

Secondo l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato sussiste la giurisdizione amministrativa sulla domanda risarcitoria proposta dal controinteressato soccombente in un giudizio di annullamento di provvedimenti della pubblica amministrazione sia in sede di giurisdizione generale di legittimità quanto nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva di merito. La Plenaria interviene inoltre sul tema della responsabilità dell'amministrazione per lesione dell'affidamento ingenerato nel destinatario di un provvedimento favorevole poi annullato in sede giurisdizionale, evidenziando che la relativa tutela è esclusa in caso di illegittimità evidente o quando il medesimo destinatario abbia conoscenza dell'impugnazione contro lo stesso provvedimento.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 29 novembre 2021, n. 20 – Pres. Patroni Griffi, Est. Franconiero

Giustizia amministrativa – Giurisdizione – Risarcimento danni da provvedimento amministrativo favorevole annullato – Giurisdizione del giudice amministrativo

Responsabilità civile della P.A. – Annullamento giurisdizionale di un provvedimento favorevole – Lesione dell'affidamento del contraente – Tutela risarcitoria – Condizioni e limiti

L'Adunanza plenaria enuncia i seguenti principi di diritto:

1) *sussiste la giurisdizione amministrativa sulla domanda risarcitoria proposta dal controinteressato soccombente in un giudizio di annullamento di provvedimenti della pubblica amministrazione tanto in sede di giurisdizione generale di legittimità, quanto nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (nella specie si verteva in materia di urbanistica e edilizia ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f) del codice del processo amministrativo)* (1);

2) *la responsabilità dell'amministrazione per lesione dell'affidamento ingenerato nel destinatario di un suo provvedimento favorevole, poi annullato in sede giurisdizionale, postula che sia insorto un ragionevole convincimento sulla legittimità dell'atto, il quale è escluso in caso di illegittimità evidente o quando il medesimo destinatario abbia conoscenza dell'impugnazione contro lo stesso provvedimento* (2).

(1-2) I. – Con la sentenza in rassegna l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha formulato i principi di diritto di cui in massima relativi alla estensione della giurisdizione del giudice amministrativo in caso di domanda di risarcimento dei danni da annullamento di provvedimento favorevole, nonché in ordine alle condizioni e ai limiti entro i quali può riconoscersi tutela risarcitoria in caso di lesione dell'affidamento ingenerato nel destinatario di un provvedimento favorevole della stessa amministrazione. Le questioni sono state

deferite all'Adunanza plenaria da Cons. Stato, sez. IV, 11 maggio 2021, n. 3701 (oggetto della News US, n. 50 del 28 maggio 2021).

II. – Il Collegio, dopo aver descritto i fatti processuali e la vicenda sottesa, ha osservato quanto segue:

a) nel riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda risarcitoria proposta dal controinteressato soccombente in un giudizio di annullamento di provvedimenti della pubblica amministrazione, sia in sede di giurisdizione generale di legittimità, quanto in ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo:

