



Home	Informazioni generali	Comunità di ricerca	Attività formative	Risorse	Osservatorio OPAL	
----------------------	---------------------------------------	-------------------------------------	------------------------------------	-------------------------	-----------------------------------	--

Sei qui: [Home](#) ▶ [Osservatorio OPAL](#) ▶ [OPAL n. 8 - 6/2016](#) ▶ L'azione di condanna al risarcimento del danno nei confronti del Comune di Gaiola produce una nuova questione di costituzionalità: il contesto della giurisprudenza amministrativa, costituzionale ed europea più recente

L'azione di condanna al risarcimento del danno nei confronti del Comune di Gaiola produce una nuova questione di costituzionalità: il contesto della giurisprudenza amministrativa, costituzionale ed europea più recente

di [Eugenio Tagliasacchi](#)

[Stampa](#) | [Email](#)

Il disposto dell'art. 30^[1] del Codice del processo amministrativo, che disciplina l'azione risarcitoria davanti al Giudice amministrativo, ha avuto una storia particolarmente complicata e le ragioni di tali difficoltà vanno cercate nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale che ha determinato la sua codificazione.

La disposizione venne inserita nel Codice con l'intenzione di porre fine all'acceso contrasto sorto tra la Corte di Cassazione e il Consiglio di Stato a proposito della "pregiudiziale amministrativa"^[2] nell'ambito dell'azione di risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi. Pare opportuno, pertanto, dare conto delle ragioni della contrapposizione, onde chiarire lo sfondo nel quale va collocata la norma.

La questione alla quale si allude si posiziona cronologicamente in un periodo caratterizzato da talune fondamentali svolte del nostro ordinamento. Anzitutto, naturalmente, la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 500 del 1999^[3], con la quale è stata riconosciuta la risarcibilità del danno derivante dalla lesione di interessi legittimi, grazie a un'innovativa interpretazione estensiva della formula "*danno ingiusto*" di cui all'art. 2043 c.c.. Le Sezioni Unite, in quella celebre pronuncia, hanno affermato che al danno può essere riconosciuto il connotato dell'ingiustizia non solo in presenza della lesione di un diritto soggettivo assoluto o, come si era stabilito a partire dal caso Meroni del 1971^[4], anche relativo, ma altresì ogni volta che risulta una lesione di un "*interesse rilevante per l'ordinamento*", quale certamente è l'interesse legittimo.

La Corte di Cassazione restò tuttavia saldamente ancorata alla qualificazione della pretesa del danneggiato al risarcimento del danno in termini di diritto soggettivo, conseguentemente riconducendola alla giurisdizione del giudice ordinario.

Sul punto è intervenuto però il legislatore, che, con l'art. 7, comma 4, della Legge 205/2000, ha modificato il primo periodo del terzo comma dell'articolo 7 della Legge n. 1034/1971 (c.d. "Legge Tar"), prevedendo che "*Il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali*".

Si perveniva così alla devoluzione al giudice amministrativo di tutte le questioni relative al risarcimento del danno derivante dalla lesione di interessi legittimi, in un'ottica di concentrazione delle tutele (di annullamento e risarcitoria).

La Corte Costituzionale, investita della questione di legittimità del nuovo riparto di giurisdizione, con la sentenza n. 204/2004^[5] (poi confermata dalla pronuncia n. 191/2006^[6]), affermò che il risarcimento del danno non poteva essere considerato una *nuova materia* attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ma rappresentava piuttosto una *forma di tutela ulteriore* dell'interesse legittimo, anch'essa necessaria per assicurare una tutela piena ed effettiva nei confronti dell'attività dell'Amministrazione.

Presso i giudici amministrativi^[7] - ai quali il legislatore aveva per l'appunto attribuito la giurisdizione - si diffuse però una particolare interpretazione del rapporto tra azione risarcitoria e azione di annullamento.

Si allude alla tesi della pregiudiziale amministrativa, secondo la quale la domanda di risarcimento del danno doveva essere dichiarata inammissibile se non era stata preceduta dall'accoglimento dell'azione di annullamento del provvedimento lesivo. Gli argomenti su cui si fondava questa tesi possono essere sintetizzati come segue.

