

1 GENNAIO 2025

Il principio di tempestività dell'azione
amministrativa nei procedimenti in
materia di immigrazione

di Luigi Viola
Consigliere del T.A.R. Toscana



Il principio di tempestività dell'azione amministrativa nei procedimenti in materia di immigrazione*

di Luigi Viola

Consigliere del T.A.R. Toscana

Abstract [It]: Il saggio analizza i complessi problemi originati dalla previsione di cui all'art. 2, 4° comma della l. 7 agosto 1990, n. 241 (come modificata dall'art. 7, 3° comma della l. 18 giugno 2009, n. 69) che ha previsto una disciplina del termine finale dei procedimenti in materia di immigrazione differenziata rispetto alla normativa base prevista dalla legge sul procedimento e risulta oggetto di un'interpretazione correttiva e costituzionalmente orientata, ad opera di una giurisprudenza ormai stabilizzata del giudice amministrativo.

Title: The principle of timeliness of administrative action in immigration proceedings

Abstract [En]: The essay analyses the complex problems arising from the provision of art. 2, paragraph 4 of Law no. 241 of 7 August 1990 (as amended by art. 7, paragraph 3 of Law no. 69 of 18 June 2009), which has provided for a regulation of the final deadline for immigration proceedings that is different from the basic legislation provided for by the law on the procedure and which is the subject of a corrective and constitutionally oriented interpretation by a now established case law of the administrative judge.

Parole chiave: procedimento amministrativo; termine; immigrazione; azione per l'efficienza della pubblica amministrazione; silenzio della pubblica amministrazione

Keywords: administrative procedure; deadline; immigration; action for the efficiency of public administration; silence of public administration

Sommario: **1.** La problematica generale. **2.** L'evoluzione della problematica e la giurisprudenza pretoria del Consiglio di Stato. **3.** Una soluzione che recepisce una delle caratteristiche di base del nostro sistema amministrativo. **4.** I mezzi di tutela: il rito del silenzio. **4.1.** Il possibile ricorso all'azione per l'efficienza della pubblica amministrazione.

1. La problematica generale

In un precedente scritto¹, è già stata affrontata la problematica (per tanti versi, tormentata e caratterizzata da consistenti incertezze giurisprudenziali) relativa all'applicabilità, anche ai procedimenti di materia di cittadinanza ed immigrazione, del principio di tempestività dell'azione amministrativa, secondo la nuova sistematica originata dalla legge sul procedimento; sia però consentito un veloce richiamo dell'evoluzione della materia e della genesi della problematica, rinviando, per eventuali approfondimenti (soprattutto in

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ L. VIOLA, *Principio di tempestività dell'azione amministrativa e procedimenti in materia di immigrazione: un rapporto ancora problematico*, in www.dirittifondamentali.it, n. 2, 2022, p. 347.

ordine all'evoluzione giurisprudenziale della problematica), allo scritto sopra citato o ad ulteriori scritti specialistici in materia².

Come ampiamente noto, la prima sistemática della l. 7 agosto 1990, n. 241 (nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi) prevedeva una disciplina del termine di conclusione del procedimento amministrativo tutta organizzata sulla dialettica tra la potestà delle pubbliche amministrazioni di determinare, in via generale e “per ciascun tipo di procedimento”, il termine “entro cui esso deve concludersi” (secondo comma del testo originario della previsione) ed un termine “*suppletivo, generale e residuale*” di trenta giorni (originario terzo comma) destinato a trovare applicazione “*per default*” solo ove la pubblica amministrazione non avesse previsto uno specifico termine di conclusione del procedimento nell'atto generale di disciplina dei termini procedurali.

Si trattava di una disciplina chiaramente destinata a sanzionare “l'inerzia della p.a. spingendo quest'ultima ad assumere autonome determinazioni⁴” e che sicuramente aveva il pregio dell'uniformità di applicazione (non essendo previste eccezioni all'applicabilità del termine *per default*) ma che, nell'applicazione concreta, aveva registrato qualche problematica applicativa e, soprattutto, qualche tentativo di eludere sostanzialmente il principio di certezza dei tempi dell'azione amministrativa attraverso la previsione, in sede regolamentare, di tempi del procedimento irragionevolmente lunghi⁵; una tendenza che risultava, all'epoca, controbilanciata dall'orientamento del Consiglio di Stato, espresso in sede consultiva sugli schemi di regolamento applicativi della legge sul procedimento, per una sostanziale riduzione di alcuni “termini finali determinati in misura che, pur in considerazione delle giustificazioni addotte dall'amministrazione, appare esageratamente lunga, tanto da far dubitare della stessa legittimità di detti termini sul piano della ragionevolezza. La legge, ponendo, in via generale, termini brevi per la conclusione dei procedimenti, ammette delle motivate eccezioni: ma queste potrebbero suonare come elusione delle chiare finalità della norma, se contemplassero termini obiettivamente molto lunghi⁶”.

Ed è proprio a questo effetto disfunzionale che ha tentato di rimediare la riscrittura dell'art. 2 della l. 7 agosto 1990, n. 241 operata dall'art. 7, 3° comma dell'ancora fondamentale l. 18 giugno 2009, n. 69 (disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile); ferma restando l'applicabilità del termine suppletivo (ormai stabilmente allocato al

² Come A. RINDONE, *Il termine di conclusione del procedimento amministrativo in materia di immigrazione e cittadinanza*, in *Dir., immigrazione, cittadinanza*, n. 2, 2023, 2, p. 1.

³ Le citazioni sono da L. CESARINI, *I tempi del procedimento ed il silenzio*, in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 38.

⁴ *Ibid.*, p. 38.

⁵ *Ibid.*, p. 37.

⁶ Cons. Stato, Ad. gen. 23 gennaio 1992, n. 10, in *Foro it.*, 1992, III, p. 201, punto 4 della motivazione; si tratta di un parere relativo al regolamento sui termini del procedimento del Ministero dell'Interno.

secondo comma della previsione) destinato a trovare applicazione in mancanza della previsione, ad opera dell'amministrazione, di uno specifico termine del procedimento in sede regolamentare, il nuovo quarto comma dell'art. 2 della l. 7 agosto 1990, n. 241 (come già detto, riscritto dall'art. 7, 3° comma della l. 18 giugno 2009, n. 69) prevedeva (ed ancora oggi prevede) una disciplina specifica dei regolamenti delle Amministrazioni statali prevedenti un termine di conclusione del procedimento maggiore di 90 giorni basata sul contrappeso procedurale costituito dalla necessaria deliberazione del Consiglio dei Ministri⁷ (in luogo della più snella procedura prevista per i regolamenti prevedenti termini più brevi dei 90 giorni) e dall'espressa previsione della necessità di tenere conto, ai fini della predeterminazione del termine del procedimento, “della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento”; non manca poi un ben più stringente limite radicato sulla previsione di un (nuovo) termine massimo di 180 giorni, non superabile in sede regolamentare, “con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione”.