- a1) la giurisdizione amministrativa ha fondamento costituzionale nella dicotomia diritti soggettivi – interessi legittimi: al giudice ordinario è devoluta la giurisdizione sui diritti soggettivi e al giudice amministrativo sugli interessi legittimi salve le materie di giurisdizione esclusiva;
- a2) la Corte costituzionale (6 luglio 2004, n. 204 in *Foro it.*, 2004, I, 594, con note di BENINI, TRAVI, FRACCHIA; *Corriere giur.*, 2004, 1167; *Nuove autonomie*, 2004, 545, con nota di TERESI; *Urbanistica e appalti*, 2004, 1031, con nota di CONTI; *Fisco 1*, 2004, 6080; *Giornale dir. amm.*, 2004, 969, con note di CLARICH POLICE, MATTARELLA, PAJNO; *Bollettino trib.*, 2004, 1606, con nota di VOGLINO; *Urbanistica e appalti*, 2004, 1275, con nota di LOTTI; *Funzione pubbl.*, 2004, fasc. 2, 271; *Riv. giur. edilizia*, 2004, I, 1211, con nota di SANDULLI; *Dir. proc. amm.*, 2004, 799, con note di CERULLI IRELLI, VILLATA; *Cons. Stato*, 2004, II, 1357; *Guida al dir.*, 2004, fasc. 29, 88, con nota di FORLENZA; *Resp. civ.*, 2004, 1003, con nota di ANGELETTI; *Giust. civ.*, 2004, I, 2207, con note di SANDULLI, DELLE DONNE; *Mondo bancario*, 2004, fasc. 4, 65, con nota di SICLARI; *Dir. e giustizia*, 2004, fasc. 29, 16, con note di ROSSETTI, MEDICI; *Giur. it.*, 2004, 2255) ha al riguardo affermato che la Costituzione *“ha riconosciuto al giudice amministrativo piena dignità di giudice ordinario per la tutela, nei confronti della pubblica amministrazione, delle situazioni soggettive non contemplate dal (modo in cui era stato inteso) l’art. 2 della legge del 1865; così come di questa legge ha, con quello che sarebbe diventato l’art. 113 Cost., recepito il principio – «e fu per questo ritenuta una conquista liberale di grande importanza» – «per il quale, quando un diritto civile o politico viene leso da un atto della pubblica amministrazione, questo diritto si può far valere di fronte all’Autorità giudiziaria ordinaria, in modo che la pubblica amministrazione davanti ai giudici ordinari viene a trovarsi, in questi casi, come un qualsiasi litigante privato soggetto alla giurisdizione ... principio fondamentale che è stato completato poi con l’istituzione delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato ...*

dell'unicità della giurisdizione nei confronti della pubblica amministrazione» (Calamandrei, Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947)»;

- a3) la stessa Corte – dapprima con la sentenza 11 maggio 2006, n. 191 (in *Foro it.*, 2006, I, 1625, con nota di TRAVI, DE MARZO; *Foro it.*, 2006, I, 2277, con nota di MARZANO; *Corriere giur.*, 2006, 922, con nota di MAJO; *Corriere merito*, 2006, 948, con nota di MADDALENA; *Giurisdiz. amm.*, 2006, III, 292; *Urbanistica e appalti*, 2006, 805, con nota di CONTI; *Danno e resp.*, 2006, 965, con nota di FABBRIZZI; *Giust. civ.*, 2006, I, 1107; *Giornale dir. amm.*, 2006, 1095, con nota di BASSI; *Ammin. it.*, 2006, 1241; *Giur. it.*, 2006, 1729; *Riv. giur. edilizia*, 2006, I, 465; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, 1359, con nota di FERRERO, RISSO; *Nuova rass.*, 2006, 2549; *Riv. giur. edilizia*, 2006, I, 779, con nota di IUDICA; *Guida al dir.*, 2006, fasc. 21, 62, con nota di FORLENZA; *Dir. proc. amm.*, 2006, 1005, con nota di MALINCONICO, ALLENA; *Dir. e giustizia*, 2006, fasc. 24, 97, con nota di PROIETTI; *Dir. e pratica amm.*, 2006, fasc. 2, 58, con nota di PROIETTI) e, quindi, con la sentenza 27 aprile 2007, n. 140 (in *Foro it.*, 2008, I, 435, con nota di VERDE; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 1109; *Ammin. it.*, 2007, 910; *Giornale dir. amm.*, 2007, 1167, con nota di BATTAGLIA; *Giust. civ.*, 2007, I, 1815, con nota di FINOCCHIARO; *Guida al dir.*, 2007, fasc. 23, 14, con nota di FINOCCHIARO; *Giur. costit.*, 2007, 1277) – ha precisato che la giurisdizione non è devoluta al giudice ordinario per il solo fatto che la domanda proposta dal cittadino abbia ad oggetto esclusivo il risarcimento del danno, dal momento che il risarcimento non è oggetto di un diritto soggettivo, ma è uno dei rimedi a tutela delle posizioni giuridiche soggettive riconosciuto al singolo. Il giudizio amministrativo assicura la tutela di ogni diritto in coerenza con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost. e consente di concentrare davanti a un unico giudice l'intera protezione del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica;
- a4) l'art. 7 c.p.a. è espressione a livello normativo primario del descritto assetto e devolve al giudice amministrativo la giurisdizione nelle controversie nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni;
- b) nella dicotomia diritti soggettivi – interessi legittimi si colloca anche l'affidamento:

