



Diritto e Processo Amministrativo

Giudicato implicito sul regime proprietario e diritto al recupero del bene (nota ad Ad. Plen. 9 4 2021 n. 6)

di [Pierfrancesco La Spina](#)

25 maggio 2021

ABSTRACT

Warning: Undefined array key "abstract" in
`/var/www/vhosts/giustiziainsieme.it/httpdocs/print/articolo_pdf.php` on line 358

Warning: Undefined array key "sommario_indice" in
`/var/www/vhosts/giustiziainsieme.it/httpdocs/print/articolo_pdf.php` on line 359

Giudicato implicito sul regime proprietario e diritto al recupero del bene (nota ad Ad. Plen. 9 4 2021 n. 6).

di Pierfrancesco La Spina

Un'altra decisione in cui il Consiglio di Stato, affrontando il tema della tutela della proprietà privata incisa dall'esercizio illegittimo della potestà ablatoria, mostra lo stretto legame di tale tutela con le regole processuali^[1] e, segnatamente, con quelle relative alla “forza” ed alla “portata” del giudicato.

La fattispecie concreta esaminata consiste in una “classica” occupazione appropriativa: per reagire alla quale la proprietaria domandò a suo tempo al Giudice ordinario il risarcimento dei danni per equivalente. Con la pronuncia n. 2860 del 22 novembre 2006 (non impugnata e, dunque, passata in giudicato – alla luce del termine lungo allora vigente – dopo un anno), il Tribunale di Cagliari accolse l'eccezione di prescrizione dell'Amministrazione, individuando il *dies a quo* nella data della scadenza del periodo di occupazione legittima, durante il quale l'opera nel frattempo realizzata aveva irreversibilmente trasformato il fondo (dando luogo al trasferimento del diritto dominicale in favore dell'Amministrazione).

Probabilmente per il consolidarsi della situazione di fatto, l'Amministrazione medesima – a quanto è dato di leggere nell'analitica motivazione della pronuncia – non definiva il procedimento^[2]: cosa che induceva gli eredi ad adire il Giudice amministrativo formulando questa volta, in aggiunta alla domanda di risarcimento per equivalente, quella di risarcimento del danno in forma specifica, allo scopo di ottenere anche la restituzione del bene, previa sua rimessione in pristino. La pretesa partiva dal presupposto che la mancata conclusione del procedimento ablatorio avesse dato luogo al permanere della situazione illecita, vale a dire dell'occupazione senza titolo del suolo, in ordine al quale nessuna perdita del diritto di proprietà poteva dunque immaginarsi. Il Tar Sardegna, con la pronuncia n. 408 del 13 maggio 2019^[3], rigettava il ricorso, ponendo in luce che la sentenza del Giudice ordinario rappresentava un limite assolutamente invalicabile: la motivazione è sintetica e sembra basarsi su una logica prevalentemente formale.

In altre parole, secondo il Magistrato amministrativo di prime cure, la pretesa esercitata in sede giurisdizionale amministrativa era da considerarsi strutturalmente omogenea a quella motivatamente respinta a suo tempo dal Magistrato civile (sia pure accogliendo un'eccezione preliminare di merito). In entrambi i casi gli interessati, infatti, si erano avvalsi del rimedio del risarcimento del danno: ed anche se l'articolazione delle domande in sede giurisdizionale amministrativa presentava maggiore complessità, vista la volontà di aggiungere alla richiesta pecuniaria quella di rimessione in pristino e restituzione del bene, “la pretesa risarcitoria, nel suo complesso (sia valore del bene, che occupazione), è stata già oggetto del giudizio civile,

definito con sentenza divenuta irrevocabile”.

