

SALVATORE RAIMONDI

Già ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Palermo

Presidente dell'Associazione Avvocati Amministrativisti della Sicilia

LA “PIENA CONOSCENZA” AI FINI DELLA DECORRENZA DEL TERMINE PER RICORRERE*

Il problema che costituisce l’oggetto delle seguenti riflessioni è molto antico.

Ha un’anzianità ben precisa: novanta anni, in quanto è sorto con l’approvazione della legge 8 febbraio 1925, n. 88, di conversione in legge del decreto legge 23 ottobre 1924 n. 1672 che aveva apportato alcune modifiche ai testi unici delle leggi sul Consiglio di Stato e sulla Giunta Provinciale Amministrativa.

Con l’articolo 1, della citata legge del 1925, veniva introdotta, nell’art. 36 del Testo Unico sul Consiglio di Stato (R.D. 26 giugno 1924, n.1054), la disposizione secondo la quale *“Il termine per ricorrere al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale è di giorni sessanta dalla data in cui la decisione amministrativa sia stata notificata nelle forme e nei modi stabiliti dal regolamento, o dalla data in cui risulti che l’interessato ne ha avuto piena cognizione”*.

E’ da ricordare che nella legge istitutiva della IV Sezione, 31 marzo 1889, n. 5992 e nel Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato, R.D. 6 giugno 1889, n. 6166, per quanto concerne il termine per ricorrere, veniva stabilito quanto segue: *“Il termine per ricorrere alla Sezione IV del Consiglio di Stato è di sessanta giorni dalla data in cui la decisione amministrativa sia stata notificata nelle forme e nei modi stabiliti dal regolamento”*. Nessun cenno alla conoscenza altrimenti acquisita.

La disposizione di cui all’articolo 36 del testo unico del 1924 è stata sostanzialmente trasfusa nell’art. 21 della legge sui TAR, 6 dicembre 1971, n. 1034: *“Il ricorso deve essere notificato tanto all’organo che ha emesso l’atto impugnato quanto ai controinteressati, o almeno ad alcuno di essi, entro il termine di 60 giorni da quello in cui l’interessato ne abbia ricevuto la notifica, o ne abbia comunque avuto piena conoscenza, o, per gli atti di cui non sia richiesta la notifica individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine per la pubblicazione, se questa sia prevista da disposizione di legge o di regolamento...”*.

* Relazione al Convegno *“Il cittadino e la pubblica amministrazione – Giornate di studio in onore di Guido Corso”* – Palermo, 12 e 13 dicembre 2014.

A sua volta l'art. 21 L. Tar è stato ripreso dal codice del processo amministrativo (D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), il quale, all'art. 41, 2° comma, dispone che qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, “entro il termine previsto dalla legge, decorrente dalla notificazione, comunicazione, o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge”.

È da ricordare che la commissione presso il Consiglio di Stato aveva ipotizzato di introdurre nel codice del processo amministrativo la seguente disposizione: “La piena conoscenza si intende acquisita quando l'interessato ha notizia certa dell'esistenza dell'atto e della sua lesività nei propri confronti. La successiva conoscenza di elementi ulteriori della motivazione dell'atto consente la proposizione dei motivi aggiunti”.

Non c'è da rammaricarsi per il fatto che tale disposizione non sia stata introdotta nel testo, poiché essa in realtà non chiarisce affatto in che modo il problema debba essere risolto. La sua approvazione avrebbe in concreto cristallizzato l'orientamento della prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato (su cui infra). Il concetto di lesività viene normalmente inteso nel senso di effetto pregiudizievole per l'interesse del soggetto mentre in realtà la lesione sussiste soltanto nel caso in cui il pregiudizio risulti illegittimo.

* * *

Un problema vecchio di novanta anni, come dicevo, il quale viene ancora dibattuto in dottrina ed in giurisprudenza con non concordi risultati¹.