- b1) il quale non è una posizione giuridica autonoma distinta dalle due, ma può riferirsi alternativamente ad esse;
 - b2) è un istituto che trae origine nei rapporti di diritto civile e che risponde all'esigenza di riconoscere tutela alla fiducia ragionevolmente riposta sull'esistenza di una situazione apparentemente corrispondente a quella reale, da altri creata;
 - b3) del quale costituiscono espressione le seguenti disposizioni: la regola possesso vale titolo di cui all'art. 1153 c.c.; l'acquisto dell'erede apparente di cui all'art. 534 c.c.; il pagamento al creditore apparente di cui all'art. 1189 c.c.; l'acquisto dei diritti dal titolare apparente ai sensi degli artt. 1415 e 1416 c.c. in tema di simulazione;
 - b4) oggi l'istituto ha assunto il ruolo di principio regolatore di ogni rapporto giuridico, anche di quelli di diritto amministrativo. Nella giurisprudenza amministrativa si osserva che opera in presenza di una attività della pubblica amministrazione che fa sorgere nel destinatario l'aspettativa al mantenimento nel tempo del rapporto giuridico sorto a seguito di tale attività;
- c) la giurisdizione amministrativa va affermata quando l'affidamento abbia ad oggetto la stabilità del rapporto amministrativo, costituito sulla base di un atto di esercizio di un potere pubblico, specie quando questo afferisca ad una materia di giurisdizione esclusiva:
- c1) *“La giurisdizione è devoluta al giudice amministrativo perché la “fiducia” su cui riposava la relazione giuridica tra amministrazione e privato, asseritamente lesa, si riferisce non già ad un comportamento privato o materiale - a un “mero comportamento” - ma al potere pubblico, nell'esercizio del quale l'amministrazione è tenuta ad osservare le regole speciali che connotano il suo agire autoritativo e al quale si contrappongono situazioni soggettive del privato aventi la consistenza di interesse legittimo”;*
 - c2) la giurisdizione è del giudice amministrativo perché anche quando il comportamento non si è manifestato in atti amministrativi, nondimeno l'operato dell'amministrazione costituisce comunque espressione dei poteri ad essa attribuiti per il perseguimento delle finalità di carattere pubblico devolute alla sua cura. Tale operato è riferibile all'amministrazione che agisce in veste di autorità e si iscrive pertanto nella dinamica potere autoritativo – interesse legittimo, il cui giudice naturale è, per Costituzione, il giudice amministrativo;
 - c3) tale conclusione vale sia *“che si verta dell'interesse del soggetto leso dal provvedimento amministrativo, e come tale titolato a domandare il risarcimento del*

danno alternativamente o (come più spesso accade) cumulativamente all'annullamento del provvedimento lesivo, sia che si abbia riguardo all'interesse del soggetto invece beneficiario dal medesimo provvedimento. Anche quest'ultimo, infatti, vanta nei confronti dell'amministrazione un legittimo interesse alla sua conservazione, non solo rispetto all'azione giurisdizionale del ricorrente, ma anche rispetto al potere di autotutela dell'amministrazione stessa";

