



Consiglio di Stato
Ufficio Studi, massimario e formazione

RASSEGNA MONOTEMATICA DI GIURISPRUDENZA
a cura di Caterina Criscenti, aggiornata al 31 dicembre 2018 da Ida Raiola

**ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI SULL'ART.34,
COMMA 3, C.P.A.**

La rassegna rappresenta l'aggiornamento della rassegna dall'Ufficio Studi redatta nel 2014 in tema di orientamenti giurisprudenziali formatisi sull'art.34, comma 3, c.p.a., con particolare riguardo alla questione applicativa più problematica e dibattuta circa il carattere officioso o meno dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato ai soli fini risarcitori. L'ultimo paragrafo è dedicato ad alcune problematiche emerse nella prassi applicativa ed è formulato in forma di quesiti e risposte.

SOMMARIO: §1 – Introduzione. §2 - Presupposti applicativi dell'art. 34, comma 3, c.p.a. - 2.1 - Primo orientamento: proposizione necessaria della domanda di risarcimento del danno. 2.2 - Secondo orientamento: onere di allegazione specifica della sussistenza di un interesse al risarcimento del danno 2.3 – Terzo orientamento: onere di allegazione non specifico della sussistenza di un interesse al risarcimento del danno. 2.4 – Quarto orientamento: insussistenza di un onere di allegazione a carico della parte.
§3 – Quesiti

§ 1 - Introduzione

La disposizione contenuta nell'art. 34, comma 3, c.p.a., in forza della quale “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” è stata designata, fin dalla sua introduzione quale espressione di un principio generale nel sistema della giustizia amministrativa (TAR Milano, sez. III, 30/04/2015, n. 1062). Essa recepisce, in sostanza, l'indirizzo ermeneutico, riconosciuto da consolidata giurisprudenza (Cons. St., VI, 18 marzo 2008,

n. 1137; IV, 21 aprile 2009, n. 2435; V, 16 giugno 2009, n. 3849) secondo cui, a fronte della domanda di annullamento inidonea a soddisfare l'interesse in forma specifica, la pronuncia deve limitarsi ad un accertamento dell'illegittimità, senza esito di annullamento, ai soli fini della tutela risarcitoria invocabile con riguardo agli eventuali danni patiti per effetto dell'esecuzione del provvedimento impugnato (Cons. St., ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3).

La disposizione è espressamente deputata sia ad inibire l'annullamento di atti che abbiano ormai esaurito i loro effetti, sia a tutelare, in presenza dei necessari presupposti, l'interesse all'accertamento giudiziale dell'illegittimità dell'atto impugnato, laddove rilevi l'interesse a conseguire il risarcimento del danno discendente dall'atto medesimo (TAR L'Aquila, sez.I, 22/07/2015, n. 561; Cons. St., IV, 18 maggio 2012, n. 2916; Id, 12 marzo 2013, n. 1479; TAR Catanzaro, I, 27 luglio 2012, n. 840).

La disposizione in esame si applica anche ai ricorsi proposti prima della data di entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, essendo espressione di principi che costituivano già diritto vivente (TAR. sez. I - Campobasso, 30/01/2015, n. 33).

Si tratta di un'azione di mero accertamento, con tale espressione intendendosi le ipotesi in cui l'accertamento, anziché limitarsi a momento logico propedeutico al giudizio sulle altre azioni di cognizione (di condanna e costitutiva), esaurisce in sé lo scopo del processo (TAR Milano, I, 24 ottobre 2013, n. 2367).

§ 2 - Presupposti applicativi dell'art. 34, comma 3, c.p.a..

Su quali siano i presupposti applicativi della disposizione in esame si sono formati quattro orientamenti principali nella giurisprudenza amministrativa, soprattutto di primo grado.

Secondo un primo orientamento, la previsione dell'art.34, comma 3, c.p.a., secondo cui, qualora sia venuto meno l'interesse alla caducazione del provvedimento impugnato, il giudice deve comunque pronunciarsi sulla legittimità dell'atto se ne sussista l'interesse della parte ai fini risarcitori, è necessario che la sussistenza di tale interesse sia manifestata mediante la proposizione nel medesimo giudizio o in un autonomo giudizio di una apposita domanda di risarcimento del danno.

Secondo un altro orientamento, invece, non sarebbe necessaria la proposizione di un'autonoma domanda di risarcimento del danno, ma solo l'allegazione specifica, mediante la compiuta indicazione dei presupposti dell'azione risarcitoria, dell'interesse a richiedere il risarcimento del danno.

Secondo un terzo orientamento, sarebbe invece sufficiente la prospettazione della parte, almeno per sommi capi, del danno del quale intenda chiedere il ristoro in separato giudizio.

