

## Il rapporto di alternatività tra ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e ricorso giurisdizionale

(C.d.S, sez. II, 22 gennaio 2020, n.545)

Fra il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e il ricorso giurisdizionale vige il principio di aternatività che privilegia le esigenze di economia dei giudizi e persegue la finalità di evitare contrasti fra giudicati. Tale regola opera anche quando, dopo l'impugnazione in sede straordinaria dell'atto presupposto, venga gravato in sede giurisdizionale l'atto conseguente, al fine di dimostrarne l'illegittimità derivata dalla dedotta invalidità dell'atto presupposto; cosicché il giudizio già pendente avverso l'atto presupposto esercita una vis attrattiva su ogni altro atto ad esso oggettivamente connesso e fa escludere che la contestazione rivolta agli atti connessi possa aver luogo attraverso separato ricorso in diversa sede.

\*\*\*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)  
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3062 del 2010, proposto dai sigg.ri Sarluca Federica e Sarluca Michele e proseguito dal sig. Sarluca Michele, rappresentato e difeso dall'avv. Elpidio Capasso, con domicilio digitale presso il medesimo, e dai sig.ri Memoli Marcello e Memoli Maurizio, rappresentati e difesi dall'avv. Marco Provera, con il quale elettivamente domiciliano presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro n. 13,

*contro*

il Comune di San Cipriano Picentino, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Guido Lenza in Roma, via XX Settembre n. 98/E,

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), n. 872 del 25 gennaio 2010, resa tra le parti sul ricorso n.r.g. 1286 del 2008, proposto per l'annullamento del decreto definitivo d'esproprio, relativo alle aree occorrenti per la costruzione della Scuola Materna di Filetta, n. 03/02 reg. dec., prot. n. 3381, emesso dal responsabile del servizio il 17 maggio 2002 e passato per la notifica il 30 maggio 2002, nonché di tutti gli atti antecedenti, preordinati, connessi e consequenziali, e in particolare: della deliberazione del Consiglio Comunale, n. 46 del 19 maggio 1998, con cui si approva il progetto preliminare della

Scuola Materna alla frazione Filetta di San Cipriano Picentino; della deliberazione di Giunta Municipale n. 261 del 1° ottobre 1998 di approvazione del progetto esecutivo dell'opera; del decreto sindacale prot. n. 372 del 21 gennaio 1999, notificato a mezzo del servizio postale il 27 detti, unitamente al piano particellare grafico e descrittivo, con cui si autorizza l'occupazione temporanea dei suoli, preordinata all'esecuzione dell'opera di cui innanzi; delle deliberazioni di Consiglio Comunale n. 90 del 20 novembre 1997 e n. 8 del 28 febbraio 1998; nonché per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi, in conseguenza della illegittima occupazione del suolo di proprietà, secondo esiti istruttori, ovvero per la determinazione dei criteri cui l'Amministrazione dovrà attenersi in caso di liquidazione concordata del danno, ai sensi dell'art. 35, comma 2, d. l.vo n. 80/1998, come modificato con l. n. 205/2000.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Cipriano Picentino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2019, il Cons. Francesco Guarracino e uditi l'avv. Elpidio Capasso, su delega dell'avv. Marco Provera, per la parte appellante e l'avv. Giuseppe Pecorilla, su delega dell'avv. Marcello Fortunato, per la parte appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, notificato il 24 luglio 2002 e depositato il successivo 7 agosto, i sig.ri Federica e Michele Sarluca, nella qualità di comproprietari d'un compendio di suoli ubicati nel comune di San Cipriano Picentino, alla frazione Filetta, inciso da plurime procedure espropriative, impugnavano il decreto di esproprio n. 3/02 del 17 maggio 2002 delle aree catastalmente censite al foglio 11, p.lle n. 906, 905, 910, 911, 908 e 915, sulle quali era stato realizzato un edificio scolastico in pendenza di occupazione temporanea.

I ricorrenti deducevano, avverso il provvedimento impugnato, cinque motivi di invalidità derivata dagli atti presupposti, concernenti l'approvazione del progetto preliminare e di quello esecutivo dell'edificio scolastico (rispettivamente, con delibera del Consiglio comunale n. 46/98 e con delibera della Giunta municipale n. 261/98) e l'occupazione d'urgenza dei terreni (decreto sindacale n. 372/99), che rappresentavano di aver già impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto il 21 maggio 1999 e dei quali, comunque, reiteravano l'impugnazione.

Chiedevano, altresì, il risarcimento del danno illegittimo asseritamente patito.

Con sentenza del 25 gennaio 2010, n. 872, la Sezione staccata di Salerno (sezione seconda) del T.A.R., cui era stato assegnato il fascicolo, dichiarava il ricorso inammissibile per violazione del principio di alternatività tra ricorso straordinario e ricorso giurisdizionale.

I sig.ri Sarluca hanno appellato la sentenza, criticando, con un primo motivo, le ragioni della declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado e riproponendo, con un secondo motivo, le censure non esaminate nel merito.

Il Comune di San Cipriano Picentino ha resistito in giudizio.

A seguito del decesso dell'appellante sig.ra Federica Sarluca, il giudizio è stato proseguito in riassunzione dai suoi eredi sig.ri Marcello e Maurizio Memoli e dall'altro appellante, sig. Michele Sarluca.

Le parti hanno prodotto scritti difensivi a sostegno delle rispettive ragioni ed alla pubblica udienza del 5 novembre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

1. - Con la sentenza appellata il giudice di primo grado ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto contro un decreto di esproprio per vizi di invalidità derivata dagli atti che gli stessi ricorrenti avevano già impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, assumendo che in questo modo fosse stata violata la regola dell'alternatività tra i due rimedi, funzionale ad evitare la possibilità di pronunce contrastanti.

Ciò sulla base dell'orientamento secondo cui l'operatività del principio in questione, testualmente riferito al caso di ricorsi proposti avverso gli stessi atti, deve ritenersi operante anche nel caso in cui siano impugnati nelle due sedi, giurisdizionale e straordinaria, atti legati da un rapporto di presupposizione/conseguenzialità al fine di dimostrare, nella seconda sede, l'illegittimità derivata dall'invalidità dell'atto presupposto dedotta in precedenza nell'altra sede, stante l'identità sostanziale delle due impugnative in relazione alla *ratio* della regola summenzionata.

Secondo il T.A.R., nel caso di specie, la natura giuridica di atto presupposto, propria degli atti impugnati in sede straordinaria, rispetto a quella di atto derivato, propria del decreto d'esproprio, sarebbe discesa dalla sostanziale unità del procedimento espropriativo, testualmente confermata nell'art. 8 del d.P.R. n. 327/2001.

Il giudice di primo grado ha, inoltre, rilevato l'omessa impugnazione di atti sopravvenuti, osservando che *"i ricorrenti, dopo la decisione del prefato ricorso straordinario al P.d.R., hanno ommesso l'impugnativa degli ulteriori atti, adottati dalla stessa Amministrazione, con riferimento alla procedura ablatoria de qua, e, in particolare, della deliberazione di Consiglio Comunale di San Cipriano Picentino, n. 72 del 28.11.07, con la quale s'è ribadita "la valenza dell'opera pubblica programmata (scuola materna di Filetta) con delibera consiliare n. 46/98 di cui se ne reitera il contenuto e di G.M. 261/1998, in seguito realizzata ed attualmente funzionante", e s'è dato mandato ai competenti uffici d'avviare una "idonea trattativa per la definizione transattiva del contenzioso", insorto con i germani Sarluca, i quali hanno così palesato la loro carenza d'interesse alla decisione del presente ricorso"*.

2. - Parte appellante contesta l'applicabilità del principio di alternatività con riferimento specifico al fatto di aver proposto in primo grado anche una domanda risarcitoria, nonché la necessità d'impugnare la delibera consiliare sopravvenuta, sopra menzionata, che avrebbe costituito un mero atto di indirizzo nei confronti degli uffici comunali.

In particolare, col primo motivo di appello (pagg. 6-16, §§ 14- 24) sostiene, in estrema sintesi, che in caso di impugnazione di atti distinti il principio di alternatività potrebbe comportare l'inammissibilità del ricorso proposto per secondo solo in caso di sostanziale identità dell'oggetto mediato della controversia, quando, cioè, il provvedimento successivo è impugnato esclusivamente per illegittimità derivata in relazione all'atto presupposto, poiché in questo caso gli interessi del privato sarebbero tutelati dal fatto che l'accoglimento del ricorso contro l'atto presupposto travolgerebbe necessariamente anche il provvedimento applicativo.

Viceversa, *"il ragionamento dei Giudici di primo grado, paradossalmente, conduce per l'appunto ad affermare che la domanda di risarcimento del danno dei germani Sarluca non potrebbe essere proposta in alcuna sede: non in quella straordinaria, poiché le statuizioni di condanna o determinative sono estranee al rimedio; non in quella giurisdizionale amministrativa, perché il ricorso sarebbe inammissibile, in quanto*

*reitera le censure svolte col ricorso straordinario avverso gli atti presupposti; e neppure innanzi all' A.G.O., la quale potrebbe conoscere solo del danno derivante da occupazione c.d. usurpativa, sul presupposto che la dichiarazione di p.u. manchi ab origine"* (appello, pag. 8).

La delibera consiliare sopravvenuta, poi, sarebbe stata un mero atto d'indirizzo con cui si disponeva l'apertura di trattative per la transazione della controversia e non un provvedimento immediatamente impugnabile, in quanto direttamente lesivo.

Infine, una volta intervenuto l'annullamento delle delibere di approvazione del progetto preliminare ed esecutivo e, quindi, della dichiarazione di pubblica utilità implicita negli atti di approvazione del progetto (in virtù dell'accoglimento del ricorso straordinario che parte appellante rappresenta essere avvenuto, nelle more del giudizio di primo grado, con d.P.R. del 4 maggio 2007), il T.A.R., adito per decidere sulla sorte del provvedimento conclusivo della procedura ablatoria, essendo evidente che quest'ultima non era sorretta dal necessario collegamento fra il sacrificio del diritto dominicale ed il pubblico interesse, avrebbe dovuto, di conseguenza, riconoscere l'obbligo per l'Amministrazione di corrispondere agli aventi diritto il valore venale pieno del cespite .

Col secondo motivo di appello (pagg. 16-23, §§ 25-28) ripropone, per dichiarato scrupolo difensivo, le censure non esaminate dal giudice di primo grado.

3. - L'appello va integralmente respinto, anche se la sentenza di primo grado dev'essere in parte modificata nelle motivazioni, dovendosi correttamente qualificare il ricorso di primo grado inammissibile quanto alla domanda di annullamento ed infondato quanto alla domanda di risarcimento danni.

4. - Per quanto riguarda il primo aspetto, questa Sezione, in un recente precedente dal quale non vi è ragione di discostarsi, ha già fatto propria l'interpretazione estensiva del principio di alternatività fra ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e ricorso giurisdizionale, enunciato dall'art. 8, comma 2, del d.P.R. n. 1199/71.

