

## Azione di nullità e azione risarcitoria: brevi note

a cura di Vincenzo Cerulli Irelli e Fabrizio Luciani

**1.** L'azione di nullità non è espressamente disciplinata dalla nostra legge processuale, ancorché sia da tempo ammessa dalla giurisprudenza a tutela di interessi legittimi (restando la tutela dei diritti di competenza del giudice ordinario, salvo i casi devoluti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo). Con l'entrata in vigore della L. n. 15/2005, non vi sono dubbi circa la presenza di questa azione nell'ambito della giurisdizione amministrativa; la quale, laddove si tratta di atti nulli per violazione o elusione del giudicato, si estende anche alla tutela dei diritti (art. 21-*septies*, 2° co., *L. proc.amm.*).

L'azione di nullità, com'è noto, è ascrivibile a quelle di mero accertamento e si distingue in maniera significativa dall'azione di annullamento: al giudice si chiede che dell'atto venga dichiarata, appunto, la nullità perché affetto da uno dei vizi, della massima gravità, previsti dalla norma (da ult. Cons. St., IV, 27.10.2005 n. 6023).

In assenza di disciplina di specie nell'ambito del diritto processuale amministrativo, all'esercizio dell'azione di nullità si applica la disciplina generale del codice: e così, tale azione può essere avviata, nella forma del ricorso notificato alle parti interessate e depositato presso la segreteria del giudice competente, da chiunque vi abbia interesse (1421 cod. civ.); è ovvio che la platea dei soggetti interessati a far dichiarare la nullità di un provvedimento amministrativo è più ampia di quella dei tradizionali portatori di interessi legittimi, caratteristici dell'azione di annullamento. Inoltre, ai sensi del codice, nel corso del giudizio la questione di nullità di atti amministrativi all'esame del giudice può essere sollevata anche d'ufficio, in questo modo assicurando tutela alle ragioni di interesse pubblico nei casi in cui non si riscontrino nella vicenda soggetti privati interessati ad avviare l'azione di nullità.

Anche in riferimento ai limiti temporali del suo esercizio, la disciplina dell'azione di nullità è quella prescritta dal codice, che la sottrae da qualsiasi termine di decadenza o di prescrizione (art. 1422 cod. civ.). Al riguardo, si possono avanzare dubbi per i casi in cui,

benché improduttivo di effetti, all'atto nullo sia stata data esecuzione. In tali casi, gli interessi pubblici e privati, che su tale rapporto si vanno costituire, pare opportuno non restino esposti *sine die* al rischio di una caducazione in sede giurisdizionale. Si tratta di casi che, invero, rappresentano la regola, poiché l'atto amministrativo acquista efficacia al momento della sua emanazione o tutt'al più della sua comunicazione al destinatario ex art. 21-*bis* e deve essere eseguito immediatamente ex art. 21-*quater*. E' da ritenere che i soggetti interessati a contestare le situazioni materiali consolidate in loro pregiudizio sulla base di un provvedimento nullo, siano tenuti al rispetto dei termini di prescrizione imposti per le azioni di restituzione o di riduzione in pristino di cui agli artt. 2033 ss. cod. civ., che costituiscono un espresso limite all'imprescrittibilità dell'azione di nullità ai sensi dell'art. 1422 cod. civ.

Peraltro, il fatto che all'atto nullo possa essere stata data esecuzione, fa sì che nell'ambito dell'azione di nullità si ponga l'esigenza di ottenere misure cautelari, così come l'esigenza di ottenere misure nell'ambito dell'ottemperanza alle sentenze del giudice.

**2.** Connessa all'azione dichiarativa della nullità dei provvedimenti amministrativi è l'azione di risarcimento del danno, anche in forma specifica ((art. 35, 1° co., 4° co., D.l.vo n. 80/1998). Si tratta di uno strumento introdotto con la riforma del 1998 (per questa parte confermata da Corte cost. n. 204/04); e solo a seguito di tale previsione può dirsi realizzato il principio costituzionale della pienezza della tutela giurisdizionale, anche degli interessi legittimi a fronte dell'Amministrazione agente nell'esercizio di poteri amministrativi, sancito dall'art. 24 Cost. Tale azione ha contenuto generale secondo lo schema di cui all'art. 2043, *cod. civ.* (cui, secondo la più accreditata opinione, l'azione è riconducibile): di ogni danno, che sia ovviamente dimostrato, prodotto dall'illegittimo esercizio del potere amministrativo, può essere chiesto il risarcimento al giudice amministrativo, sia che esso derivi da lesione di diritti (nei casi in cui il giudice amministrativo è competente a conoscere delle lesioni di diritti), come di interessi legittimi (in ogni caso). Mentre laddove si tratta di danni prodotti nell'ambito di situazioni di diritto soggettivo, come ad esempio quelle di carattere dominicale, da comportamenti materiali dell'Amministrazione (e non in esecuzione di provvedimenti amministrativi) ovvero per effetto di atti nulli, resta ferma la competenza del giudice ordinario a conoscere delle relative azioni.