Secondo, infine, un ultimo orientamento, nettamente minoritario, il giudice, in caso di sopravvenuta carenza di interesse, dovrebbe d'ufficio, senza alcun onere neppure di allegazione gravante sulla parte ricorrente, esaminare l'illegittimità del provvedimento impugnato ai fini di una eventuale futura domanda di risarcimento del danno.

2.1 - Primo orientamento: proposizione necessaria della domanda di risarcimento del danno

Vanno ricondotte a questo orientamento le pronunce dei giudici amministrativi, secondo cui la già intervenuta proposizione della domanda risarcitoria nello stesso giudizio, o in altro separato, deve considerarsi un elemento necessario ai fini dell'operatività del precetto di cui all'art. 34, comma 3, c.p.a., poiché maggiormente aderente al principio della domanda ex art. 34, comma 1, c.p.a. e rispettoso delle esigenze di economia processuale, dal momento che la tesi meno restrittiva, in base alla quale, facendo leva sulla autonomia dell'azione risarcitoria, si giunge ad affermare che ai fini dell'applicazione dell'art. 34, comma 3, c.p.a., non occorrerebbe che il ricorrente avesse già formulato domanda risarcitoria, potendo questa essere solo annunciata e proposta in un successivo giudizio, si pone, infatti, in evidente conflitto con il principio di economia dei mezzi processuali in quanto determina la scissione di un giudizio tendenzialmente unitario in due segmenti processuali aventi ad oggetto, il primo, un accertamento dell'illegittimità dell'atto non più utile al ricorrente sotto il profilo della definizione dell'assetto di interessi a suo tempo cristallizzato dall'Amministrazione, e il secondo, a cui il primo è strumentale, incentrato sulle sole questioni risarcitorie: giudizio quest'ultimo che, peraltro, si presenta come futuro ed eventuale atteso che la sua proposizione permane nella piena disponibilità della parte, in alcun modo impegnata dalla presupposta domanda, e risente in tutta evidenza degli esiti del primo (TAR Parma, sez. I, 27/06/2016, n. 199; TAR Palermo, sez. II, 23/09/2015, n.2314; TAR Milano, sez. III, 28/08/2015, n. 1908; TAR Catania, sez. III, 13/05/2015 n.1257; TAR Catania, sez. III, 11/03/2015 n.716; TAR Genova, sez. II, 19/02/2015, n.206; TAR Catania, sez. II, 02/02/2015 n.355; TAR Bolzano, sez. I, 16/12/2014, n.284; TAR Brescia, I, 21 novembre 2014, n. 1283 ; TAR Basilicata, I, 18 luglio 2014, n. 481; Cons. St., V, 6 dicembre 2010, n. 8550; 14 dicembre

2011, n. 6541; 5 dicembre 2012, n. 6229; 15 maggio 2013, n. 2626; 23 aprile 2014, n. 2063; TAR Umbria, I, 28 febbraio 2014, n. 143; TAR Milano, IV, 5 ottobre 2011, n. 2352 e II, 18 settembre 2013, n. 2176; TAR Catania, III, 22 novembre 2012, n. 2646; TAR Lazio, III bis, 24 settembre 2013, n. 8432 e II, 20 gennaio 2014, n. 688).

Le ragioni indicate a sostegno dell'orientamento sono le seguenti (TAR Palermo, sez. II, 23/09/2015, n.2314):

- esso è coerente con il contesto normativo che disciplina l'azione di risarcimento del danno (che può essere proposta insieme alla domanda di annullamento, durante la pendenza del relativo giudizio, ovvero in via autonoma);
- è rispettoso del principio generale della domanda di cui all'art. 34, co. 1, c.p.a.;
- attribuisce un significato utile all'inciso "... se sussiste l'interesse ai fini risarcitori" di cui al comma 3 dell'art. 34, in relazione all'obbligo del giudice di dichiarare improcedibile il ricorso se sopravviene il difetto di interesse, *ex* art. 35, co. 1, lett. c), c.p.a., obbligo che non concerne solo il ricorso per annullamento, ma tutte le domande proponibili davanti al g.a.;
- è conforme al principio di economia dei mezzi processuali (quale corollario della ragionevole durata del processo: art. 2, co. 2, c.p.a.), per cui in mancanza di una espressa volontà della parte (in qualunque forma manifestata sino all'udienza di discussione), si evita una inutile attività valutativa, spesso complessa, volta a stabilire se il provvedimento sia o meno illegittimo;
- sotto il profilo sistematico è coerente con la lettera e la *ratio* dell'art. 104 c.p.a. che, dopo aver ribadito il divieto nel processo amministrativo di proporre domande nuove in appello, introduce tre eccezioni, la prima delle quali incentrata proprio sull'art. 34, co. 3, c.p.a. (su quest'ultimo profilo vd. anche Cons. St., V, 30 giugno 2011, n. 3913 e 2 dicembre 2011, n. 6364).

