

Su questo stato di cose interviene la legge n. 205/2000, di riforma del sistema di giustizia amministrativa, la quale, modificando l'art. 7, della legge TAR, tenta di operare una prima razionalizzazione del sistema di tutela degli interessi legittimi.

Il nuovo articolo 7 della legge n. 1034/71, recita infatti: «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».

Questa norma, dunque, ha una duplice importanza in quanto, da un lato, cristallizza in legge ciò che in via ermeneutica aveva già fatto la Cassazione, e cioè la risarcibilità dei danni derivanti da lesioni di un interesse legittimo e, dall'altro, soddisfa un'esigenza di concentrazione e di effettività di tutela giurisdizionale, che mal si conciliavano con le conclusioni giurisprudenziali di cui alla sentenza n. 500/99, individuando, sempre e comunque, il giudice amministrativo come competente a conoscere delle istanze risarcitorie per lesione di interesse legittimo.

Ciò detto, la norma *de qua*, subito dopo la sua entrata in vigore ha, tuttavia, dato la stura a nuove problematiche vertenti sulla natura della giurisdizione propria del giudice amministrativo nelle ipotesi in cui, al di fuori delle materie di giurisdizione esclusiva, questi era competente a conoscere anche delle questioni relative al risarcimento del danno.

In altri termini, ci si chiedeva se la novella legislativa del 2000 costituiva la nascita di una nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva, oppure avesse attribuito al giudice amministrativo, sempre nell'ambito della sua giurisdizione di legittimità, un nuovo strumento di tutela delle posizioni giuridiche dei privati.

La risposta a tale interrogativo è giunta, in tempi recenti, da un importante intervento della **Corte Costituzionale (sent. 204/2004)** la quale, interrogata sulla compatibilità costituzionale di talune previsioni normative di giurisdizione esclusiva, con un sintetico passaggio decisionale, statuisce che:

«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, ma anche, e soprattutto, essa affonda le sue radici nella previsione dell'art. 24 della Costituzione, 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 nei casi 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 della Costituzione».

Tuttavia, il ruolo della Corte Costituzionale, nel dibattito che ci occupa, va oltre in quanto, nella stessa sentenza n. 204, dianzi citata, e nella successiva sentenza n. 281/2004, incidendo sulla portata normativa dell'art. 34, del d.lgs. n. 80/98, pone le basi per la successiva evoluzione della diaframma ermeneutica in discorso.

Infatti, nella prima delle sentenze citate, la **n. 204/2004**, si afferma:

«l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lettera b, della legge 21 luglio 2000, n. 205, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto "gli atti, i provvedimenti e i comportamenti" anziché "gli atti e i provvedimenti" delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia».

Nella sentenza n. **281/2004**, invece, è ribadita:

«l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, commi 1 e 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, nella parte in cui istituisce una giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di edilizia e urbanistica, anziché limitarsi ad estendere in tale materia la giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno».

Anche se limitate alla materia dell'edilizia e urbanistica, le pronunce suindicate sono dotate di una forza espansiva notevole in quanto, da esse si evince che i giudici delle leggi interpretano il riparto di giurisdizione in materia di risarcimento dei danni da lesione di interessi legittimi alla stregua del tradizionale criterio dicotomico diritto soggettivo - interesse legittimo; in altri termini, la competenza a conoscere e disporre il risarcimento dei danni suindicati si ricava, in coerenza con tali pronunce, dalla sostanza della posizione giuridica lesa dall'*agere* amministrativo.

Ciò detto, il fulcro del dibattito si sposta incentrandosi sull'interpretazione dei comportamenti della Pubblica amministrazione che radicano la competenza del giudice ordinario e sul concetto di consequenzialità dei danni prodotti.

I successivi orientamenti ermeneutici sulla nozione di «comportamento» assunta dalla Corte Costituzionale

L'orientamento del Consiglio di Stato

All'indomani delle suddette pronunce di illegittimità, il massimo organo di giurisdizione amministrativa sembrava averne recepito il contenuto sostanziale, allineandosi a quanto ivi disposto.