Una prima ragione veniva rinvenuta nell'impossibilità di riconoscere il requisito dell'ingiustizia del danno (necessario ex art. 2043 c.c.) ove il provvedimento non fosse stato previamente annullato, atteso che, in tale eventualità, esso avrebbe continuato a produrre i suoi effetti, sicché le conseguenze lesive non sarebbero state *ingiuste*, trovando al contrario giustificazione nel provvedimento ancora efficace. In altri termini, l'efficacia dell'atto risultava logicamente incompatibile con il carattere dell'ingiustizia del danno da esso derivato.

Un'ulteriore ragione, strettamente connessa con la prima, consisteva nell'impossibilità per il giudice amministrativo di fare ricorso alla disapplicazione provvedimentoale, preclusa dalla L.A.C. (Legge 20 marzo 1865, n. 2248 - Allegato E), ma concettualmente necessaria per accordare il risarcimento del danno da lesione dell'interesse legittimo derivante da un provvedimento amministrativo non annullato e, quindi, ancora produttivo di effetti.

Si riteneva poi che la soluzione di ammettere il risarcimento del danno in difetto dell'annullamento del provvedimento avrebbe consentito, attraverso la tutela in forma specifica di cui all'art. 2058 cod. civ., una sostanziale elusione del termine di impugnazione.

La soluzione della giurisprudenza amministrativa incontrò la ferma opposizione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione^[8]. La Corte affermò che la decisione del Consiglio di Stato che avesse negato il risarcimento del danno sulla sola base della mancata previa impugnazione del provvedimento fosse censurabile dalla stessa Corte di Cassazione per diniego di giurisdizione ai sensi dell'art. 111, c. 8, Cost.^[9].

E' precisamente in questo contesto che si colloca l'art. 30 C.p.a.. Con tale norma, infatti, il legislatore ha optato per una soluzione di compromesso.

Newsletter

Osservatorio sulle Autonomie
Locali

Nome

Email

Privacy e Termini di Utilizzo

[Iscriviti](#) [Cancellati](#)



DRASO

Mi piace quest

Da un lato ha ripudiato la tesi della pregiudiziale amministrativa e ha consentito la proposizione della domanda di risarcimento anche in via autonoma, ma, dall'altro, ha ancorato quest'ultima a un termine di decadenza breve di centoventi giorni e, inoltre, ha espressamente escluso la risarcibilità dei danni che il privato avrebbe potuto evitare con un comportamento diligente, secondo la logica dell'art. 1227 cod. civ..

Entrambe le puntualizzazioni hanno sollevato non poche perplessità.

Con riferimento all'esclusione della risarcibilità dei danni evitabili con un comportamento diligente, ha assunto importanza centrale l'interpretazione proposta dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 3/2011[10].

Secondo il Consiglio di Stato, l'omessa proposizione dell'azione di annullamento del provvedimento (e delle istanze cautelari, oltre che degli strumenti di autotutela procedimentale) dovrebbe escludere il risarcimento dei danni, posto che, altrimenti, questi sarebbero stati evitati.

La soluzione non ha mancato di sollevare critiche, ma risulta confermata anche dalla giurisprudenza amministrativa successiva[11].

In questa sede, tuttavia, assume rilievo soprattutto la problematica del termine di decadenza di centoventi giorni.

Sul punto, infatti, negli ultimi mesi si sono registrati molti rilevanti e autorevoli interventi della giurisprudenza amministrativa, costituzionale ed europea.

La Corte Costituzionale, con l'ordinanza 31 marzo 2015, n. 57[12], ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tar Liguria con riferimento all'art. 30, comma 5, C.p.a., nella parte in cui prevede il termine decadenza di centoventi giorni (decorrenti dal passaggio in giudicato della sentenza pronunciata in esito al giudizio sull'annullamento del provvedimento) per la proposizione dell'azione di condanna al risarcimento del danno. Poco tempo dopo è intervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che, con la sentenza n. 6, del 6 luglio 2015[13], ha preso posizione sull'applicazione dell'art. 30 C.p.a. ai fatti anteriori all'entrata in vigore del Codice. Queste due pronunce pervengono a conclusioni analoghe, ma sulla base di argomentazioni parzialmente diverse.