- c4) non sembra quindi condivisibile interporre nel rapporto amministrativo costituito dal provvedimento un diritto soggettivo, avente ad oggetto l'affidamento alla stabilità del provvedimento medesimo, quale presupposto sostanziale della giurisdizione amministrativa, in quanto *"Attraverso la stabilità del provvedimento e del rapporto con esso costituito il privato beneficiario conserva l'utilità attribuitagli, che nella misura in cui è correlata ad un pubblico potere è e rimane oggetto di un interesse legittimo (da pretensivo a oppositivo, secondo la terminologia invalsa al riguardo)";*
- c5) non può quindi essere seguita l'impostazione secondo cui quando il potere amministrativo non si è manifestato in un provvedimento tipico, ma è rimasto a livello di comportamento la giurisdizione sarebbe devoluta al giudice ordinario, che è invece ipotizzabile solo per comportamenti "meri", non riconducibili al pubblico potere;
- c6) una conferma normativa di tali argomentazioni si può ricavare dall'art. 1, comma 2-bis, della l. 7 agosto 1990, n. 241, ai sensi del quale i *"rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede"* (comma aggiunto dall'art. 12, comma 1, lettera 0a), legge 11 settembre 2020, n. 120; di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76);
- c7) non è quindi possibile, nel definire il riparto di giurisdizione, circoscrivere la rilevanza dei doveri in esame al diritto comune, dal momento che gli stessi sono invece comuni al diritto civile e al diritto amministrativo, ossia ai rapporti paritetici di diritto soggettivo così come a quelli originati dall'esistenza e dall'esercizio in concreto del pubblico potere. La mancata osservanza del dovere di correttezza da parte dell'amministrazione in violazione dei principi di affidamento può determinare una lesione della situazione giuridica soggettiva del privato che afferisce pur sempre all'esercizio del potere pubblico, si manifesti esso con un provvedimento tipico o con un comportamento pur sempre tenuto nell'esercizio di quel potere e la cui natura resta qualificata dall'inerenza al pubblico potere. *"Si tratta, quindi, di aspettative correlate ad «interessi legittimi (...) concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo» ai sensi dell'art. 7,*

comma 1, cod. proc. amm. sopra citato, la cui lesione rimane devoluta al giudice amministrativo. Come infatti testualmente previsto dalla disposizione in parola, la giurisdizione è devoluta al giudice amministrativo non solo nel caso in cui il potere sia stato esercitato, ma anche nel caso contrario di mancato esercizio. Non è conseguentemente possibile scindere sul piano del riparto giurisdizionale le due ipotesi, che peraltro possono in astratto dare luogo a profili diversi di addebito sul piano diacronico (per il fatto ad esempio di avere esercitato il potere tardivamente e di averlo poi esercitato illegittimamente), la cui cognizione va concentrata presso un unico giudice, ovvero quello amministrativo, quale giudice naturale della funzione amministrativa”;

- c8) tali principi trovano conferma nei precedenti della giurisprudenza amministrativa in tema di responsabilità precontrattuale proposta dall’aggiudicataria di una procedura di affidamento nei confronti dell’amministrazione per revoca legittima della gara. In tali precedenti si è chiarito che le regole di legittimità amministrativa e quelle di correttezza operano su piani distinti, uno relativo alla validità degli atti amministrativi e l’altro fonte di responsabilità per l’amministrazione. *“Oltre che distinti, i profili in questione sono autonomi e non in rapporto di pregiudizialità, nella misura in cui l’accertamento di validità degli atti impugnati non implica che l’amministrazione sia esente da responsabilità per danni nondimeno subiti dal privato destinatario degli stessi, anche per violazione degli connessi obblighi di protezione inerenti al procedimento”;*
- c9) nell’autonomia dei due ordini di regole operanti con riguardo all’esercizio della funzione pubblica – validità degli atti e comportamento complessivo dell’amministrazione – si colloca l’affidamento del privato, il quale si proietta sulla positiva conclusione del procedimento e, dunque, sull’attuazione dell’interesse legittimo di cui il medesimo privato è portatore, ma che diventa in sé tutelabile in via risarcitoria se l’amministrazione con il proprio comportamento abbia suscitato una ragionevole aspettativa sulla conclusione positiva del procedimento, a prescindere dal fatto che il bene della vita fosse dovuto e anche se si accertasse in positivo che non era dovuto;
- c10) è devoluta quindi alla giurisdizione del giudice amministrativo la cognizione sulle controversie in cui si faccia questione di danni da lesione dell’affidamento sul provvedimento favorevole;
- c11) il possibile contrasto del principio di diritto con l’orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità potrà essere vagliato in sede di eventuale impugnazione ai sensi dell’art. 111 Cost.;