Si è precisato, in particolare che essendovi la possibilità di proporre in via autonoma l'azione risarcitoria, indipendentemente dall'azione di annullamento, nessuna lesione al diritto del destinatario del provvedimento asseritamente illegittimo deriverebbe da una mancata decisione del merito del ricorso, che fosse dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse. Anzi, tale mancata pronuncia eviterebbe di limitare la cognizione del giudice avanti al quale sarebbe

proposta l'azione risarcitoria pura in ordine ad alcuni degli elementi necessari per individuare il danno risarcibile - ad esempio, l'illegittimità del comportamento amministrativo - e consentirebbe un giudizio pieno in relazione al complesso dei presupposti richiesti per ottenere un risarcimento. Del resto, non sempre all'accertata "non illegittimità" di un provvedimento segue il mancato risarcimento del danno, come pure, nella proposizione successiva dell'azione risarcitoria, il ricorrente non sembra tenuto a reiterare puramente e semplicemente le identiche censure proposte nel preventivo giudizio impugnatorio. Pertanto, l'art. 34, comma 3, cod. proc. amm. deve applicarsi in via restrittiva e soltanto allorché la domanda risarcitoria sia stata proposta nello stesso giudizio (e ciò pare del tutto evidente), oppure quando la parte ricorrente dimostri che ha già incardinato un separato giudizio di risarcimento o che è in procinto di farlo (T.A.R. sez. III - Milano, 28/08/2015, n. 1908).

Sulla scorta del surriferito indirizzo è stata, perciò, dichiarata l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse allorché in sede di memoria conclusiva la parte si sia limitata a precisare che l'interesse che residua "non è...la rimozione dei provvedimenti impugnati...che non consentirebbe di ripristinare lo *status quo ante*...quanto quello di ottenere l'accertamento giudiziale della loro illegittimità, anche e soprattutto al fine di conseguire un adeguato risarcimento dei danni subito a motivo del negato accesso al mercato..." (TAR Lazio, II, 20 gennaio 2014, n. 688), così evidentemente ritenendo generico e non sufficientemente attendibile l'interesse manifestato.

L'orientamento in parola ha evidenziato che l'opposto indirizzo, giungendo ad affermare che il giudice possa limitare la sua pronuncia ad un contenuto di accertamento anche sulla base di un giudizio "ufficioso" sulla permanenza dell'interesse, "comporta, con ogni evidenza, che un giudizio di regola unitario, il giudizio di danno, venga in tal modo scisso in due distinti processi: il primo è residuo dell'originario processo di annullamento, ed ha ad oggetto l'accertamento di illegittimità dell'atto, in virtù di una conversione per volontà di legge della domanda originaria, ovvero una delle questioni pregiudiziali alla decisione sulla domanda di condanna al risarcimento, il secondo processo, di proposizione oltretutto futura ed eventuale, ha invece per oggetto tutte le residue questioni del medesimo giudizio risarcitorio. Tale risultato è all'evidenza contrario al principio di economia processuale, e per logica conseguenza potrebbe confliggere anche col principio di ragionevole durata dei processi, perché banalmente un processo che fa impiego non economico di mezzi giuridici

ben potrebbe consumare più tempo del ragionevole per svolgersi. In tali termini, si tratta di un esito non necessariamente incompatibile con l'art. 111 Cost., che appunto prevede il principio di ragionevole durata, ma non ha un contenuto esplicito e stringente in proposito; si tratta però di risultato certo non nel senso di promuovere il principio stesso. Per tal motivo, e per la regola secondo la quale, nel dubbio fra più interpretazioni di una norma, va preferita quella maggiormente conforme alla Costituzione, il risultato in questione va ad avviso del Collegio evitato, a meno che non sia imposto da una norma di legge esplicita. Tale non è la norma invocata in proposito dall'indirizzo giurisprudenziale che si critica, ovvero il combinato disposto degli artt. 34 comma 3 e 30 comma 5 c.p.a. La prima disposizione, infatti, si limita a stabilire 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”, ma non dice in concreto quando tale interesse sussista; la seconda stabilisce che “nel caso in cui sia stata proposta azione 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”, ma ancora una volta nulla dice sulle modalità di decisione di tale domanda, se in un unico giudizio o in giudizi necessariamente sdoppiati. Di conseguenza, ci si deve limitare alla declaratoria di cui in dispositivo [di improcedibilità], restando nella disponibilità della parte scegliere se promuovere o no la domanda risarcitoria in autonomo giudizio, beninteso in nulla condizionato dal presente esito” (TAR Brescia, I, 12 marzo 2013, n. 252).

