

Accertamento dell'illegittimità a fini risarcitori ex art. 34, comma 3, c.p.a.: presupposti ed effetti della dichiarazione d'interesse secondo l'Adunanza plenaria

di Licia Grassucci

Data di pubblicazione: 1-9-2022

Per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori; non è pertanto necessario specificare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione; la dichiarazione deve essere resa nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 cod. proc. amm.».

«Una volta manifestato l'interesse risarcitorio, il giudice deve limitarsi ad accertare se l'atto impugnato sia o meno legittimo, come avrebbe fatto in caso di permanente procedibilità dell'azione di annullamento, mentre gli è precluso pronunciarsi su una questione in ipotesi assorbente della fattispecie risarcitoria, oggetto di eventuale successiva domanda».

Alcune questioni interpretative sull'art. 34, comma 3, cod. proc. amm. sono state poste all'Adunanza plenaria con ordinanza di rimessione 9 febbraio 2022, n. 945, della IV Sezione del Consiglio di Stato.

La menzionata norma prevede che: *«(q)uando nel corso del giudizio l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori».*

L'ordinanza di rimessione si interroga innanzitutto sulle modalità con cui l'interesse all'accertamento dell'illegittimità dell'atto deve essere manifestato: se cioè sia sufficiente *«un'istanza generica»*, e *«se occorranco particolari modalità e se vi siano termini per la sua proposizione»*; o invece sia necessaria *«l'allegazione dei presupposti per la sua successiva proposizione»*, anche in questo caso con richiesta di precisarne le modalità; oppure se non si possa prescindere dalla *«proposizione della domanda di risarcimento del danno»*, nel medesimo giudizio di annullamento o in un autonomo giudizio. L'ordinanza chiede inoltre di chiarire se in relazione alla *«domanda di accertamento»* dell'illegittimità dell'atto impugnato il giudice *«possa comunque pronunciarsi su una questione 'assorbente' e dunque su ogni profilo costitutivo della fattispecie risarcitoria»*, la cui eventuale infondatezza, *«correlata alla concreta insussistenza dell'interesse espressamente richiesto per la declaratoria di cui all'art. 34, comma 3, c.p.a.»*, possa precludere l'accertamento di illegittimità.

Sulla questione deferita in sede nomofilattica si sono formati due orientamenti giurisprudenziali. Per un primo orientamento, sarebbe sufficiente *«la sola deduzione dell'interessato di voler proporre in un futuro giudizio la domanda risarcitoria»*. Ad esso si

contrappone un secondo indirizzo per il quale occorre invece che l'interessato allegghi i «*presupposti della successiva domanda risarcitoria*», cui hanno aderito le sentenze appellate. Infine, un ulteriore “sotto-orientamento”, richiede, almeno, che si “*comprovi sulla base di elementi concreti il danno ingiustamente subito*”.

L'Adunanza plenaria reputa condivisibile il primo orientamento e che pertanto sia sufficiente la dichiarazione del ricorrente di avere interesse a che sia accertata l'illegittimità dell'atto impugnato in vista della futura azione risarcitoria.

Osserva l'Alto Consesso che in un sistema evoluto di tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione, in cui alla tradizionale azione di annullamento si è affiancata con pari dignità rispetto ad essa l'azione risarcitoria, l'accertamento di illegittimità ai fini risarcitori previsto dalla disposizione processuale in esame risponde alla medesima esigenza sulla cui base era stato ristretto l'ambito di applicazione dell'improcedibilità del ricorso. Essa consiste nel conservare un'utilità alla decisione di merito sulla domanda di annullamento, pur a fronte di un mutamento della situazione di fatto e di diritto rispetto all'epoca in cui la stessa è stata azionata.