Per effetto della nuova formulazione normativa (poi rimasta invariata nel corso degli anni), è pertanto originato un nuovo problema interpretativo, relativo, in primo luogo, alla *ratio* dell'esclusione dei procedimenti in materia di cittadinanza e riguardanti l'immigrazione; *ratio* velocemente rintracciata, dai primi commenti alla nuova disciplina normativa, nella “delicatezza degli interessi coinvolti e ... (nella) complessità del procedimento⁸”, secondo una strutturazione complessiva che sembra stia più realisticamente cedendo il passo, soprattutto nei modelli giurisprudenziali più recenti, al richiamo del “pressoché certo altissimo numero dei procedimenti amministrativi, attivati con le istanze degli interessati⁹” (ovvero a quella che è probabilmente la vera ragione giustificativa della deroga) o al franco riconoscimento del ruolo che hanno assunto, nella previsione della deroga, “stigmi culturali obsoleti¹⁰” indubbiamente molto presenti nella materia dell'immigrazione.

Decisamente più interessante risulta la vera e propria *querelle* interpretativa originata dalla previsione di deroga; nell'ipotesi in cui l'Amministrazione non abbia esercitato il proprio potere di determinazione del termine del procedimento, si tratta di procedimenti del tutto sforniti di un termine di conclusione o è comunque possibile applicare il termine suppletivo di cui all'art. 2, 2° comma della l. 7 agosto 1990, n. 241? e, soprattutto, si tratta di una disciplina derogatoria destinata a precludere anche l'applicazione dei

⁷ “Viene così affidato alla responsabilità collegiale del Consiglio dei Ministri, preposto *ex lege* a garantire la sussistenza delle ragioni giustificatrici dell'eventuale deroga”: D. RUSSO, *La nuova disciplina dei termini e della responsabilità per danno da ritardo*, in R. GAROFOLI (a cura di), *La nuova disciplina del procedimento e del processo. Commento organico alla legge 18 giugno 2009, n. 69*, Nel Diritto Editore, Roma, 2009, p. 13, cui si rinvia anche per l'esame di alcune imprecisioni della previsione.

⁸ D. RUSSO, *La nuova disciplina op. cit.*, p. 13, nota 22.

⁹ Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578, in *Guida al diritto*, 2022, p. 20, punto 10.4 della motivazione.

¹⁰ A. RINDONE, *Il termine cit.*, p. 7, che richiama, al proposito, Zygmunt Bauman.

rimedi in materia di inerzia della p.a. (compresa soprattutto l'azione in materia di silenzio della p.a. ,oggi regolamentata dal codice del processo amministrativo) o è possibile prospettare una qualche diversa forma di tutela, magari nelle forme “atipiche” prospettate da una parte della giurisprudenza?

Una volta intervenuta una disciplina a livello legislativo del termine relativo ai procedimenti di concessione della cittadinanza (art. 9-ter della l. 5 febbraio 1992, n. 91, introdotto dall'art. dall'art. 14, 1° comma, lett. c), del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in l. 1° dicembre 2018, n. 132¹¹ e successivamente modificato) che ha ulteriormente incrementato la tendenza ad una legificazione del termine dei procedimenti in materia di immigrazione, già evidenziatasi anche in materia di rilascio dei permessi di soggiorno¹² ed ormai prevalente nella materia, la problematica ha finito con il concentrarsi sui numerosi procedimenti di regolarizzazione di cittadini extracomunitari intervenuti nel corso degli ultimi (ad es., si veda la procedura di emersione di cui all'art. 103, 1° comma del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77), spesso (o, meglio, sempre) rimasti “sforniti” di una disciplina espressa del termine di conclusione fissata a livello legislativo o regolamentare.

La parola è pertanto inevitabilmente passata alla giurisprudenza.

2. L'evoluzione della problematica e la giurisprudenza pretoria del Consiglio di Stato

Con riferimento alla problematica, un atteggiamento di netta chiusura è chiaramente evidente nel *primo orientamento interpretativo* evidenziato da una decisione del Consiglio di Stato (poi ripresa e sviluppata dai modelli giurisprudenziali successivi) che si è sostanzialmente limitata a prendere atto dell'insussistenza di un termine di conclusione del procedimento di emersione previsto a livello di normazione primaria o regolamentare: “l'art. 5 del d. lgs. n. 109 del 2012, che ha consentito l'emersione di lavoratori stranieri irregolari presenti nel territorio nazionale, non prevede un termine entro il quale il procedimento di emersione debba essere portato a conclusione (superato il quale deve ritenersi formato un silenzio significativo di rifiuto della relativa istanza).....Né un termine certo per la conclusione del procedimento di emersione può ricavarsi dalla disciplina generale sul procedimento amministrativo che, all'art. 2, comma 4, ha espressamente stabilito che i termini per la conclusione del procedimento “non possono comunque superare i centottanta giorni, con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della

¹¹ Al proposito, si rinvia a A. RINDONE, *Il termine cit.*, p. 18; per un quadro complessivo delle modificazioni alla disciplina della cittadinanza portate dal cd. decreto sicurezza, si rinvia a L. VIOLA, *La revoca della cittadinanza dopo il decreto Salvini: profili processuali e (nuovi) cantieri aperti*, in *federalismi.it*, n. 13, 2019, p. 18; Id., *La revoca della cittadinanza e il giudice amministrativo*, *Ivi*, n. 32, 2020, p. 2 ed al fondamentale S. CURRERI, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. “decreto sicurezza”)*, *ivi*, n. 22, 2018, p. 3.

¹² Si veda, al proposito, la previsione di cui all'art. 5, 9° comma del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (t.u. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero); per un quadro generale dei termini procedurali relativi alla materia, si rinvia al quadro molto articolato fornito dal già citato A. RINDONE, *Il termine op. cit.*

cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione” che evidentemente possono concludersi in termini più lunghi¹³”.

La costruzione giurisprudenziale era poi approfondita e completata da un successivo intervento del Consiglio di Stato che prospettava sostanzialmente una lettura dell'esclusione “dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione” prevista dall'art. 2, 4° comma della l. 7 agosto 1990, n. 241 estesa all'intero sistema dei termini in materia di durata massima del procedimento amministrativo, compreso il termine *per default* di cui al secondo comma della disposizione: “considerata la sequenza delle norme, è del tutto evidente che la esclusione della materia dell'immigrazione di cui all'ultimo periodo del sopra riportato comma 4 riguarda l'intero sistema dei termini per il procedimento amministrativo prevista dai tre commi e a maggior ragione il termine più breve previsto dal comma 2¹⁴”.

In buona sostanza, una disciplina ampiamente derogatoria dei tempi del procedimento giustificata dalla “natura eccezionale e del tutto straordinaria” di una procedura amministrativa che “coinvolge soggetti eterogenei tra loro, sia per gli interessi di cui sono portatori sia per i plurimi requisiti da verificare per ciascuno di essi¹⁵” e che non può non risolversi nella creazione di una sostanziale *enclave* di procedimenti completamente sforniti di un termine espresso di conclusione, oltre che nella sostanziale impossibilità per gli interessati di attivare il rimedio giurisdizionale in materia di silenzio della pubblica amministrazione,¹⁶; una soluzione che evidenzia però evidenti dubbi di costituzionalità in un ordinamento che, proprio per effetto della sistematica generale dell'art. 2 della l. 7 agosto 1990, n. 241, risulta ormai improntato ad un principio generale di *certezza del termine* del provvedimento che esige che “ogni provvedimento de(bba) avere un termine certo e (che) l'amministrazione de(bba) provvedere a determinare i tempi di svolgimento della propria azione qualora questi non siano stabiliti in via generale per legge o regolamento¹⁷”.