Il principio generale che emerge dal complesso degli orientamenti giurisprudenziali è quello di adottare, quale criterio discrezionale a fondare l'una o l'altra giurisdizione, il legame tra l'attività concretamente posta in essere dalla Pubblica amministrazione e l'esercizio di funzioni autoritative.

Infatti, con la **decisione n. 9/2005**, l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato**, interrogata con l'ordinanza di rimessione della IV sezione, n. 1109/05, sul punto ha chiarito che:

«è vero che dopo l'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e degli altri provvedimenti preordinati all'esproprio (in primo luogo il provvedimento di occupazione), sono venuti meno i titoli autoritativi che erano alla base delle condotte materiali con le quali si è data "esecuzione" alla dichiarazione di pubblica utilità e alle ulteriori determinazioni avanti menzionate lasciando in campo, nella realtà esterna, "comportamenti materiali" dell'amministrazione che, proprio perché non più sorretti da atti autoritativi, vanno ricondotti sotto il regime dell'illecito aquiliano.

È, però, fuori discussione che la disposizione dell'art. 34 — nel punto in cui parla di "comportamenti" (l'espressione espunta dalla Corte Costituzionale per arginare l'ambito della giurisdizione amministrativa) — non si riferisce a quelle condotte che si connotano — come nella specie — quale attuazione di potestà amministrative manifestatesi attraverso provvedimenti autoritativi che hanno spiegato *secundum legem* i loro effetti pur se successivamente rimossi, in via retroattiva, da pronunce di annullamento.

I "comportamenti" ai quali faceva riferimento l'antico art. 34 — prima dell'intervento amputatorio della Corte Costituzionale — hanno ad oggetto, invero, non già attività materiali sorrette dall'esplicazione del potere (sia pure di un potere manifestatosi con atti illegittimi poi caducati), ma condotte poste in essere dalla pubblica amministrazione muovendo (magari anche in vista del perseguimento di interessi pubblici) fuori dell'esplicazione del potere (con attività materiale, voi de fait, manifestazioni abnormi del pubblico potere etc.).

È di tutta evidenza, infatti, che l'antica formula dell'art. 34 cit. quando poneva in contrapposizione tra di loro "atti e provvedimenti" e "comportamenti" (l'espressione dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sentenza n. 204 del 2004) mirava proprio alla identificazione, da un lato, delle controversie relative alla lesione di diritti soggettivi eziologicamente riconducibili alla funzione pubblica (divenute *sine titulo* dopo l'annullamento) e dall'altro delle azioni di diritto comune posti in essere dalla pubblica amministrazione al di fuori di qualunque esplicazione del potere».

La suddetta pronuncia si pone nel solco già accennato dalla, di poco precedente, **decisione n. 4/2005** dello stesso organo giurisdizionale, il quale, adito in relazione alla competenza a disporre il risarcimento dei danni a seguito di occupazione di urgenza, alla quale non aveva fatto seguito l'emanazione del decreto di esproprio entro il termine prescritto, ha statuito che:

«è necessario definire se tale lesione del diritto di proprietà vada ricondotta all'esplicazione del pubblico potere o a un mero comportamento (nella seconda evenienza, in applicazione dei principi enunciati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 204 del

2004, dovrebbe essere declinata la giurisdizione del giudice amministrativo a favore di quella del giudice ordinario).

Ad avviso di questa Adunanza Plenaria sussiste, nella specie, la giurisdizione del giudice amministrativo.

Occorre a questo riguardo ricordare che l'art. 34 del decreto legislativo n. 80 (da leggere in stretta connessione con il successivo art. 35, comma 1, del decreto legislativo n. 80 del 1998, novellato quest'ultimo dall'art. 7 della legge 205 del 2000) ha dato vita ad una giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo chiamata ad accogliere nel suo seno ogni controversia tra il privato e la pubblica amministrazione, insorta nell'area dell'urbanistica e dell'edilizia e relativa — oltre che ad interessi legittimi — a diritti soggettivi (di regola al diritto di proprietà, ai diritti reali, al possesso). E ciò sia nell'ipotesi in cui il *vulnus* recato al diritto soggettivo debba farsi risalire alla esplicazione dei pubblici poteri, sia nell'ipotesi in cui la lesione vada ricondotta, invece, a comportamenti invasivi *sine titulo* nella sfera del privato (anche se in vista, di regola, del perseguimento di finalità pubblicistiche, pur con mezzi impropri).