Si legge correntemente nelle sentenze del Consiglio di Stato e dei Tribunali Amministrativi Regionali², nonché nei commenti della dottrina³, che la prevalente giurisprudenza è orientata nel senso che per la decorrenza del termine per il ricorso è sufficiente la conoscenza dell'esistenza del provvedimento e del suo carattere lesivo che sarebbe desumibile dai suoi elementi essenziali: l'autorità emanante, gli estremi dell'atto, il contenuto dispo-

¹ Sul tema diffusamente C. MIGNONE, *I motivi aggiunti nel processo amministrativo*, CEDAM, Padova, 1984, 84 ss.;

² Tra le tante, Cons. Stato, V, 23 gennaio 2008, n. 138; Id., 4 marzo 2008, n. 862; TAR Lazio, Roma, III, 19 aprile 2005, n. 2801; TAR Toscana, Firenze, II, 14 marzo 2008, n. 297; Cons. giust. amm. sez. giur., 4 luglio 2008, n. 583; Cons. Stato, VI, 3 marzo 2010, n. 1239; Cons. Stato, III, 19 settembre 2011, n. 5268; Id., 28 novembre 2013, n. 5698..

³ Cfr. A. POLICE, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Padova, CEDAM, 2014, pag. 395; R. CARANTA, *Il nuovo processo amministrativo*, Bologna, Zanichelli, 2011, 301; N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2012, 81; F. CARINGELLA – M. PROTTO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Roma, DIKE, 2010, 606; L. IEVA, *Il termine per ricorrere*, in GIOVAGNOLI – LEVA – PESCE (a cura di), *Il processo amministrativo di primo grado*, Milano, Giuffrè, 2005, 426, 465.

tivo dello stesso.

Sul piano statistico probabilmente è questo l'orientamento maggiormente seguito, a proposito del quale è da dire che esso è sempre stato oggetto di critica in dottrina.

Posso rammentare, tra i contributi più antichi, la monografia di Vittorio Zago risalente al 1956⁴, recensita da Vittorio Ottaviano sulla rivista Trimestrale di Diritto Pubblico dello stesso anno (pag. 490). Zago sostiene che l'atto deve essere comunicato nella sua interezza. Assume che si ha piena conoscenza *“quando si dimostri che l'intero contenuto del provvedimento è materialmente entrato nella sfera di ricevibilità del destinatario”*

Di poco successiva è una nota di Eugenio Cannada Bartoli sul Foro Amministrativo del 1961⁵, ad una sentenza della VI Sezione, 11 gennaio 1961, n. 3⁶, nella quale veniva affermato il criterio al quale ho fatto poc'anzi riferimento.

Si legge nella sentenza che *“il termine a quo per la proposizione del ricorso è determinato dal momento della lesione, non dalla conoscenza dei vizi dell'atto (circostanza che può giustificare la proposizione di motivi aggiunti)”*.

Cannada Bartoli nella sua nota fa presente in primo luogo che *“la decisione segue un indirizzo ormai costante sul quale poggia buona parte del processo amministrativo, ma che non riesce compiutamente persuasivo, sì che può riuscire opportuno esporre sommariamente le ragioni di perplessità”*. Osserva poi che non si può configurare piena conoscenza ai fini della decorrenza del termine per ricorrere *“prescindendo dalla conoscibilità dei vizi ossia prescindendo dalla illegittimità dell'atto: è, infatti, chiaro che questo intanto è lesivo in quanto sia illegittimo, poiché se la lesione è inferta iure ricorre lo schema del sacrificio e non della lesione”*.

Aggiunge che se si ritiene che il termine decorre anche nell'ipotesi in cui l'interessato non abbia la conoscenza dei vizi si viene a configurare *“un onere di impugnazione di un provvedimento legittimo”* e *“si sollecita il cittadino a proporre un ricorso infondato”*. Conclude nel senso che *“la giurisprudenza in esame è sicuramente inattendibile, e deve essere sottoposta ad una profonda revisione”*.

* * *

L'orientamento predetto, sebbene prevalente, però non è pacifico. Si riscontrano

⁴ V. ZAGO, *Piena conoscenza, comunicazione e termine d'impugnativa degli atti amministrativi*, Brescia, Apollonio, 1956.

⁵ E. CANNADA BARTOLI, *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi*, in *Foro amm.* 1961, parte I, 1085.

⁶ *Ibidem*.

numerose pronunzie del Consiglio di Stato e dei Tribunali Amministrativi Regionali le quali pervengono a risultati assai diversi.