Sono state pertanto proprio le preoccupazioni sopra richiamate in ordine alla costituzionalità dell'esclusione di una (sola) tipologia di procedimenti dalla strutturazione del principio di tempestività

¹³ Cons. Stato, sez. III, sez. III, 25 febbraio 2014, n. 891, in *De Jure*.

¹⁴ Cons. Stato, sez. III, 10 settembre 2014, n. 4607, in *De Jure*, punto 6.3 della motivazione; si veda anche il successivo punto 6.4 che esclude l'applicabilità alla fattispecie del termine di cui all'art. 5, 9° comma del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, sulla base di argomentazioni non sempre pertinenti, come quella relativa alla natura non perentoria del termine per la conclusione del procedimento.

¹⁵ Cons. Stato, sez. III, 10 settembre 2014, n. 4607, *cit.*, punto 6.6 della motivazione.

¹⁶ Per una critica più approfondita dell'orientamento giurisprudenziale, sostanzialmente non più attuale, si rinvia a L. VIOLA, *Principio di tempestività cit.*, p. 351.

¹⁷ L. CESARINI, *I tempi del procedimento cit.*, 33; D. VAIANO, *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. RENNA e F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 477. Si tratta di conclusione sostanzialmente ormai acquisita in dottrina a tutti i livelli, a partire dal fondamentale M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1995.

dell'azione amministrativa oggi prevista dal nostro ordinamento, a determinare una parte della giurisprudenza di primo grado a proporre un *secondo orientamento* basato su una diversa lettura complessiva del sistema che non escludesse l'applicazione anche alla fattispecie che ci occupa del termine *per default* di cui all'art. 2, 2° comma della l. 7 agosto 1990, n. 241: “il buon andamento della “macchina” organizzativa pubblica presuppone la possibilità per il cittadino che ad essa si rivolge di poter contare su tempi certi - e possibilmente ragionevoli - nella conclusione di un procedimento che debba obbligatoriamente conseguire ad una istanza. In altri termini, se specifiche disposizioni normative prevedono che l'interessato possa conseguire un bene della vita soltanto tramite l'intermediazione dell'autorità pubblica e l'interessato in questione si attiva per conseguire concretamente tale bene, sarebbe contrario al principio costituzionale del “buon andamento” lasciare all'amministrazione la scelta di rispondere o meno. Ogni soluzione diversa dall'obbligo di concludere il procedimento amministrativo “mediante l'adozione di un provvedimento espresso” (così come è in effetti previsto dall'art. 2, comma 1 della L. n. 241 del 1990) - e salve le ipotesi di silenzio significativo -, si tradurrebbe nel conferimento ai pubblici uffici di un potere arbitrario, tipico di uno Stato non democratico. Tale potere arbitrario, inoltre, in quanto astrattamente esercitabile a discrezione, in casi "selezionati" di volta in volta dal preposto a quel singolo procedimento, determinerebbe inevitabilmente anche una lesione dell'altro principio espressamente tutelato dalla Costituzione in materia di pubblici uffici, ovvero l'imparzialità dell'azione amministrativa¹⁸”.

In questa prospettiva costituzionalmente orientata ed attenta alla necessità di preservare la possibilità, per gli interessati, di azionare i meccanismi di tutela giurisdizionale, risulta immediatamente evidente la necessità di riportare l'esclusione di cui alla parte finale del 4° comma dell'art. 2 della l. 7 agosto 1990, n. 241 al solo termine massimo di 180 giorni imposto alla potestà dell'Amministrazione di fissare, in via generale, i termini del procedimento e non all'intera sistematica dei termini prevista dalla disposizione normativa in materia di tempestività dell'azione amministrativa ed in particolare, al (diverso) termine di cui al 2° comma della disposizione: “l'esclusione di cui all'ultimo periodo (“procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione”), per ragioni di coerenza logica e sistematica, non può che riferirsi all'esclusione di tali procedimenti da quelli che devono avere un termine di conclusione del procedimento non superiore a 180 giorni, e non alla loro esclusione *sic et simpliciter* dal regime dei termini del procedimento¹⁹”.

Anche a livello di giurisprudenza del Consiglio di Stato, già dopo pochi mesi l'intervento di Cons. Stato, sez. III, 10 settembre 2014, n. 4607, cominciavano ad emergere alcune “crepe” estremamente

¹⁸ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 6 ottobre 2021, n. 2145, in *Guida al diritto*, 2021, p. 42; nello stesso senso, si veda anche la precedente T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 17 giugno 2021, n. 1484 (in *De Jure*), caratterizzata però da una stringata motivazione che non richiama l'aggancio costituzionale della soluzione.

¹⁹ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 6 ottobre 2021, n. 2145, *cit.*

significative²⁰ che portavano ad un quadro molto diversificato che, in alcuni modelli giurisprudenziali, finiva con l'evidenziare un *terzo orientamento* interpretativo che finiva con l'attribuire allo stesso giudice il compito di valutare se vi fossero “le condizioni per fissare un termine e quale debba essere questo termine in relazione al tempo trascorso e alla esistenza o meno di cause giustificative²¹”, così introducendo sostanzialmente nel sistema una qualche forma di *actio interrogatoria* di diritto pubblico in cui, sulla falsariga delle previsioni civilistiche (ad es. art. 481 c.c.), il Giudice era chiamato a fissare il termine stesso dell'azione amministrativa e non a prendere atto delle conseguenze del superamento del termine, come ordinariamente avviene nel rito del silenzio della p.a.²²

Il vero e proprio punto di svolta è però da individuarsi nella già citata Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578 (emanata in sede di appello di una delle numerose sentenze in materia della III Sezione del T.A.R. Lombardia, sede di Milano, improntate a quell'interpretazione costituzionalmente orientata sopra richiamata) che ha proposto una ricostruzione sicuramente più “solida” dell'incerta *actio interrogatoria* prospettata da Cons. Stato, sez. III, 12 aprile 2016, n. 1425.

Punto di partenza della costruzione giurisprudenziale è la sostanziale conferma della lettura estensiva a tutti i termini previsti dalla l. 7 agosto 1990, n. 241 dell'esclusione di cui all'art. 2, 4° comma della disposizione già prospettata da Cons. Stato, sez. III, 10 settembre 2014, n. 4607, ritenuta espressione di una “chiara volontà del legislatore di disciplinare specificamente ed in modo peculiare le materie concernenti gli stranieri (l'immigrazione e la concessione della cittadinanza italiana) rispetto all'intero sistema dei termini per il procedimento amministrativo previsto dai commi 2 e 3²³”.

Decisamente più interessanti sono però le argomentazioni successive relative alla possibilità di rintracciare comunque “nelle maglie della normativa un implicito termine residuale applicabile ai procedimenti in oggetto ... (da) ricavarsi in via interpretativa proprio dalle disposizioni di legge innanzi richiamate²⁴”.

A questo proposito, Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578 ritiene di poter prospettare una ricostruzione sostanzialmente innovativa che attribuisce al termine massimo di 180 giorni previsto dalla parte finale dell'art. 2, 4° comma della l. 7 agosto 1990, n. 241 la natura di vero e proprio “*punto di tolleranza*” dell'intero sistema, destinato ad operare, non solo come limite massimo alla potestà dell'amministrazione di fissare i tempi del procedimento, ma anche come parametro ordinario di durata

²⁰ Per un quadro più approfondito, si rinvia a L. VIOLA, *Principio di tempestività cit.*, p. 355.