Di ciò si trae sicura conferma dalla lettura dell'art. 34, nel quale si parla di lesioni arrecate a tali diritti tanto da “atti e provvedimenti” (e, perciò, dalla esplicazione di poteri autoritativi), quanto da “comportamenti” che si manifestino come iniziative disciplinate dal diritto comune (e di regola come meri fatti illeciti, fonti di responsabilità aquiliana).

Conformandosi ad una tale chiave di lettura, la giurisprudenza, sin dall'indomani della emanazione della norma citata, ha ritenuto di spettanza del giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, la cognizione di interventi invasivi *sine titulo* nella proprietà privata, come meri “comportamenti”: vie di fatto, iniziative procedurali abnormi rivolte ad incidere nella sfera del soggetto privato (con utilizzazione in tali ipotesi anche di azioni possessorie).

La Corte costituzionale — condividendo la linea interpretativa dell'art. 34 seguita dalla giurisprudenza, sulla riconducibilità alla giurisdizione amministrativa anche dei fatti lesivi non riferibili all'esplicazione del potere — con la sentenza n. 204 del 2004 ha dichiarato la illegittimità costituzionale della norma attributiva della giurisdizione al giudice amministrativo in relazione alle lesioni di diritti soggettivi riferibili ai detti comportamenti materiali ed ha disposto, espressamente, lo scorporo della detta espressione dal testo dell'art. 34 citato.

Sono state conservate, così, alla giurisdizione del giudice amministrativo le liti relative a diritti e interessi da riportare alla esplicazione del potere: una soluzione alla quale la Corte è approdata nel presupposto che la Costituzione consenta di derogare alla clausola generale di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo (diritti-interessi) solo quando i diritti — tutelati innanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva — risultino vulnerati dalla pubblica amministrazione come “autorità” (e si tratti, perciò, di diritti soggettivi sui quali incida il pubblico potere)».

Ciò detto, l'Adunanza Plenaria prosegue, affermando che:

«va senz'altro riconosciuto che si può parlare di lesione di diritti soggettivi nei riguardi dei provvedimenti degradatori (tra i quali si iscrive il provvedimento d'occupazione di urgenza adottato nella specie) dopo che tali provvedimenti siano stati annullati o abbiano cessato di esplicare — come nel caso in esame — retroattivamente i loro effetti: con il singolare risultato che può parlarsi di lesione del diritto solo in concomitanza della dissoluzione dell'atto con il quale il potere pubblico si era manifestato.

È evidente, però, che non può bastare tale dato ad indurre a ravvisare nella specie la lesione di un diritto soggettivo rapportabile ad un comportamento materiale e non a fattori causali riconducibili al pubblico potere.

Ed invero la formula dell'art. 34, che parla di “atti e provvedimenti” contrapponendosi ai “comportamenti” (l'espressione dichiarata costituzionalmente illegittima), mira proprio alla identificazione della lesione di diritti soggettivi, eziologicamente riconducibili alla funzione (naturalmente solo dopo che sono divenuti *sine titulo* gli interventi posti in essere in attuazione degli atti amministrativi i cui effetti sono venuti meno).

In tale fenomeno, per l'assoluta somiglianza di fattispecie, restano accomunati sia le controversie — come quella dedotta in questa sede — caratterizzate dall'inefficacia retroattiva *ex lege* che investe l'atto degradatorio applicativo del vincolo preordinato all'esproprio, sia le ipotesi di annullamento dell'atto stesso (con proposizione in entrambi i casi — sul presupposto della caducazione degli effetti dell'atto autoritativo — della pretesa di carattere patrimoniale).

Stando così le cose, va considerata come controversia riconducibile all'esplicazione del pubblico potere — nel senso in cui ne parla l'art. 34, in contrapposizione ai “comportamenti” materiali — qualunque lite suscitata da lesioni del diritto di proprietà provocate, in area urbanistica, dalla esecuzione di provvedimenti autoritativi degradatori, venuti meno o per annullamento o (come nella specie) per sopraggiunta inefficacia *ex lege*.