2.2 - Secondo orientamento: onere di allegazione specifica della sussistenza di un interesse al risarcimento del danno

Ad una posizione che può definirsi “intermedia”, che oppone all'orientamento più rigoroso, il rilievo che esso finisce per rendere la disposizione in commento del tutto priva di autonoma portata precettiva, va ricondotto l'indirizzo ermeneutico secondo il quale incombe sulla parte ricorrente, a fronte di sopravvenienze che abbiano reso inutile il richiesto annullamento, l'onere di prospettare al giudice, mediante una memoria depositata agli atti del fascicolo, ma anche nel corso della discussione orale della causa all'udienza pubblica, in termini dispositivi (impegnativi) e inequivoci, il proprio perdurante interesse ad avere comunque una decisione di merito sulla legittimità o illegittimità degli atti impugnati, fornendo in proposito un'adeguata

motivazione che consenta alle controparti di contraddire sul punto e al giudice di formarsi in proposito un adeguato convincimento. In caso di inerzia della parte ricorrente, invece, il giudice resta autorizzato dalla legge senz'altro a dichiarare l'improcedibilità del ricorso. Con l'ulteriore precisazione che, entro questa soluzione mediana, resta comunque riservato al giudice uno spazio decisionale proprio, nella formazione del suo libero convincimento, a seconda che ci si trovi di fronte ad una domanda totalmente generica (magari proposta a distanza di molti anni dal ricorso originario), ovvero a una domanda fornita di un'adeguata motivazione (TAR L'Aquila, sez. I, 04/05/2018, n. 181; TAR L'Aquila, sez. I, 22/07/2015, n. 561; Cons. Stato sez. IV - 05/12/2016, n. 5102; TAR Lazio, I ter, 9 dicembre 2014, n. 12395; TAR Bari, II, 29 maggio 2014, n. 649, TAR Bolzano, 16 dicembre 2014, n. 284; TAR Napoli, III, 23 luglio 2012, n. 3519 e 4 dicembre 2012, n. 4915; TAR Milano, IV, 20 marzo 2013, n. 730; TAR Reggio Calabria, 19 dicembre 2013, n. 731).

2.3 – Terzo orientamento: onere di allegazione non specifico della sussistenza di un interesse al risarcimento del danno

Si esprime in termini analoghi un terzo orientamento, anch'esso riconducibile ad una posizione mediana e che richiede una manifestazione di interesse del ricorrente, non necessariamente espressa in un atto notificato, sul rilievo che trattasi di mera precisazione della domanda originaria, alla stregua di una *emendatio libelli* (TAR Milano, I, 24 ottobre 2013, n. 2367 ed anche 6 marzo 2014, n. 606, ripreso da TAR Napoli, I, 4 dicembre 2013, n. 5494 e poi nella sentenza 13 dicembre 2013, n. 5744, ove, pur in mancanza di una chiara manifestazione di interesse ha ritenuto che “il tenore del comportamento processuale tenuto dalla difesa della ricorrente (la quale, a fronte di una specifica interlocuzione sul punto, ha insistito per una decisione nel merito) può essere considerato tale da legittimare l'accertamento incidentale ai sensi dell'articolo 34 c.p.a.”).

Riferendosi genericamente ad un onere di allegazione, sembra orientarsi nello stesso senso Cons. St., IV, 28 dicembre 2012, n. 6703, che afferma che “se è vero che, con l'accertamento dell'illegittimità degli atti impugnati ai soli fini del risarcimento, il giudice non si esprime sul *fumus boni iuris* della susseguente azione di danni, a lui spetta comunque valutare almeno la sussistenza dell'interesse ai fini risarcitori, in difetto del quale la declaratoria di illegittimità correrebbe il rischio di rimanere meramente astratta. Pertanto è ragionevole ritenere che, proprio a evitare un possibile

inutile esercizio della funzione giurisdizionale, il ricorrente abbia almeno l'onere di allegare compiutamente i presupposti per la successiva proposizione dell'azione risarcitoria, a partire ovviamente dal danno sofferto.

Si ascrivono a questo indirizzo interpretativo anche i seguenti più recenti arresti: “Ai fini di una pronuncia sulla mera illegittimità degli atti impugnati ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., è necessario che la parte prospetti almeno per sommi capi il danno di cui intende chiedere il ristoro in separato giudizio, tramite la deduzione, quantomeno in nuce, degli elementi strutturali della fattispecie di danno ingiusto, sotto il profilo sia soggettivo che oggettivo, dovendo comunque allegare e provare l'interesse concreto a una pronuncia ai soli fini di un futuro giudizio risarcitorio. Tale onere probatorio non può dirsi assolto nel caso in cui la parte si limiti a dedurre genericamente un danno all'immagine patito a seguito del provvedimento comunale impugnato” (TAR Venezia, sez. III, 26/03/2018, n. 341) e “nel processo amministrativo, ai fini dell'applicazione del combinato disposto degli art. 34, comma 3, e 30, comma 5, c.p.a. - per i quali, rispettivamente, "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" e "quando sia stata proposta azione di annullamento, la domanda risarcitoria può essere formulata anche sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza" - non è necessaria una specifica istanza dell'interessato, atteso che unico presupposto necessario, perché il giudice accerti e dichiari comunque l'illegittimità dell'atto impugnato, è che, indipendentemente dall'utilizzo di formule sacramentali, emerga la reale e inequivoca intenzione del ricorrente di ottenere una pronuncia di accertamento della illegittimità del provvedimento” (Consiglio di Stato, sez. IV, 05/12/2016, n. 5102). Valorizza, invece, il tenore del comportamento processuale, ritenendo superflua qualunque istanza risarcitoria essendo la domanda di accertamento dell'illegittimità dell'atto compresa nel *petitum* demolitorio: Cons. St., VI, 18 luglio 2014, n. 3848, cui si richiama TAR Bari, I, 10 dicembre 2014, n. 1525; Cons. St., V, 24 luglio 2014, n. 3939, secondo cui “Per l'accertamento della sola illegittimità del provvedimento amministrativo ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., non è necessaria né una specifica domanda risarcitoria, né una espressa domanda proposta in via subordinata al momento della proposizione del ricorso circa l'eventuale accertamento; condizione imprescindibile per rendere operativa la norma

in argomento è che emerga la reale e inequivoca intenzione del ricorrente di ottenere una pronuncia di accertamento della sola illegittimità del provvedimento, anche se non tradotta in formule sacramentali e perché ciò accada è sufficiente che il ricorrente manifesti una tale intenzione in qualunque fase del processo, anche in appello. Nel caso di specie tale intenzione appare evidente, giacché il ricorrente in primo grado ha adeguatamente coltivato il giudizio sull'annullamento degli atti impugnati, al fine di farne accertare in radice l'illegittimità" (cfr., in termini, anche TAR Lazio, III ter, 28 ottobre 2014, n. 10797; TAR Napoli, VI, 23 ottobre 2014, n. 5460).

2.4 – Quarto orientamento: insussistenza di un onere di allegazione a carico della parte
L'ultimo orientamento, emerso soprattutto nei primi anni dall'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo e ora largamente minoritario, (assume che il tenore testuale della norma e la circostanza che il *petitum* della domanda di annullamento contenga in sé come presupposto necessario l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento impugnato lascino intendere che non sia necessaria una specifica istanza dell'interessato Cons. St., V, 12 maggio 2011, n. 2817; Cons. St., IV, 18 maggio 2012, n. 2916 e 4 febbraio 2013, n. 646).

L'art. 34, comma 3, cod. proc. amm. introduce, invero, in presenza dei presupposti ivi previsti, una "conversione" dell'azione di annullamento in azione di accertamento, in quanto l'accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato è contenuto nel *petitum* di annullamento come un antecedente necessario: siccome il più contiene il meno, il giudice limita d'ufficio la sua pronuncia ad un contenuto di accertamento dell'illegittimità, in relazione alla pretesa risarcitoria, giacché manca l'interesse all'annullamento ma sussiste l'interesse ai fini risarcitori (TAR L'Aquila, sez. I, 22/07/2015, n.561).

Quest'impostazione trae inoltre argomenti contrari ad una lettura restrittiva dell'art. 34, comma 3, anche dall'art. 30 c.p.a., ossia dalla "positivizzazione" del principio dell'autonomia dell'azione risarcitoria: se fosse necessaria la previa domanda, insieme a quella di annullamento, la disposizione in commento si risolverebbe in un reingresso della pregiudiziale amministrativa.

Né è reputata ostativa l'evenienza per cui, dopo la pronuncia del giudice, non sia poi proposta l'azione risarcitoria e ciò in quanto nella statuizione del giudice che accoglie il ricorso è *naturaliter* insito l'assunto per cui la sua

pronuncia non reca un annullamento, ma una mera dichiarazione di illegittimità degli atti impugnati al solo, eventuale, fine risarcitorio.

§3 – Quesiti

1. **La norma è applicabile anche ai giudizi instaurati prima del 16 settembre 2010?** La norma, in quanto eminentemente processuale, è di immediata applicazione, e va pertanto estesa anche ai procedimenti giudiziari proposti prima della sua entrata in vigore (Cons. Stato, V, 6 dicembre 2010 n. 8550; IV, 18 maggio 2012, n. 2916; V, 5 dicembre 2012, n. 6229; TAR Catanzaro, I, 27 luglio 2012, n. 840).
2. **È ammissibile la richiesta di una pronuncia dichiarativa in appello ai soli fini risarcitori, allorché l'azione di danno sia già stata proposta in primo grado?** No. Se è vero che il giudice amministrativo può, anche a fronte dell'accertata inutilità dell'effetto demolitorio scaturente dall'annullamento, limitiARsi ad accerTARE l'illegittimità di un provvedimento pur ai soli fini della successiva eventuale proposizione di una domanda risarcitoria, deve, tuttavia, ritenersi che l'interesse al mero accertamento dell'illegittimità non sussista laddove la pretesa risarcitoria sia già stata ritualmente azionata in una distinta controversia o, a maggior ragione, ove sia stata anche parzialmente accolta, sia pure in primo grado. In questo caso, infatti, il ricorrente aspira ad un risultato processuale (il mero accertamento dell'illegittimità) che è già incluso nel risultato perseguito e, se del caso, parzialmente ottenuto nel giudizio risarcitorio autonomamente incardinato in altra sede. Da qui, anche, il possibile rischio di *bis in idem* processuale (Cons. St., VI, 13 settembre 2012, n. 4863).
3. **È possibile che l'interesse risarcitorio venga prospettato per la prima volta nel giudizio impugnatorio in fase d'appello?** È ammissibile nel caso in cui la carenza d'interesse sia connessa a fatti verificatisi dopo la pronuncia di primo grado. Nel caso in cui la "conversione" dell'azione di annullamento *ab origine* proposta sia comunque prodromica ad un giudizio di danno non radicato innanzi al giudice appello, ma che dovrà essere proposto, dal soggetto a ciò legittimato, innanzi al giudice di primo grado, trova applicazione l'art. 30, comma 5, cod. proc. amm. laddove -

spingendo alla massima estensione possibile il principio per cui nel processo amministrativo è ora possibile separare la tutela impugnatoria dalla tutela risarcitoria per equivalente attraverso la proposizione di una richiesta di risarcimento “pura” - si dispone che la domanda risarcitoria può essere “comunque” formulata “sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza” di annullamento, naturalmente comprendendosi in tale previsione anche l’ipotesi in cui l’annullamento sia pronunciato in secondo grado e che nel corso del giudizio non sia stata ancora proposta l’azione risarcitoria (Cons. St., IV, 18 maggio 2012, n. 2916). Se, invece, si tratta di ricorso avverso una sentenza di improcedibilità per sopravvenuta carenza d’interesse, il giudice d’appello non può esaminare l’asserita permanenza di un interesse connesso ad una pretesa risarcitoria, se questa è stata dichiarata dal ricorrente per la prima volta solo in sede di appello, costituendo questa una richiesta nuova ed autonoma, del tutto estranea al nucleo originario del gravame, e come tale preclusa dal divieto di *ius novorum* sancito dall’art. 345 c.p.c. e ora dall’art. 104 c.p.a. (Cons. St., IV, 18 settembre 2012, n. 4946; CGA, 19 novembre 2012, n. 1033). Sono deducibili in appello motivi nuovi, sia pure ai fini dell’art. 104, co. 1, c.p.a.? No, la domanda di annullamento – basata su censure diverse da quelle formulate in primo grado - non rientra tra quelle consentite ai sensi del comma 1 dell’art. 104 c.p.a.. La norma citata consente infatti, di proporre nuove domande solo nei limiti di quanto previsto dall’art. 34, comma 3, c.p.a., ossia nel caso in cui non vi sia più interesse all’annullamento dell’atto impugnato in primo grado, ma permanga l’interesse all’accertamento della sua illegittimità a fini risarcitori (Cons. St., V, 20 febbraio 2014, n. 778).