²¹ Cons. Stato, sez. III, 12 aprile 2016, n. 1425, in www.giustizia-amministrativa.it. che poi continua fissando, “in modo ragionevole e proporzionato alla procedura in essere” e tenuto conto del “notevole” periodo di tempo intercorso dalla presentazione dell'istanza, un termine di 60 giorni per la conclusione della procedura in essere, decorrente dall'intervento della decisione giurisdizionale.

²² Per una critica dell'orientamento giurisprudenziale in discorso, si rinvia sempre a L. VIOLA, *Principio di tempestività cit.*, p. 356.

²³ Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578, *cit.*, punto 10.1 della motivazione.

²⁴ Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578, *cit.*, punto 12 della motivazione.

massima di tutti i procedimenti e, quindi, anche dei procedimenti in materia di immigrazione: “le stesse, infatti, nel fissare come ordinariamente superabile, nella materia degli stranieri, il limite temporale dei 180 giorni, lasciano intendere che è proprio questo il parametro ordinario di durata al quale rapportare il loro svolgimento. Se il punto di “tolleranza” si situa intorno alla soglia “critica” dei 180 giorni, è ragionevole fissare su tale *standard* il limite di durata “ordinario”, oltre il quale può ravvisarsi il superamento del termine da parte dell’amministrazione²⁵”.

In questa prospettiva, il termine di 180 giorni previsto dalla parte finale dell’art. 2, 4° comma della l. 7 agosto 1990, n. 241 finisce quindi con il risultare operativo, non solo in termini di limite massimo alla potestà dell’amministrazione di fissare in via generale i termini del procedimento (come risulta evidente alla luce della formulazione letterale della previsione), ma anche come termine residuale o *per default* riferito ai procedimenti (come quelli relativi all’acquisto della cittadinanza italiana o all’immigrazione) che, in linea di principio, risultano normativamente esclusi e possono superare, in sede regolamentare, il limite massimo fissato con riferimento a tutti gli altri procedimenti; in buona sostanza, la stessa sistematica normativa di base della previsione di cui all’art. 2 della l. 7 agosto 1990, n. 241, con la sola sostituzione del termine *per default* “pretorio” di 180 giorni al termine di 30 giorni di cui al 2° comma della disposizione e il riconoscimento della possibilità, per l’amministrazione, di fissare in via regolamentare un termine massimo di conclusione del procedimento che ecceda anche il limite dei 180 giorni di cui al 4° comma dell’art. 2 della legge sul procedimento.

Una volta decorso il termine di 180 giorni dalla presentazione della domanda, è pertanto possibile, per gli interessati, attivare i meccanismi in materia di tutela avverso il silenzio della p.a.: “tale quantificazione consente (infatti) di fondare la legittimazione ad agire attraverso la procedura del silenzio allorquando il detto termine è trascorso dall’inoltro della domanda. In tali casi sussiste l’interesse tutelato delle parti alla conclusione del procedimento di emersione²⁶”.

In buona sostanza, Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578 chiude pertanto un singolare circuito interpretativo presente nella giurisprudenza del Consiglio di Stato; si è partiti dalla lettura estensiva dell’esclusione di cui al 4° comma dell’art. 2 della l. 7 agosto 1990, n. 241 (in realtà, riferita solo al termine massimo di 180 giorni imposto alla potestà dell’amministrazione di fissare in via generale i termini di conclusione del procedimento) all’intera sistematica dei termini, con conseguente esclusione anche del termine *per default* di cui al secondo comma della previsione (in realtà, letteralmente riferita a tutti i

²⁵ Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578, *cit.*, punto 12.1 della motivazione; il successivo punto 12.3 continua poi evidenziando come si tratti di un termine “proporzionat(o) all’elevatissimo numero di istanze in materia di emersione da lavoro irregolare (il Ministero dell’Interno ha segnalato che sono state proposte oltre 207.000 domande, solo in applicazione dell’art. 103, comma 1, del decreto legge n. 34 del 2020), oltre che alla pluralità di accertamenti e di incumbenti procedurali che ne devono precedere la definizione”.

²⁶ Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578, *cit.*, punto 12.3 della motivazione.

procedimenti e non influenzata dalla diversa previsione di cui al 4° comma), per arrivare ad una sistematica in cui il termine di 180 giorni di cui al 4° comma non rileva più solo come termine massimo imposto alla potestà regolamentare dell'amministrazione di fissare i termini, ma diviene anche termine *per default* riferito ai soli procedimenti in materia di cittadinanza e immigrazione.

Un *quarto orientamento* interpretativo non esente da critiche ed in un certo senso, insoddisfacente per i fautori delle due tesi “estreme” (quella dell'inapplicabilità di qualsivoglia termine ai procedimenti in materia di immigrazione e quella favorevole all'applicabilità del termine *per default* ordinario di cui all'art. 2, 2° comma della l. 7 agosto 1990, n. 241²⁷), ma che, alla fine, è stato recepito dalla giurisprudenza successiva²⁸ e dalla dottrina²⁹ e che sembra essere caratterizzato da una (relativa) stabilità e, soprattutto, da evidente equilibrio in termini di effettiva tutela del principio di tempestività del procedimento, anche nella materia dell'immigrazione.

3. Una soluzione che recepisce una delle caratteristiche di base del nostro sistema amministrativo

Quanto sopra rilevato evidenzia già, con immediata evidenza, come l'approdo finale del sistema sia costituito da una giurisprudenza fortemente caratterizzata dal carattere “pretorio” (evento certo non infrequente e forse fondativo del diritto amministrativo) e che, in buona sostanza, finisce per l'applicare, ai procedimenti in materia di immigrazione, un termine *per default* di nuovo conio, caratterizzato da una durata maggiore (180 giorni) rispetto al termine di 30 giorni ordinariamente previsto, per tutti gli altri procedimenti, dall'art. 2, 2° comma della l. 7 agosto 1990, n. 241.

Una soluzione certamente di compromesso che si presenta in linea con le particolari esigenze di un contenzioso “di massa” caratterizzato dal massiccio afflusso, in un termine breve, di un numero elevatissimo di domande e che, proprio per questo, sembra aver incontrato il favore della giurisprudenza successiva.

In termini logici, difficilmente negabile è poi la contraddittorietà di fondo della ricostruzione proposta da Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578; da un lato, si prospetta, infatti, (e si conferma) l'esclusione dei procedimenti in materia di acquisito della cittadinanza e immigrazione dalla complessiva sistematica dei termini di cui all'art. 2 della l. 7 agosto 1990, n. 241; dall'altro, l'approdo finale della nuova

²⁷ Per l'approfondimento della relativa problematica, si rinvia a L. VIOLA, *Principio di tempestività cit.*, p. 361.

²⁸ Nello stesso senso, si vedano Cons. Stato, sez. III, 10 maggio 2022, n. 3645, in www.giustizia-amministrativa.it; 30 maggio 2022, n. 4294, *ivi*; 6 ottobre 2022, n. 8576, *ivi*; per la giurisprudenza di primo grado: T.A.R. Toscana, sez. II, 10 ottobre 2023, n. 925, in *Foro amm.*, n. 10, 2023 II, p. 1339; T.A.R. Campania, Salerno, sez. III, 6 giugno 2023, n. 1307, in *Guida al diritto*, 2023, p. 25.