Alla luce di una rigorosa esegesi delle norme e di una puntuale ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale, sui quesiti formulati dall'ordinanza di rimessione la sentenza in esame afferma i seguenti principi di diritto:

- (sul primo quesito) «*per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori; non è pertanto necessario specificare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione; la dichiarazione deve essere resa nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 cod. proc. amm.*»;
- (sul secondo quesito) «*una volta manifestato l'interesse risarcitorio, il giudice deve limitarsi ad accertare se l'atto impugnato sia o meno legittimo, come avrebbe fatto in caso di permanente procedibilità dell'azione di annullamento, mentre gli è precluso pronunciarsi su una questione in ipotesi assorbente della fattispecie risarcitoria, oggetto di eventuale successiva domanda*».

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 13/07/2022

N. 00008/2022REG.PROV.COLL.

N. 00004/2022 REG.RIC.A.P.

N. 00005/2022 REG.RIC.A.P.

N. 00006/2022 REG.RIC.A.P.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4 di A.P. del 2022, proposto da Prunle s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Elisabetta Paccanaro e Maria Chiara Paccanaro, rappresentati e difesi dall'avvocato Sergio Dal Prà, con domicilio digitale p.e.c. in registri di giustizia;

contro

Comune di Gallio, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Sala, con domicilio digitale p.e.c. in registri di giustizia;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5 di A.P. del 2022, proposto da Prunle s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Elisabetta Paccanaro e Maria Chiara Paccanaro, rappresentati e difesi dall'avvocato Sergio Dal Prà, con domicilio digitale p.e.c. in registri di giustizia;

contro

Comune di Gallio, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Sala, con domicilio digitale p.e.c. in registri di giustizia;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6 di A.P. del 2022, proposto da Prunle s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Elisabetta Paccanaro e Maria Chiara Paccanaro, rappresentati e difesi dall'avvocato Sergio Dal Prà, con domicilio digitale p.e.c. in registri di giustizia;

contro

Comune di Gallio, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Sala, con domicilio digitale p.e.c. in registri di giustizia;
Regione Veneto, non costituita in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 4 del 2022:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (sezione seconda) n. 768/2020, resa tra le parti, concernente il piano di assetto del territorio adottato dal Comune di Gallio;

quanto al ricorso n. 5 del 2022:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (sezione Seconda) n. 769/2020, resa tra le parti, concernente la variante parziale al piano regolatore generale del Comune di Gallio;

quanto al ricorso n. 6 del 2022:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (sezione Seconda) n. 770/2020, resa tra le parti, concernente la variante parziale al piano regolatore generale del Comune di Gallio;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Gallio;

Vista l'ordinanza di rimessione della IV Sezione 9 febbraio 2022, n. 945;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2022 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'ordinanza di rimessione in epigrafe la IV Sezione di questo Consiglio di Stato ha deferito all'Adunanza plenaria alcune questioni interpretative sull'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., il quale prevede che: «(q)uando nel corso del giudizio l'annullamento del

provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori».

2. L'ordinanza si interroga innanzitutto sulle modalità con cui l'interesse all'accertamento dell'illegittimità dell'atto deve essere manifestato: se cioè sia sufficiente *«un'istanza generica»*, e *«se occorran particolari modalità e se vi siano termini per la sua proposizione»*; o invece sia necessaria *«l'allegazione dei presupposti per la sua successiva proposizione»*, anche in questo caso con richiesta di precisarne le modalità; oppure se non si possa prescindere dalla *«proposizione della domanda di risarcimento del danno»*, nel medesimo giudizio di annullamento o in un autonomo giudizio. L'ordinanza chiede inoltre di chiarire se in relazione alla *«domanda di accertamento»* dell'illegittimità dell'atto impugnato il giudice *«possa comunque pronunciarsi su una questione 'assorbente' e dunque su ogni profilo costitutivo della fattispecie risarcitoria»*, la cui eventuale infondatezza, *«correlata alla concreta insussistenza dell'interesse espressamente richiesto per la declaratoria di cui all'art. 34, comma 3, c.p.a.»*, possa precludere l'accertamento di illegittimità.