Particolarmente significativa in tal senso la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI n. 522 del 2007⁷, nella quale si afferma che, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione di un provvedimento, non è sufficiente la notizia della sua esistenza e del suo carattere sfavorevole per il destinatario. Occorre conoscerne il contenuto per potere valutare se l'atto, oltre che sfavorevole, è illegittimo. Si precisa che un provvedimento sfavorevole non è necessariamente illegittimo sicché il destinatario, prima di accollarsi i costi di una impugnazione deve potere conoscere se l'atto è o meno illegittimo. La sentenza fa riferimento all'obbligo della motivazione sancito, come è noto, dall'art. 3 della L. n. 241 del 1990, e al riguardo precisa che quando l'amministrazione comunica l'esistenza del provvedimento sfavorevole senza comunicarne la motivazione il destinatario ha una mera facoltà, ma non un onere di impugnare subito l'atto e poi articolare i motivi aggiunti, mentre ben può attendere di conoscere la motivazione dell'atto per valutare se impugnarlo o meno.

Nella sentenza si rammenta che, secondo una parte della giurisprudenza, ai fini della piena conoscenza di un provvedimento lesivo non è necessario che esso sia conosciuto nella sua totalità, e cioè in tutti i suoi elementi, ma è sufficiente la concreta percezione di quelli essenziali, dato che la successiva cognizione di tutti gli aspetti del provvedimento consente la proposizione dei motivi aggiunti. Ma gli elementi essenziali del provvedimento devono comunque consentire di percepire almeno alcuni vizi e non solo il carattere sfavorevole per il destinatario. E' onere dell'amministrazione, aggiunge, comunicare tempestivamente la motivazione dei propri provvedimenti ai destinatari.

Tale orientamento è certamente da condividere, seppure con alcune precisazioni. L'orientamento prevalente è ispirato indubbiamente ad esigenze di certezza dell'azione

⁷ Cons. Stato, VI, 8 febbraio 2007, n. 522, su cui L. FERRARA, *Motivazione e impugnabilità degli atti amministrativi*, in *Foro amm.* – TAR 2008, 1193. In senso contrario, vale a dire in conformità all'orientamento prevalente, la coeva sentenza Cons. Stato, VI, 28 giugno 2007, n. 3775. Entrambe le sentenze in *Urbanistica e appalti*, 2007, n. 11, con commento di A. REGGIO D'ACI. Critico nei confronti della sentenza n. 522 del 2007 il commento di B.G. MATTARELLA, in *Giornale di Diritto amministrativo* 2007, n. 6, 618. La sentenza n. 522 del 2007, era stata preceduta da Cons. Stato, V, 30 aprile 2002, n. 2290, nonché da Cons. Stato, IV, 15 maggio 1995, n. 330, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 1996, n. 2, con nota di M. ARSI' ed in *Foro amm.* 1995, 2570, con nota di A. CERRETO, *Osservazione sul concetto di piena conoscenza ai fini della decorrenza del termine perentorio per ricorrere al Tribunale amministrativo regionale*. Nello stesso senso di cui alla sentenza n. 522 del 2007; Cons. Stato, VI, 31 marzo 2011, n. 2006; Cons. Stato, V, 31 gennaio 2012, n. 467; VI, 9 gennaio 2013, n. 52; Cons. Stato, V, 30 aprile 2014, n. 2255; TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 21 aprile 2011, n. 792; TAR Lazio, II, 5 novembre 2012, n. 9038; TAR Campania, Napoli, II, 30 gennaio 2013, n. 660.

amministrativa, le quali meritano di essere considerate, ma non possono avere una portata travolgente rispetto a principi ed a esigenze che certamente non sono meno significative.

La garanzia costituita dall'azionabilità in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi (artt. 24 e 113 Cost.) risulta indubbiamente violata non soltanto quando si rendono non giustiziabili o limitatamente giustiziabili alcune fattispecie, ma anche nel caso in cui l'esercizio dell'azione risulti ostacolato in modo grave.

Non è compatibile con una lettura costituzionalmente orientata l'orientamento secondo il quale il soggetto interessato in concreto si viene a trovare nella necessità, se non vuole rinunciare alla tutela giurisdizionale, di proporre un ricorso "*al buio*". Tale è il ricorso che l'interessato può proporre in presenza di un provvedimento del quale è in grado di percepire il carattere pregiudizievole dei suoi interessi, ma del quale non ha potuto apprezzare l'illegittimità, non ha potuto cioè individuare gli eventuali vizi.