Nel prestare adesione all'orientamento maggioritario di questo Consiglio, la Sezione ha osservato trattarsi di un indirizzo teleologico fondato su una nozione di alternatività di carattere sostanziale che privilegia le esigenze di economia dei giudizi e persegue la finalità di evitare contrasti fra giudicati e ha concluso, quindi, che *"la regola di alternatività opera anche quando, dopo l'impugnazione in sede straordinaria dell'atto presupposto, venga gravato in sede giurisdizionale l'atto conseguente, al fine di dimostrarne l'illegittimità derivata dalla dedotta invalidità dell'atto presupposto; cosicché il giudizio già pendente avverso l'atto presupposto esercita una vis attrattiva su ogni altro atto ad esso oggettivamente connesso e fa escludere che la contestazione rivolta agli atti connessi possa aver luogo attraverso separato ricorso in diversa sede"* (C.d.S., sez. II, 23 agosto 2019, n. 5856).

La principale obiezione di parte appellante attiene al *vulnus* al diritto di difesa che deriverebbe dalla predetta interpretazione, che renderebbe di fatto impossibile la proposizione della domanda di risarcimento danni.

Ma se è vero che per consolidato orientamento la natura impugnatoria del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ammesso contro atti amministrativi definitivi e per soli motivi di legittimità (art. 8 del d.P.R. n. 1199/71), esclude che con lo stesso possano esercitarsi azioni differenti rispetto a quella di annullamento (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. I, n. 2104/2019 del 19 luglio 2019; n. 1984/2019 del 4 luglio 2019; n. 77/2019 del 7 gennaio 2019; C.d.S., sez. III, 6 maggio 2015, n. 2273), tuttavia la domanda risarcitoria era ammissibile in sede giurisdizionale, dove la stessa è proponibile anche in via autonoma e indipendentemente dalla rituale impugnazione dell'atto lesivo (art. 30 c.p.a.).

Sotto quest'ultimo profilo la sentenza appellata, che ha integralmente dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado, merita dunque d'essere corretta, confermandosi, invece, la declaratoria di inammissibilità della domanda di annullamento del decreto di esproprio.

5. – Venendo, allora, alla domanda risarcitoria, innanzitutto va respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Comune, essendo evidente che si tratta di una domanda di risarcimento dei danni cagionati da provvedimento asseritamente illegittimo, come tale rientrante a pieno titolo nella cognizione del giudice amministrativo (cfr. Cass., SS.UU., 16 aprile 2018, n. 9334, ed i precedenti ivi citati).

Nel merito, il danno lamentato dalla parte appellante è quello conseguente all'esecuzione dell'opera pubblica ed alla perdita del bene.

Insistendo sulla commisurazione del risarcimento al "valore venale" dell'immobile espropriato, essa mostra chiaramente di chiedere il ristoro per equivalente unicamente della perdita della proprietà quale effetto del decreto di esproprio impugnato nel presente giudizio, senza mai dire nulla del danno da mancato godimento determinato, per il periodo in cui si è protratta l'occupazione, dai precedenti atti annullati a seguito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (cfr. anche la "seconda memoria illustrativa" di parte appellante, dove conclude che "[d]all'accoglimento della domanda di annullamento del decreto di espropriazione discende quindi la statuizione di condanna dell'Ente – previa determinazione del quantum debeatur, se del caso sulla scorta di C.T.U": pag. 4).

Ebbene, quanto al danno di cui effettivamente è stato chiesto il risarcimento, la domanda va respinta, dovendo farsi applicazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza in applicazione dell'art. 30, comma 3, secondo periodo, c.p.a. (*"il giudice ..., comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti"*).

Il danno da perdita della proprietà, difatti, avrebbe potuto essere evitato dalla parte attraverso una rituale impugnazione del decreto di esproprio, con motivi aggiunti al ricorso straordinario, in mancanza del che nulla può essere riconosciuto essere dovuto a titolo risarcitorio.

Per completezza, va detto anche che nessun elemento di prova è stato offerto di un diverso danno.

6. – Le spese del presente grado del giudizio possono essere integralmente compensate, in ragione della peculiarità della vicenda processuale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, confermando con diversa motivazione la sentenza appellata.

Spese del grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Fulvio Rocco, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere, Estensore