3. La rimessione trae origine da tre giudizi in cui alcuni proprietari di terreni hanno impugnato gli atti di pianificazione urbanistica che hanno svuotato la capacità edificatoria dei loro fondi. Nella pendenza dei giudizi di primo grado, davanti al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, è sopravvenuta una disciplina urbanistica che ha fatto venire meno l'interesse all'annullamento degli atti originariamente impugnati. I ricorrenti hanno nondimeno depositato una memoria con cui hanno manifestato il loro persistente *«interesse ad ottenere la declaratoria di illegittimità di tutti gli atti impugnati ai fini risarcitori, come da stima già prodotta dei danni patiti a causa della mancata conformazione edificatoria dei terreni»*.

4. Le sentenze di primo grado aditi hanno dichiarato i ricorsi improcedibili per sopravvenuta carenza d'interesse, mentre per quanto riguarda gli accertamenti di illegittimità a fini risarcitori hanno statuito che le allegazioni di parte non sarebbero state sufficienti a questo scopo, a causa del fatto che non era stato *«dato conto, neppure genericamente, della sussistenza o meno di tutti gli altri elementi costitutivi dell'illecito»*.

5. Sugli appelli, riuniti per connessione, contro quest'ultima statuizione, la IV Sezione ha quindi deferito a questa Adunanza plenaria le questioni sopra sintetizzate.

DIRITTO

1. L'ordinanza di rimessione premette che sulla questione deferita in sede nomofilattica si sono formati due orientamenti giurisprudenziali. Per un primo orientamento, fatto proprio dagli appellanti, sarebbe sufficiente *«la sola deduzione dell'interessato di voler proporre in un futuro giudizio la domanda risarcitoria»*. Ad esso si contrappone un secondo indirizzo per il quale occorre invece che l'interessato alleghi i *«presupposti della successiva domanda risarcitoria»*, cui hanno aderito le sentenze appellate. Viene poi richiamato un *«ulteriore sotto-orientamento, che richiede, almeno, che si "comprovi sulla base di elementi concreti il danno ingiustamente subito"»*.

2. Delineato il quadro delle posizioni venutesi a creare sull'art. 34, comma 3, cod. proc. amm.,

per l'ordinanza il primo orientamento si porrebbe in contrasto con il concetto di interesse ad agire ex art. 100 cod. proc. civ., inteso come interesse *«concreto e attuale»*, con la "scarsità" della risorsa giustizia, nella misura in cui imporrebbe una statuizione decisoria in assenza di una domanda e dell'allegazione dei relativi presupposti, oltre che con il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).

3. L'ordinanza ipotizza che analoghi rilievi critici possano essere svolti con riguardo al secondo orientamento, poiché l'allegazione dei presupposti costitutivi della domanda risarcitoria contestualmente alla manifestazione di avervi interesse ai fini dell'accertamento ex art. 34, comma 3, cod. proc. amm. non pone un onere particolarmente gravoso a carico del ricorrente (*«potrebbe risultare soltanto in apparenza più rigoroso del primo»* orientamento). In ogni caso - aggiunge - la disposizione processuale dovrebbe essere interpretata nel senso che l'accertamento non è necessario *«allorquando comunque risulti insussistente uno degli altri elementi costitutivi della fattispecie»*. Al riguardo l'ordinanza ritiene che il principio della domanda non rappresenti un ostacolo alla verifica dei presupposti della futura azione risarcitoria, anche in assenza di avviso ex art. 73, comma 3, cod. proc. amm. alla parte, in ragione del fatto che l'interesse risarcitorio da questa manifestato può essere ricondotto ad una *«domanda 'generica'»*,

4. L'ordinanza di rimessione offre quindi *«interpretazioni alternative»* dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., nel senso che l'accertamento di illegittimità da quest'ultimo previsto potrebbe essere svolto solo in presenza di una domanda *«effettivamente formulata nel medesimo giudizio»*, mediante motivi aggiunti, *«o in un autonomo giudizio»*.