La lettura costituzionalmente orientata del concetto di "*piena conoscenza*" ai fini della decorrenza del termine per ricorrere non consente di ritenere ammissibile che l'interessato si veda gravato dall'onere costituito dalle spese della difesa, ed inoltre dall'onere del contributo di iscrizione a ruolo, per la proposizione di un ricorso che potrebbe rivelarsi inutile.

Altre considerazioni militano nello stesso senso.

a) il ricorso al buio rischia di essere considerato inammissibile per genericità, dato che l'interessato non sarebbe in grado di modulare neppure una ragione di illegittimità;

b) l'amministrazione è sempre in grado di evitare la protrazione della decorrenza del termine comunicando l'atto per intero ai destinatari. Si consideri che la piena conoscenza è soltanto un equipollente della notifica e della comunicazione;

c) l'art. 3 L. n. 241 del 1990 sancisce l'obbligo della motivazione ed aggiunge che se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione deve essere indicato e reso disponibile anche l'atto cui essa si richiama;

d) sussiste non soltanto l'obbligo della motivazione ma anche l'obbligo della comunicazione della motivazione essendo questa parte essenziale dell'atto. E l'art. 21 bis L. n. 241 stabilisce che il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata. Aggiungasi che la comunicazione può essere effettuata anche per PEC o per fax;

e) l'art. 3, ultimo comma, L. 241 prescrive che in ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere. È paradossale ritenere che da una parte sussiste l'obbligo di indicare il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere e dall'altra non sussisterebbe l'obbligo di rendere noti al destinatario dell'atto gli elementi che gli consentano di percepirne l'eventuale illegittimità;

f) l'art. 120, 2° comma, del codice del processo amministrativo stabilisce, in relazione alle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture, che nel caso in cui sia mancata la pubblicità del bando, il termine di 30 giorni per ricorrere decorre dal giorno successivo alla data di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione definitiva *“a condizione che tale avviso contenga la motivazione dell'atto con cui la stazione ha deciso di affidare il contratto senza previa pubblicazione del bando”*. La disposizione è significativa in quanto esonera gli interessati dall'onere di proporre un ricorso al buio nel caso in cui l'avviso di aggiudicazione definitiva di cui all'art. 65 ed all'art. 225 del codice dei contratti non contenga la motivazione;

g) la necessità che l'interessato sia in grado di conoscere il contenuto dell'atto in guisa di potere individuare gli eventuali vizi di legittimità è suffragata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale, con riferimento alla direttiva 89/665 relativa alle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici di forniture e di lavori, con sentenza del 28 gennaio 2010 ha affermato: *“il fatto che un candidato o un offerente sia venuto a conoscenza del rigetto della sua candidatura o della sua offerta non gli consente di proporre ricorso in modo efficace. Informazioni del genere sono insufficienti per permettere al candidato o all'offerente di scoprire l'eventuale esistenza di una illegittimità impugnabile con ricorso./ Solamente dopo essere venuto a conoscenza dei motivi per i quali è stato escluso dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, il candidato o l'offerente interessato potrà formarsi un'idea precisa in ordine all'eventuale esistenza di una violazione delle disposizioni vigenti e sull'opportunità di proporre ricorso”*⁸.

Sebbene la sentenza concerna soltanto il contenzioso in materia di gare, l'orientamento ben può ritenersi espressivo di una esigenza che concerne tutti i ricorsi.

* * *

Ciò detto, è da aggiungere che il problema della *“piena conoscenza”* dell'atto ai fini della decorrenza del termine per impugnare non deve essere visto con approccio di tipo

⁸ Corte di Giustizia, sez. III, 28 gennaio 2010 (procedimento C – 406/08, Uniplex (UK) Ltd contro NHS Business services Authority).

formale, bensì con un approccio di tipo sostanziale.

Intendo dire che, ai fini della decorrenza del termine non è necessario che l'interessato abbia una conoscenza completa dell'atto, ma è necessario che sia posto in grado di compiere una ponderata valutazione circa l'opportunità di presentare un ricorso che non deve essere proposto solo a scopo cautelativo. All'uopo è sufficiente che egli sia in grado di percepire almeno una ragione di illegittimità dell'atto.

* * *

Le fattispecie in ordine alle quali si pone in giurisprudenza il problema della piena conoscenza ai fini della decorrenza del termine per ricorrere sono innumerevoli.

Al riguardo ritengo opportuno dire qualcosa per quanto concerne due settori di particolare rilievo.