Il ragionamento dell’adunanza plenaria non si limita ad arricchire il profilo ritenuto centrale dal Tar; ma analizza la portata del giudicato (civile) anche sotto l’aspetto sostanziale, analizzando accuratamente l’assetto di interessi da esso derivante ed evidenziandone la incontestabilità.[\[4\]](#)

L’interpretazione della pronuncia del Giudice di Cagliari, ovviamente indispensabile per individuare il modo in cui il rapporto tra privato ed Amministrazione si era stabilizzato, adotta un apparato argomentativo conforme all’orientamento giurisprudenziale consolidato. Allorché il Tribunale civile di Cagliari aveva respinto la domanda risarcitoria ritenendola prescritta, infatti, ciò era avvenuto sulla base di un presupposto隐含的 ma non per questo meno chiaro: il perfezionarsi dell’occupazione appropriativa, in virtù della intervenuta trasformazione irreversibile del fondo per i lavori realizzati, implicava infatti, e necessariamente, la definizione dell’assetto dominicale del bene, acquisito dall’Amministrazione in virtù dell’orientamento della giurisprudenza dell’epoca.

Un giudicato il cui oggetto è, in altri termini, dato dall’accertamento dell’acquisto a titolo originario di un diritto assoluto (la proprietà, appunto): situazione in cui, potrebbe dirsi, la “forza espansiva” della cosa giudicata opera al più alto grado. Il diritto di proprietà, come rilevato in dottrina, “sarà sempre lo stesso Perciò si individua anche indipendentemente dal fatto genetico ... il giudicato sulla proprietà copre tutti i possibili fatti genetici”; e, in definitiva, “il giudicato copre il dedotto e il deducibile”, con l’unica eccezione di ciò che non era ancora deducibile[\[5\]](#) (il che, come si dirà, anche in una prospettiva puramente processualcivilistica rende coerente la conclusione cui perviene la sentenza in rassegna rispetto a quella, relativa a fattispecie concrete “speculari” in cui la proprietà era stata invece accertata in favore del privato, definite dall’adunanza plenaria con le pronunce n. 2 del 2016 e n. 5 del 2020).

L’aspetto della motivazione che compara per così dire strutturalmente e formalmente le domande spiegate nel giudizio civile prima e in quello amministrativo poi, utilizzato dal Giudice di prime cure per addivenire al rigetto del ricorso, come si accennava viene sviluppato.

Si conferma, pertanto, che il risarcimento per equivalente ed il risarcimento in forma specifica costituiscono rimedi posti a tutela di una situazione soggettiva unitaria (il cui oggetto è l’interesse alla “reintegrazione della sfera giuridica lesa” dal comportamento illecito o dall’atto illegittimo): “il diritto rimane unico, come unica rimane la posizione ... fatta valere in giudizio, con la conseguenza che il giudicato di rigetto della prima ... preclude una nuova azione sulla seconda”[\[6\]](#).

Senza dubbio, però, l'interesse maggiore della pronuncia è destato dall'analisi del rapporto tra le domande spiegate nel giudizio amministrativo e il precedente giudicato formatosi in sede civile sotto il profilo contenutistico: analisi che si invera nel comparare con attenzione se il risultato concreto perseguito con la richiesta risarcitoria in forma specifica, ma più in generale con la richiesta di restituzione del bene (che, in tesi, avrebbe potuto anche costituire l'oggetto di una domanda di rivendica) sia compatibile con la definizione dell'assetto proprietario a suo tempo incontestabilmente disposto in favore dell'Amministrazione pubblica.

La verifica in parola, a ben vedere, tiene in considerazione un elemento rilevantissimo: l'esigenza di evitare che il "meccanismo preclusivo" eventualmente individuato nella *res iudicata* si risolva nella intollerabile lesione del diritto di agire e difendersi in giudizio, tanto più che – nella specie – si tratta di proteggere un diritto fondamentale. La cui salvaguardia, però, deve avvenire pur sempre nei limiti che l'ordinamento delinea[7].