L'orientamento della Corte di Cassazione

Anche la Corte di Cassazione, all'indomani delle citate pronunce di incostituzionalità, sembra recepire i dettami dei giudici di Palazzo della Consulta, orientandosi alla stregua del criterio di collegamento dell'attività lesiva con il potere autoritativo, o comunque con il perseguimento di un pubblico interesse, non potendosi, in ogni caso, prescindere dalla situazione giuridica sostanziale dedotta in giudizio.

Ciò si evince, in particolare, nella Sentenza a **Sezioni Unite, n. 6743/2005**, nella quale la Corte, espressamente, afferma che:

«Ai fini del riparto di giurisdizione, tra Giudice ordinario e Giudice amministrativo, che si determina sulla base della domanda, rileva (...) non già la prospettazione delle parti, bensì il cosiddetto *petitum* sostanziale, il quale va identificato non tanto in funzione della statuizione richiesta al giudice, ossia dell'intrinseca consistenza della posizione soggettiva adottata in giudizio ed individuata dal giudice stesso con riguardo alla sostanziale protezione accordata a quest'ultima dal diritto positivo».

In tale sentenza, la Corte, poi, si sofferma sulla natura giuridica della giurisdizione amministrativa, ex art. 7, della legge TAR, sostenendo che:

«la disposizione, di cui all'art. 7 della citata legge 205, che modifica l'art. 7, legge TAR, non attiene, invero, alla giurisdizione, ma alla estensione dei poteri del Giudice amministrativo, nel senso che, per un principio di concentrazione, detta norma configura ora come “piena” la giurisdizione, sia esclusiva che generale di legittimità del G.A., autorizzando quel giudice a conoscere, quindi, anche delle domande risarcitorie, connesse alla impugnazione dell'atto, ma ove appunto sussista, in relazione a questo, la sua giurisdi-

zione, e non già in relazione a qualsiasi istanza risarcitoria formulata nei confronti della P.A.».

Colgono il segno anche le osservazioni proposte nella **sentenza n. 6332/2005**, nella quale la Corte, a **Sezioni Unite**, interpretando il quadro normativo *de qua*, alla luce delle sentenze costituzionali più volte citate, sostiene che:

«il giudice amministrativo decide delle controversie risarcitorie, se esso ha già giurisdizione in base a regole diverse da quelle indicate dallo stesso articolo 7. In nessun caso la norma può essere interpretata come attributiva di una giurisdizione prima inesistente, perché la norma non ha modificato i criteri generali di riparto della giurisdizione esistenti al momento della sua entrata in vigore.

(...)

La conclusione della premessa è che, quando è chiesto al giudice amministrativo – facendo valere un interesse legittimo – l’annullamento del provvedimento amministrativo, alla domanda principale di annullamento può essere cumulata una domanda di risarcimento del danno. In questo modo si evita la necessità del doppio processo: il primo, dinanzi al giudice amministrativo, per l’annullamento dell’atto; il secondo, dinanzi al giudice ordinario, per il risarcimento dei danni prodotti dall’illiceità dell’azione amministrativa; danni che l’annullamento dell’atto non ha eliminato».

La Corte, poi, conclude sostenendo la giurisdizione del giudice ordinario, in quanto:

«Nella fattispecie non v’è una domanda di annullamento di un provvedimento amministrativo, perché non v’è un provvedimento amministrativo».

Di notevole rilievo sono le conclusioni alle quali la Suprema Corte giunge nell’**ordinanza, a Sezioni Unite, n. 2198/2005**, resa in relazione ad una pretesa risarcitoria avanzata da un privato, a fronte di un’occupazione c.d. acquisitiva.

Si legge nell’Ordinanza:

«atteso che non tutti i comportamenti implicanti un uso del territorio sono riconducibili alla materia urbanistica, ma solo quelli che, esprimendo l’esercizio di un potere amministrativo, siano collegati ad un fine pubblico o di pubblico interesse legalmente dichiarato, in difetto di ciò si è al di fuori dell’ambito applicativo della riserva di giurisdizione in favore del giudice amministrativo, prevista dall’art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205.