A) In materia di appalti, l'art. 79, comma 5 del codice dei contratti (D. lgs. 12 aprile 2006, n. 163) stabilisce che l'amministrazione comunica d'ufficio l'aggiudicazione definitiva entro un termine non superiore a cinque giorni, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, ecc. Il comma 5 bis stabilisce che tali comunicazioni devono essere fatte per iscritto, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, mediante notificazione o mediante posta elettronica certificata ovvero mediante fax. Ed il codice del processo amministrativo all'articolo 120, comma 5, stabilisce che in materia di procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture il ricorso deve essere proposto nel termine di 30 giorni decorrente per il ricorso principale e per i motivi aggiunti dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79.

Ebbene il Consiglio di giustizia amministrativa con alcune recenti sentenze si è pronunciato nel senso che l'articolo 120, comma 5, che, come abbiamo visto, aggancia il termine decadenziale di 30 giorni per l'impugnazione alla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79 del codice dei contratti, non incide sulle regole processuali generali del processo amministrativo in tema di decorrenza dei termini d'impugnazione, ribadendo la regola generale dettata dall'art. 41, 2° comma, c.p.a. secondo la quale il termine per impugnare decorre dalla notifica, comunicazione o piena conoscenza dell'atto⁹.

In base a tale principio ha ritenuto in un caso nel quale al concorrente era stata data comunicazione dell'avvenuta esclusione dalla procedura di gara, che il termine decorresse da tale comunicazione, e non dalla comunicazione prescritta dall'articolo 79. Ed in un altro

⁹ Cons. giust. Amm. sez. giur., 20 febbraio 2013, n. 249; Id., 14 marzo 2014, n. 138.

caso ha ritenuto, in base al predetto principio, che il termine decorre anche dalla comunicazione avente ad oggetto lo svincolo della cauzione provvisoria.

Siffatto orientamento non può essere condiviso perché è solo attraverso la comunicazione di cui all'articolo 79 che l'impresa può conoscere le ragioni dell'esclusione ed è posta quindi in grado di vedere se essa è da ritenere illegittima.

B) In materia di edilizia, in relazione all'impugnativa della concessione edilizia il Consiglio di Stato con una recente sentenza ha ritenuto che la decorrenza del termine per ricorrere avverso atti abilitativi dell'edificazione per i soggetti terzi deve essere collegata alla data in cui sia realmente percepibile dal controinteressato la concreta entità dell'intervento o la sua incidenza effettiva sulla propria posizione giuridica, e quindi dal completamento dei lavori che costituisce il momento in cui è veramente apprezzabile la reale portata dell'intervento precedentemente assentito¹⁰.

Con sentenza di poco successiva ha ritenuto, in considerazione della specificità delle censure attinenti ai profili di illegittimità suscettibili di apprezzamento in ragione dell'inizio dei lavori, che il ricorso appariva tardivamente proposto in quanto di molto successivo all'epoca nella quale risultavano eretti i muri perimetrali del piano terra e del primo piano¹¹.

E' affermazione corrente, da condividere, che la piena conoscenza della concessione edilizia, dalla quale decorre il termine di impugnazione, si realizza, per i proprietari dei fondi vicini, non dalla data di inizio della attività edilizia o dalla data di apposizione del c.d. cartello di cantiere, ma soltanto con il completamento dell'involucro esterno della costruzione. Più precisamente è da ritenere che il termine decorre dalla data in cui è percepibile la lesione. Evento che, a seconda dei casi, si può concretare, ad esempio, con la erezione dei muri perimetrali se si ritiene che la concessione edilizia sia illegittima nella sua interezza, oppure, con la erezione della costruzione oltre una certa altezza nel caso cui si ritenga che sia violato il limite di altezza dell'edificio previsto dalla disciplina della materia (solitamente dallo strumento urbanistico) Ma il termine non si può considerare che decorra, pure in presenza di tali eventi, in mancanza della conoscenza della concessione edilizia e del progetto e quindi dall'evasione da parte del Comune dell'istanza di accesso agli atti che l'interessato non mancherà di presentare.¹²

¹⁰ Cons. Stato, IV, 12 giugno 2014, n. 2995.

¹¹ Cons. Stato, V, 2 ottobre 2014, n. 4901.

¹² In tal senso, Cons. Stato, IV, 11 aprile 2007, n. 1654.