Quando, allora, nella sentenza annotata si ricostruisce la portata del "giudicato implicito" – ritenendo, come detto, che l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione appunto presupponesse necessariamente la "presa d'atto" dell'intervenuto acquisto a titolo originario del diritto dominicale in favore dell'Amministrazione pubblica – si evidenzia che nella controversia che aveva condotto alla sua formazione "tutti gli aspetti del rapporto su cui verte la questione pregiudiziale" erano stati "oggetto di una valutazione effettiva"; aggiungendosi che, proprio perché tale condizione ricorreva, "l'autorità di cosa giudicata copre l'accertamento, oltre che del singolo effetto dedotto come *petitum* (mediato), anche del rapporto complesso dedotto come *causa petendi*, sia esso di natura reale o di natura obbligatoria, dal quale l'effetto trae origine". E, ponendosi nella medesima ottica, l'adunanza plenaria ritiene pure che l'ampliamento dei confini oggettivi del giudicato deve accompagnarsi all'aumento della "facoltà di modifica delle domande in corso di giudizio, onde evitare che la parte attrice" possa subire preclusioni derivanti da aspetti del rapporto sui quali non vi è stata alcuna (possibilità di) "vera" interlocuzione[8].

A queste rigorose condizioni (quanto meno in astratto peraltro difficili da revocare in dubbio, dato che il principio del contraddittorio costituisce l'in sé dei procedimenti giurisdizionali) tutto ciò che costituisce il contenuto della cosa giudicata, insomma, diviene davvero indiscutibile: inverandosi in tal modo quel "diaframma dal quale discende il concetto di "cristallizzazione" del diritto accertato nel titolo esecutivo ed il conseguente corollario di "intangibilità" del giudicato, nella sua duplice accezione formale (art. 324 c.p.c.) e sostanziale (art. 2909 c.c.)". A fronte di esso sull'assetto del rapporto potrà nuovamente disputarsi solo alla luce di evenienze sopravvenute nel tempo[9].

Perde rilievo, altresì, la mancanza di una espressa e formale statuizione sul trasferimento della proprietà del bene: e ciò non solo perché su tale trasferimento, come accennato, i contendenti del precedente giudizio civile avevano dibattuto – sia pure al diverso scopo di individuare con esattezza il termine di decorrenza della prescrizione del diritto al ristoro dei danni – ma anche alla luce del principio di “tassatività” delle pronunce costitutive (art. 2908 del codice civile)[\[10\]](#). Del resto, l’acquisto della proprietà, nell’ipotesi di accessione invertita, avviene a titolo originario, di modo che la sentenza eventualmente emessa ha natura di mero accertamento[\[11\]](#).

Senza dubbio il risultato cui la pronuncia in commento perviene si presenta non del tutto in linea con l’ormai chiaro divieto che le espropriazioni vengano condotte senza il rispetto dei canoni della “buona e debita forma”. Ma, prosegue la decisione[\[12\]](#), il giudicato civile non si pone in contrasto con il diritto dell’Unione europea (la disciplina della proprietà esula dalle competenze di quest’ultima); e l’inosservanza della trama di principi derivanti dal diritto convenzionale CEDU non dà luogo all’obbligo di “una riapertura generalizzata dei processi – siano essi civili che amministrativi – definiti con sentenza passata in giudicato, nei quali sia stata fatta applicazione dell’istituto pretorio della c.d. occupazione acquisitiva, e di una disapplicazione dei relativi giudicati”.

Sembra questa, a ben vedere, la vera esigenza pratica che aveva dato luogo al contrasto giurisprudenziale risolto dalla pronuncia in commento. Una delle due decisioni richiamate tanto nell’ordinanza di rimessione, quanto in quella di che trattasi, nel richiamare la tesi difensiva della parte privata, aveva per l’appunto messo in luce la “sostanziale ingiustizia” del risultato cui perveniva la tesi della intangibilità dell’accertamento giurisdizionale relativo all’verificarsi dell’occupazione appropriativa: in quanto finiva per perpetuare “un principio di diritto in base al quale la proprietà privata potrà essere trasferita con un giudicato *contra legem* (violazione art. 922, 1350 e 2643 c.c.) sebbene il legislatore abbia promulgato normativa atta a porre rimedio agli effetti di tale giudicato”[\[13\]](#).