5. L'interpretazione offerta sarebbe avvalorata:

- dalla necessità che *«l'interesse ai fini risarcitori»* si sia concretamente manifestato nella relativa azione, e non sia rimasto allo stadio della *«mera enunciazione della sua futura proposizione»*; come desumibile dalla formulazione letterale della norma, impostata sull'oggettiva presenza di un interesse e non già sulla sua soggettiva espressione;

- e dall'esigenza di ordine sistematico di rendere l'accertamento di illegittimità ex art. 34, comma 3, cod. proc. amm. coerente con la duplice possibilità prevista dall'art. 30, comma 5, cod. proc. amm. di proporre l'azione risarcitoria nel corso del giudizio di annullamento o, al più tardi, nel termine di 120 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza che definisce il relativo giudizio;

- il coordinamento tra le due disposizioni dovrebbe quindi condurre all'unica soluzione secondo cui l'azione risarcitoria dovrebbe seguire la prima delle due ipotesi previste dal medesimo art. 30, comma 5, cod. proc. amm., mentre non sarebbe coerente accertare l'illegittimità dell'atto nel giudizio di annullamento e poi fare seguire ad esso un successivo giudizio risarcitorio.

6. Secondo l'ordinanza la soluzione proposta, con il corollario della possibilità di soprassedere dall'accertamento di illegittimità quando sia riscontrato il difetto degli altri presupposti della domanda di risarcimento, *«eviterebbe, inoltre, un defatigante allungamento dei processi»*. Ciò

soprattutto nel caso in cui l'accertamento *«richieda necessariamente l'espletamento di taluni approfondimenti istruttori»*. In questo modo si consentirebbe all'amministrazione una più efficiente *«programmazione di bilancio»*, grazie alla possibilità di conoscere *«immediatamente, se la domanda risarcitoria viene proposta o meno»*.

7. Così sintetizzato l'impianto motivazionale dell'ordinanza di rimessione, le questioni sull'interpretazione e l'applicazione dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm. da essa poste richiedono di stabilire se l'interesse risarcitorio sulla cui base si debba accertare l'illegittimità dell'atto impugnato, malgrado la sopravvenuta inutilità del suo annullamento, vada manifestato dal ricorrente con semplice dichiarazione, come affermato dalla più risalente giurisprudenza; se invece la dichiarazione debba essere corredata dall'esposizione degli elementi costitutivi dell'azione risarcitoria, secondo quanto in seguito precisato dalla stessa giurisprudenza; o se sia necessario che la domanda risarcitoria sia effettivamente proposta, come sostiene l'ordinanza di rimessione.

8. L'Adunanza plenaria reputa condivisibile il primo orientamento e che pertanto sia sufficiente la dichiarazione del ricorrente di avere interesse a che sia accertata l'illegittimità dell'atto impugnato in vista della futura azione risarcitoria.

9. La soluzione ora affermata va fatta discendere dalle seguenti disposizioni del codice del processo amministrativo:

- art. 30, comma 5, secondo cui nel giudizio di annullamento *«la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza»*;

- art. 35, comma 1, lett. c), che prevede l'improcedibilità del ricorso *«quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse delle parti alla decisione»*, soggetta non solo all'eccezione di parte ma anche al rilievo ufficioso del giudice;

- art. 104, comma 1, che nell'enunciare il c.d. divieto dei *nova* in appello, secondo cui *«non possono essere proposte nuove domande»*, precisa che resta *«fermo quanto previsto dall'articolo 34, comma 3»*.

L'improcedibilità del ricorso si verifica quando viene meno l'interesse ad una decisione nel merito della domanda azionata. In questa situazione il processo non ha assolto alla sua funzione, di affermare in modo incontrovertibile il diritto o l'interesse giuridicamente protetto la cui lesione ha portato il titolare ad agire in giudizio, con una pronuncia che ai sensi dell'art. 2909 cod. civ. fissa la regola applicabile al rapporto controverso e che le parti sono tenute ad osservare. Del carattere di giudicato sostanziale delle pronunce giurisdizionali sancito dalla disposizione da ultimo richiamata sono invece prive le sentenze c.d. in rito, contraddistinte dal fatto di non pronunciarsi sulla situazione giuridica azionata in giudizio. Tra queste ultime vi è appunto quella di improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse prevista dall'art. 35, comma 1, lett. c), cod. proc. amm. in precedenza menzionato.