²⁹ A. RINDONE, *Il termine cit.*, p. 17 ritiene che si tratti di “intervento ... sicuramente pregevole per avere individuato un termine decorso il quale lo straniero è legittimato a ricorrere contro il silenzio della PA”, con il solo limite del (possibile) dubbio di costituzionalità già espresso da chi scrive in L. VIOLA, *Principio di tempestività cit.*, p. 362.

ricostruzione della materia risulta essere una sistematica complessiva basata sulla dialettica tra un termine *per default* (in questo caso, individuato nei 180 giorni di cui al 4° comma e non nei 30 di cui al 2° comma dell'art. 2 della legge sul procedimento) destinato a trovare applicazione in mancanza della previsione di un diverso termine in sede regolamentare e l'eventuale termine fissato in via regolamentare dall'amministrazione (anche superando il limite dei 180 giorni, invalicabile nelle altre materie), ovvero la stessa e precisa sistematica della l. 7 agosto 1990, n. 241, con la sola modificazione costituita dall'individuazione, in via sostanzialmente pretoria, di un termine più lungo dei 30 giorni fissati dalla norma generale.

Una contraddizione di fondo che risulta difficilmente negabile e che continua a rimanere alla base dell'orientamento giurisprudenziale sopra analizzato; forse è però anche possibile una lettura del detto orientamento giurisprudenziale che inserisca la detta contraddizione in una visione più ampia, non a caso, riferita ad alcuni caratteri fondamentali originari del nostro sistema di giustizia amministrativa.

Una perspicua (anche se non più recentissima) dottrina³⁰ relativa alla problematica del riparto di giurisdizione tra A.G.O. e Giudice amministrativo³¹ ha, infatti, sottolineato la necessità di “leggere il sistema” sulla base di uno “*iatu*” fondamentale (ed innegabile) tra “la regola che, a livello declamatorio, si assume come normativa” (nel caso del riparto di giurisdizione, “le affermazioni di principio intorno al rapporto tra giurisdizione e situazioni soggettive”, ovvero la difficile e contestata differenziazione tra diritti soggettivi ed interessi) e le regole concretamente utilizzate dal “sistema nella sua prassi operativa”, ovvero le “regole effettive applicate nella prassi operativa³²” e che devono tener conto dell'articolazione tra esercizio del potere amministrativo e conseguenti riflessi sulla situazione soggettiva; in questa prospettiva “a doppio livello”, i “criteri discretivi” concretamente utilizzati al fine della risoluzione delle diverse problematiche di riparto di giurisdizione³³ possono spesso risultare anche in sostanziale contraddizione logica con la regola enunciata a livello declamatorio, così che “risulta antinomico utilizzare la distinzione per spiegare la giurisdizione³⁴”.

Siamo pertanto in presenza di una prospettiva “a due livelli” di approccio ad una problematica centrale del nostro sistema di giustizia amministrativa che risulta in linea con alcune acquisizioni della sociologia

³⁰ A. ANGELETTI, *Ordinamento comunitario e diritto interno nel progetto di riforma del processo amministrativo: la tutela dei diritti e degli interessi*, in *Giur.it*, 1992, IV, p. 368.

³¹ Per un tentativo di dare ulteriore applicazione alla detta distinzione nella materia del riparto di giurisdizione, ci si permette di rinviare a L. VIOLA, *Recenti tendenze della giustizia amministrativa: verso un diverso criterio di riparto della giurisdizione?* in *Giust. civ.*, 1996, II, p. 155 e in *Cons. Stato*, 1996, II, p. 311.

³² Le citazioni sono tutte da A. ANGELETTI, *Ordinamento comunitario cit.*, § 4.

³³ Ovvero le sequenze “difetto di potere-atto amministrativo inesistente-giurisdizione del giudice ordinario e difettoso esercizio del potere-atto annullabile-giudice amministrativo” (utilizzata nel campo degli interessi oppositivi) e “atto discrezionale-atto vincolato” (utilizzata nel campo degli interessi pretensivi): L. VIOLA, *Recenti tendenze cit.*, § 7.

³⁴ A. ANGELETTI, *Ordinamento comunitario cit.*, § 4.

del diritto³⁵ e che forse può giustificare anche l'apparente contraddittorietà della costruzione proposta da Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578; “a livello declamatorio” viene, infatti, prospettata l'applicazione di una regola (la completa esclusione dei procedimenti in materia di immigrazione dalla sistematica in materia di termini del procedimento prevista dalla l. 7 agosto 1990, n. 241) che però non trova poi piena rispondenza nella “regola operativa” effettivamente applicata nella prassi concreta che vede, in realtà, l'applicazione della stessa sistematica di base della l. 241 del 1990 (ovvero la dialettica tra termine *per default* e termine fissato in via generale dell'amministrazione), con tutti gli annessi e connessi (come la possibilità di utilizzare il rimedio costituito dal rito del silenzio della p.a.), anche se sulla base di un termine più ampio di quello ordinario.

In buona sostanza, si tratterebbe quindi della stessa “particolare” strutturazione di base della problematica del riparto di giurisdizione, con l'unica variante relativa al fatto che, in questo caso, lo “*iatu*s” tra i due livelli sarebbe determinato, non dalla necessità di tener conto delle modificazioni delle situazioni soggettive derivanti dall'intervento dell'atto amministrativo (come nelle problematiche di riparto), ma dalla necessità di “ambientare” la problematica a livello costituzionale e di ridurre in via interpretativa le problematiche di costituzionalità che (inevitabilmente) deriverebbero dall'esclusione completa di una sola categoria di provvedimenti dal principio di certezza dei tempi del procedimento oggi generalizzato dalla previsione di cui all'art. 2 della l. 7 agosto 1990, n. 241.

Peraltro si tratterebbe di una logica “a due livelli” che non rappresenterebbe certamente un caso isolato, ma ben si inquadrirebbe nel complessivo atteggiamento del nostro ordinamento (ma a ben guardare, della stessa società italiana) nei confronti del fenomeno dell'immigrazione; un atteggiamento in cui “enunciate” chiusure di principio, sono poi concretamente “mitigate” da regole operative effettivamente applicate, spesso non logicamente e completamente in linea con le “regole enunciate”, ma che, almeno in campo giuridico, derivano dalla necessità di tenere presenti i vincoli derivanti dalla Costituzione o dalle fonti internazionali (necessità che è sostanzialmente alla base anche della svolta operata da Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578).

³⁵ Risulta, infatti, evidente come la stessa distinzione generale tra regola enunciata “a livello declamatorio” e “regola effettivamente applicata” costituisca una sostanziale applicazione della distinzione tra funzioni manifeste e funzioni latenti delle norme ampiamente valorizzata da R. TREVES, *Sociologia del diritto*, Einaudi, Torino, III ed. 1987, p. 240 e V. FERRARI, *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2004, cap. III, 2 e richiamata anche in L. VIOLA, *Da Madame Bâ a Salvo Montalbano: breve viaggio alla scoperta del carattere narrativo del diritto*, in www.dirittifondamentali.it, n. 1, 2021, p. 185.