Sul piano sostanziale, certo, si tratta di un inconveniente. Ma, a parte il fatto che si tratta di implicazione legata anche al “fluire del tempo”, il quale, com’è noto, secondo l’orientamento consolidato della Corte Costituzionale può concorrere a cagionare protezione non omogenea ad interessi di rilievo anche primario[\[14\]](#), giova porre in luce che la protezione della “cosa giudicata” costituisce l’unica e vera ragione che il Giudice amministrativo d’appello pone a base della propria conclusione. In altre occasioni, infatti, l’assenza di pronuncia giurisdizionale incontestabile sul regime dominicale del bene aveva condotto a soluzione opposta: negando, in fattispecie pressoché identica a quella decisa con la pronuncia annotata, qualunque effetto di

acquisizione della proprietà in favore dell'Amministrazione nonostante, a rigore, l'applicazione dei principi generali avrebbe dovuto condurre al rigetto della domanda previa emanazione di una pronuncia (retroattiva) di mero accertamento[\[15\]](#).

La logica della decisione dell'adunanza plenaria, dunque, è consapevolmente circoscritta alla individuazione del punto di equilibrio ritenuto ragionevole tra due situazioni giuridiche fondamentali “in conflitto”: il diritto di proprietà e quello di agire e difendersi in giudizio (di cui l'intangibilità del giudicato costituisce articolazione obbligata). Conflitto che viene così risolto a favore del secondo: e, tutto sommato, la soluzione appare coerente con una giurisprudenza, sia del Magistrato ordinario che di quello amministrativo, che mai ha assegnato al diritto dominicale assoluta inviolabilità[\[16\]](#), escludendolo in tal modo dal novero delle situazioni soggettive a “nucleo rigido”[\[17\]](#).

Solo apparentemente, infine, la soluzione prospettata dall'adunanza plenaria colloca, e sia pure per un limitato arco di tempo, l'Amministrazione pubblica in posizione privilegiata rispetto alla controparte privata.

Nella fattispecie concreta, che potrebbe dirsi speculare, in cui l'accertamento del diritto di proprietà è stato pronunciato invece in favore della parte privata, è infatti noto che l'ormai consolidato orientamento del Consiglio di Stato consente invece all'Amministrazione pubblica di rimettere in discussione l'assetto dominicale del bene, emanando il provvedimento di acquisizione contemplato dall'art. 42 bis del testo unico espropriazioni.

La diversità delle situazioni è, però, sotto il profilo “strutturale” evidentissima: in quanto l'acquisizione del bene, com'è pure noto, avviene esercitando una potestà autonoma[\[18\]](#) (quella prevista oggi dal ridetto art. 42 bis). Riguardo tale potestà nessuna “preclusione” potrebbe dunque derivare dall'accertamento della proprietà in favore della parte privata[\[19\]](#); trattandosi, in altre parole, di un “tratto libero” dell'azione amministrativa o, se si vuole, di “un potere non ancora esercitato”[\[20\]](#). Ciò nonostante, anche in tal caso il Giudice amministrativo è giunto ormai ad affermare che a volte il giudicato può impedire “seccamente” all'Amministrazione di rimettere in discussione la proprietà, in particolare quando la sentenza ha condannato in termini espressi quest'ultima a restituire il bene[\[21\]](#), accogliendo la relativa domanda dell'interessato (alla cui opzione di recuperare il bene viene in tal modo attribuita decisiva prevalenza, nonostante la realizzazione dell'opera pubblica): così, il diritto dominicale rimane salvaguardato, in senso assoluto, persino dall'esercizio di un “potere” sopravvenuto e, come detto, completamente autonomo (anzi, la legittimità dell'attribuzione di tale “potere” vien fatta fondamentalmente discendere proprio sull'autonomia in parola)[\[22\]](#). L'effetto preclusivo in

parola si accompagna all'esaltazione (o esasperazione?) del principio della domanda [23], il quale concorre ad attribuire assolutezza all'opzione del privato volta ad ottenere comunque – e, si direbbe, a qualunque costo - la restituzione del bene [24].