Nella specie, non essendosi realizzato il fenomeno della c.d. accessione invertita, ma di un fatto illecito generatore di danno, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, anche a prescindere dall’effetto demolitorio sul citato art. 7, lett. b, della legge n. 205 del 2000, contenente una riserva di giurisdizione amministrativa in materia urbanistica ed edilizia, derivante dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 204 e n. 281 del 2004.

Conclusivamente, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario».

Nello stesso senso si pone l’**ordinanza n. 599/2005** nella quale i giudici di legittimità, in riferimento ad una controversia vertente su di

una richiesta di risarcimento del danno cagionato dalla Pubblica amministrazione per mancata osservanza delle regole tecniche, o dei comuni canoni di diligenza e prudenza, nella manutenzione delle strade, espressamente, afferma che:

«Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario una azione che tenda a conseguire la condanna ad un *facere*, anche quando abbia per oggetto la richiesta del risarcimento del danno patrimoniale, giacché una siffatta domanda non investe scelte ed atti autoritativi dell'amministrazione, ma un'attività soggetta al rispetto del principio del *neminem laedere* in quanto, nella specie non risulta applicabile l'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, come novellato dall'art. 7 della l. n. 205 del 2000, atteso che la giurisdizione del giudice amministrativo in materia di urbanistica ed edilizia — a seguito della sentenza della Corte Cost. n. 204 del 2004 — sussiste solo nel caso in cui vi sia stato un atto od un provvedimento della Pubblica amministrazione e non già (come nella fattispecie) in cui vi sia un comportamento di questa non altrimenti qualificato».

Volendo a questo punto condurre ad unità gli orientamenti dei Supremi consessi di giustizia, ordinaria e amministrativa, emerge un'identità di vedute che radica la competenza del giudice amministrativo, a disporre il risarcimento dei danni derivanti da un'azione illegittima della Pubblica amministrazione, sia essa provvedimento o comportamentale, che sia funzionalmente collegata all'esercizio delle sue funzioni istituzionali, mentre la competenza del giudice ordinario si individua in relazione ai c.d. meri comportamenti amministrativi, vale a dire quelli che non presentano alcun legame con la cura dell'interesse pubblico.

In altri termini, si ritiene che la posizione giuridica sostanziale del singolo venga sempre in rilievo alla stregua di un interesse legittimo, anche quando l'attività amministrativa non si esteriorizza in atti o provvedimenti, essendo all'uopo sufficiente un'azione amministrativa, sia pur illegittima, finalizzata al perseguimento di un fine metaindividuale.

I recenti sviluppi (o involuppi) interpretativi

Se alla fine del 2005 la questione di cui si discute sembrava avviata verso un consolidamento interpretativo, l'inizio del 2006 è stato, invece, foriero di novità ermeneutiche che hanno dato una nuova *verve* al dibattito sul riparto di competenze giurisdizionali in materia di risarcimento dei danni da lesioni di interessi legittimi.

Si registra, infatti, un contrasto interpretativo, piuttosto netto, tra una decisione delle Sezioni Unite della Cassazione, la quale, si anticipa, sembra voler rivendicare più spazio nel riparto di giurisdizione *de quo*, ed un arresto dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale, dal canto suo, propone una visione, certamente diversa dalle decisioni precedenti, ma comunque in linea e in coerenza con i risultati ermeneutici ormai raggiunti.

La questione trae linfa, oltre che da una diversa ricostruzione di taluni istituti in materia di urbanistica ed edilizia, anche, e soprattutto, dal diverso modo di impostazione della domanda risarcitoria da parte del ricorrente con supposta possibilità di incidere, in questo modo, sul riparto di giurisdizione.