10. Il parimenti citato art. 30, comma 5, cod. proc. amm. è parte della complessiva disciplina di

carattere processuale relativa ai rapporti tra azione di annullamento e azione di risarcimento per lesione di interessi legittimi proponibile in sede giurisdizionale amministrativa. In coerenza con il principio ex art. 1 cod. proc. amm. fondamentale di pienezza ed effettività della tutela, la disciplina in questione è improntata nel suo complesso all'autonomia dell'azione risarcitoria rispetto a quella di annullamento, in vista del superamento del precedente assetto di origine giurisprudenziale incentrato invece sulla c.d. pregiudiziale amministrativa. Nel codice l'autonomia tra le due azioni si è tra l'altro manifestata con la possibilità prevista dal 30, comma 5, cod. proc. amm. in esame di posporre il risarcimento all'annullamento e dunque di domandare in successione i due rimedi. Nondimeno, in deroga ai termini di prescrizione valevoli in generale per i rapporti tra privati, a tutela dell'interesse pubblico alla «*certezza del rapporto giuridico amministrativo, anche nella sua declinazione risarcitoria*», questa possibilità è stata assoggettata al termine di decadenza previsto dalla disposizione in esame (così: Corte cost. 4 maggio 2017, n. 94, resa con riguardo al termine di decadenza previsto dal comma 3 dell'art. 30, relativamente all'azione di risarcimento proposta in via autonoma, non preceduta da quella di annullamento, sulla base di principi pertanto estensibili al comma 5).

11. In epoca antecedente al codice del processo amministrativo, e dunque prima che fossero disciplinati i rapporti tra l'azione di annullamento e quella risarcitoria a tutela di interessi legittimi, si era affermata presso la giurisprudenza la tendenza a restringere le ipotesi di sopravvenuta carenza di interesse alla decisione sulla domanda di annullamento, quando non dichiarata dal ricorrente. Si era giunti in questa prospettiva a considerare procedibile il ricorso anche in assenza di utilità materiali ricavabili dalla sentenza, quando fosse comunque ravvisabile un interesse morale dello stesso a vedersi riconoscere le proprie ragioni. Ancora di recente, nell'ambito della tendenza tuttora presente presso la giurisprudenza, propria di una giurisdizione di tipo soggettivo quale quella amministrativa (così: Cons. Stato, Ad. plen., 13 aprile 2015, n. 4), si afferma che al di fuori dei casi in cui la sopravvenuta carenza di interesse è dichiarata dallo stesso ricorrente, l'inutilità per lo stesso di una decisione di merito è ipotesi che va accertata con particolare rigore ed è ravvisabile solo in presenza di un radicale mutamento della situazione di fatto o di diritto esistente al momento della proposizione del ricorso (da ultimo in questo senso: Cons. Stato, II, 2 febbraio 2022, n. 711; 6 aprile 2021, n. 2752; III, 16 novembre 2020, n. 7082; IV, 30 marzo 2021, n. 2669; 21 maggio 2019, n. 3234; V, 17 maggio 2022, n. 3908; 29 dicembre 2021, n. 8702; 13 ottobre 2021, n. 6874; VI, 6 aprile 2022, n. 2552; 30 agosto 2021, n. 6101; 31 maggio 2021, n. 4169; VII, 16 febbraio 2022, n. 1155; in termini maggiormente restrittivi, peraltro: Cons. Stato, III, 15 aprile 2021, n. 3086).

12. L'istituto previsto dall'art. 34, comma 3, cod. proc. amm. si colloca nella descritta tendenza.

In un sistema evoluto di tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione, in cui alla tradizionale azione di annullamento si è affiancata con pari dignità rispetto ad essa l'azione risarcitoria, l'accertamento di illegittimità ai fini risarcitori previsto dalla disposizione processuale in esame risponde alla medesima esigenza sulla cui base era stato ristretto l'ambito di applicazione dell'improcedibilità del ricorso. Essa consiste nel conservare un'utilità alla decisione di merito sulla domanda di annullamento, pur a fronte di un mutamento della situazione di fatto e di diritto rispetto all'epoca in cui la stessa è stata azionata.

