

Va superata la necessarietà della cd pregiudiziale amministrativa
Consiglio di Giustizia Amministrativa Sicilia, sez. giurisdizionale, decisione 18.05.2007 n. 386
([Francesco Logiudice](#))

"Il Collegio ritiene di voler superare, re melius perpensa ed anche alla luce delle citate più recenti pronunzie degli organi giurisdizionali di vertice dell'Ordinamento, la rigida affermazione di necessaria pregiudizialità ribadita dalla sentenza gravata".

Con la sentenza in epigrafe prosegue quello che può definirsi un vero e proprio contrasto tra i più recenti orientamenti della giurisprudenza della Suprema Corte e dei Giudici amministrativi in merito alla nota questione della c.d. pregiudiziale amministrativa.

I Giudici del C.G.A. ritengono che, a seguito delle ordinanze 13 giugno 2006, [n. 13659](#) e [n. 13660](#) delle Sezioni unite civili della Corte di Cassazione, vada superata, *"re melius perpensa"*, la rigida affermazione della necessaria pregiudizialità dell'annullamento dell'atto ai fini di ottenere il risarcimento del danno derivante da lesione di interessi legittimi.

Il Consesso siciliano afferma che la c.d. pregiudiziale amministrativa non costituisce ostacolo all'ammissibilità del ricorso meramente risarcitorio e che, pertanto, l'omessa impugnazione degli atti lesivi non rende *ex se* inammissibile il ricorso per il risarcimento del danno.

Alla stregua di tale principio, nel caso *de quo*, è stata annullata con rinvio una sentenza del T.A.R. Sicilia - Palermo che aveva dichiarato inammissibile un ricorso tendente ad ottenere il risarcimento del danno conseguente alla mancata approvazione del piano di lottizzazione sotto il profilo della pregiudizialità amministrativa (per mancata impugnazione del silenzio rifiuto formatosi sull'istanza di approvazione del PdL e/o del parere condizionato della C.e. e della relativa comunicazione dell'UTC).

Il C.G.A. tuttavia, aggiunge che la negligenza del danneggiato può avere significativa rilevanza sulla definizione nel merito della domanda risarcitoria in tutti i casi in cui la diligente proposizione e coltivazione dell'impugnazione dell'atto avrebbe potuto evitare il danno od eliderne l'entità.

In tali casi, infatti, la pretesa risarcitoria potrà essere in tutto o in parte disattesa alla stregua degli ordinari criteri civilistici di liquidazione del danno risarcibile ed in particolare del combinato disposto degli artt. 2056 e 1227, II comma, cod. civ..

In conclusione, il Giudici siciliani annullano la sentenza appellata e rinviando al primo grado.

E' auspicabile, *de iure condendo*, un intervento chiarificatore da parte del legislatore finalizzato, da un lato, ad apprestare una più efficace tutela in favore del cittadino, dall'altro, a salvaguardare il principio di buon andamento *ex art. 97 Cost.*

(Altalex, 31 maggio 2007. Nota di [Francesco Logiudice](#))

Consiglio di Giustizia Amministrativa Sicilia

Sezione Giurisdizionale

Decisione 18 maggio 2007, n. 386

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale,

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 978/2006, proposto da

F.LLI G. di G. G. & C. s.n.c. (già F.Ili G. s.d.f.) e X. di G. G. & C. s.n.c., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avv.ti Santi Magazzù, Gianluigi Mangione e Tommaso Sciortino ed elettivamente domiciliate in Palermo, via Mario Rutelli n. 38, presso lo studio del primo;

contro

il COMUNE DI K., in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Guido Corso ed elettivamente domiciliato in Palermo, via Rodi n. 1, presso lo studio dello stesso;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Sicilia, Sede di Palermo (sez. II), n. 706 del 27 marzo 2006.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'avv. G. Corso per il Comune di K.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Relatore, alla pubblica udienza del 1 febbraio 2007, il Consigliere Ermanno de Francisco;

Uditi altresì l'avv. R. Pellegrino, su delega degli avv.ti S. Magazzù, G. Mangione e T. Sciortino, per le appellanti e l'avv. I. Scardina, su delega dell'avv. G. Corso, per il comune appellato;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Viene in decisione l'appello avverso la sentenza indicata in epigrafe che ha dichiarato inammissibile il ricorso delle odierne appellanti per il risarcimento del danno conseguente alla mancata approvazione del piano di lottizzazione presentato nel mese di febbraio dell'anno 1995.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

La sentenza gravata - previa qualificazione del ricorso originario come meramente "risarcitorio", e non anche "impugnatorio" - ha fatto propria la tesi del Comune resistente circa la sua "*inammissibilità sotto il profilo della pregiudizialità amministrativa (per mancata impugnazione del silenzio rifiuto formatosi sull'istanza di approvazione del PdL e/o del parere condizionato della C.e. e della relativa comunicazione dell'UTC) e del difetto di giurisdizione sui "comportamenti" nelle materie dell'urbanistica e dell'edilizia*".

