello Stato di pronunciare sulla domanda, in caso di omesso esercizio degli stessi, né implica il trasferimento sul ricorrente della responsabilità per il superamento del termine ragionevole per la definizione del giudizio, salva restando la valutazione del comportamento della parte al solo fine dell'apprezzamento della entità del lamentato pregiudizio (così e per tutte, S.U. n. 28507/05).

Il senso ultimo dell'operazione posta in essere dal legislatore del 2008-2010, confermato del resto dal più generalizzato sistema di rimedi preventivi introdotto nella legge n. 89/01 dall'art. 1, comma 777, lett. a, della legge n. 208/15, consiste dunque nell'imporre al ricorrente di prenotare gli effetti della riparazione per l'irragionevole durata del processo.

Non mette conto, per i limiti di rilevanza della questione, indagare se tale tecnica, una volta che le modifiche della legge n. 89/01 operino a regime, sia o non idonea ad assicurare l'effettività dell'istanza giurisdizionale interna, tenuto conto del fatto che i rimedi ivi contemplati devono essere azionati prima che la violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU sia consumata (salvo rilevare sin da ora che nessuna disposizione imporrebbe di adottare corsie decisorie preferenziali). Per contro, nel caso dei processi pendenti alla data del 16.9.2010, l'art. 54, comma 2, D.L. n. 112/08 impone tale prenotazione indipendentemente dalla circostanza che la violazione si sia già realizzata o meno. Prova ne sia che la proponibilità della domanda di equa riparazione non è esclusa ove l'istanza di prelievo sia stata presentata una sola volta e in epoca risalente rispetto alla conclusione del giudizio, atteso che nessuna norma e nessun principio processuale ne impongono la reiterazione ad intervalli

B



più o meno regolari (v. Cass. n. 14386/15); e che l'istanza di prelievo, anche quando condiziona *ratione temporis* la proponibilità della domanda di indennizzo, non incide sul computo della durata del processo, che va riferita all'intero svolgimento processuale e non alla sola fase seguente detta istanza (cfr. Cass. nn. 13554/16 e 2172/17).

2.4.1. - Resta - difficilmente eludibile - una significativa diversità di accenti. Mentre per la giurisprudenza della Corte EDU il rimedio interno deve garantire o la durata ragionevole del giudizio o l'adeguata riparazione della violazione del precetto convenzionale, sicché ogni ostacolo che vi si frapponga rende non effettivo il rimedio stesso, l'art. 54, comma 2, D.L. n. 112/08 interpone proprio questo ostacolo. La sua finalità selettiva, volta a impedire riparazioni indiscriminate nell'ambito di un processo peculiare come quello amministrativo, in cui più che in altri il rapporto sostanziale tra le parti è soggetto alla temperie di fattori esterni e mutevoli destinati ad incidere su quello processuale, se da un lato illumina la *ratio* della norma dall'altro ne denuncia il contrasto irredimibile con la Convenzione. Secondo la Corte EDU, infatti, un processo finché pende è per ciò stesso e per ciò solo soggetto al termine di durata ragionevole e alle conseguenze della relativa violazione.

Non a caso la sentenza Olivieri c/ Italia, nel rilevare che ciascun ricorrente aveva presentato una seconda istanza di fissazione dell'udienza allo scopo di evitare la perenzione della propria causa, tra luglio e settembre 2008, con conseguente fissazione dell'udienza di discussione tra novembre 2008 e marzo 2009, ha concluso che «(i) ricorrenti non avevano dunque alcun interesse a sollecitare una seconda volta la cancelleria del TAR per chiedere la fissazione d'urgenza della

h



data dell'udienza». Il che fa risaltare l'aporia intrinseca dell'art. 54, comma 2, D.L. cit., il quale subordina l'equa riparazione ad un adempimento che non solo non è funzionale alla progressione del giudizio più di quanto non lo sia la semplice istanza di fissazione dell'udienza, essendo dovuta nell'un caso come nell'altro la risposta giurisdizionale fino al limite della perenzione; ma che altresì si trasfigura rispetto al proprio originale, divenendo, da strumento sollecitatorio per ragioni d'urgenza, mezzo di pura prenotazione dell'indennizzo, tramite una surrettizia e sovrabbondante dichiarazione di interesse alla decisione.

3. - Dunque e riassumendo, mentre nella giurisprudenza della Corte EDU il rimedio preventivo è tale se efficacemente sollecitatorio, l'interesse alla risposta giurisdizionale derivando dalla stessa pendenza del processo, nel sistema integrato della legge n. 89/01 e del più volte citato art. 54, comma 2, il rimedio preventivo non è sollecitatorio, ma puramente dichiarativo di un interesse altrimenti già incardinato nel processo.

Non è possibile un'interpretazione convenzionalmente orientata di tale norma che non si traduca nella sua sostanziale e intera disapplicazione. E' l'idea stessa del prelievo quale condizione d'accesso all'istanza indennitaria a soffrire la contraddizione.

Di qui la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, D.L. n. 112 del 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133 del 2008, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'Allegato 4 al D.Lgs. n. 104 del 2010 e dall'art. 1, comma 3, lettera a), numero 6), del D.Lgs. correttivo n. 195 del 2011, per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione



agli artt. 6, par. 1, 13 e 46, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui, relativamente ai giudizi pendenti alla data del 16 settembre 2010 e per la loro intera durata, subordina la proponibilità della domanda di equa riparazione per l'irragionevole durata dei giudizi amministrativi alla previa presentazione dell'istanza di prelievo.

P. Q. M.

La Corte, visti gli artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87/53, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, e ai parametri interposti degli artt. 6, par. 1, 13 e 46, par. 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, D.L. n. 112/08, convertito con modificazioni in legge n. 133/08, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'Allegato 4 al D.Lgs. n. 104/10 e dall'art. 1, comma 3, lettera a), numero 6), del D.Lgs. correttivo n. 195/11; dispone la sospensione del presente giudizio e ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri; ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai Presidenti delle due Camere del Parlamento; dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

13



13

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda
sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il
13.10.2017.

Il Presidente
dr. Stefano Petitti

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

ROMA

27 NOV. 2017

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA