

La negazione della pregiudiziale è incostituzionale

TAR Sicilia-Catania, sez. I, sentenza 16.04.2007 n. 651 ([Alessandro Del Dotto](#))

*L'immediata, tempestiva impugnazione dei provvedimenti illegittimi implica la possibilità per il privato di conseguire il bene della vita, o il risarcimento in forma specifica, con vantaggio per il privato stesso e per l'amministrazione, che evita esborsi di ingenti somme a titolo risarcitorio. Spesso è sufficiente la misura cautelare ad evitare che il danno si produca, e la decisione di merito assicura poi al privato la conservazione o il consolidarsi dell'utilità che costituisce l'oggetto ultimo dell'azione giurisdizionale.*

*Orbene, consentire che l'azione risarcitoria sia del tutto svincolata dalla previa demolizione di atti illegittimi significa trasferire le conseguenze dell'illegittimità dallo stato-apparato (tenuto a conformarsi all'annullamento del provvedimento, o a risarcire in forma specifica il privato) allo stato-comunità, che quindi sopporterà la sanzione risarcitoria, ovvero la monetizzazione del bene della vita che il privato non ha potuto ottenere o conservare. In altre parole, al privato si lascerebbe la scelta di lasciare consolidare atti illegittimi, per chiedere poi entro il termine prescrizione il risarcimento, ovvero di reagire all'illegittimità tentando, innanzitutto, di conseguire o conservare il bene della vita sotteso.*

*Ove simili scelte fossero imposte (anziché da una ricostruzione interpretativa, per altro, come si è visto, tutt'altro che univoca anche all'interno della stessa giurisprudenza del g.o.) da una previsione normativa, esse sarebbero sospettabili di incostituzionalità, per violazione dei principi di buon andamento dell'amministrazione, e quindi di efficienza della stessa (correttamente intesa, non come affrancamento dal controllo giurisdizionale, bensì come adeguata capacità dell'amministrazione di curare gli interessi pubblici che le sono affidati con il minimo sacrificio possibile degli interessi privati coinvolti) di cui all'[art. 97 Cost.](#), nonché di ragionevolezza, di cui all'[art. 3 Cost.](#)*

Con tre semplici passaggi logici, il T.A.R. Sicilia non ha potuto non articolare un *obiter dictum* sulle ragioni costituzionali (ancor prima che processuali) di una inammissibilità "ordinamentale" della demolizione dell'istituto noto come "pregiudiziale amministrativa".

Nella decisione che qui si commenta, del resto, vengono ripercorse non solo le (ivi, avversate) affermazioni del Giudice regolatore della giurisdizione (le note e discusse sentenze della Cassazione, n.d.a.), ma anche le contrapposte ragioni che vedono la giurisprudenza amministrativa continuare a sostenere le ragioni della sopravvivenza della pregiudizialità.

L'argomentazione più interessante, tuttavia, viene posta dal Giudice di prime cure proprio con riguardo ad un aspetto assolutamente preminente del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla pregiudizialità.

Oltre alle "tipiche" difese della pregiudiziale incentrate sulla inaccettabile «*elusione del termine decadenziale previsto per l'impugnazione di atti amministrativi*» (parte II, II-a, par. 16 della sentenza) e sulla circostanza giuridica determinante di una «*assenza di un potere di disapplicazione in capo al giudice amministrativo, che può solo conoscere in via principale il provvedimento per vagliarne la legittimità*» (idem), il T.A.R. mette in campo una motivazione tanto originale quanto determinante, qual'è quella della costituzionalità.

Sul merito, si rinvia a quanto disposto in argomento con le massime sopra menzionate: basti al lettore notare una cosa. Dalle pronunce della Cassazione del giugno e luglio 2006 non è mai mancato (e il sottoscritto, in un certo, "si accoda": cfr. "[Giurisdizione e danno: una pronuncia senza certezze](#)", 15.07.2006) chi ha tacciato d'illegittimità le pronunce della Suprema Corte, quali decisioni sconfinanti

nel campo della costituzionalità e dell'interpretazione della costruzione giurisdizionale italiana come voluta dalla Costituzione e dalle leggi ordinarie che ne hanno attuato le previsioni.