Pochi mesi dopo, precisamente il 26 novembre 2015, vi è stato un intervento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che, decidendo un rinvio pregiudiziale proveniente dall'Austria, si è pronunciata sulle regole relative alla proposizione dell'azione di risarcimento del danno nelle procedure per l'affidamento di appalti pubblici, affermando alcuni principi che possono assumere rilievo anche nell'ordinamento italiano, soprattutto alla luce dei parametri che sono stati successivamente invocati da un'altra pronuncia che merita di essere presa in esame. Si tratta di una recente ordinanza con cui il Tar Piemonte ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, comma 3, C.p.a. Tale ordinanza è di appena ventun giorni successiva alla citata decisione della Corte di Giustizia.

Analogo questione era stata precedentemente sollevata dal Tar Palermo, sez. I, ord. 7 settembre 2011, n. 1628, ma la Corte Costituzionale, con sentenza 12 dicembre 2012, n. 280, non si era pronunciata nel merito, dichiarandola inammissibile, com'è avvenuto anche con la già menzionata questione sollevata dal Tar Liguria, respinta dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 57/2015. Giova sottolineare che mentre il Tar Piemonte ha sollevato la questione con riferimento al comma 3 dell'art. 30, il Tar Liguria e, prima, il Tar Palermo l'hanno sollevata con riferimento al comma 5 del medesimo articolo. Le questioni, come si vedrà, sono tuttavia per molti versi assimilabili.

Per quanto concerne l'ordinanza del Tar Liguria, come si è anticipato, la Corte Costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale della previsione del termine di decadenza di centoventi giorni.

Il Tar aveva ritenuto che il suddetto termine fosse applicabile al processo in corso in forza del principio *tempus regit actum*, che governa le norme processuali, tra le quali va annoverato anche l'art. 30, comma 5, in quanto recante un termine di decadenza. Va chiarito che il caso all'attenzione del Tar Liguria concerneva un'azione risarcitoria riferita a un provvedimento annullato in esito a ricorso straordinario al Capo dello Stato, ma tanto il provvedimento quanto la pronuncia di annullamento erano precedenti all'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo.

La Corte ha ritenuto che si debba dare applicazione all'art. 2 dell'All. 3 del C.p.a., secondo cui «*Per i termini che sono in corso alla data di entrata in vigore del codice continuano a trovare applicazione le norme previgenti*». Secondo la Corte, infatti, questa disposizione è suscettibile di un'unica interpretazione possibile, nel senso, cioè, che essa deve essere riferita anche all'ipotesi della sostituzione di un termine sostanziale, come deve essere considerato nel nostro ordinamento quello di prescrizione, con un termine processuale, ossia quello di decadenza di centoventi giorni di cui all'art. 30 C.p.a..

Ne consegue che per le azioni risarcitorie proposte con riferimento a provvedimenti annullati anteriormente all'entrata in vigore del codice trova applicazione il regime di prescrizione quinquennale dell'art. 2947 cod. civ. e non il nuovo termine decadenza.

Giova comunque sottolineare che i parametri costituzionali invocati dall'ordinanza di rimessione erano gli artt. 3, 24, 103 e 113 della Costituzione, nonché l'art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 CEDU.

Poco tempo dopo, l'Adunanza Plenaria, con la sentenza n. 6/2015, giunge ad escludere la possibilità di applicare il termine di decadenza di centoventi giorni di cui all'art. 30 (ma questa volta il riferimento è non già al comma 5, bensì al comma 3) ai provvedimenti adottati prima dell'entrata in vigore del C.p.a.. Il percorso argomentativo non è, però, del tutto coincidente con quello della Corte Costituzionale: anche la Plenaria fa riferimento all'art. 2 dell'All. 3 del Codice, ma non si tratta dell'argomento principale.

La sentenza muove dalla constatazione della contrapposizione interpretativa tra una tesi maggioritaria che nega l'applicazione del termine ai fatti anteriori all'entrata in vigore del Codice e una, minoritaria, che l'ammette sulla base del principio *tempus regit actum*.

La Corte aderisce al primo orientamento, soprattutto in considerazione del principio che non consente l'applicazione retroattiva di una nuova disciplina, se questa risulta limitativa del diritto di azione. Si tratta, a ben vedere, di un principio che riecheggia quanto affermato, sia pure con riferimento non già al mutamento legislativo, bensì all'*overruling*, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella celebre sentenza 11 luglio 2011, n. 15144[14].

È interessante notare che anche il Consiglio di Stato si dimostra sensibile ai principi sovranazionali, in quanto afferma che una soluzione diversa da quella adottata finirebbe per «*frustrare in modo irragionevole e imprevedibile le aspettative di tutela e il legittimo affidamento in merito all'operatività della disciplina ratione temporis vigente, così arrecando un significativo vulnus ai principi costituzionali, comunitari ed europei in tema di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale*».

Proprio il rispetto del principio di effettività della tutela è il punto centrale della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 26 novembre 2015, resa nella causa C-166/2014: anche in questo caso si discuteva del termine per proporre un'azione di risarcimento del danno derivante da un provvedimento illegittimo.

La normativa austriaca in materia di appalti pubblici subordinava la proposizione della domanda risarcitoria al previo accertamento dell'illegittimità della procedura di aggiudicazione. Si trattava, insomma, di una sorta di "pregiudiziale amministrativa", molto simile a quella che in Italia aveva suscitato il contrasto interpretativo di cui si è dato conto.

Tuttavia il diritto austriaco assoggettava l'azione di accertamento dell'illegittimità a un termine di decadenza di sei mesi decorrente dal giorno successivo alla data di aggiudicazione dell'appalto, indipendentemente dalla circostanza che il danneggiato fosse o meno in grado di conoscere l'esistenza dell'illegittimità stessa. È chiaro che tale termine, ripercuotendosi direttamente su quello per la proposizione della domanda risarcitoria, precludeva il risarcimento del danno in tutti i casi in cui il danneggiato, senza sua colpa, non era stato in grado di venire a conoscenza dell'illegittimità del provvedimento entro il termine di decadenza.

La Corte di Giustizia, decidendo il rinvio pregiudiziale, ha ritenuto che il diritto europeo osti a una normativa siffatta, che risulta in contrasto col principio di effettività della tutela. Ancora una volta questo principio viene utilizzato per intervenire in modo penetrante sulla disciplina dell'azione di risarcimento del danno da provvedimento illegittimo.

La soluzione che sembra indicare la CGUE è, dunque, quella di un termine il cui *dies a quo* non può prescindere dalla conoscenza dell'illegittimità del provvedimento. Si tratta, a ben vedere, di principi non distanti da quelli affermati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di responsabilità extracontrattuale con riferimento al risarcimento dei danni lungolaterali, a partire dalla nota sentenza delle Sezioni Unite, 11 gennaio 2008, n. 581^[15].

Un intervento sul termine per la proposizione della domanda di risarcimento è stato recentemente sollecitato anche dal Tar Piemonte con l'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, 17 dicembre 2015, n. 1747. Il Tar invoca una pluralità di parametri con i quali il termine di decadenza di centoventi giorni sembra configgersi. Tra questi vi è l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che assicura il diritto a un "ricorso effettivo" dinanzi a un giudice; gli artt. 6 e 13 della CEDU, che evocano il diritto a un "processo equo" e, nuovamente, a un "ricorso effettivo"; si fa poi riferimento all'art. 111, primo comma, della Costituzione: ancora una volta assume, dunque, rilievo centrale il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Ulteriori parametri vengono poi individuati nell'art. 3 Cost., in considerazione del diverso regime vigente per l'azione risarcitoria proposta davanti al giudice ordinario, per la quale non è previsto un analogo termine di decadenza, nonché negli artt. 24 e 113 Cost..

Il Tar muove dalla considerazione che, in linea di massima, la previsione di un termine decadenziale può risultare giustificata per assicurare l'esigenza di certezza circa la sorte di un rapporto giuridico che interessa una collettività di soggetti e, del resto, un termine di questo genere è previsto, oltre che per l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo ex art. 29 C.p.a., anche all'art. 2377 del Codice civile per la proposizione dell'azione di annullamento delle deliberazioni delle società per azioni. Tuttavia, rispetto all'azione risarcitoria non sembra si ponga quella stessa esigenza di certezza, atteso che il rischio della condanna del responsabile generalmente non si riflette sui rapporti giuridici di cui egli è titolare e, dunque, su tali rapporti non si crea alcuna situazione d'incertezza, in quanto l'unico possibile esito dell'azione si risolve nella reintegrazione patrimoniale del danneggiato (in forma specifica o per equivalente).

Infine, la concentrazione delle tutele (di annullamento e risarcitoria) di fronte al giudice amministrativo, pur rispondendo a una comprensibile ragione di effettività e semplificazione (del resto avallata dalle pronunce della Corte Costituzionale nn. 204/2004 e 191/2006, sopra citate), non può essere invocata per giustificare un'eccessiva restrizione dell'accesso alla tutela giurisdizionale. Diversamente, infatti, risulterebbe vulnerata la stessa *ratio* posta a fondamento del cumulo delle azioni di annullamento e di risarcimento, come differenti forme di tutela dell'interesse legittimo, tra loro complementari.

Come già detto, un'analoga questione era stata sollevata dal Tar Palermo, con l'ordinanza n. 1628/2011, ma la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 280/2012, l'aveva dichiarata inammissibile, come avvenuto più di recente anche con l'ordinanza n. 57/2015 con riferimento alla questione sollevata dal Tar Liguria, sicché non resta altro che aspettare per vedere se, questa volta, la Corte riterrà di potersi pronunciare nel merito.

[1] Art. 30 - Azione di condanna «1. L'azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma. (omissis) 3. La domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperienza degli strumenti di tutela previsti. (omissis)»5. 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. 6. Di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo.

[2] Sul punto la letteratura è ricchissima, si vedano, tra gli altri, M.A. Sandulli, *Finalmente "definitiva" certezza sul riparto di giurisdizione in tema di "comportamenti" e sulla c.d. "pregiudiziale" amministrativa? Tra i due litiganti vince la "garanzia di piena tutela"* (a primissima lettura in margine a Cass., sez. Un., 13659, 13660 e 13911 del 2006), in *Riv. Giur. Edil.*, 2006, 880; Id., *La Corte di Cassazione e la Corte di Giustizia verso una più effettiva tutela del cittadino?* (note a margine di Cass. SS. UU. 13 giugno 2006 nn. 13659 e 13660 e 15 giugno 2006 n. 13911 sul risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e di CGUE 13 giugno 2006 in C-173/03, sulla responsabilità civile dei magistrati), in *www.federalismi.it*, 2006; G. Greco, *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale* (note a difesa della c.d. pregiudizialità amministrativa), in *Riv. it. dir. proc. civ.*, 2006, 513 ss.; R. Villata, *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 292 ss.; G. Verde *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento?*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2007, 271 ss.; M. Clarich, *La pregiudizialità amministrativa riaffermata dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: linea del Piave o effetto boomerang*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1, 55; G. De Marzo, *Superamento della pregiudiziale di annullamento e controversie sorte prima del mutamento di giurisprudenza della Cassazione*, in *Urb. e app.*, 2008, 7, 831; F.G. Scoca, *Divagazioni fra giurisdizione e azione risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 1, 1; A. Spezzati, *L'Adunanza plenaria n. 12 del 2007: un ritorno al passato*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 553; A. Travi, *Pregiudizialità amministrativa e confronti fra le giurisdizioni*, in *Foro it.*, 2008, 1, III, 3; R. Villata, *L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ritorna, confermandola, sulla c.d. pregiudizialità amministrativa...ma le Sezioni Unite sottraggono al giudice amministrativo le controversie sulla sorte del contratto a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 1, 300; M.A. Sandulli, *Il legislatore dà nuovi spunti al dibattito sulla "pregiudiziale"?* (riflessioni a margine della legge n. 2 del 2009, di conversione del d.l. n. 185 del 2008), in *www.giustamm.it*, 20 febbraio 2009; Id., *Ancora un passo (indietro) nel gioco dell'oca sulla pregiudiziale di annullamento*, in *www.giustamm.it* (pubblicato il 28 aprile 2009); Id., *Pregiudiziale amministrativa: la storia infinita continua*, in *www.giustamm.it*, 15 settembre 2009; F.G. Scoca, *Piccola storia di un serrato "dialogo" tra giudici: la vicenda della c.d. pregiudizialità amministrativa*, in *www.giustamm.it.*, 9 novembre 2011.

Tra le monografie, F. Tuccari, *Annullamento dell'atto e processo amministrativo risarcitorio*, Napoli, 2004; F. Cortese, *La questione della pregiudizialità amministrativa. Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo tra diritto sostanziale e diritto processuale*, Padova, 2007.

[3] Cass. Civ. Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Foro it.*, 1999, I, 2487, con nota di A. Palmieri – R. Pardolesi, ed *ivi*, 3201 con note di R. Caranta, F. Fracchia, A. Romano, E. Scoditti; in *Danno*; in *Giust. Civ.*, 1999, I, p. 2261, con nota di M.R. Morelli; in *Urb. App.*, 1999, p. 1067 con nota di M. Proto; in *Corr. Giur.*, 1999, p. 1367, con note di A. Di Majo, V. Mariconda; in *Giur. Cost.*, 1999, p. 3217, con nota di F. Satta.

[4] Cass. Civ. Sez. Un., 26 gennaio 1971, n. 174, in *Foro it.*, 1971, I, 1285, con nota di F.D. Busnelli e in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 681, con nota di G. Visintini.

[5] Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 204, in *Giur. it.*, 2004, p. 2255; in *Foro it.*, 2004, I, 2594; in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 2207, con nota di M.A. Sandulli e C. Delle Donne; in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 799 con nota di A. Angeletti, V. Cerulli Irelli, R. Villata. Secondo la Corte "il potere riconosciuto al giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto non costituisce sotto alcun profilo una nuova "materia" attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione.

L'attribuzione di tale potere non soltanto appare conforme alla piena dignità di giudice riconosciuta dalla Costituzione al Consiglio di Stato (sub 3), ma anche, e soprattutto, essa affonda le sue radici nella previsione dell'art. 24 Cost., il quale, garantendo alle situazioni soggettive devolute alla giurisdizione amministrativa piena ed effettiva tutela, implica che il giudice sia munito di adeguati poteri; e certamente il superamento della regola (avvenuto, peraltro, sovente in via pretoria nelle ipotesi olim di giurisdizione esclusiva), che imponeva, ottenuta tutela davanti al giudice amministrativo, di adire il giudice ordinario, con i relativi gradi di giudizio, per vedersi riconosciuti i diritti patrimoniali consequenziali e l'eventuale risarcimento del danno (regola alla quale era ispirato anche l'art. 13 della legge 19 febbraio 1992, n. 142, che pure era di derivazione comunitaria), costituisce null'altro che attuazione del precetto di cui all'art. 24 Cost."

[6] Corte Cost. 11 maggio 2006, n. 191, in *Foro it.*, 2006, 6, p. 1625 con nota di A. Travi; in *Dir. proc. amm.*, 2006, 4, 1005, con nota di S. Malinconico, M. Allena.

[7] Cons. Stato, Ad. Plen., 26 marzo 2003, n. 4. e successivamente, in modo più organico, Cons. Stato, Ad. Plen., 22 ottobre 2007, n. 12.

[8] Cass. Civ. Sez. Un., 15 giugno 2006, n. 13911; 13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660.