4. I mezzi di tutela: il rito del silenzio

Tra i diversi mezzi di tutela esperibili a tutela del principio di tempestività del procedimento amministrativo³⁶, lo scritto precedente più volte citato³⁷ aveva già riportato l'attenzione sulla possibilità, aperta da Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578, di esperire il cd. rito del silenzio di cui agli artt. 31-117 c.p.a., una volta decorso il termine di 180 giorni dalla presentazione della domanda; ed in effetti, si tratta, a ben vedere, dell'“unico rimedio effettivo per contrastare i ritardi nell'azione amministrativa, anche in materia di ingresso e soggiorno di stranieri³⁸” risultando eccessivamente problematico ed incerto il ricorso ai rimedi amministrativi o ad una tutela risarcitoria caratterizzata da evidenti incertezze ricostruttive.

Rimane però una problematica ancora aperta e non affrontata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

L'indubbia apertura alla tutela giurisdizionale attraverso il ricorso al rito del silenzio *ex* artt. 31-117 c.p.a. operata da Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578, si scontra, infatti, con un dato temporale immediatamente evidente; al di là del caso deciso da Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578 (che comunque vedeva un ricorso proposto, dopo il decorso del termine di 180 giorni dalla presentazione della domanda, ma pur sempre nel termine di decadenza dell'anno per la proposizione dell'azione in materia di silenzio della p.a. di cui all'art. 31, 2° comma c.p.a.³⁹), risulta, infatti, evidente come, per gran parte delle istanze di regolarizzazione, il termine di decadenza per la proposizione del ricorso in materia di silenzio della p.a. sia inevitabilmente decorso nelle more del dibattito giurisprudenziale precedente alla svolta del Consiglio di Stato ed in un contesto in cui era sostanzialmente inutile proporre l'azione in una materia caratterizzata da nette chiusure giurisprudenziali (poi lentamente rimosse).

Risulta pertanto necessario individuare un qualche contemperamento che lo scritto precedente più volte citato⁴⁰, ha ritenuto di poter individuare nel ricorso ai principi del cd. *prospective overruling*⁴¹, ovvero nella necessità che, anche nella materia che ci occupa, le modificazioni di orientamenti giurisprudenziali

³⁶ Per un quadro completo con riferimento alla materia che ci occupa, si rinvia a A. RINDONE, *Il termine cit.*, p. 22.

³⁷ L. VIOLA, *Principio di tempestività cit.*, p. 366.

³⁸ A. RINDONE, *Il termine cit.*, 25 che più oltre rileva ancora come, “in materia di ingresso o soggiorno di stranieri ma anche in relazione alla cittadinanza, l'intervento del giudice sia necessario al fine di consentire l'adempimento da parte dell'amministrazione, rendendo così il procedimento amministrativo “giurisdizionalmente mediato”.

³⁹ Si veda, al proposito, il punto 12.4 della motivazione di Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578, *cit.*

⁴⁰ L. VIOLA, *Principio di tempestività cit.*, p. 368 e ss.; la problematica non è avvertita da A. RINDONE, *Il termine cit.*

⁴¹ La bibliografia sul *prospective overruling* nel diritto amministrativo è già abbastanza articolata; senza alcuna pretesa di completezza, si vedano: A. CELOTTO, *Dubbi sulla retroattività degli orientamenti giurisprudenziali*, in *Giustamm.it*, n. 3, 2016; F. SAITTA, *Prevedibilità delle decisioni del giudice amministrativo e prospective overruling*, *ivi*, n. 7, 2018; E. FOLLIERI, *L'Adunanza Plenaria, “Sovrano illuminato”, prende coscienza che i principi nelle sue pronunzie sono fonti del diritto*, in *Urbanistica e Appalti*, 2018, 373; V. DARDANO, *Il sistema di prospective overruling e il difficile bilanciamento con la certezza del diritto*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1, 2024, p. 183. In una prospettiva più generale, lo scritto migliore è ancora (almeno ad avviso di chi scrive), F. OST, *La vie du droit, l'usure du temps. Le droit transitoire des modifications jurisprudentielles*, in S. GABORIAU e H. PAULIAT, *Le temps, la justice et le droit*, Pulim, Limoges, 2004, p. 193 (oggi anche in F. OST, *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, Bruxelles, II ed., 2012), che opera ampi riferimenti al diritto francese e belga.

stabilizzati risultino accompagnate da idonee regole di diritto transitorio destinate a temperare gli effetti del tradizionale principio che attribuisce carattere retroattivo ai principi di diritto enunciati in sentenza.

Un'esigenza che risulta essere stata avvertita dalla stessa Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578 per quello che riguarda il versante dell'amministrazione pubblica⁴² e che, per quello che riguarda i ricorrenti, non può che trovare espressione nell'istituto della "rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto" di cui all'art. 37 del c.p.a., risultando indubitabile la sussistenza di quelle "ragioni di incertezza su questioni di diritto(riferite) alla potestà processuale che è stata persa per effetto dell'inutile scadenza del termine perentorio entro il quale avrebbe dovuto essere esercitata⁴³" che, nella prospettazione sostanzialmente univoca della dottrina e della giurisprudenza, giustificano la concessione del beneficio.

Pur in un presenza di una giurisprudenza ampiamente orientata a sottolineare il carattere eccezionale della concessione dell'errore scusabile⁴⁴, risulta pertanto essenziale, almeno ad avviso di chi scrive, che l'adozione della nuova sistematica giurisprudenziale risulti accompagnata dalla concessione di misure idonee a giustificare la tardiva proposizione di ricorsi che non sono stati proposti solo perché, all'epoca, risultava del tutto inutile proporre ricorsi in materia di silenzio della p.a. con riferimento a procedimenti che erano sostanzialmente caratterizzati dall'assenza di un termine del procedimento *per default* che permettesse di ritenere ormai formato il silenzio della p.a. sull'istanza.

4.1. Il possibile ricorso all'azione per l'efficienza della pubblica amministrazione

Al di là del possibile ricorso al rito del silenzio (anche con i temperamenti sopra indicati), la situazione rimane poco incoraggiante; con riferimento alla materia dei procedimenti di emersione è stato, infatti, rilevato come anche il "termine individuato dalla giurisprudenza appare lungi dall'essere rispettato nell'attività pratica dell'amministrazione. Guardando ai dati, infatti, su 220.000 richieste presentate per l'ottenimento del permesso di soggiorno, nell'anno 2020, ad oggi solo il 37% di queste hanno trovato risposta. Il ritardo, in questo caso, appare intollerabile, soprattutto considerato il già ampissimo termine

⁴² Si veda, al proposito, il punto 13 della motivazione di Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578, *cit.* che "consapevole dell'importanza della questione di principio decisae tenuto conto delle incertezze che si sono verificate in sede amministrativa anche per la diversità degli orientamenti seguiti in materia dai Tribunali amministrativi regionali" ha ritenuto di dover assegnare all'amministrazione resistente un termine per provvedere definitivamente sull'istanza di (ulteriori) 60 giorni e di trasmettere la decisione "al Capo della Segreteria del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno, affinché siano adottate le misure organizzative, volte a rendere coerente la prassi amministrativa con le applicabili disposizioni di legge e con le sopra indicate statuizioni".

⁴³ R. CHIEPPA, *Commento all'art. 37*, in R. CHIEPPA (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 275 che cita Cons. Stato, ad. plen., 10 dicembre 2014, n. 33 (in *Foro it.*, 2015, 3, III, p. 134, con nota di A. TRAVI; *Foro amm.*, 2014, 12, p. 3061).

