

Rassegna monotematica

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

(a cura dell'Ufficio Studi della Giustizia Amministrativa)

Aprile 2014

La presente rassegna si articola in due sezioni. Nella prima, dopo alcuni cenni di carattere generale sull'art. 34, comma 3, c.p.a., vengono riportati gli orientamenti giurisprudenziali formati sulla questione applicativa più problematica e dibattuta, concernente il carattere officioso o meno dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai soli fini risarcitori. La seconda sezione, articolata per punti introdotti da una domanda, è diretta a segnalare questioni specifiche, venute in rilievo solo in alcune vicende contenziose. In calce, il testo della disposizione in commento e degli altri articoli del codice del processo amministrativo che la richiamano espressamente.



► Generalità

La disciplina contenuta nell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., in forza della quale se l'annullamento dell'atto impugnato non risulta più utile per la parte ricorrente, il giudice comunque accerta l'illegittimità dell'atto stesso se sussiste un interesse della parte medesima a fini risarcitori, costituisce un principio generale nel sistema della giustizia amministrativa. Essa recepisce, in sostanza, l'indirizzo ermeneutico, riconosciuto da consolidata giurisprudenza (vd. **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 ora 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 (**Cons. St., IV, 18 maggio 2012, n. 2916; Id, 12 marzo 2013, n. 1479; Tar Catanzaro, I, 27 luglio 2012, n. 840**).

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**).

► Presupposti applicativi dell'art. 34, comma 3, c.p.a..

A) Una parte della giurisprudenza (**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 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**) ritiene che la disposizione possa trovare applicazione soltanto "allorquando la domanda risarcitoria sia stata proposta nello stesso giudizio, oppure quando

la parte ricorrente dimostri che ha già incardinato un separato giudizio di risarcimento o che è in procinto di farlo”.

A sostegno di detto orientamento vengono poste le seguenti ragioni:

a) 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);

b) è rispettosa del principio generale della domanda di cui all'art. 34, co. 1, c.p.a.;

c) attribuisce un significato utile all'inciso <<... se sussiste l'interesse ai fini risarcitori>> di cui al co. 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.;

d) 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;

e) 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**).

Sulla scorta del surriferito indirizzo è stata 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.

B) L'opposto orientamento (**Cons. St., V, 12 maggio 2011, n. 2817; Cons. St., IV, 18 maggio 2012, n. 2916 e 4 febbraio 2013, n. 646**) 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.

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.

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.

C) Nell'ambito della soluzione riportata *sub A*) si registra un indirizzo ancora più restrittivo e radicale. Alcune decisioni hanno, infatti, affermato la necessità dell'intervenuta proposizione di una domanda risarcitoria quale condizione per l'applicabilità della previsione in esame (**Tar Lazio, I quater, 2 dicembre 2010, n. 35027; Tar Brescia, I, 24 febbraio 2011, n. 330 e 3 marzo 2011, n. 373 e II, 14 gennaio 2013, n. 14; Tar Toscana, III, 16 aprile 2012, n. 731 e 1 ottobre 2013, n. 1337; Tar Lazio, III bis, 23 aprile 2014, n. 4419; implicitamente anche Cons. St., VI, 18 maggio 2012, n. 2884** che esclude un interesse alla decisione dell'appello "in relazione a possibili istanze risarcitorie, che non risultano proposte").

Si è anche di recente osservato che la diversa impostazione (riferita *sub B*)) che ritiene 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**).

Sebbene contrastato dal rilievo che esso finisce per rendere la disposizione in commento del tutto priva di autonoma portata precettiva, si tratta di orientamento ancora ampiamente seguito dalla giurisprudenza: da ult. **Tar Umbria, I, 28 febbraio 2014, n. 143** che, pur dando atto di precedenti difformi, ha sostenuto che "l'interesse risarcitorio per una decisione di merito di un ricorso non più sorretto da un interesse all'annullamento non possa essere utilmente manifestato con la riserva di separata azione in seno al processo. Ed infatti la riserva di separata azione risarcitoria all'esito del giudizio equivale proprio alla mancata proposizione della relativa domanda, come emerge anche dalla giurisprudenza civile (cfr., tra le tante, Cass., Sez. III, 27 luglio 2006, n. 17144; Sez. III, 26 aprile 1999, n. 4164). Si osservi come, del resto, tale interpretazione rigorosa dell'art. 34, comma 3, del cod. proc. amm. non determina, per la parte, pregiudizio alcuno, in quanto potrà nel successivo giudizio

dimostrare l'illegittimità del provvedimento quale presupposto del risarcimento invocato. Ed anzi si tratta di una soluzione che appare coerente con la disciplina contenuta nell'art. 30 dello stesso *corpus* legislativo, che, nel disciplinare l'azione di condanna, prevede che possa essere proposta insieme alla domanda di annullamento, ovvero in via autonoma, rispettosa del principio generale della domanda (art. 34, comma 1, del codice), e sistematicamente armonica anche con la norma dell'art. 104 del cod. proc. amm., che, dopo avere ribadito il divieto di proporre domande nuove nel processo di appello, introduce delle eccezioni, la prima delle quali è incentrata proprio sull'art. 34, comma 3, del cod. proc. amm., per un'evidente ed apprezzabile esigenza di economia e concentrazione del giudizio”.

Anche **Tar Milano, III, 27 marzo 2014, n. 823**, chiamato a decidere dell'affidamento di un contratto da parte di Expo 2015 S.p.A., per il quale, in forza dell'art. 5, comma 1, lett. f), del D.L. n. 43/2013, convertito nella L. 24 giugno 2013, n. 71, trovano applicazione le disposizioni processuali di cui all'art. 125 c.p.a., sembra ritenere che non sussistendo la possibilità di pronunciarsi sulla caducazione del contratto *medio tempore* stipulato tra la stazione appaltante e la controinteressata, e, quindi, sul diritto a subentrare nello stesso da parte del ricorrente, l'esame del ricorso principale, col quale in via subordinata era stato espressamente richiesto il risarcimento per equivalente, resti “finalizzato all'accertamento dell'eventuale illegittimità della procedura ai fini esclusivamente risarcitori, ai sensi dell'art. 34 comma 3 cod. proc. amm., cui l'art. 125 espressamente rinvia. Tale accertamento è infatti funzionale a verificare se risulti integrato il paradigma di cui all'art. 2043 c.c. sotto il profilo dell'ingiustizia del danno”.

D) Si rinviene poi in giurisprudenza una soluzione, definita “intermedia”, secondo la quale incombe sulla parte ricorrente, a fronte di sopravvenienze che abbiano reso inutile il chiesto 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 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**).

Si esprime in termini analoghi, richiedendo 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”.



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 giudiziali 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, limitarsi 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**).

4) 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**).

5) 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**).

6) 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**).

7) 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**).

8) 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)".

9) 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**.

Caterina Criscenti

Art. 34. Sentenze di merito

...

3. 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.

...

Art. 104. Nuove domande ed eccezioni

1. Nel giudizio di appello non possono essere proposte nuove domande, fermo quanto previsto dall'articolo 34, comma 3, né nuove eccezioni non rilevabili d'ufficio. Possono tuttavia essere chiesti gli interessi e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni subiti dopo la sentenza stessa.

....

Art. 125. Ulteriori disposizioni processuali per le controversie relative a infrastrutture strategiche

....

3. Ferma restando l'applicazione degli articoli 121 e 123, al di fuori dei casi in essi contemplati la sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente. Si applica l'articolo 34, comma 3.

...