13. Nondimeno, gli approdi sopra richiamati della giurisprudenza con riguardo all'azione di annullamento non possono essere estesi per intero con riguardo all'interesse risarcitorio. Quest'ultimo deve infatti essere manifestato in giudizio dalla parte interessata, e cioè dal ricorrente. Rispetto all'onere di parte non può invece supplire il rilievo officioso del giudice sulla persistenza delle condizioni dell'azione di annullamento fino alla decisione.

14. L'esigenza che l'interesse sia dichiarato dalla parte si correla al fatto che nell'ambito della sopra richiamata natura di giurisdizione di diritto soggettivo della giurisdizione amministrativa, come in precedenza accennato, è allo stesso ricorrente che è per legge rimessa l'iniziativa a tutela del suo interesse risarcitorio. La manifestazione dell'interesse risarcitorio una volta venuto meno quello all'annullamento dell'atto impugnato è dunque il presupposto indispensabile affinché il giudice possa pronunciarsi sulla legittimità dello stesso atto con pronuncia di mero accertamento. In questi termini va inteso l'inciso finale dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm. «*se sussiste l'interesse ai fini risarcitori*», posto a condizione della pronuncia di accertamento.

15. Diversamente da quanto supposto dall'ordinanza di rimessione e dal più recente orientamento di giurisprudenza in essa richiamato, la dichiarazione è condizione necessaria ma nello stesso tempo sufficiente perché sorga l'obbligo per il giudice di accertare l'eventuale illegittimità dell'atto impugnato. Non occorre a questo scopo né che siano esposti i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno che questa sia in concreto proposta. L'accertamento di cui all'art. 34, comma 3, cod. proc. amm. va infatti coordinato con la disciplina processuale dell'azione di risarcimento contenuta nel codice del processo amministrativo, ed in particolare con il sopra richiamato art. 30, comma 5, cod. proc. amm., che consente di proporre la domanda risarcitoria «*nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza*».

15. Come accennato in precedenza, l'interesse risarcitorio ai fini di una pronuncia di accertamento di illegittimità dell'atto impugnato si correla al termine ultimo previsto dalla disposizione ora menzionata, in forza della quale è possibile promuovere giudizi in successione per ottenere quella «*tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo*» enunciata dall'art. 1 cod. proc. amm. quale principio fondamentale della giurisdizione amministrativa. Nella cornice così definita, contraddistinta da un'ampia possibilità di scelta per il privato di modulare la propria strategia processuale a tutela dei suoi diritti ed interessi, la manifestazione dell'interesse risarcitorio ai fini dell'eventuale azione di risarcimento dei danni dell'atto originariamente impugnato, ma per il cui annullamento è venuto meno l'interesse nel corso del giudizio, consente al medesimo privato di ricavare dal giudizio di impugnazione un'utilità residua, impeditiva della pronuncia in rito ex art. 35, comma 1, lett. c), cod. proc. amm., nella futura prospettiva di una tutela per equivalente monetario che il codice consente di fare valere in separato giudizio.

16. Nello stesso tempo, è possibile individuare nell'accertamento ex art. 34, comma 3, cod. proc. amm. una funzione deflattiva, rispondente alle esigenze del ricorrente, di conoscere anticipatamente se è fondato il presupposto principale dell'eventuale domanda di risarcimento dei danni, ma anche alle esigenze prospettate nell'ordinanza di rimessione, riferite all'amministrazione autrice dell'atto impugnato, di conoscere anticipatamente se questo sia o

meno illegittimo e se vi sono pertanto rischi di esborsi economici, e dunque di assumere le opportune iniziative attraverso il proprio potere di autotutela. L'effetto di deflazione si ricava dal fatto che se l'accertamento richiesto dal ricorrente dovesse essere negativo, e dunque l'atto impugnato risultasse legittimo, l'azione risarcitoria sarebbe preclusa.