La condanna al risarcimento dei danni presuppone l'accertamento dell'illegittimità dell'atto lesivo (o del comportamento inerte) dell'Amministrazione, chè si tratta di danni prodotti dall'esercizio del potere. Ciò ha fatto sorgere la questione se la domanda di risarcimento presupponga l'impugnazione dell'atto lesivo ovvero se essa possa essere

proposta a prescindere da detta impugnazione, lasciando che il giudice accerti, in via incidentale, l'illegittimità dell'atto stesso. Dopo una serie di oscillazioni, la giurisprudenza sembra essersi orientata (Cons. St., A. p., 26.3.2003 n. 4) nel senso della necessaria presupposizione (o pregiudizialità, come s'è detto in giurisprudenza); nel senso che l'azione risarcitoria non possa essere proposta (sarebbe inammissibile) se non preceduta (o accompagnata) dal ricorso avverso l'atto lesivo (o il comportamento inerte), il quale ovviamente deve essere presentato nei termini e con le modalità previste.

Tale soluzione ovviamente costituisce una forte limitazione all'esercizio dell'azione risarcitoria, che diventa nei fatti una sorta di appendice rispetto all'azione di annullamento, laddove il danno è prodotto da un provvedimento amministrativo, del quale si predica l'invalidità (e si chiede l'annullamento).

La questione della cd. pregiudizialità, quali condizione di ammissibilità dell'azione risarcitoria a fronte di danni da provvedimento, sembra essere tuttavia oggetto di esame critico da parte della Suprema Corte di Cassazione. E nel dibattito in corso su tale argomento, è necessario procedere attraverso una chiara distinzione tra situazioni di diritto e di interesse.

Laddove si tratti di tutelare situazioni di interesse legittimo, la tutela di carattere risarcitorio si connette a quella tradizionale di tipo demolitorio avente ad oggetto l'atto ritenuto invalido. Viceversa, laddove venga in esame la tutela di situazioni di diritto, la tutela risarcitoria, come ovvio, si scinde da quella caducatoria: le pretese risarcitorie possono essere autonomamente soddisfatte dal giudice ordinario, che utilizzerà lo strumento della disapplicazione per eventuali profili di illegittimità di provvedimenti amministrativi che integrano la vicenda al suo esame.

In sostanza, di fronte alla lesione di un diritto soggettivo da parte di un provvedimento amministrativo, sembra costituire una vistosa forzatura, alla luce dei principi costituzionali elaborati dalla più recente giurisprudenza, costringere l'interessato ad una previa impugnazione dell'atto amministrativo in sede giurisdizionale di legittimità, ancorché esso non aspiri ad una tutela di natura costitutiva, bensì meramente risarcitoria.

La questione della cd. pregiudiziale solleva il problema se, in materia di diritti soggettivi (fatte salve le aree di giurisdizione esclusiva), sia ammissibile derogare la competenza generale del giudice ordinario; ovvero, se occorra ripensare l'azione risarcitoria nei confronti di una pubblica amministrazione, svincolandola dall'onere della previa impugnazione dell'atto amministrativo.

A ben vedere, l'art. 113 Cost. u.c. – che costituzionalizza la l. del 1865, apportandovi opportune correzioni – attribuisce al giudice amministrativo l'azione generale di annullamento degli atti amministrativi (mentre al giudice ordinario riserva tale possibilità nei soli spazi previsti dalla legge); mentre, l'impianto costituzionale riserva al giudice ordinario la competenza generale sul risarcimento delle situazioni di diritto. Tutto ciò comporta che, mentre la tutela degli interessi legittimi spettano al giudice amministrativo in ragione del fatto che, su tale versante, la tutela costitutiva e risarcitoria si presentano tra loro strettamente connesse e interdipendenti; viceversa, in materia di diritti (fuori degli spazi di giurisdizione esclusiva), l'azione risarcitoria, attribuita in via generale al giudice ordinario, si presenta slegata rispetto a quella di annullamento, la quale può essere attivata di fronte al giudice amministrativo laddove l'interessato aspiri *anche* alla demolizione dell'atto, senza tuttavia costituirne la condizione di ammissibilità.