

Roberto GAROFOLI

Giulia FERRARI

# La **RESPONSABILITÀ** dell'**AMMINISTRAZIONE** e del **DIPENDENTE** **PUBBLICO**

Con *online*

 **Approfondimenti** avanzati

 **Tem**i svolti

 **Giurisprudenza** per esteso

Edizione **2024**

  
**Neldiritto**  
**Editore**

osservare che, mentre questo tipo di diligenza può essere richiesta, per l'appunto, ad un operatore professionale (si pensi ad un'impresa illegittimamente esclusa da una gara: in questo senso quindi potrebbe essere spiegata l'asimmetria tra l'art. 30 e l'art. 124 c.p.a.), non può parimenti esigersi dal comune cittadino che entri in rapporto con la P.A.

### 9.3. I poteri cognitori del G.A. nel giudizio risarcitorio autonomo.

Sul versante dei poteri cognitori assegnati al giudice amministrativo in sede risarcitoria è opportuna una lettura combinata degli artt. 30, comma 3, e 34, comma 2, del Codice, nel punto in cui tale ultima norma preclude al G.A. il potere di conoscere *incidente tantum* – e quindi eventualmente disapplicare – dell'atto illegittimo, “salvo quanto disposto dall'art. 30, comma 3”.

Coerentemente con tale impostazione, il comma 3 dell'art. 34, nel disciplinare il contenuto delle sentenze di merito, prevede che anche quando l'azione sia divenuta improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse “*il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori*” (cfr subito *infra* par. 9.4.)

Nell'ipotesi in cui sia stata precedentemente proposta l'azione di annullamento la domanda può essere formulata: o in corso di causa con lo strumento dei motivi aggiunti; o separatamente entro e non oltre centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza<sup>449</sup>.

18. 

### 9.4. L'interesse alla verifica di legittimità ai fini risarcitori Cons. St., A.P., 13 luglio 2022, n. 8.

In linea con l'impianto sin qui delineato dei rapporti fra azione di annullamento ed azione risarcitoria, l'art. 34, comma 3 c.p.a. prevede che: “*Quando, 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*”.

La previsione di un simile meccanismo è importante proprio in quanto se, da un lato, l'azione di risarcimento e l'azione di annullamento si muovono su un piano di autonomia processuale, dall'altro, comunque, l'accertamento dell'illegittimità dell'operato dell'amministrazione costituisce tuttora il presupposto fondamentale per riconoscere una posta risarcitoria in capo al privato.

Recentemente, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato è stata chiamata a precisare le modalità con cui il ricorrente deve manifestare il proprio interesse - ai fini risarcitori - all'accertamento dell'illegittimità dell'atto, nonostante la sopravvenuta inutilità dell'annullamento dello stesso.

L'ordinanza di rimessione<sup>450</sup> ha dato atto dell'emersione in giurisprudenza formarsi di diversi orientamenti.

Secondo un primo e più tradizionale orientamento, è sufficiente che il ricorrente manifesti il proprio interesse risarcitorio con una semplice dichiarazione di voler proporre in un futuro giudizio la domanda risarcitoria.

Per diversa impostazione, invece, il ricorrente sarebbe già tenuto ad indicare, nel

19. 

<sup>449</sup> La domanda di risarcimento dei danni non può essere formulata con memoria non notificata alle controparti atteso che la pur rilevante esigenza di concentrazione dei giudizi e di ragionevole durata dei processi, ribadita dall'art. 30 c.p.a. con l'imposizione di un termine di decadenza, non esime la parte ricorrente dall'obbligo di instaurazione di un regolare contraddittorio tramite la notifica della domanda (Cons. St., Sez. V, 5 ottobre 2011, n. 5445; Tar Lazio, Roma, Sez. III *quater*, 24 luglio 2012, n. 6853). La domanda risarcitoria non può essere neanche proposta per la prima volta in appello, risultando altrimenti compromesso il divieto delle domande nuove sancito dall'art. 104, comma 1, c.p.a. (Cons. St., Sez. IV, 24 gennaio 2013, n. 429; Id. 9 gennaio 2013, n. 76).

<sup>450</sup> Cons. St., Sez. IV, ord. 9 febbraio 2022, n. 945.

momento in cui manifesta il proprio interesse, i presupposti della successiva domanda risarcitoria. Con la conseguenza che, laddove risulti insussistente uno degli elementi costitutivi dell'azione risarcitoria, il giudice non sarebbe tenuto ad accertare l'illegittimità del provvedimento.

A questi due orientamenti, l'ordinanza di rimessione affianca una terza, ed ancor più onerosa per il ricorrente, linea ricostruttiva. Facendo leva sulla necessaria sussistenza, al fine di ottenere la pronuncia del giudice su qualsiasi tipo di domanda, di un interesse concreto ed attuale ai sensi dell'art. 100 c.p.c., l'ordinanza ha ritenuto che non sia sufficiente che l'interessato manifesti un semplice interesse ad un'azione futura – e ciò neanche laddove ne anticipi i relativi presupposti – ma sia necessario che la domanda risarcitoria sia effettivamente e contestualmente proposta o nell'ambito del medesimo giudizio, tramite motivi aggiunti, o in un autonomo giudizio. Questo al fine di evitare un dispendio di risorse processuali ed un inutile allungamento dei processi, specie laddove la verifica di legittimità del provvedimento richieda ulteriori accertamenti istruttori.

7.  L'Adunanza plenaria, con sentenza 13 luglio 2022, n. 8, ha condiviso il primo orientamento ribadendo come, per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3 c.p.a., sia sufficiente dichiarare – con le modalità previste dall'art. 73 c.p.a. - di avervi interesse ai fini risarcitori, senza che sia necessario precisare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria, né proporla contestualmente nel medesimo giudizio di impugnazione (o in autonomo ma contestuale giudizio).

20.  Proprio in ragione dell'autonomia del successivo ed eventuale giudizio risarcitorio, la Plenaria ha altresì sostenuto che, una volta manifestato tale interesse, il giudice deve limitarsi ad accertare se il provvedimento sia illegittimo o meno, restandogli viceversa precluso qualsiasi pronunciamento circa la sussistenza o meno dei presupposti della fattispecie risarcitoria, che costituiranno l'oggetto della successiva ed eventuale domanda.

10.  Nel pervenire a tale esito, la Plenaria ha valorizzato una lettura sistematica delle disposizioni del codice del processo amministrativo, che, improntato al principio di autonomia dell'azione risarcitoria rispetto a quella di annullamento, consente espressamente di presentare in successione i due rimedi.