4. **Quali le conseguenze, sul piano amministrativo, della pronuncia che accerta l’illegittimità del provvedimento senza annullarlo?** La pubblica amministrazione soccombente non è di per sé tenuta ad alcuna azione amministrativa per effetto di una tale pronuncia dichiarativa del giudice, potendo soltanto discretivamente e del tutto autonomamente agire in via di autotutela ai sensi dell’art. 21 *nonies* L. 7 agosto 1990 n. 241 come inserito dall’art. 14, comma 1, della L. 11 febbraio 2005 n. 15; e, correlativamente, la parte vincitrice non può avvalersi della statuizione anzidetta al fine di ottenere la materiale caducazione *ope iudicis* degli atti da lei a suo tempo impugnati, ovvero di altri atti a

essi conseguenti, ma può solo proporre la conseguente azione risarcitoria (Cons. St., IV, 18 maggio 2012, n. 2916).

5. **Quali sono gli effetti della pronuncia dichiarativa dell'illegittimità del provvedimento nel giudizio risarcitorio?**
Con la statuizione dichiarativa dell'illegittimità degli atti impugnati ai soli ed eventuali fini risarcitori il giudice non si esprime sul *fumus boni iuris* della susseguente azione risarcitoria, ma afferma la sussistenza in via meramente astratta dei presupposti per la proposizione dell'azione stessa, lasciando – ferma ovviamente l'affermazione dell'illegittimità degli atti impugnati - ogni ulteriore valutazione in concreto al giudice competente ai sensi dell'art. 30, comma 3, cod. proc. amm. a pronunciarsi sull'esistenza e sulla quantificazione del danno, ossia la considerazione di “tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti”, con l'espressa esclusione *ex lege* – in applicazione del generale principio contenuto nell'art. 1227 c.c. - del “risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evITARE usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti”. (Cons. St., IV, 18 maggio 2012, n. 2916).
6. **In caso di contestuale proposizione della domanda di annullamento e risarcitoria, si può prescindere dall'accertamento dell'eventuale illegittimità dell'atto, se la domanda risarcitoria è manifestamente inammissibile?** Sì. Qualora la domanda risarcitoria sia proposta nel medesimo giudizio in cui il giudice dichiara l'inammissibilità o l'improcedibilità della domanda di annullamento - ai fini dell'applicabilità dell'art. 34, comma 3, c.p.a. e quindi dell'accertamento dell'eventuale illegittimità dell'atto impugnato, il giudice deve, previamente, verificare l'ammissibilità e la fondatezza della domanda risarcitoria. In particolare, qualora ritenga che l'azione di risarcimento esercitata dal ricorrente sia manifestamente inammissibile, ovvero palesemente infondata per difetto dei presupposti essenziali, dovrà, anche per ragioni di economia processuale, prescindere dall'accertamento *ex art. 34, comma 3, c.p.a.* (TAR Catanzaro, I, 27 luglio 2012, n. 840).
7. **È ammissibile un accertamento della sola illegittimità del provvedimento anche a fini diversi da quelli propriamente risarcitori, ad esempio in relazione all'effetto conformativo della pronuncia?** Secondo TAR Palermo, I, 9 luglio 2013, n. 1474

quando l'effetto caducatorio dell'annullamento non risulti più utile, ma risulti al contrario ancora utile l'effetto conformativo, perché in ipotesi si tratta di provvedimenti periodici, a reiterazione necessaria (il ricorso in esame aveva ad oggetto un calendario faunistico - venatorio), non può escludersi la perdurante utilità dell'accertamento giurisdizionale della illegittimità dell'atto, in esito alla proposizione della domanda di annullamento. Infatti, anche rimanendo nell'alveo dell'interesse puramente risarcitorio, l'interesse ad accertare l'illegittimità del provvedimento sussiste non solo quando la sua esecuzione sia suscettibile di fondare pretese risarcitorie (il che implica l'avvenuta causazione del danno); ma anche tutte le volte in cui, trattandosi di provvedimenti periodici, a reiterazione necessaria (*id est* da emanarsi, per previsione normativa, con precise scadenze periodiche: sicché la scadenza del periodo temporale di efficacia del provvedimento segna la conclusione di un solo segmento del rapporto giuridico, ma non della complessiva fattispecie), sia possibile evitare e prevenire ulteriori eventi lesivi, correlati all'altrimenti inevitabile reiterazione dell'illegittimità provvedimentoale "seriale", mediante enunciazione della regola conformativa cui l'Amministrazione dovrà attenersi nell'emanazione della statuizione regolante la medesima attività per il periodo immediatamente successivo, evitare e prevenire ulteriori eventi lesivi, correlati all'altrimenti inevitabile reiterazione dell'illegittimità provvedimentoale "seriale", mediante enunciazione della regola conformativa cui l'Amministrazione dovrà attenersi nell'emanazione della statuizione regolante la medesima attività per il periodo immediatamente successivo (conf. TAR Lazio, III ter, 29 aprile 2014, n. 4563; in arg. anche TAR Palermo, I, 24 ottobre 2013, n. 1958 in materia di accertamento di un diritto soggettivo). In parte contraria la posizione di Cons. St., VI, 18 maggio 2012, n. 2884 secondo cui un interesse alla decisione non può ravvisarsi "nell'individuazione di una linea di condotta per procedimenti similari (dato che esula dall'ambito del giudizio la funzione di consulenza svincolata dall'esame di specifici, concreti ed attuali provvedimenti)".