- d) con riferimento ai limiti entro i quali è ravvisabile un affidamento incolpevole del privato sulla legittimità del provvedimento favorevole poi annullato in sede giurisdizionale:
- d1) l'affidamento tutelabile deve essere ragionevole e, quindi, incolpevole;
 - d2) esso deve quindi fondarsi su una situazione di apparenza costituita dall'amministrazione con il provvedimento o con il suo comportamento correlato al pubblico potere e in cui il privato abbia senza colpa confidato. *“La tutela risarcitoria non interviene quindi a compensare il bene della vita perso a causa dell'annullamento del provvedimento favorevole, che comunque si è accertato non spettante nel giudizio di annullamento, ma a ristorare il convincimento ragionevole che esso spettasse”;*
 - d3) in tale prospettiva, il grado della colpa dell'amministrazione – da intendersi come la misura in cui l'operato di questa è rimproverabile – rileva sotto il profilo della riconoscibilità dei vizi di legittimità da cui potrebbe essere affetto il provvedimento; *“per il danno da lesione dell'affidamento da provvedimento favorevole, poi annullato, la colpa dell'amministrazione è invece un elemento che ha rilievo nella misura in cui rende manifesta l'illegittimità del provvedimento favorevole al suo destinatario, e consenta di ritenere che egli ne potesse pertanto essere consapevole”;*
 - d4) la tutela dell'affidamento si fonda sui principi di correttezza e buona fede che regolano l'esercizio del pubblico potere, ma anche la posizione del privato, con la conseguenza che tale tutela postula che l'aspettativa sul risultato utile o sulla conservazione dell'utilità ottenuta sia sorretta da circostanze che obiettivamente la giustifichino;
 - d5) un affidamento incolpevole non è predicabile innanzitutto nel caso estremo in cui sia il privato ad avere indotto dolosamente l'amministrazione ad emanare il provvedimento o, ancora, nelle ipotesi in cui l'illegittimità del provvedimento era evidente e avrebbe pertanto potuto essere facilmente accertata dal suo beneficiario, in conformità a una regola di carattere generale, espressamente richiamata in ambito civilistico dall'art. 1147, comma 2, c.c., secondo cui la buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave;
 - d6) l'atteggiamento psicologico del privato, pertanto, può essere considerato come fattore escludente del risarcimento solo in tali ipotesi e non ogniqualvolta vi sia un contributo del privato nell'emanazione dell'atto. In sostanza non ogni apporto del privato all'emanazione dell'atto può condurre a configurare, automaticamente, una colpa in grado di escludere un affidamento tutelabile sulla sua legittimità; si giungerebbe altrimenti a

negare sempre la tutela risarcitoria, tenuto conto che i provvedimenti amministrativi favorevoli, ampliativi della sfera giuridica del destinatario, sono sempre emessi a iniziativa di quest'ultimo;