La Cassazione ha - com'ebbi occasione di far notare - sicuramente ecceduto, arrogandosi (in una sorta di "delirio di onnipotenza") un potere che non le spetta: ma v'è di più.

Dopo tali pronunce rese in sede di regolazione della giurisdizione, non sono mancati T.A.R. che hanno dato intendere di non arrendersi per nulla alle prospettive delineate dalla Suprema Corte.

E, ancor più in questa sede, si osserva come, ormai, al "peccato originale" di un Giudice ordinario (la Cassazione, n.d.a.) che si arroga poteri di interpretazione sostanzialmente sussumibili al giudizio di costituzionalità espresso attraverso sentenze interpretative, faccia ora seguito un Giudice amministrativo pronto a "scendere sul campo di battaglia e rispondere a quei fendenti" che, almeno per ora, non lo hanno "mortalmente ferito", mettendosi anch'esso su un piano di giudizio di costituzionalità.

Ecco che invito il lettore a riflettere su quell'immagine che un noto avvocato (Iaria, Firenze 2007, n.d.a.) ha utilizzato per descrivere l'attuale stato di salute della giurisdizione italiana: non - come sembrerebbe - "una lotta a colpi di fioretto" bensì una "battaglia nella quale scorrono già fiumi di sangue" (e nella quale, dico io, il sangue non è quello dei Giudici, ma quello del povero e ignaro cittadino).

(Altalex, 24 luglio 2007. Nota di [Alessandro Del Dotto](#))

T.A.R.

Sicilia - Catania

Sezione I

Sentenza 11 gennaio - 16 aprile 2007 n. 651

*(Presidente Zingales; Relatore Messina)*

Fatto e diritto

I

Premesse di fatto

I ricorrenti espongono di essere proprietari di un terreno dell'estensione di 6.948 mq sito nel Comune di Lentini, in Contrada Cretazzo, censito al catasto terreni alla partita 21396, foglio 77, particelle numero 49, 279, 281 ed alla partita 28635 foglio 77 particella 145.

Precisano che nel Piano Regolatore Generale di detto Comune approvato con decreto assessoriale del 20 maggio 1974, numero 50, detto terreno era inserito in una vasta zona territoriale omogenea di tipo F di interesse collettivo (sottozona F1 a parco urbano ed attrezzature collettive); che l'attuazione dell'intera zona predetta era subordinata, in base alla normativa del piano medesimo, alla procedura di esproprio ed all'adozione di un Piano Particolareggiato di Attuazione; che questo venne in effetti adottato dal Comune con delibera consiliare del 1° febbraio 1989 numero 23 (quando l'efficacia del Piano Regolatore Generale era ormai venuta meno per decorso del termine decennale).

Aggiungono inoltre che si era frattanto sovrapposto il Piano Regolatore Generale approvato col decreto assessoriale 7 ottobre 1989, numero 1267, nel quale, nonostante la precedente scelta pianificatoria fosse rimasta del tutto inattuata, veniva riconfermata la destinazione a zona F, sottozona F4, «...impianti sportivi e culturali coperti o scoperti ...» (da attuarsi sempre tramite Piano Particolareggiato e procedura di esproprio); che tutte le previsioni urbanistiche su indicate sono rimaste inattuate, non avendo il Comune attivato le procedure di esproprio né realizzato le opere programmate entro i termini di efficacia degli strumenti generali ed attuativi; che infine, con delibera commissariale del 13 ottobre 2000 numero 2, l'ente adottava lo schema di massima del nuovo Piano Regolatore Generale, nel quale il terreno dei ricorrenti è ancora una volta classificato come zona F Pubblica e di Interesse Generale, sottozona F30 Sportiva.

In definitiva, ciò che i ricorrenti lamentano è la imposizione e la successiva reiterazione per quasi trent'anni del vincolo di inedificabilità e di preordinazione all'esproprio derivante dagli atti di pianificazione assunti dal Comune di Lentini, con sostanziale espropriazione di valore del terreno di cui trattasi, sia sotto il profilo della impossibilità di utilizzare l'area a fini edificatori, sia sotto il profilo della sostanziale incommerciabilità che il vincolo di preordinazione all'esproprio ha causato.