[9] Secondo le Sezioni Unite, infatti, "Tutela risarcitoria autonoma significa tutela che spetta alla parte per il fatto che la situazione soggettiva è stata sacrificata da un potere esercitato in modo illegittimo e la domanda con cui questa tutela è chiesta richiede al giudice di accertare l'illegittimità di tale agire. Questo accertamento non può perciò risultare precluso dalla inoppugnabilità del provvedimento né il diritto al risarcimento può essere per sé sconosciuto da ciò che invece concorre a determinare il danno, ovvero la regolazione che il rapporto ha avuto sulla base del provvedimento e che la pubblica amministrazione ha mantenuto nonostante la sua illegittimità. Dunque il rifiuto della tutela risarcitoria autonoma, motivato sotto gli aspetti indicati, si rivelerà sindacabile attraverso il ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione".

[10] Cons. Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3, in *Foro it.*, 1, 2012, 31. Sul punto F.G. Scoca, *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato da provvedimento amministrativo*, in *Corr. giur.*, 2011, 988 ss..

[11] Sul punto G. Gargano, *L'azione di condanna e le regole di limitazione del danno risarcibile tra autonomia e pregiudizialità*, in *Dir. Proc. Amm.*, 3, 2015, 1105 e ss..

[12] Corte Cost., ordinanza 31 marzo 2015, n. 57, in *Foro it.*, I, 3036, con nota di A. Travi.

[13] Cons. Stato, Ad. Plen., 6 luglio 2011, n. 6, in *Foro it.*, III, 502, con nota di A. Travi.

[14] Cass. Civ. Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, in *Foro it.*, 2011, I, 2254; ivi, 2011, I, 3343, con nota di R. Caponi. La sentenza afferma che "Qualora l'"*overruling*" si connoti del carattere dell'imprevedibilità (per aver agito in modo inopinato e repentino sul consolidato orientamento pregresso), si giustifica una scissione tra il fatto (e cioè il comportamento della parte risultante *ex post* non conforme alla corretta regola del processo) e l'effetto, di preclusione o decadenza, che ne dovrebbe derivare, con la conseguenza che - in considerazione del bilanciamento dei valori in gioco, tra i quali assume preminenza quello del giusto processo (art. 111 cost.), volto a tutelare l'effettività dei mezzi di azione e difesa anche attraverso la celebrazione di un giudizio che tenda, essenzialmente, alla decisione di merito - deve escludersi l'operatività della preclusione o della decadenza derivante dall'"*overruling*" nei confronti della parte che abbia confidato incolpevolmente (e cioè non oltre il momento di oggettiva conoscibilità dell'arresto nomofilattico correttivo, da verificarsi in concreto) nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa, la quale, sebbene soltanto sul piano fattuale, aveva comunque creato l'apparenza di una regola conforme alla legge del tempo. Ne consegue ulteriormente che, in siffatta evenienza, lo strumento processuale tramite il quale realizzare la tutela della parte va modulato in correlazione alla peculiarità delle situazioni processuali interessate dall'"*overruling*". Tanto nella sentenza delle Sezioni Unite, quanto in quella dell'Adunanza Plenaria emerge quindi un evidente sfavore per interpretazioni limitative del diritto di azione.

[15] Cass. Civ., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro it.* 2008, 2, I, 453; in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 4, 827, con nota di F. Greco. Secondo le Sezioni Unite "Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno di chi assume di aver contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo decorre, a norma degli artt. 2935 e 2947, c. I, c.c., non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione che produce il danno altrui o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma dal momento in cui viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria oggettiva diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche".

Tweet

Like Sign Up to see what your friends like.



Pubblicato in [Newsletter n. 8 - 1/2016](#)

Keywords: [Cittadini ed Enti](#)

[Torna in alto](#)

Università degli Studi del Piemonte Orientale "A. Avogadro"
Dottorato di Ricerca in Autonomie Locali, Servizi Pubblici e Diritti di Cittadinanza
Via Mondovì 6 - 15121 Alessandria
Tel. +39.0131.283765 - Fax +39.0131.283777 - E-mail: drasd@unipmn.it