17. Per ottenere l'accertamento preventivo si palesa dunque sufficiente una semplice dichiarazione, da rendersi nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 cod. proc. amm., a garanzia del contraddittorio nei confronti delle altre parti, con la quale a modifica della domanda di annullamento originariamente proposta il ricorrente manifesta il proprio interesse affinché sia comunque accertata l'illegittimità dell'atto impugnato. Dal punto di vista processuale il fenomeno è inquadrabile nella c.d. *emendatio* della domanda, in senso riduttivo quanto al *petitum* immediato, non integrante pertanto un mutamento non consentito nell'ambito del principio della domanda, come evincibile dalla clausola di salvezza rispetto al c.d. divieto dei *nova* in appello previsto dall'art. 104, comma 1, cod. proc. amm., sopra richiamato. A sua volta, la dichiarazione di interesse risarcitorio in funzione dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato mira a provocare una pronuncia che seppur non modificativa della realtà giuridica, come invece quella demolitoria di annullamento, verte comunque su un'antecedente logico-giuridico dell'azione risarcitoria, per la quale è conseguentemente predicabile l'attitudine a divenire cosa giudicata in senso sostanziale ai sensi dell'art. 2909 del codice civile.

18. Sulla base di quanto ora esposto si trae l'ulteriore corollario per cui l'accertamento richiesto è esattamente quello che il giudice avrebbe dovuto svolgere nell'esaminare nel merito la domanda di annullamento, donde (per rispondere alle ulteriori questioni poste dall'ordinanza di rimessione) la necessità di svolgere un'istruttoria laddove necessario, con la sola differenza che in caso positivo tale accertamento non va a costituire il presupposto per la pronuncia costitutiva di annullamento dell'atto impugnato, ma esaurisce il contenuto della pronuncia (di accertamento mero) con cui il giudizio è definito.

19. In forza delle considerazioni finora svolte diviene evidentemente superfluo, oltre che privo di base normativa, onerare il ricorrente di promuovere nello stesso giudizio la domanda risarcitoria, quando il termine ultimo si colloca oltre la definizione del giudizio di annullamento. La pur suggestiva tesi prospettata dall'ordinanza di rimessione incorre peraltro in un'aporia. Ciò nella misura in cui richiede che la domanda risarcitoria sia già proposta affinché il giudice possa pronunciarsi sulla legittimità dell'atto impugnato ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., quando invece un simile accertamento costituisce già uno degli antecedenti logico-giuridici dell'azione di «*risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi*» devoluta ai sensi dell'art. 7, comma 4, cod. proc. amm. alla giurisdizione amministrativa.

20. Da quanto ora esposto si evince pertanto che l'accertamento di legittimità dell'atto impugnato in funzione dell'interesse risarcitorio si pone in termini di contraddizione logica con la domanda di risarcimento del danno. Esso presuppone non già una domanda risarcitoria in atto, ma la sola proponibilità della stessa, che come più volte precisato è consentita entro il termine di decadenza previsto dall'art. 30, comma 5, cod. proc. amm. della sentenza che definisce il giudizio di annullamento. Se la domanda è stata invece proposta, l'accertamento mero si palesa inutile ed è assorbito da quello che deve svolgersi in sede di esame della

domanda risarcitoria.

21. Sono poi superabili le preoccupazioni espresse dall'ordinanza sul rischio che l'accertamento intervenga a fronte di un interesse solo potenziale e non attuale, carente pertanto dei requisiti che secondo l'art. 100 cod. proc. civ. condizionano la pronuncia giurisdizionale nel merito dell'azione proposta. Va al riguardo richiamato quanto espresso in precedenza, e cioè che la pronuncia ex art. 34, comma 3, cod. proc. amm. origina da una modifica in senso riduttivo di una domanda già proposta, quella di annullamento, divenuta tuttavia priva di interesse per il ricorrente in pendenza di giudizio, ed in relazione al quale lo stesso ricorrente ritenga nondimeno che residui un'utilità ai fini di un ristoro per equivalente dei danni eventualmente subiti a causa dei provvedimenti amministrativi impugnati.