I ricorrenti affermano che, oltretutto, il terreno ricade all'interno del perimetro urbano ed è ricompreso in un ambito del territorio comunale ampiamente urbanizzato ed edificato, con conseguente impossibilità di sfruttamento di esso per fini agricoli; in pratica, esso allo stato avrebbe assunto i connotati di un vero e proprio relitto urbanistico.

Essi precisano inoltre che il contenuto dello schema di massima di variante adottato il 13 ottobre 2000, pur essendo ancora privo di efficacia rispetto ai proprietari delle aree, assume tuttavia l'efficacia di atto influente sulla successiva attività pianificatoria comunale.

I ricorrenti osservano, infine: che l'esercizio del potere amministrativo di reiterazione dei vincoli urbanistici incontra il limite della salvaguardia del diritto di proprietà riconosciuto e tutelato dall'articolo 42 della Costituzione; che la Corte Costituzionale in conseguenza, con la nota decisione del 20 maggio 1999, numero 179, ha affermato che la reiterazione in via amministrativa dei vincoli preordinati all'espropriazione e che comportino l'inedificabilità o comunque conducano come effetto pratico ad uno svuotamento di rilevante entità ed incisività del contenuto della proprietà stessa, assume «...carattere certamente patologico quando vi sia una indefinita reiterazione o una proroga sine die o all'infinito attraverso la reiterazione di proroghe a tempo determinato che si ripetono aggiungendosi le une alle altre, o quando il limite temporale sia indeterminato, cioè non sia certo, preciso, sicuro e quindi anche non contenuto in termini di ragionevolezza ...»; che in questi casi sussiste l'obbligo per l'amministrazione di corrispondere un indennizzo ulteriore rispetto a quello che eventualmente verrà corrisposto, se ed in quanto si provvederà ad espropriare l'area (citano, a sostegno, oltre a Corte Costituzionale 179/99, già citata, la decisione della Corte stessa 18 dicembre 2001, numero 411, nonché quella del Consiglio di Stato, Sezione IV, del 26 settembre 2001, numero 5047, nonché Tar Liguria, Sezione I, 1 Febbraio 2001, numero 89).

Insomma, i ricorrenti ritengono di avere diritto all'indennizzo, tenuto conto che i vincoli di inedificabilità e di preordinazione all'esproprio gravano sul loro terreno dal decreto di approvazione del piano del 20 maggio 1974 e che essi, rimasti inattuali, sono stati reiterati col successivo strumento urbanistico approvato col decreto 7 ottobre 1989 numero 1267 (e, da ultimo, sono stati riproposti con lo schema di massima del 13 ottobre 2000).

Quanto alla misura dell'indennizzo, i ricorrenti sostengono che, trattandosi - secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale in precedenza citata - d'una ipotesi di espropriazione di fatto o di valore della proprietà, essa deve essere pari all'indennità di occupazione per tutto il periodo che va dalla data

di approvazione del piano regolatore del 7 ottobre 1989 fino alla espropriazione delle aree. Essi propongono una quantificazione che, considerato il valore venale del terreno (euro 565.809,85), ritengono non inferiore a complessivi 497.924 euro oltre interessi legali e rivalutazione (applicando il criterio previsto dall'articolo 72 comma 4, della legge 25 giugno 1865 numero 2359).

Con memoria da ultimo depositata, i ricorrenti illustrano ulteriormente le tesi testé sintetizzate, ed inoltre affrontano alcune problematiche generali, ed in particolare:

A) la questione della giurisdizione in materia espropriativa, a proposito della quale rilevano che, con riferimento all'esercizio del potere di reiterazione dei vincoli urbanistici di preordinazione all'esproprio e di carattere sostanzialmente espropriativo, la giurisprudenza ha chiarito come debbano distinguersi due ipotesi. La prima riguarda il caso in cui la pretesa del privato sia volta esclusivamente a far valere una responsabilità da attività lecita dell'amministrazione, chiedendosi al giudice adito solo il riconoscimento di un indennizzo a titolo di ristoro dei pregiudizi causati nell'esercizio del potere di sacrificare il diritto di proprietà del singolo, riconosciuto dal terzo comma dell'articolo 42 della Costituzione a certe e precise condizioni (fra cui, appunto, anche quella della necessaria previsione d'un indennizzo). In tali casi, secondo una giurisprudenza più recente la giurisdizione spetterebbe al giudice ordinario, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 34, ultimo comma, del decreto legislativo numero 80/98 e dell'articolo 53 ultimo comma, del DPR numero 327/01 (i ricorrenti citano, a sostegno, Cassazione Civile, Sezioni Unite, 15 maggio 2006, n. 11097). La seconda ipotesi invece, riguarda il caso in cui la domanda del privato sia volta all'accertamento del suo diritto al risarcimento del danno ingiusto quale conseguenza della illegittimità dell'atto amministrativo con cui il vincolo di cui si discute è stato immotivatamente reiterato senza neppure prevedere alcuna forma di ristoro od indennizzo. In tali casi, trattandosi di controversia risarcitoria connessa all'attività provvedimentoale «...in materia urbanistica ed edilizia ...» la giurisdizione appartiene in via esclusiva al giudice amministrativo, ai sensi dell'articolo 34 del decreto legislativo 80/98 (i ricorrenti richiamano, al riguardo, Cassazione Civile, Sezioni Unite, 11 febbraio 2003, n. 2058; T.A.R. Lombardia - Brescia, 25 gennaio 2006, n. 70; T.A.R. Liguria - Genova, Sez. I, 12 maggio 2004, n. 750). Essi aggiungono che la giurisdizione del giudice amministrativo sussiste non solo nel caso in cui la relativa domanda sia formulata contestualmente all'impugnazione dei provvedimenti che si assumono illegittimi e causativi del danno patito dal privato, ma anche nel caso in cui tali controversie siano state proposte separatamente ed in modo del tutto autonomo e svincolato dalla relativa azione demolitoria (cfr. le recenti ordinanze della Cassazione 13 giugno 2006 numeri 13659 e 13660 e 15 giugno 2006 numero 13911).

B) Altra questione che gli stessi ricorrenti ritengono di dovere affrontare è quella della c.d. pregiudiziale amministrativa, a proposito della quale ancora richiamano le appena ricordate ordinanze della Corte di Cassazione del giugno 2006, con le quali si è affermato che non è necessario far dipendere il risarcimento del danno dal previo annullamento dell'atto illegittimo (nella specie, danno derivato sia dalla immotivata reiterazione del vincolo, sia dalla mancata previsione di alcuna forma di ristoro); sarebbe sufficiente l'accertamento giurisdizionale della illegittimità degli atti adottati da parte del giudice amministrativo.

C) Infine, i ricorrenti svolgono alcune precisazioni sui criteri di liquidazione del danno; premesso che essi lo ritengono, nella specie, assimilabile all'indennità di occupazione illegittima, chiedono che il Tar ricorra, se del caso, all'equità di cui agli articoli 2056 e 1226 Codice civile.

I ricorrenti precisano che, nella specie, il valore venale del terreno è pari ad euro 565.809,85 e che l'espropriazione di valore è coincisa con l'approvazione del piano regolatore che ha reiterato il vincolo, avvenuta con decreto 2 ottobre 1989. Sicché, la somma loro spettante, secondo i calcoli dei ricorrenti, sarebbe pari agli interessi legali sul valore venale a partire dal 2 ottobre 1989, e quindi ad oggi non inferiore a 557.000 euro, oltre rivalutazione essendo debito di valore.

Chiedono pertanto che il Tar disponga consulenza tecnica ovvero applichi l'articolo 35 del decreto legislativo n. 80 del 1998, il quale, come noto, al comma secondo prevede che il giudice amministrativo stabilisca i criteri in base ai quali l'amministrazione sarà poi tenuta a liquidare il danno entro un congruo termine, ferma restando la possibilità di chiedere l'intervento del giudice stesso, in sede di ottemperanza, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo tra le parti.

## II

### Questioni di diritto

II-a. Il collegio ritiene il ricorso in esame inammissibile a causa della c.d. pregiudiziale amministrativa, alla quale gli stessi ricorrenti hanno sentito l'esigenza di dedicare ampia riflessione.

Questa sezione ha già affrontato la relativa problematica (v., fra altre, le sentenze nn. 2325 e 2489 del 2006), orientandosi per la necessità della previa demolizione degli atti amministrativi illegittimi per l'ammissibilità della domanda di risarcimento del danno ingiusto. Occorre adesso tenere conto della svolta segnata, in materia di rapporti fra tutela impugnatoria e tutela risarcitoria, dalle ordinanze della Corte di Cassazione, sopra richiamate, 13 giugno 2006 numeri 13659 e 13660 e 15 giugno 2006 numero 13911.