Il Giudice amministrativo, del resto, non è certo nuovo nell'accentuare l'effetto preclusivo della sentenza nei confronti della “riedizione del potere”, allorché si tratti di proteggere il diritto di proprietà. Basti pensare all'ormai risalente decisione dell'adunanza plenaria 8 gennaio 1986, n. 1 [25], in base alla quale persino la notificazione della sentenza di primo grado che abbia annullato il diniego del permesso di costruire impedisce all'Amministrazione la modifica dello strumento pianificatorio in senso incompatibile con il rilascio del permesso medesimo [26].

Testimonianza, di cui la pronuncia annotata costituisce piena conferma, del fatto che il “sistema” non ha mai in definitiva integralmente dubitato dell'attitudine della sede giurisdizionale amministrativa a definire le condizioni di tutela delle situazioni giuridiche fondamentali [27].

[1] Con più specifico riferimento alla relazione tra acquisizione *ex art. 42 bis* del Testo unico espropri e giudicato, TROPEA, *Giurisdizione e acquisizione sanante: l'ennesima sciarada (nota a Cass., sez. I, ord. N. 29625/20)*, in www.giustiziainsieme.it, Gennaio 2021).

[2] “Circostanza aggravante”, si direbbe, delle statisticamente frequentissime fattispecie di espropriazioni irregolari, definite icasticamente come “un'autentica onta per la nostra P.A.” (MAZZAMUTO M., *Il fantasma dell'occupazione appropriativa tormenta i giudici amministrativi*, in *Giur. It.*, 2012, 2668 ss.).

[3] In www.giustizia-amministrativa.it.

[4] “È nel rendere vana la contestazione che si manifesta la forza del giudicato ... La cosa giudicata è il mirabile tentativo dell'ordinamento di dare staticità al concreto, ma questo fine esso non può che raggiungerlo che per una via dinamica, cioè rendendo vana o irrilevante la contestazione” (così SATTA S. - PUNZI, *Diritto processuale civile*, PADOVA 1992, 237). Chiarissimo è, nella decisione del Giudice amministrativo della nomofilachia nella pronuncia annotata, il richiamo al “principio logico di non contraddizione”, il quale sarebbe irrimediabilmente violato ove il G.A. realizzasse un risultato concretamente incompatibile con quello stabilito in sede giurisdizionale ordinaria.

[5] MANDRIOLI-CARRATTA, *Diritto processuale civile*, vol. I, Torino 2017, 175 ss..

[6] Cfr. par. 7.3.2. della pronuncia annotata, che affronta il rapporto tra le due azioni.

[7] La Costituzione italiana, d'altra parte, pur menzionando espressamente la proprietà privata nella parte I, non la protegge certo incondizionatamente. Nel relativo *incipit* dei lavori dell'Assemblea, infatti, si legge che “la proprietà privata – fermo restando il suo carattere privato – assume una duplice funzione: personale e sociale. Personale, in quanto a fondamento di essa sta l'esigenza di garantire la libertà e l'affermazione della persona; sociale in quanto l'affermazione della persona umana non è concepibile al di fuori della società, senza il concorso della società, e in quanto è primaria la destinazione dei beni materiali a vantaggio di tutti gli uomini” (TAVIANI Paolo Emilio, su il *Diritto di proprietà*, in Commissione per la costituzione, III sottocommissione, rinvenibile in www.Camera.it). Al pubblico potere, del resto, non è affidato unicamente il compito di riconoscere le situazioni giuridiche fondamentali, ma anche quello di proteggerle: onde è chiaro che è solo il potere pubblico stesso a stabilire entro che limiti tale protezione opera (in argomento, tra gli altri, LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. Cost.*, 2006, 1646). La presa di posizione dell'adunanza plenaria dirime su tale aspetto un contrasto di giurisprudenza (anche l'ordinanza di rimessione richiamava, tra le decisioni di segno diverso, Cons. Stato, sez. IV, 13 marzo 2020 n. 1827 e 16 novembre 2007, n. 5830, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it).