- d7) il privato, sebbene possa attivare il procedimento amministrativo e fornire ogni apporto utile alla sua conclusione in senso per sé favorevole, persegue il proprio esclusivo interesse di realizzare il proprio utile; è, invece, sempre l'amministrazione che rimane titolare della cura dell'interesse pubblico e che è dunque tenuta a darvi piena attuazione, se del caso sacrificando l'interesse privato;
- d8) *“con riguardo a gradi della colpa inferiore a quello «grave», non possono nemmeno essere trascurati i caratteri di specialità del diritto amministrativo rispetto al diritto comune, tra cui la centralità che nel primo assume la tutela costitutiva di annullamento degli atti amministrativi illegittimi, contraddistinta dal fatto che il beneficiario di questi assume la qualità di controinteressato nel relativo giudizio. Con l'esercizio dell'azione di annullamento quest'ultimo è quindi posto nelle condizioni di conoscere la possibile illegittimità del provvedimento a sé favorevole, per giunta entro il ristretto arco temporale dato dal termine di decadenza entro cui, ai sensi dell'art. 29 cod. proc. amm., l'azione deve essere proposta, e di difenderlo. La situazione che viene così a crearsi induce, per un verso, ad escludere un affidamento incolpevole, dal momento che l'annullamento dell'atto per effetto dell'accoglimento del ricorso diviene un'evenienza non imprevedibile, di cui il destinatario non può non tenere conto ed addirittura da lui avvertita allorché deve resistere all'altrui ricorso; per altro verso, porta ad ipotizzare un affidamento tutelabile solo prima della notifica dell'atto introduttivo del giudizio”;*
- d9) non ha carattere esimente il fatto che l'amministrazione abbia tutelato la posizione del beneficiario dell'atto nei confronti delle iniziative del ricorrente vittorioso nel giudizio di annullamento. Ciò che ha rilievo per configurare un affidamento incolpevole sulla legittimità dell'atto favorevole, la cui frustrazione può essere fonte di responsabilità per l'amministrazione nei confronti del destinatario, è la riconducibilità dell'illegittimità a quest'ultimo;
- d10) allo stesso modo non può ritenersi che dal principio di non contraddizione possa pervenirsi alla conseguenza per cui non vi potrebbe essere un affidamento tutelabile del destinatario dell'atto, nella sua qualità di controinteressato soccombente. *“L'assunto sovrappone i piani, che invece in precedenza si è precisato essere distinti, della legittimità dell'atto e delle regole di validità ad esso relative, da un lato, e dall'altro lato della correttezza e buona fede del comportamento nell'esercizio del potere pubblico, con le connesse responsabilità*

dell'amministrazione. Per converso, va escluso l'opposto estremismo per cui ogni atto illegittimo e annullato in sede giurisdizionale è per l'amministrazione fonte di responsabilità nei confronti sia del soggetto originariamente beneficiario, sia del ricorrente vittorioso nel giudizio di annullamento, con la conseguenza che l'amministrazione si troverebbe in tal caso sempre e comunque esposta alle azioni di entrambi i soggetti coinvolti nell'esercizio del potere pubblico";

- d11) non costituisce elemento costitutivo dell'affidamento il fattore temporale, che in astratto è configurabile già al momento in cui è presentata l'istanza per il rilascio del provvedimento favorevole. Il tempo trascorso può costituire fattore che fonda l'interesse oppositivo all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio e che con le modifiche apportate all'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990, da originaria regola di comportamento dell'amministrazione, espressa con carattere generale dal principio di ragionevolezza del tempo in cui viene esercitato il potere di autotutela, è stato incorporato nell'ambito delle regole di validità dell'atto, attraverso la previsione di un termine massimo;
- e) nel caso di specie, la domanda risarcitoria per lesione dell'affidamento sulla legittimità del provvedimento è stata proposta non dal destinatario di quest'ultimo, ma dalla sua avente causa, la quale non ha partecipato al procedimento di adozione della variante urbanistica che ha reso edificabile l'area poi da essa acquistata e quindi, al momento dell'acquisto del terreno, poteva confidare sulla destinazione impressa da tale variante, salvo che in punto di fatto non risulti accertato che la stessa potesse essere a conoscenza dei profili di illegittimità della variante che hanno portato poi al suo annullamento. Sembrerebbero dunque profilarsi tutti gli elementi idonei a ritenere che, attraverso l'esercizio della potestà di pianificazione urbanistica da parte del Comune, possa essersi ingenerata nella ricorrente la ragionevole convinzione sulla destinazione edificatoria dell'area e che perciò fosse equo il prezzo di acquisto come area edificabile anziché come terreno agricolo. Della differenza tra i due valori l'amministrazione comunale può dunque essere ritenuta responsabile, al pari del venditore, secondo gli ordinari strumenti di tutela civilistica;
- f) l'eventuale responsabilità dell'amministrazione non può essere esclusa dalla eventualmente concorrente responsabilità del venditore, in quanto diversi sono i titoli di responsabilità:
- f1) la responsabilità dell'amministrazione si fonda sull'apparenza ingenerata al di fuori di ogni rapporto con l'acquirente, e dunque sul piano extracontrattuale;