Il collegio ritiene tuttora condivisibile l'insegnamento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (decisione n. 4 del 26/03/2003), secondo la quale «Una volta concentrata presso il giudice amministrativo la tutela impugnatoria dell'atto illegittimo e quella risarcitoria conseguente, non è possibile l'accertamento incidentale da parte del giudice amministrativo della illegittimità dell'atto non impugnato nei termini decadenziali al solo fine di un giudizio risarcitorio; in altri termini, non è possibile ritenere che l'azione di risarcimento del danno possa essere proposta sia unitamente all'azione di annullamento che in via autonoma, ma l'azione di risarcimento è da reputare ammissibile solo a condizione che sia stato impugnato tempestivamente il provvedimento illegittimo e che sia stato coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento, in quanto al giudice amministrativo non è dato di poter disapplicare atti amministrativi non regolamentari»; nella stessa decisione, inoltre, si è affermato che «è annullabile (e non già nullo) l'atto dichiarativo di pubblica utilità che sia privo dei termini di durata massima degli espropri e dei lavori di cui all'art. 13 della legge 2359 del 1865; non può parlarsi, in simili casi, di carenza di potere (c.d. in concreto) dell'Amministrazione, con la conseguenza che l'atto va impugnato nei termini, non potendosene invocare successivamente la disapplicazione dal G.A.» (per la giurisprudenza successiva, in tema di pregiudiziale amministrativa, cfr. ex multis, TAR Trentino Alto Adige, Bolzano, 29 luglio 2005, n. 294; TAR Lazio, II, 21 luglio 2005, n. 5811; TAR Liguria, I, 08 aprile 2005, n. 464, TAR Lazio, Latina, 22 marzo 2005, n. 328; TAR Catania, I, n. 1546/2006; A.p., n. 2/2006).

Va anche rilevato che la stessa Corte di Cassazione, a Sezioni unite, si era (ancora recentemente, se pure prima della «svolta di giugno») espressa in senso conforme all'orientamento che questa sezione ritiene di dover condividere, giungendo ad affermare che, «salva restando l'attribuzione al g.o. 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 la questione venga a prospettarsi come pregiudiziale in senso tecnico, resta esclusa dalla giurisdizione del giudizio ordinario 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. Qualora, invece, non venga in contestazione il legittimo esercizio dell'attività amministrativa - come avviene nei casi 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 g.a., 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 g.o., non operando, in tal caso, la connessione legale tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria, la quale resta subordinata all'iniziativa del ricorrente, essendo questi libero di esercitare in un unico contesto entrambe le azioni, 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 g.o., cui compete in via generale la cognizione sulle posizioni di diritto soggettivo.» (Cass. civ. SS.UU. 25 gennaio 2006, n. 1373, in tema di azione risarcitoria contro la p.a. proposta in via autonoma dopo l'annullamento, da parte del g.a., della delibera di approvazione del progetto esecutivo con contestuale dichiarazione di pubblica utilità, del decreto di occupazione temporanea ed urgente e del decreto di espropriazione).

Va tuttavia segnalata, più di recente, la sentenza delle medesime Sezione unite, 16/10/2006, n. 22219, in cui si afferma che «spetta al giudice amministrativo - e non a quello ordinario - disporre le diverse forme di tutela accordate dall'ordinamento in presenza dell'indebita compressione di un interesse legittimo, e che al medesimo giudice amministrativo occorre dunque rivolgersi per far valere la conseguente pretesa risarcitoria, anche indipendentemente da un'eventuale azione di annullamento del provvedimento asseritamente illegittimo da cui sia derivato il danno».

Anche dopo le ripetute ordinanze di giugno della Cassazione, e comunque dopo il consolidarsi della tendenza al superamento della c.d. pregiudiziale amministrativa, non sono mancate consapevoli prese di posizione dei giudici amministrativi in favore della conservazione della pregiudiziale amministrativa.