[8] Sul principio del contraddittorio come “possibilità riconosciuta agli interessati di influire sull'esito del giudizio”, TOSI, *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di CRISAFULLI e PALADIN, Padova, 1990, 24. Da altro punto di vista (nel caso affrontato, dell'Amministrazione originariamente convenuta in giudizio), vale l'affermazione a tenore della quale “nessuna concreta relazione giuridica tra le parti sarebbe realmente stabilita, se fosse consentito a quella soccombente di intentare un nuovo processo sulla base di una ragione, argomentazione, prova prima non addotta e idonea, in ipotesi, a fare determinare diversamente la relazione tra le parti. Solo fatti sopravvenuti o prove o frodi successivamente scoperte potrebbero, sotto certe condizioni, portare a questo risultato” (PUGLIESE G., *Giudicato civile (dir. vigente)*, voce dell' *Enciclopedia del diritto*, vo. XVIII, Milano 1959, 864).

[9] Sono passaggi della motivazione di Cons. Stato, ad. plen., 9 maggio 2019, n. 7, in www.giustizia-amministrativa.it, che ha affrontato, adottando in termini generali un'ottica coerente a quella della sentenza in commento, il diversissimo tema della possibilità di rivedere la penalità di mora inflitta all'Amministrazione dal Giudice amministrativo (della cognizione o) dell'ottemperanza

[10] Sul quale PAVARIN-GHEDINI, *sub art. 2908 c.c.*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di CIAN-TRABUCCHI, Padova, 1988, 2130

[11] Il profilo, colto nel par. 7.2. dell'articolata motivazione, conduce poi a confermare l'irrilevanza – oltre che delle risultanze catastali – anche di quelle dei registri immobiliari, avendo nel caso di specie la trascrizione efficacia (neppure dichiarativa ma) di semplice pubblicità notizia. Ciò con l'eccezione delle fattispecie dell'usucapione abbreviata e dell'acquisto dall'erede apparente, in cui la trascrizione assume “ruolo” costitutivo, ferma però restando la natura dichiarativa della sentenza (in argomento, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1994, 83). Sulla trascrizione degli acquisti a titolo originario, MENGONI, *Gli acquisiti a non domino*, Milano, 1994, *passim*.

[12] Par. 7.7

[13] Cons. Stato, sez. IV, 13 marzo 2020, n. 1827 e, nella stessa direzione, sez. IV 16 novembre 2007, n. 5830, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

[14] Tra le tante Corte Cost., 15 novembre 2018, n. 200, per esteso in www.cortecostituzionale.it.

[15] Ci si riferisce, tra le altre, alla pronuncia Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2012, n. 1514 (in *Giur. It.*, 2012, 2668, s.m., con nota di MAZZAMUTO, per esteso in www.giustizia-amministrativa.it), relativa a procedura irregolare in cui l'ultimazione dei lavori risaliva addirittura al 1995. Di tale ultimazione, però, nessuna pronuncia giurisdizionale dichiarativa aveva, per l'appunto, attribuito incontestabilità.

[16] Non è un caso, ad esempio, che al diritto di proprietà è sempre stato assegnato il connotato della degradabilità (di modo che mai, per esso, la giurisprudenza ha inverato l'inversione logica descritta da NIGRO, *Introduzione, nuovi orientamenti giurisprudenziali in tema di ripartizione della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Foro amm.*, 1981, 2143, il quale affermava che “dalla formula di Mortara, c’è diritto soggettivo perché non c’è potere, si passa all’altra, completamente alla rovescia, non c’è potere perché c’è diritto soggettivo, dove potere significa ovviamente anche interesse legittimo e giurisdizione amministrativa”).

