

21709-19



**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SECONDA SEZIONE CIVILE**



CORSO FGLAW  
MATERIALI RISERVATI  
INFORMAZIONE



FGLAW  
MAGISTRATURA

Corsi in VIDEOCONFERENZA Italia  
I Docenti  
a casa tua!

FGLAW  
ESAME AVVOCATO

02  
1390/19

8

**rilevato che:**

- gli odierni ricorrenti propongono ricorso avverso il decreto della Corte d'appello di Roma, con il quale si dichiaravano improponibili i tre ricorsi riuniti dagli stessi proposti per l'equa riparazione ex lege 89/2001;
- nei giudizio presupposto gli esponenti, originariamente facenti parte del disciolto Centro Regionale antimalarico ed antinsetti, avevano presentato ricorso presso il TAR della Sardegna chiedendo l'annullamento dell'art. 13 del Decreto del Presidente della Giunta Regionale, con cui erano state recepite le norme per l'accordo contrattuale dei dipendenti della regione Sardegna per il triennio 1994-1996, relativo al conteggio del salario di anzianità;
- il ricorso fu iscritto a ruolo in data 23.04.1996;
- i ricorrenti depositavano contestualmente anche istanza per la fissazione dell'udienza e documentazione illustrativa;
- il TAR Sardegna fissava l'udienza di discussione il 24.04.2002 e decideva la causa con sentenza n. 700/02, depositata in data 17.06.2002;
- i ricorrenti provvedevano ad impugnare la sentenza davanti al Consiglio di stato, con ricorso depositato in data 20.06.2003 con numero di ruolo 5666/03;
- furono depositate istanze per la fissazione dell'udienza davanti al Consiglio di stato i giorni 25.06.2003 e 29.09.2010;
- il Consiglio di stato fissava l'udienza di discussione il 31.01.2012 e depositava la sentenza il 31.03.2012;

Ric. 2018 n. 07260 sez. S2 - ud. 22-05-2019

-2-

-col decreto qui impugnato la Corte d'appello, dopo aver riunito i tre ricorsi, ne dichiarava l'improponibilità perché i ricorrenti non avevano presentato la domanda di prelievo, prevista dall'art. 71, comma 2 del Codice amministrativo, come richiesto dall'art. 2, comma 1, l. 89/2001;

-avverso il decreto della corte d'appello è stato depositato tempestivo ricorso per cassazione, articolato in un unico motivo;

-il Ministero intimato non ha svolto attività difensiva;

**considerato che:**

-con l'unico motivo di ricorso viene contestata la violazione dell'art. 2, comma 1 L. 89/2001, dell'art. 6, par. 1 CEDU, in relazione all'art. 54, comma 2, L. 133/2008, come modificato dall'art. 3, comma 23, all.4 del D.Lgs 104/2010 e successivamente dall'art. 1, comma 3, lett. A, N. 6 del D.Lgs. 195/2011; in relazione all'art. 117 Cost. e all'art. 360 n. 3 CPC: illegittimità costituzionale dell'art. 54 nel testo vigente dal 16.09.2010 per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione agli artt 6 par. 1, 13 e 46, par. 1 CEDU;

-con questo motivo di ricorso si afferma che l'interpretazione della Corte d'appello contrasterebbe con la recente giurisprudenza della CEDU relativa alla presentazione dell'istanza di prelievo;

-le sentenze della CEDU hanno affermato che l'istanza di prelievo ex art. 54 non è un mezzo idoneo a provocare una reale accelerazione del processo in quanto, in seguito ad essa il presidente del TAR ha solo la facoltà di fissare la data dell'udienza;

-la previsione dell'istanza di prelievo consisterebbe quindi in un mero adempimento formale volto a rendere illegittimamente più difficoltoso l'accesso al meccanismo riparatorio previsto

9

dalla L. 89/2001 e quindi in contrasto con il disposto dell'art. 6, par. 1 CEDU, riguardante il diritto delle persone ad un processo che si svolga in un termine ragionevole, nonché all'art. 13 CEDU, relativo all'effettività dei mezzi di tutela per le persone che subiscono violazioni dei propri diritti convenzionali e all'art. 46, par. 1 CEDU che obbliga i firmatari della Convenzione ad uniformarsi alle sentenze definitive della Corte EDU;

-a sostegno della propria tesi i ricorrenti riportano anche come il loro interesse al rapido svolgimento del procedimento sia dimostrato dalle istanze di fissazione dell'udienza di discussione, presentate sia in primo che in secondo grado;

-viene citato anche il rinvio, operato dalla Corte di Cassazione alla Consulta e relativo proprio all'articolo 54, comma 2, del D.L. 112 del 2008, nel testo in vigore dal 16.9.10 e alla sua compatibilità con l'art. 117 Cost., comma 1 e ai parametri interposti dagli artt. 6, par. 1; 13 e 46, par. 1 CEDU;

-il ricorso è fondato e merita accoglimento;

-questa Corte con ordinanza interlocutoria n. 27923/2017, relativa al ricorso 5086-2015 proposto da Mattiuzzo Gino contro il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ha ritenuto 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;

-ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato, dovendo prendersi atto che nelle more del presente giudizio è intervenuta la sentenza della Corte Costituzionale n. 34 del 6 marzo 2019,

che ha dichiarato incostituzionale l'art. 54 co, 2 del d.l. n. 112/2008 e successive modifiche, qui rilevante, trattandosi nella specie di procedimento per il quale non risulta applicabile la previsione di cui all'art. 2 co. 1 della legge n. 89/2001, come novellato dalla legge n. 208/2015 (attesa la specifica norma transitoria di cui all'art. 6 co. 2 bis della stessa legge n. 89/2001, atteso che il processo presupposto alla data del 31 ottobre 2016 avrebbe già superato i termini di durata ragionevole);

-la Consulta, nel richiamare la costante giurisprudenza della Corte EDU, secondo cui i rimedi preventivi, volti ad evitare che la durata del procedimento diventi eccessivamente lunga, sono ammissibili, o addirittura preferibili, eventualmente in combinazione con quelli indennitari, ma ciò solo se "effettivi" e, cioè, nella misura in cui velocizzano la decisione da parte del giudice competente (così, in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, grande Camera, sentenza 29 marzo 2006, Scordino contro Italia), ha ricordato come già con la sentenza del 2 giugno 2009, Daddi contro Italia, detta Corte, pur dichiarando il ricorso inammissibile per il mancato esperimento del rimedio giurisdizionale interno, aveva preannunciato che una prassi interpretativa ed applicativa dell'art. 54, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008, nel testo antecedente alla modifica di cui al d.lgs. n. 104 del 2010 - che avesse avuto come effetto quello di opporsi all'ammissibilità dei ricorsi ex legge Pinto (relativi alla durata di un processo amministrativo conclusosi prima del 25 giugno 2008), per il solo fatto della mancata presentazione di un'istanza di prelievo - avrebbe privato sistematicamente alcune categorie di ricorrenti della possibilità di ottenere una riparazione adeguata e sufficiente;

Ric. 2018 n. 07260 sez. S2 - ud. 22-05-2019

-5-



-ha altresì rammentato che di recente, con la sentenza 22 febbraio 2016, Olivieri e altri contro Italia, la Corte EDU aveva affrontato il problema dell'effettività del rimedio nazionale ex lege n. 89 del 2001, soggetto alla condizione di proponibilità dell'art. 54, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008. Ed esaminando diacronicamente tale disposizione, fino al testo scaturito dalle modifiche apportate dal d.lgs. n. 104 del 2010, aveva conclusivamente ritenuto che la procedura nazionale per lamentare la durata eccessiva di un giudizio dinanzi al giudice amministrativo, risultante dal combinato disposto della "legge Pinto" con la disposizione stessa, non potesse essere considerata un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 13 della CEDU;

- ciò soprattutto sul rilievo che il sistema giuridico nazionale non prevede alcuna condizione volta a garantire l'esame dell'istanza di prelievo;

-per l'effetto ha ritenuto che la norma in esame si pone in contrasto con la «costante giurisprudenza della Corte EDU», atteso che l'istanza di prelievo, cui fa riferimento l'art. 54, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008 (prima della rimodulazione, come rimedio preventivo, operata dalla legge n. 208 del 2015), non costituisce un adempimento necessario ma una mera facoltà del ricorrente (ex art. 71, comma 2, del codice del processo amministrativo, la parte «può» segnalare al giudice l'urgenza del ricorso), con effetto puramente dichiarativo di un interesse già incardinato nel processo e di mera "prenotazione della decisione" (che può comunque intervenire oltre il termine di ragionevole durata del correlativo grado di giudizio), risolvendosi in un adempimento formale, rispetto alla cui violazione la, non ragionevole e non proporzionata, sanzione di improponibilità della domanda di indennizzo risulta non in

Ric. 2018 n. 07260 sez. 52 - ud. 22-05-2019

-6-

sintonia né con l'obiettivo del contenimento della durata del processo né con quello indennitario per il caso di sua eccessiva durata;

-la sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità della norma che subordinava la proponibilità della domanda di equo indennizzo alla necessaria presentazione dell'istanza di prelievo per contrasto con i parametri convenzionali della CEDU (art. 6 par. 1), la cui violazione comporta, appunto, per interposizione, quella dell'art. 117, primo comma, Cost., impone quindi la cassazione del decreto impugnato con rinvio per nuovo esame alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, la quale dovrà in ogni caso considerare, come ribadito dalla Consulta nella menzionata sentenza, che la mancata presentazione dell'istanza di prelievo può costituire elemento indiziante di una sopravvenuta carenza, o di non serietà, dell'interesse della parte alla decisione del ricorso, potendo quindi assumere rilievo ai fini della quantificazione dell'indennizzo ex lege n. 89 del 2001, ma non potendo viceversa condizionare la stessa proponibilità della correlativa domanda;

-al giudice del rinvio è demandata anche la liquidazione delle spese del presente giudizio.

#### **P.Q.M**

La Corte accoglie il ricorso e cassa la decisione impugnata con rinvio anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 22 maggio 2019.

Il Presidente

Stefano Petitti