Nel giro di pochi mesi la questione è stata affrontata con grande impegno ed approfondimento dal Tar Lecce, con sentenza n. 3710 del 4/7/2006, e dal Tar Piemonte, con sentenza n. 4130 del 13/11/2006. Anche una sentenza dalla V sezione del Consiglio di Stato (n. 5063 del 30/8/2006) ribadisce recentemente il principio della pregiudiziale amministrativa, e richiama espressamente la fondamentale decisione dell'A.p. n. 4/2003, cit., ma nulla può dire sulle ordinanze di giugno della Cassazione, essendo stata assunta in epoca ad esse anteriore (infatti la data della camera di consiglio è 7/3/2006).

Meritano di essere condivise le considerazioni, sotto riportate, svolte nella sentenza pugliese e riprese dalla decisione piemontese:

«...Se l'interesse legittimo è un istituto che accomuna la tutela dell'interesse pubblico e di quello privato, e tale è rimasto anche dopo la previsione della risarcibilità del danno subito dal privato (dato che il risarcimento integra la tutela apprestata sotto il profilo impugnatorio), contrasta con la configurazione unitaria dell'istituto costruire un sistema di tutela articolato in due vie separatamente percorribili: una che assicura la soddisfazione dei due interessi coinvolti (quella impugnatoria) ed un'altra che assicura solo la tutela dell'interesse privato, indipendentemente dall'interesse pubblico.

L'attività della pubblica amministrazione è, nel nostro paese, finalizzata alla tutela precipua dell'interesse pubblico, nella consapevolezza che tale fine non può essere perseguito nella noncuranza dell'interesse dell'individuo; ciò ha dato vita alla figura dell'interesse legittimo (nella quale l'interesse del privato è legato indissolubilmente a quello pubblico), alla presunzione di legittimità dell'atto amministrativo, al potere di autotutela, alla contestabilità dell'atto amministrativo entro brevi termini decadenziali.

Il sistema della giustizia amministrativa degli interessi legittimi coniuga l'interesse privato e quello pubblico per il raggiungimento di un duplice scopo, cioè soddisfare l'interesse pubblico e quello privato, e tale duplice scopo persegue commettendo l'iniziativa del procedimento al privato.

Tale affidamento della tutela dell'interesse pubblico al privato non avrebbe seguito, con evidente pregiudizio per l'interesse pubblico, se il privato potesse agire innanzi al giudice deducendo anche la sola pretesa risarcitoria e così perseguendo la compiuta reintegrazione del suo interesse.

Gli effetti di questo assetto sarebbero tanto più deleteri in quanto il nostro ordinamento, normativo e vivente, si è evoluto tralasciando i controlli istituzionali sugli atti e privilegiando (ad esempio ampliando il novero delle situazioni soggettive tutelabili) i controlli giurisdizionali rimessi all'iniziativa dei privati.

Rendere autonoma l'azione risarcitoria rispetto al profilo impugnatorio significherebbe ridimensionare l'obiettivo del perseguimento dell'interesse pubblico attraverso l'attività del giudice amministrativo, e questo in un momento storico in cui, pur essendo avvertita fortemente l'esigenza di porre su un piano di parità la pubblica amministrazione e il privato (l'erogatore e il fruitore di servizi) - in omaggio alla esigenza di una maggiore efficienza, cioè di una maggiore e migliore produzione di servizi - la figura dell'interesse legittimo (sintesi dell'interesse pubblico e di quello privato) è presente nel nostro ordinamento, anzi assume un ruolo di maggior spicco nelle elaborazioni della Corte Costituzionale relative all'assetto che agli interessi ha dato e può dare il legislatore, alla configurazione delle posizioni giuridiche ed al conseguente riparto della giurisdizione.

Si pensi poi alla asimmetria che, configurando l'azione risarcitoria come autonoma rispetto all'azione impugnatoria, si verrebbe a determinare fra le due vie di reintegrazione dell'interesse legittimo leso: la reintegrazione dell'interesse legittimo in forma specifica e il risarcimento del danno.

La prima sarebbe inscindibilmente connessa all'utile esperimento dell'azione impugnatoria, l'altra sarebbe esperibile autonomamente e troverebbe accoglimento a seguito di un giudizio che riguarderebbe la fonte del danno non come atto (perché in tal caso se ne dovrebbe occupare il giudice amministrativo in sede impugnatoria), ma come fatto.»