22. Considerazioni analoghe possono essere svolte con riguardo alla tesi che può essere definita intermedia, per la quale ai fini dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato è comunque necessario che il ricorrente indichi i presupposti della futura eventuale azione risarcitoria. Anche questa posizione non trova fondamento normativo. Essa tende inoltre a produrre una sovrapposizione tra le due domande, di annullamento e risarcitoria, che il codice del processo ed in particolare l'art. 30 nel suo complesso considera distinte e non avvinte da pregiudizialità della prima rispetto alla seconda come invece si era affermato in epoca antecedente, salvo il solo temperamento dato dal comma 3 della disposizione ora richiamata. In presenza di una domanda risarcitoria non ancora formulata, l'accertamento sui relativi presupposti non avrebbe peraltro attitudine al giudicato. In conseguenza di quest'ultimo rilievo deve pertanto escludersi che il giudice *«possa comunque pronunciarsi su una questione 'assorbente' e dunque su ogni profilo costitutivo della fattispecie risarcitoria»*, come ipotizza l'ordinanza di rimessione.

23. Sulla base delle considerazioni finora svolte deve dunque essere condiviso l'orientamento giurisprudenziale originario, peraltro ancora di recente riaffermato, in particolare dalla V Sezione di questo Consiglio di Stato, con sentenza 29 gennaio 2020, n. 727, di cui merita richiamare i seguenti passaggi motivazionali:

- *«l'art. 34, comma 3, Cod. proc. amm. (...) va interpretato nel senso che l'obbligo di pronunciare sui motivi di ricorso (ovvero di accertare l'illegittimità dell'atto impugnato) sussista in caso di istanza, o, comunque, espressa dichiarazione di interesse della parte ricorrente, non potendo il giudice, alla declaratoria di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, far seguire la verifica d'ufficio della permanenza dell'interesse del ricorrente ad una pronuncia sulla fondatezza dei motivi di ricorso per fini risarcitori»;*

- e che a questo scopo è sufficiente *«la dichiarazione di interesse della parte ricorrente»* e non già *«un'istanza circostanziata che allegghi il danno concretamente subito»;*

- ed ancora, con riguardo ai rapporti con la domanda risarcitoria: *«se fosse stata proposta domanda di risarcimento in cumulo con la domanda di annullamento, il giudice, pur avendo accertato l'improcedibilità della domanda di annullamento, per il carattere autonomo della domanda risarcitoria, sarebbe comunque tenuto a pronunciarsi sulla stessa per il principio*

della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato ex art. 112 Cod. proc. amm., incorrendo, altrimenti, nel vizio di omessa pronuncia. In tale ricostruzione, pertanto, la disposizione contenuta nell'art. 34, comma 3, Cod. proc. amm., sarebbe del tutto superflua; essa, invece, si rende necessaria proprio per l'assenza di rituale domanda risarcitoria che la parte ben potrebbe proporre successivamente in autonomo giudizio, una volta ottenuto dal giudice l'accertamento dell'illegittimità dell'azione amministrativa».

24. In continuità con il precedente da ultimo richiamato, sui quesiti formulati dall'ordinanza di rimessione devono in conclusione essere affermati i seguenti principi di diritto:

- (sul primo quesito) *«per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori; non è pertanto necessario specificare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione; la dichiarazione deve essere resa nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 cod. proc. amm.»;*

- (sul secondo quesito) *«una volta manifestato l'interesse risarcitorio, il giudice deve limitarsi ad accertare se l'atto impugnato sia o meno legittimo, come avrebbe fatto in caso di permanente procedibilità dell'azione di annullamento, mentre gli è precluso pronunciarsi su una questione in ipotesi assorbente della fattispecie risarcitoria, oggetto di eventuale successiva domanda».*

In conseguenza dei principi di diritto ora affermati, il giudizio va restituito ai sensi dell'art. 99, comma 4, cod. proc. amm. alla sezione remittente.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, enuncia il principio di diritto indicato in motivazione e restituisce per il resto il giudizio alla Sezione rimettente.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Luigi Maruotti, Presidente

Carmine Volpe, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Marco Lipari, Presidente

Ermanno de Francisco, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Federico Di Matteo, Consigliere