

Con sentenza n. 8938 del 20 ottobre 2022, la quinta sezione del Consiglio di Stato ha affermato che, fermo rimanendo il difetto di interesse all'annullamento dell'atto impugnato in prime cure, emergente ex actis, parte appellante, al fine di richiedere l'accertamento dell'illegittimità dell'atto a fini risarcitori, ex art. 34, comma 3, c.p.a., deve formulare una richiesta esplicita, come da costante giurisprudenza in materia.

Come al riguardo evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa (ex multis Cons. Stato, sez. VI, 11 ottobre 2021, n. 6824), l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse risulta riscontrabile qualora sopravvenga un assetto di interesse ostativo alla realizzazione dell'interesse sostanziale sotteso al ricorso, anche in tale caso rendendo inutile la prosecuzione del giudizio - anziché per l'ottenimento - per l'impossibilità sopravvenuta del conseguimento del bene della vita ambito dal ricorrente. La previsione di cui al terzo comma dell'art. 34 c.p.a. deve essere interpretata, in coerenza con il senso letterale delle espressioni impiegate, nel senso che l'unico interesse deducibile, per evitare l'adozione di una sentenza che dichiari la sopravvenuta carenza di interesse, è quello di natura risarcitoria.

Peraltro l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la recente sentenza n. 8 del 2022 si è espressa sui presupposti per l'accertamento dell'illegittimità dell'atto ex art. 34, comma 3, c.p.a., in vista di un interesse risarcitorio, azionabile in un successivo giudizio, componendo un contrasto giurisprudenziale relativamente alla specificità della dichiarazione della persistenza di interesse. La sentenza ha statuito che l'art. 34, comma 3, c.p.a. risponde, infatti, alla stessa esigenza di restringere lo spettro applicativo della pronuncia improcedibilità in mero rito del ricorso, ovvero sia all'esigenza di conservare l'utilità alla decisione di merito sulla domanda demolitoria di annullamento, anche nel caso di un mutamento della situazione di fatto e di diritto rispetto al momento in cui la stessa è stata proposta, ferma rimanendo che nell'ipotesi di venir meno dell'utilità dell'annullamento, l'interesse risarcitorio deve comunque essere manifestato in giudizio dalla parte interessata, affinché il giudice si possa pronunciare sulla illegittimità del provvedimento.

La manifestazione dell'interesse risarcitorio, una volta venuto meno quello all'annullamento dell'atto impugnato, è, infatti, il presupposto indispensabile affinché il giudice possa pronunciarsi sulla legittimità dello stesso atto con una pronuncia di mero accertamento.

Tali conclusioni sono il corollario del carattere dispositivo del processo e della natura di giurisdizione di diritto soggettivo della giurisdizione amministrativa, che rimette al solo stesso ricorrente l'iniziativa di tutela del suo interesse risarcitorio. La dichiarazione di interesse del ricorrente è condizione necessaria, ma nello stesso tempo sufficiente, perché sorga l'obbligo per il giudice di accertare l'illegittimità dell'atto impugnato.

A tal fine, inoltre, non è necessario che il ricorrente indichi i presupposti dell'eventuale successiva domanda risarcitoria e tanto meno che questa sia in concreto proposta, in quanto la disciplina dell'accertamento ex art. 34, comma 3, c.p.a. deve tener conto e coordinarsi con le previsioni processuali che consentono di proporre l'azione di risarcimento in un momento successivo a quella di annullamento e, in particolare, *"nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza", secondo quanto disposto dall'art. 30, comma 5, c.p.a.*

Da un lato, quindi, la manifestazione dell'interesse risarcitorio ai fini dell'eventuale azione di risarcimento del danno dell'atto originariamente impugnato consente al privato di ricavare dal giudizio di impugnazione un'utilità residua, ostativa a una pronuncia di "mero" rito, in previsione di una futura un'azione risarcitoria da far valere in separato giudizio; dall'altro, nell'accertamento ex art. 34, comma 3, c.p.a., è rinvenibile una funzione deflattiva, rispondente all'esigenza di conoscere in anticipo la fondatezza del presupposto principale dell'eventuale futura domanda di risarcimento dei danni, ovvero sia l'illegittimità dell'atto.

Peraltro, per ottenere l'accertamento preventivo di illegittimità secondo il pronunciamento della Plenaria è sufficiente una

semplice dichiarazione, da rendersi nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 c.p.a., a garanzia del contraddittorio nei confronti delle altre parti, con la quale il ricorrente, operando una emendatio libelli, a modifica della domanda di annullamento inizialmente proposta, manifesta il suo interesse all'accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato.

Riferimenti Normativi:

- art. 34 c.p.a.
- art. 73 c.p.a.