Ciò detto, le Sezioni Unite della **Corte di Cassazione, nell'ordinanza n. 1207/2006**, affermano che:

«la connessione legale tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria è (...) subordinata all'iniziativa del ricorrente, il quale resta libero di esercitare in un unico contesto entrambe le azioni passando attraverso il giudizio di ottemperanza per ottenere il risarcimento del danno, ovvero di riservarsi l'esercizio separato dell'azione risarcitoria dopo aver ottenuto l'annullamento dell'atto o del provvedimento illegittimo, proponendo la sua domanda al giudice ordinario, cui compete in via generale la cognizione sulle posizioni di diritto soggettivo»;

ma che, tuttavia,

«qualora non venga in contestazione il legittimo esercizio dell'attività amministrativa — come avviene nel caso in cui l'atto amministrativo sia stato annullato o revocato dall'Amministrazione nell'esercizio del suo potere di autotutela, ovvero sia stato rimosso a seguito di pronuncia definitiva del giudice amministrativo, ovvero ancora abbia esaurito i suoi effetti per il decorso del termine di efficacia ad esso assegnato dalla legge — l'azione risarcitoria rientra nella giurisdizione generale del giudice ordinario, non operando nella specie la connessione legale fra tutela demolitoria e tutela risarcitoria».

In altri termini, ciò che sostiene la Corte di Cassazione, nell'ordinanza in commento, è che la connessione legale tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria, in pratica la concretizzazione della previsione normativa di cui all'art. 7, legge TAR, opera, se ed in quanto, il risarcimento dei danni pretesi dal privato passi necessariamente attraverso la previa declaratoria di annullamento dell'atto amministrativo illegittimo; tuttavia, la stessa non opera, invece, nelle ipotesi in cui il privato decida di chiedere al giudice amministrativo il solo annullamento dell'atto lesivo, riservandosi di adire il giudice ordinario per ottenere il risarcimento dei danni, decidendo così di percorrere una strada più lunga.

Tale conclusione sarebbe obbligata in quanto, sempre alla stregua della citata ordinanza:

«resta salva l'attribuzione al giudice ordinario della cognizione incidentale sull'atto amministrativo e del potere di disapplicazione dell'atto illegittimo nei casi in cui esso venga in rilievo, non già come causa della lesione del diritto soggettivo dedotto in giudizio, ma solo come mero antecedente sicché se la questione della sua legittimità venga a prospettarsi come pregiudiziale in senso tecnico, resta esclusa dalla giurisdizione l'azione risarcitoria avente a oggetto il pregiudizio derivante da un atto amministrativo definitivo per difetto di tempestiva impugnazione, essendogli precluso il sindacato in via principale sull'atto o sul provvedimento amministrativo».

Dal canto suo, l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella decisione n. 2/2006**, resa in una controversia vertente sulla domanda di risarcimento del danno derivante da provvedimenti in materia espropriativa, già annullati dal giudice amministrativo in precedente giudizio, sostiene, al contrario di quanto emerge dall'ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione, precedentemente esaminata, che la controversia in esame rientra a pieno titolo nella giurisdizione del giudice amministrativo, in ossequio al disposto normativo dell'articolo 7 della legge 1034/1971.

In via preliminare, è bene precisare che la soluzione accolta dall'Adunanza Plenaria, nella decisione *de qua*, si giustifica alla luce di una considerazione generale, riguardante la tematica della c.d. pregiudizialità amministrativa.

La giurisprudenza amministrativa, infatti, è concorde nel ritenere che la domanda di risarcimento può essere proposta con il medesimo ricorso, con il quale si impugna il provvedimento lesivo, ovvero con successivo atto giudiziario, solo se ed in quanto, entro il termine di decadenza, sia stato impugnato l'atto lesivo, e sia stata ottenuta la declaratoria di annullamento; questo perché il Consiglio di Stato riconosce alla tutela risarcitoria un ruolo sussidiario rispetto alla tutela demolitoria che, in virtù degli effetti conformativi derivanti dal giudicato di annullamento, sarebbe in astratto sufficiente a garantire la tutela della posizione di interesse legittimo e che, qualora a causa del decorso del tempo o di altri motivi, tale forma di tutela non sia, in tutto o in parte, possibile o comunque residuo dei danni, la stessa posizione di interesse legittimo viene tutelata altresì in via risarcitoria.