Il primo motivo di appello censura la declaratoria di inammissibilità assumendo l'erroneità della qualificazione del ricorso come meramente risarcitorio.

Il secondo motivo censura la stessa declaratoria assumendo che comunque tratterebbesi di "*illeciti commessi nell'esercizio della funzione pubblica, ... in cui l'attività dell'Amministrazione, pur se lesiva di un diritto, è riconducibile all'esercizio, anche mediato, di una pubblica funzione*".

Il terzo motivo - al cui esame non può comunque scendersi - ripropone i motivi di ricorso non esaminati in primo grado.

Con successiva memoria le appellanti hanno richiamato le sopravvenute (rispetto alla redazione del gravame) ordinanze 13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660, e 15 giugno 2006, n. 13911, con cui le Sezioni unite civili della Corte di Cassazione hanno ribadito l'orientamento che l'omessa impugnazione degli atti lesivi non renda *ex se* inammissibile il ricorso per il risarcimento del danno; nonché la sentenza 11 maggio 2006, n. 191, con cui la Corte costituzionale, "*a precisazione (o sostanziale superamento) della propria precedente sentenza n. 204/2004*", ha riconsiderato estensivamente i casi in cui al giudice amministrativo vada riconosciuta la giurisdizione esclusiva sui "comportamenti".

Il Collegio ritiene di voler superare, *re melius perpensa* ed anche alla luce delle citate più recenti pronunzie degli organi giurisdizionali di vertice dell'Ordinamento, la rigida affermazione di necessaria pregiudizialità ribadita dalla sentenza gravata.

Non senza evidenziare, tuttavia, che è proprio dalle citate ordinanze che emerge come la Corte regolatrice, nell'affermare che la c.d. pregiudiziale amministrativa non dovrebbe costituire ostacolo all'ammissibilità del ricorso meramente risarcitorio e che, dunque, l'omessa impugnazione degli atti lesivi non renderebbe *ex se* inammissibile il ricorso per il risarcimento del danno, purtuttavia chiaramente riconosce che - in tutti i casi in cui la diligente proposizione e coltivazione di tale impugnazione avrebbe potuto evitare il danno o eliderne l'entità - la negligenza del danneggiato possa avere significativa rilevanza sulla definizione nel merito della domanda risarcitoria, che in tali casi potrà essere in tutto o in parte disattesa alla stregua degli ordinari criteri civilistici di liquidazione del danno risarcibile ed in particolare del combinato disposto degli artt. 2056 e 1227, II comma, cod. civ..

Conseguentemente, affermandosi la sussistenza della giurisdizione amministrativa sulla presente controversia, la stessa va rinviata al giudice di prime cure ai sensi dell'art. 35 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034; allo stesso giudice è altresì demandato di rivalutare - anche ai fini suindicati - diligenza e tempestività delle impugnative proposte.

In conclusione, la sentenza appellata va annullata con rinvio al primo grado.

Le spese del doppio grado sin qui svolto seguono la soccombenza - da valutarsi, ovviamente, in riferimento alle statuizioni di rito sin qui assunte - e, liquidate nella misura di cui in dispositivo, sono perciò poste a carico del Comune di K..

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, accoglie l'appello e, per l'effetto, annulla la sentenza gravata; dichiara la sussistenza delle giurisdizione amministrativa; e rinvia la causa, per nuovo esame, al giudice di primo grado.

Condanna il Comune appellato a rifondere alle appellanti le spese del doppio grado di giudizio sin qui svolto, che liquida in complessivi € 3.000 oltre accessori di legge.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso a Palermo il 1 febbraio 2007 dal Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori: Riccardo Virgilio, Presidente, Pier Giorgio Trovato, Ermanno de Francisco, estensore, Antonino Corsaro, Filippo Salvia, Componenti.

F.to: Riccardo Virgilio, Presidente

F.to: Ermanno de Francisco, Estensore

F.to: Maria Assunta Tistera, Segretario

Depositata in segreteria

il 18 maggio 2007

(da www.altalex.it)