8. **È applicabile l'art. 34, comma 3, anche nei riti speciali, quali il giudizio avverso il silenzio o il giudizio in materia di accesso?** Sì, perché, pur se relativa all'azione di annullamento, la disposizione esprime una *regula iuris*, che, riconnettendosi al

principio generale di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale e al corollario, che a tale premessa consegue, dell'ammissibilità nel processo amministrativo di azioni di accertamento anche atipiche, non può che estendersi anche al giudizio avverso il silenzio. Ne consegue che il sopravvenire di un provvedimento di diniego non può ostare alla declaratoria dell'illegittimità procedurale dell'amministrazione laddove, come nel caso di specie, venga prospettata e sia astrattamente ravvisabile l'utilità di un tale *decisum* nella proiezione di un successivo giudizio risarcitorio (Cons. Stato, Sez. V, 28 aprile 2014, n. 2184). Aveva affermato l'astratta applicabilità dell'art. 34, co. 3, c.p.a. anche all'ipotesi di ricorso avverso il silenzio su domanda di accesso, TAR Napoli, VI, 25 ottobre 2010, n. 21371.

9. **Può essere valutata l'illegittimità dell'atto a fini risarcitori in caso di tardività del ricorso?** No. "La valutazione di illegittimità dell'atto amministrativo è elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria e deve quindi essere oggetto di espressa valutazione in via principale che, nel caso in esame, è esclusa dalla tardività del ricorso. Infatti, la possibilità di una decisione autonoma sull'azione aquiliana può aver luogo unicamente nei casi in cui "l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente" (art. 34 comma 3 c.p.a.). In questo contesto "il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori". Tuttavia, qui l'interesse all'annullamento esiste in concreto, stante il rapporto di necessaria presupposizione con la domanda risarcitoria. Il che implica l'insostenibilità dell'autonomia della stessa azione nel caso di irricevibilità della domanda di annullamento dell'atto presupposto." (Cons.St., IV, 11 novembre 2014, n. 5533).
10. **Può farsi applicazione dell'art. 34, co. 3, allorché il ricorso diviene improcedibile per omessa impugnativa dell'atto conclusivo del procedimento?** No. La disposizione in esame "riguarda la diversa ipotesi dell'impugnazione di un atto che ha esaurito i suoi effetti e non di un ricorso divenuto improcedibile, attesa la mancata impugnazione del provvedimento conclusivo del procedimento, fermo restando che ai sensi dell'art. 30, c. 3, secondo periodo, c.p.a. il risarcimento comunque non spetta in assenza dell'esperimento dei mezzi di tutela offerti dall'ordinamento, quale sarebbe stato nel caso di specie la proposizione di motivi aggiunti" avverso l'atto conclusivo (nella specie la graduatoria definitiva di un

concorso) (TAR Palermo, I, 16 dicembre 2014, n. 3304; conf. TAR Bari, I, 16 luglio 2014, n. 921, per un caso di improcedibilità per omessa impugnazione dell'aggiudicazione definitiva).

11. **Può farsi applicazione dell'art. 34, co. 3, quando i profili di danno esorbitano dalla giurisdizione del giudice amministrativo?** No. L'indagine sull'interesse risarcitorio va condotta in concreto e l'interesse risarcitorio deve essere correlato all'atto di cui si chiede l'annullamento; pertanto, se l'eventuale danno al cui risarcimento il ricorrente aspira non risulta correlato direttamente al provvedimento impugnato, ma si viene piuttosto a rapportare a presupposti che fuoriescono dalla giurisdizione del g.a. (nella specie, un'ipotetica illegittima determinazione dei canoni di concessione), una volta venuto meno l'interesse all'annullamento dell'atto l'accertamento dell'illegittimità a fini risarcitori non può essere condotto, in via incidentale, dal giudice amministrativo (che sulla legittimità o meno dei canoni non ha giurisdizione posto che l'art. 133, comma 1, n. 6, prevede la giurisdizione esclusiva del g.a. in materia di concessione di beni con esclusione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi). (TAR Toscana, III, 4 luglio 2014, n. 1198).