

NOTA AD ORDINANZA INTERLOCUTORIA 28237/17:

QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL' ART. 54 COMMA 2 D.L. 112/08 CONVERTUTO IN L. 133/08 SS. MM. II.

IN FATTO

La Seconda Sezione Civile della Suprema Corte ha *dichiarato 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 dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), *la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, D. L. n. 112/08, convertito con modificazioni in L. n. 133/08 ss. mm. ii.*

La Corte d'Appello di Potenza rigettava l'opposizione avverso il diniego della domanda di equa riparazione del danno non patrimoniale derivato dalla non ragionevole durata del processo di una controversia svoltasi davanti al TAR della Basilicata (promossa nel luglio del 1998 e definita con sentenza depositata il 13 settembre 2014 e passata in giudicato il 15 ottobre 2015), negata sulla base del presupposto che non risultava essere stata presentata alcuna istanza di prelievo.

IN DIRITTO

La L. 24 marzo 2001, n.89 (nota come Legge Pinto) regola la normativa in materia di "equa riparazione". Disciplina che nasce come rimedio all'eccessiva durata del processo, fenomeno largamente diffuso in Italia che mette in crisi l'intero sistema giudiziario. Il suo scopo è quello di risarcire il danno subito dalle parti proprio a causa di un processo irragionevolmente lungo, tramite l'erogazione di un indennizzo.

Nel corso degli anni, per scoraggiare l'uso di tale strumento e per svuotare di contenuto questo principio il legislatore è intervenuto, rendendo quasi impossibile la tutela giurisdizionale con una serie di preclusioni e decadenze.

A partire dal 2016, nel processo amministrativo, il legislatore ha previsto un rimedio preventivo al fine di poter esperire il procedimento per equa riparazione: l'istanza di prelievo. Disciplinata dall'art. 54, 2° comma, D.L. n. 112/08, convertito con modificazioni in L. n. 133/08 ss.mm.ii. nasce con la funzione di accelerare il processo mediante il riscontro del persistente interesse del ricorrente alla causa, segnalando in questo modo l'urgenza del ricorso (art. 71, comma 2, c.p.a.). Attualmente un rimedio puramente formale, da presentare a pena di inammissibilità del ricorso *ex* legge Pinto.

Da questa si distingue l'istanza di fissazione dell'udienza. Regolata dall'art. 23 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, il quale prevede che *“l'istanza di fissazione d'udienza deve essere rinnovata dalle parti o dall'amministrazione dopo l'esecuzione dell'istruttoria”*, essa ha lo scopo di impedire la perenzione del giudizio, mediante il perfezionamento della costituzione del ricorrente e la fissazione dell'udienza.

La costante giurisprudenza prevede l'infungibilità tra l'istanza di fissazione dell'udienza e l'istanza di prelievo, in quanto dotate di funzioni diverse. In particolare, viene a crearsi una diversa situazione a seconda che il processo sia promosso a far data dal 25 giugno 2008 in cui deve essere presentata *“un'istanza ai sensi del secondo comma dell'articolo 51 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642”* oppure a far data dal 16 settembre 2010, ove si applica l'art. 54, comma 2, del D.L. n. 112/2008. Essa inoltre riconosce che *“per i processi amministrativi pendenti alla data del 16.09.2010, la prevista 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 25.06.2008, data di entrata in vigore del D.L. n. 112/08 che tale condizione di proponibilità ha per la prima volta previsto”*.

L'orientamento interno risulta contrario alla giurisprudenza della Corte EDU che ha più volte ribadito (Daddi c/ Italia, sentenza n. 15476/09; Olivieri c/Italia, sentenza 22 febbraio 2016, ricorsi nn. 17708/12, 17717/12, 17729/12 e 22994/12) come la previsione di un rimedio che escluda l'ammissibilità del ricorso per equa riparazione rischi un'irragionevole situazione che priva i ricorrenti di una riparazione adeguata e sufficiente.

E' da evidenziare come la Suprema Corte, nell'ordinanza in questione, richiamando la giurisprudenza europea sottolinei la necessità dell'effettività del rimedio che *“permetta di evitare che si verifichi o protragga la violazione dedotta o se permette di fornire all'interessato una riparazione adeguata per tutte le violazioni che si siano già verificare”*. Effettività che non può riconoscersi alla procedura per lamentare la durata eccessiva di un giudizio risultante dal combinato disposto dell'art. 54, comma 2, del D.L. 112/08 con la Legge Pinto. Infatti, l'istanza di prelievo non è un rimedio sollecitatorio ma puramente dichiarativo di un interesse e mezzo di pura prenotazione dell'indennizzo, in assenza della quale la domanda non è neanche esaminata, in quanto inammissibile. La sua presentazione non incide neanche sull'effettiva quantificazione del diritto spettante; infatti esso *“va commisurato all'intera durata di questo fin dal suo inizio e non al solo periodo successivo alla presentazione dell'istanza di prelievo”* (Cassazione civile, sez. II, 04/01/2018, n. 64)

Negli ultimi tempi invero, la giurisprudenza, discostandosi dal dato normativo, inizia a riconoscere l'effettiva equivalenza tra le due istanze. Recentemente è stato infatti riconosciuto che *“In tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo amministrativo, l'istanza di prelievo presentata nel giudizio presupposto ai sensi dell'art. 51 R.D. n. 642 del 1907, e l'istanza prevista dall'art. 71, comma 2, d.lgs. n. 104 del 2010, devono essere assimilate ai fini della proponibilità della domanda di equa riparazione, identificandosi le stesse per struttura e per funzione.”* (Cassazione civile, sez. II, 27/12/2017, n. 30946)

In entrambi i casi l'istanza ha la funzione di sollecitare la conclusione del processo; escludere l'equipollenza vorrebbe dire, com'è già stato fatto, ricondurre un rimedio sollecitatorio ad un rimedio puramente formale, creando 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 mezzo di pura prenotazione dell'indennizzo tramite una surrettizia e sovrabbondante dichiarazione di interesse alla decisione”*.

La Corte riconosce che *“non è possibile un'interpretazione orientata di tale norma che non si traduca nella sua sostanziale ed intera disapplicazione. E' l'idea stessa del prelievo quale condizione d'accesso all'istanza indennitaria a soffrire la contraddizione”*.

Per questo motivo viene riconosciuta la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità 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 dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, D. L. n. 112/08, convertito con modificazioni in L. n. 133/08 ss. mm. ii., 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 alla previa presentazione dell'istanza di prelievo.

Ora si attende la decisione della Corte Costituzionale che valuterà i rilievi mossi dalla Suprema Corte ed applicherà i principi contenuti nella Carta Costituzionale.

Avv. Gerardo Russillo

D.ssa Immacolata Borriello