Alle osservazioni sopra riportate, cui aderisce, il collegio ritiene di dover aggiungere il richiamo ad altri profili messi in luce dalla giurisprudenza; quello più frequentemente ricordato è la necessità di evitare che, in difetto della preventiva impugnazione del provvedimento (e, quindi, della rimozione di esso ad opera della sentenza di annullamento), venga a consentirsi una pratica elusione del termine decadenziale previsto per l'impugnazione degli atti amministrativi. Viene anche spesso sottolineata l'assenza di un potere di disapplicazione in capo al giudice amministrativo, che può solo conoscere in via principale il provvedimento per vagliarne la legittimità (cfr. Tar Lazio, I bis, n. 14349/2005).

Particolare riflessione merita poi, secondo il collegio, un ulteriore aspetto. L'immediata, tempestiva impugnazione dei provvedimenti illegittimi implica la possibilità per il privato di conseguire il bene della vita, o il risarcimento in forma specifica, con vantaggio per il privato stesso e per l'amministrazione, che evita esborsi di ingenti somme a titolo risarcitorio. Spesso è sufficiente la misura cautelare ad evitare che il danno si produca, e la decisione di merito assicura poi al privato la conservazione o il consolidarsi dell'utilità che costituisce l'oggetto ultimo dell'azione giurisdizionale (contrastare il decremento della propria sfera giuridico-patrimoniale che l'esecuzione del provvedimento impugnato comporterebbe, nel caso che il privato agisca a tutela di un interesse oppositivo, ovvero ottenere il provvedimento ampliativo denegato dall'amministrazione, nel caso in cui egli agisca a tutela di un interesse pretensivo).

Orbene, consentire che l'azione risarcitoria sia del tutto svincolata dalla previa demolizione di atti illegittimi significa trasferire le conseguenze dell'illegittimità dallo stato-apparato (tenuto a conformarsi all'annullamento del provvedimento, o a risarcire in forma specifica il privato) allo stato-comunità, che quindi sopporterà la sanzione risarcitoria, ovvero la monetizzazione del bene della vita che il privato non ha potuto ottenere o conservare. In altre parole, al privato si lascerebbe la scelta di

lasciare consolidare atti illegittimi, per chiedere poi entro il termine prescrizione il risarcimento, ovvero di reagire all'illegittimità tentando, innanzitutto, di conseguire o conservare il bene della vita sotteso. Ove simili scelte fossero imposte (anziché da una ricostruzione interpretativa, per altro, come si è visto, tutt'altro che univoca anche all'interno della stessa giurisprudenza del g.o.) da una previsione normativa, esse sarebbero sospettabili di incostituzionalità, per violazione dei principi di buon andamento dell'amministrazione, e quindi di efficienza della stessa (correttamente intesa, non come affrancamento dal controllo giurisdizionale, bensì come adeguata capacità dell'amministrazione di curare gli interessi pubblici che le sono affidati con il minimo sacrificio possibile degli interessi privati coinvolti) di cui all'art. 97 Cost., nonché di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost. Anche in funzione adeguatrice del sistema ai predetti valori costituzionali, il collegio si orienta quindi, conclusivamente, nel senso della conservazione della c.d. pregiudiziale amministrativa.

II-b. Nella fattispecie, sono intervenuti diversi provvedimenti autoritativi, mai contestati dai ricorrenti: piani regolatori, un piano particolareggiato. I ricorrenti vorrebbero, sostanzialmente, che se ne accertasse in via incidentale l'illegittimità, e che da tale illegittimità si facessero derivare le conseguenze risarcitorie che essi pretendono.

### III

#### Conclusioni

Per tutte le esposte ragioni, il collegio ritiene che tali domande siano inammissibili, che i provvedimenti consolidati non possano essere apprezzati come generatori di danno ingiusto, e che, in definitiva, il ricorso debba essere dichiarato inammissibile.

Nulla è da disporre quanto alle spese processuali, attesa la omessa costituzione in giudizio del Comune di Lentini.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania (sez. I) - dichiara inammissibile, per le ragioni precisate in parte motiva, il ricorso in epigrafe.

( da [www.altalex.it](http://www.altalex.it) )