⁴⁴ Cons. Stato, ad. plen., 10 dicembre 2014, n. 33, *cit.* e l'ulteriore giurisprudenza citata da R. CHIEPPA, *Commento all'art. 37, cit.*, 275.

individuato dalla giurisprudenza (6 mesi) e, ancor di più, la menzionata vincolatezza dell'azione amministrativa, con un soggetto pubblico semplicemente chiamato ad accertare o meno che vi siano situazioni oggettive di inammissibilità⁴⁵”.

In sostanziale linea con qualche apertura presente in dottrina⁴⁶ ed in (pochi) precedenti giurisprudenziali⁴⁷, un certo numero di associazioni attive in materia di immigrazione ed un gruppo di persone interessate all'esito dei procedimenti di emersione (sia in qualità di regolarizzandi, che di datori di lavoro) ha quindi presentato un'azione collettiva in materia di efficienza della pubblica amministrazione *ex d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198*⁴⁸ (attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici) avverso i ritardi accumulati dalla Prefettura di Milano nella definizione delle istanze di regolarizzazione.

L'azione è stata accolta in primo grado dal T.A.R. per la Lombardia con la sentenza 4 dicembre 2023 n. 2949 della Quarta Sezione⁴⁹ che, proprio sulla base del termine per il procedimento “individuato” da Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578, ha condannato “il Ministero dell'Interno e la Prefettura di Milano a porre rimedio ... (al ritardo nella definizione dei procedimenti) mediante l'adozione degli opportuni provvedimenti, entro il termine di 90 ... giorni dalla comunicazione della ... sentenza, nei limiti delle risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”.

Nelle more della decisione dell'appello proposto dall'Avvocatura dello Stato, la Prefettura di Milano ha poi completato la definizione delle pratiche di emersione, ma comunque il Consiglio di Stato, con la recente Cons. Stato, sez. III, 20 settembre 2024, n. 7704⁵⁰, ha deciso, in ragione dell'omessa articolazione ad opera dell'appellante di un'apposita eccezione in ordine all'improcedibilità del ricorso, di procedere

⁴⁵ A. RINDONE, *Il termine cit.*, p. 18.

⁴⁶ A. RINDONE, *Ibid.*, p. 28; M. GNES, *L'applicazione della class action pubblica in materia di immigrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 7, 2014, p. 734.

⁴⁷ T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-*quater*, 6 settembre 2013, n. 8154, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2013, 9, p. 2749 (relativa al rilascio del permesso di soggiorno CE ai familiari dei soggiornanti di lungo periodo) che già aveva ammesso il ricorso all'azione per l'efficienza della p.a. in caso di “generalizzata violazione dei termini di conclusione dei procedimenti” in materia di immigrazione e la successiva T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-*quater*, 26 febbraio 2014, n. 2257 (relativa ai ritardi nella definizione dei procedimenti in materia di cittadinanza); per un commento ad ambedue le sentenze, si rinvia al già citato M. GNES, *L'applicazione cit.*

⁴⁸ Sull'azione in materia di efficienza della p.a., la produzione dottrinale è importante; fra tutti si vedano: A. POLICE e E. TEDESCHI, *La class action pubblica. L'interesse individuale e collettivo alla buona amministrazione e la sua giustiziabilità*, in *www.amministrativamente.it*, n. 3, 2021, p. 382; G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Giappichelli, Torino, 2012; S. VERNILE, *Verso un'amministrazione efficiente - Una nuova tutela processuale tra innovazioni mancate e utilità effettive*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2012, p. 1519; G. FIDONE, *Efficacia ed efficienza nella riforma della pubblica amministrazione - Dalle misure per l'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico all'«azione per l'efficienza»*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2011, 2180; C.E. GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urb. app.*, 2010, 501-507; A. GIUFFRIDA, *La c.d. class action amministrativa: ricostruzione dell'istituto e criticità*, in *www.giustamm.it*, 2010.

⁴⁹ In *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁰ Sempre in *www.giustizia-amministrativa.it*.

comunque all'esame del gravame nel merito e di poter confermare l'impianto generale della sentenza di primo grado.

Con tutta evidenza, si tratta di decisione che assume un ruolo importante nella materia dell'azione collettiva in materia di p.a. ed il cui esame approfondito esula dalle finalità del presente scritto; siano però consentite alcune brevi annotazioni con riferimento alla problematica alla base di questo scritto.

Sotto questo profilo, anche la sentenza del Consiglio di Stato che ha definito l'azione in materia di efficienza della p.a. proposta nei confronti della Prefettura di Milano ha, in buona sostanza, confermato l'orientamento inaugurato da Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578 e che oggi viene certamente a costituire un caposaldo confermato a tutti i livelli ed anche ai fini dell'esperibilità dell'azione *ex d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198*.

Del resto, non poteva essere diversamente in un contesto in cui le argomentazioni articolate dai ricorrenti in primo grado, dalla sentenza impugnata e dall'atto di appello convergevano tutte nell'individuare il termine per la definizione del procedimento nei 180 giorni individuati da Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578, in una prospettiva, che, nel caso dell'amministrazione appellante, cercava anzi di individuare una qualche ragione giustificativa del ritardo nella definizione dei procedimenti nel fatto stesso "che il problema della "violazione del termine" si è posto solo nella primavera del 2022, a seguito delle sentenze nn. 3578 e 3645 del Consiglio di Stato⁵¹".

Rimane pertanto confermato quanto già rilevato da T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-*quater*, 6 settembre 2013, n. 8154, in ordine al sostanziale legame che viene indiscutibilmente ad evidenziarsi tra la problematica relativa all'esperibilità dell'azione in materia di efficienza della p.a. e la necessità primaria di pervenire ad una sistemica in cui, comunque, "la disciplina dei termini di conclusione del procedimento è interamente compiuta a livello legislativo e regolamentare e pertanto deve ritenersi che la predeterminazione del termine sia stata effettuata già valutando la sussistenza delle risorse economiche e strumentali⁵²".

L'individuazione del termine per la definizione del procedimento opera, pertanto, ad un doppio livello; a livello individuale, perché permette la proposizione dell'azione in materia di silenzio di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a. ed a livello collettivo, perché permette la proposizione dell'azione in materia di efficienza della p.a., risultando indubbio come, in tale ipotesi, sia sicuramente sussistente quella "lesione diretta, concreta ed attuale ... (degli interessi dei ricorrenti derivante), dalla violazione di termini" che, del pari, legittima, ai sensi dell'art. 1, 1° comma del d.lgs. 20 dicembre 2009 n. 198, la proposizione dell'azione in materia di efficienza della p.a.

⁵¹ Argomentazione che ha un certo fondo di verità, visto quanto sopra rilevato in ordine agli orientamenti precedentemente emersi in giurisprudenza e che, in alcuni casi, concludevano per la mancanza di un termine o ne rinviavano l'individuazione alla valutazione adottata, caso per caso, dal giudice, a definizione del contenzioso.