In altri termini, la tesi della necessaria pregiudizialità amministrativa si fonda sul giusto presupposto di una complementarità della tutela risarcitoria rispetto alla declaratoria di annullamento, ponendosi *ad adiuvandum* di questa qualora si palesi insufficiente a soddisfare le esigenze riparatorie lamentate dal privato, tenendo nel debito conto il fatto che è impossibile qualificare l'ingiustizia di un danno da provvedimento illegittimo, se tale illegittimità non è stata incontestabilmente rilevata dal giudice amministrativo, a ciò competente.

Tornando all'esame della decisione in discorso, la prima riflessione svolta dal Supremo giudice amministrativo riguarda la natura giuridica e la rilevanza dei comportamenti amministrativi; in tal caso, la decisione in commento contribuisce ad ampliare il novero di quelli che radicano la competenza del giudice amministrativo sostenendo che il venir meno degli atti amministrativi che ne fondano la legittimità non incide sulla loro qualificazione in tali termini, in quanto restano funzionalmente collegati al perseguimento della pubblica funzione, radicando, quindi, la competenza decisoria in capo al plesso giurisdizionale amministrativo.

Infatti, si legge in motivazione che:

«Il venir meno, per annullamento giurisdizionale, di atti che sono espressione di una posizione di autorità, non rende rilevanti soltanto come “comportamenti” gli effetti *medio tempore* prodottisi in loro esecuzione, ma ne fa concentrare la cognizione dinanzi allo stesso giudice amministrativo, che verifica il corretto esercizio del potere».

In secondo luogo, il Consiglio, prendendo posizione sulla rilevanza della diversa ricostruzione della domanda risarcitoria operata dal ricorrente, afferma che la scelta di un momento successivo per prospettare la domanda consequenziale di risarcimento non può ritenersi sufficiente a fondare una diversa competenza giurisdizionale, senza porsi in contraddizione con la natura di strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio e/o conformativo riconosciuto ai poteri risarcitori del giudice amministrativo, in quanto la regola della concentrazione dinanzi al giudice amministrativo, anche della cognizione della pretesa riparatoria, non può condurre ad una diversa soluzione quando la controversia sul risarcimento sia prospettata dalla parte lesa con autonomo e successivo ricorso, ossia dopo che il giudizio sul provvedimento si sia concluso e la relativa decisione sia passata in giudicato, atteso che il nesso fra illegittimità dell'atto e responsabilità dell'autorità amministrativa che lo ha posto in essere non può considerarsi di diversa natura, o di diversa intensità, se le questioni dibattute sono esaminate, e risolte, in un unico, o in separati giudizi.

Tale passo della motivazione risulta, infatti, molto chiaro:

«Né appare decisivo, a fini di giurisdizione, il fatto che la pretesa sia stata avanzata separatamente da quella che ha dato corso al sindacato di legittimità.

La scelta di un momento successivo, per prospettare la domanda consequenziale, non giustifica una diversa competenza giurisdizionale. Né sul piano testuale, giacché nessuna delle due norme in discorso — l'art. 7 novellato della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, e l'art. 34, comma 1, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 — introduce una prescrizione di contestualità fra sindacato di legittimità e cognizione degli effetti di ordine patrimoniale. Né sul piano logico-sistematico, perché si mostra inaccettabile, in via di principio, una tesi che lasci al ricorrente la scelta del giudice competente, proponendo insieme o distintamente le due domande, senza che mutino i presupposti di fatto e di diritto sui quali si fondano. E, in definitiva, in contraddizione con lo “strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio e/o conformativo”, riconosciuto dal giudice costituzionale (sentenza n. 204 del 2004) a giustificazione della concentrazione nel giudizio amministrativo della cognizione delle questioni consequenziali di ordine patrimoniale.

Per altro verso, e con ciò si riprende un argomento già esposto da questa Adunanza plenaria (18 ottobre 2004, n. 10), la regola della concentrazione, davanti al giudice dell'impugnazione, anche della cognizione della pretesa riparatoria, non conduce ad una diversa soluzione, quando la controversia sul risarcimento sia prospettata con autonomo, e successivo, ricorso, ossia dopo che il giudizio sul provvedimento si sia concluso