[17] Espressione utilizzata, tra le altre, da Cass. civ., sez. un., 1° agosto 2006, n. 17461, in *Diritto e giustizia*, 2006, fasc. 39, 18, con nota di DI MARZO. Sulle ragioni “pratiche” di tale orientamento, “storicamente” originato da un processo amministrativo al tempo fornito di uno strumentario di tutela incompleto, PIGA, *Nuovi criteri di discriminazione delle giurisdizioni amministrativa e ordinaria: siamo a una svolta*, in *Giust. Civ.* 1980, 357 ss.

[18] Corte cost., 30 aprile 2015, n. 71, in *Foro it.*, 2015, I, 2629, con nota di PARDOLESI.

[19] Il tema del rapporto tra giudicato ed il successivo esercizio della funzione amministrativa è vastissimo. *Ex plurimis*, BENVENUTI, *Giudicato (dir. amm.)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, Milano, 1969, 899.

[20] Il tema del giudicato a formazione progressiva è stato affrontato di recente anche dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nella decisione 9 giugno 2016, n. 11 (in *Foro it.*, 2016, III, 186, con nota di VACCARI). Si tratta di un modo di descrivere il rapporto tra sentenza del Giudice amministrativo e riedizione della potestà amministrativa oggi criticato, in quanto svilirebbe il giudizio di cognizione (in argomento, SPADARO, *Giudicato a formazione progressiva e diritto europeo. Un'occasione sprecata dall'adunanza plenaria*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2016, fasc. 4, 1169). Per un'impostazione incline invece ad erodere la potestà amministrativa con la successione delle pronunce del Giudice amministrativo della cognizione, anche laddove tale potestà esprima elevata discrezionalità, Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321, in *Giustizia-amministrativa.it*.

[21] Cons. Stato, ad. plen., 18 febbraio 2020, n. 5 e 9 febbraio 2016, n. 2, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it

[22] Corte Cost. n. 71/2015, *cit.*

[23] Da ultimo, GRECO, *Interesse legittimo ed effettività della tutela*, in *Giustizia-amministrativa.it*.

[24] La questione esula dal tema della protezione del diritto di proprietà, ed involge quello più generale della portata del principio dispositivo e dei suoi possibili inconvenienti: in argomento, SCOCA, *Il principio della domanda nel processo amministrativo*, in *Il corriere giuridico*, 2015, 1600 (si tratta di commento a Cons. Stato, ad. plen., 27 aprile 2015, n. 4, per esteso in www.Giustizia-amministrativa.it). Inoltre, COMPORTI G.D., *Azione di annullamento e dintorni nell'ottica della soggettività delle forme di tutela*, in *Giur. It.*, 2015, 1693.

[25] Per esteso in *Foro it.*, 1986, III, 97.

[26] L'inerenza del diritto di costruire al diritto di proprietà costituisce un orientamento consolidato della giurisprudenza, del quale, nonostante la sinteticità della motivazione, rappresenta ancora sicuro punto di riferimento la sentenza Corte Cost. 30 gennaio 1980, n. 5, in www.cortecostituzionale.it; oltre che, naturalmente, le più risalenti decisioni n. 6 del 1966 e nn. 55-56 del 1968, *ibidem*. Sul tema, e sulle possibilità di diverse soluzioni legislative a costituzione invariata, si veda la *Relazione della commissione di studio per i problemi nascenti*

dalla sentenza n. 5 del 1980 della Corte Costituzionale, in Riv. Giur. edilizia, 2000, 3, 257); ed il parere Cons. Stato, ad. gen., 29 marzo 2001, rinvenibile sul sito internet www.giustizia-amministrativa.it, reso in vista dell’emanazione del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327.

[27] In argomento, PIGNATELLI, *I diritti inviolabili nel riparto di giurisdizione: la resistenza di un “falso” costituzionale*, in www.federalismi.it; MAZZAMUTO M., *La discrezionalità come criterio di riparto della giurisdizione e gli interessi legittimi fondamentali*, in www.giustizia-amministrativa.it.