⁵² T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-*quater*, 6 settembre 2013, n. 8154, *cit.*

Un sostanziale “doppio livello” di rilevanza del superamento del termine del procedimento che oggi, risulta espressamente confermato, in risposta all’argomentazione dell’appellante relativa alla necessità di restringere l’operatività del termine individuato da Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578 alla sola problematica dell’esperibilità dell’azione in materia di silenzio della p.a., dalla più recente decisione del Consiglio di Stato sopra citata: “il superamento del termine (di 180 giorni) entro cui deve concludersi, secondo la richiamata interpretazione giurisprudenziale, il procedimento di emersione, quale condizione legittimante la proposizione di un ricorso *ex artt.* 31 e 117 c.p.a., non può che rilevare anche al diverso – ma non incompatibile – fine di legittimare la proposizione dell’azione *ex art.* 1 d.lvo n. 198/2009 *sub specie* di “violazione di termini”, differenziandosi le situazioni di inefficienza che sono all’origine dei due rimedi processuali, come si è detto, esclusivamente per le implicazioni pregiudizievoli della situazione di inerzia, nell’un caso circoscritta al singolo procedimento e quindi all’interesse individuale in esso coinvolto, nell’altro compromettente la complessiva funzione amministrativa⁵³”.

La sostanziale possibilità, per i singoli destinatari dell’azione amministrativa (in questo caso, gli extracomunitari interessati dalla procedura di emersione ed i loro datori di lavoro), di esperire anche l’azione in materia di efficienza della p.a. è, del resto, oggi sostanzialmente confermata da Cons. Stato, sez. III, 20 settembre 2024, n. 7704 che ha escluso che l’esiguità del numero dei ricorrenti potesse costituire una ragione sufficiente per escludere la proponibilità dell’azione: “la parte appellante contesta anche la sussistenza di una situazione legittimante in capo ai singoli ricorrenti-persone fisiche, deducendo che, tenuto conto del numero (81, di cui 54 già definite prima dell’emanazione della sentenza) limitato di soggetti interessati dalla procedura di emersione, rispetto al totale (26.225) delle relative istanze, ...non sarebbe configurabile, come richiesto dalla legge, la lesione nei confronti di una “pluralità di utenti e consumatori”, quale effetto di una gestione amministrativa “sistematicamente inefficiente.In ogni caso, proprio la diversa finalizzazione dell’azione (collettiva) *de qua* alla correzione di una situazione patologica afferente alla “funzione” (e, quindi, alla pluralità dei procedimenti amministrativi di cui essa costituisce espressione) rispetto all’azione (individuale) di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a., avente ad oggetto una specifica inerzia procedimentale, induce a ritenere che la fattispecie legittimante la proposizione della prima (ammesso che entro tale cornice concettuale, di segno processuale, sia inquadrabile la questione sollevata dalle appellanti) non vada commisurata, al fine di valutarne il grado di “estensione” o diffusione (nell’ottica applicativa del *discrimen* indicato), al numero dei ricorrenti (persone fisiche), ma all’oggettiva entità della situazione di inefficienza che la suddetta azione è destinata a correggere, tale da incidere sugli “interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei” afferenti ad una “pluralità di utenti e consumatori”⁵⁴”.

⁵³ Cons. Stato, sez. III, 20 settembre 2024, n. 7704, *cit.*, punto 8 della motivazione.

⁵⁴ Cons. Stato, sez. III, 20 settembre 2024, n. 7704, *cit.*, punto 8 della motivazione.

Alla fine, l'esame di Cons. Stato, sez. III, 20 settembre 2024, n. 7704 evidenzia pertanto un quadro ricostruttivo caratterizzato dalla "sostanziale complementarietà dei due rimedi, (ed in cui) la *class action* costituisce uno strumento di tutela aggiuntivo. Strumento che acquisisce particolare rilievo, potendo essere utilizzato nei casi in cui, in assenza di stretti vincoli di connessione oggettiva, non sarebbe proponibile un ricorso collettivo in materia di silenzio, ovviando così a tale limitazione processuale e consentendo il risparmio di risorse e di costi processuali che caratterizza l'istituto dell'azione collettiva⁵⁵"; complementarietà che non deve però far dimenticare il fatto che, "se i presupposti delle due azioni coincidono in parte (in quanto nel caso di *class action* pubblica si possono tutelare solo gli interessi, giuridicamente rilevanti, omogenei per una pluralità di utenti e consumatori, ossia interessi diffusi e collettivi, pur se non è necessario dimostrarne la connessione oggettiva) diverse ne sono la *ratio* e la portata. Infatti, la *class action* pubblica non consente al giudice di statuire sulla specifica situazione lamentata dai singoli ricorrenti, ma solo di dare indicazioni di massima affinché le amministrazioni pongano (in generale) rimedio alla disfunzione amministrativa lamentata⁵⁶".

Pur in un contesto caratterizzato da una differenziazione evidente tra l'azione in materia di silenzio e l'azione in materia di efficacia della p.a. e da una serie di evidenti restrizioni (come quella relativa alla necessità di non superare i "limiti delle risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e... (di dare vita a) nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica" di cui all'art. 4, 1° comma del d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198) che limitano l'esperibilità e l'utilità del secondo rimedio, non sembra di poter condividere completamente il giudizio negativo che la dottrina⁵⁷ ha articolato con riferimento alla possibilità concreta che singoli o gruppi di soggetti interessati⁵⁸ possano utilizzare il rimedio collettivo; il fatto stesso che la proposizione del rimedio collettivo abbia determinato, nel caso deciso da Cons. Stato, sez. III, 20 settembre 2024, n. 7704, la fine di una situazione di inerzia che durava da anni evidenzia, infatti, come il risultato della proposizione dell'azione non possa essere limitato solo ad un risultato "di natura prettamente politica, volto ad esercitare una pressione sull'amministrazione pubblica da parte dei soggetti lesi attraverso lo strumento processuale⁵⁹", essendo anzi possibile conseguire risultati ulteriori e

⁵⁵ M. GNES, *L'applicazione cit.* p. 737.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 737.

⁵⁷ A. RINDONE, *Il termine cit.*, p. 28; M. GNES, *L'applicazione cit.*

⁵⁸ In termini generali, S. VERNILE, *Verso un'amministrazione efficiente cit.*, p. 1582 si spinge ad affermare che "difficilmente il privato presenterà ricorso per far valere una situazione giuridica personale e individuale. Il rischio è, allora, che associazioni e comitati finiscano per essere gli unici ad avvalersi dello strumento in esame, con una conseguenza preoccupante: che restino prive di tutela le lesioni ritenute non rilevanti dal gruppo organizzato, a danno del singolo soggetto leso, o che, comunque, l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi finisca per essere rimessa alla convenienza degli enti esponenziali"; un rischio che sembra scongiurato dalla stessa "storia" delle vicende contenziose sopra richiamate che hanno spesso visto i diretti interessati al superamento della situazione di inerzia unirsi alle associazioni di tutela o intervenire nei relativi procedimenti.

⁵⁹ A. RINDONE, *Il termine cit.*, p. 28.



non limitati all'aspetto puramente simbolico o all'indiretto (ed indubitabile) effetto di pressione sull'amministrazione pubblica.

Al di là di qualche evidente semplificazione, sembra peraltro che anche l'azione in materia di efficienza della p.a. possa svolgere un ruolo nelle situazioni di “cronico” ritardo nella definizione dei procedimenti in materia di immigrazione; in questa prospettiva aperta anche all'azione collettiva, risulta pertanto ancor più evidente come l'opera ricostruttiva di Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578 risulti di fondamentale importanza nell'apertura all'operatività del principio di certezza dei termini del procedimento amministrativo di un territorio (i procedimenti in materia di immigrazione) negletto dal legislatore e che solo l'interpretazione pretoria del giudice amministrativo ha ridotto in termini che (forse) potrebbero risultare costituzionalmente compatibili.