- f2) la responsabilità del venditore per il difettoso risultato traslativo si fonda su un titolo contrattuale;
 - f3) la possibilità di ravvisare un concorso di diversi soggetti nel medesimo fatto illecito per diversi titoli di responsabilità è affermata da consolidata giurisprudenza di legittimità;
 - f4) il concorso di cause è a sua volta fonte di responsabilità solidale ai sensi dell'art. 2055 c.c., fermo il diritto di regresso di ciascun condebitore solidale nei confronti dell'altro;
- g) nel restituire gli atti alla sezione rimettente ai sensi dell'art. 99, comma 4, c.p.a., il collegio osserva che, con riferimento alla posta risarcitoria relativa all'inutile attività edificatoria intrapresa dalla ricorrente e dagli oneri da questa sostenuti per la demolizione, costituisce profilo rilevante verificare quando la stessa abbia avuto conoscenza del contenzioso che ha poi portato all'annullamento della variante urbanistica e in via derivata dei titoli ad edificare rilasciati sulla base di quest'ultima.

III. – Per completezza, si osserva quanto segue:

- h) le questioni sono state sottoposte all'attenzione dell'Adunanza plenaria da Cons. Stato, sez. IV, 11 maggio 2021, n. 3701 (oggetto della News US, n. 50 del 28 maggio 2021). Alla citata News si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni sviluppate dal collegio: al § l), per precedenti sul tema della giurisdizione del giudice ordinario in materia di domanda di risarcimento del danno derivante da atto favorevole al destinatario successivamente annullato ovvero da inerzia nella repressione di abusi dovuti a omessa vigilanza ovvero a omessa esecuzione di provvedimenti repressivi (sul tema si veda anche *infra* § j); al § m), sul diritto al risarcimento del danno da provvedimento favorevole poi annullato e da inerzia della pubblica amministrazione, come fattispecie lesive dell'affidamento privato;
- i) per i principi di ordine sostanziale elaborati dalla Plenaria in rassegna – e, quindi, per l'analisi di perimetro, presupposti e limiti della responsabilità della p.a. discendente dal ragionevole affidamento del privato in ordine al legittimo esercizio del potere pubblico e all'operato della pubblica amministrazione conforme ai principi di correttezza e buona fede, anche nell'ipotesi di provvedimento favorevole successivamente annullato – si veda Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021, n. 21, (oggetto della News US, n. 3 del 12 gennaio 2022, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti), nonché nel senso che la parte risultata vittoriosa di fronte al Tribunale amministrativo regionale sul capo della domanda relativo alla giurisdizione non sia legittimata a contestare in appello la giurisdizione del giudice amministrativo vedi Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre

2021, n. 19 (oggetto della News US, n. 2 del 12 gennaio 2022, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti).

j) nel senso della giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda di risarcimento del danno proposta dal beneficiario del provvedimento favorevole poi riconosciuto illegittimo si vedano:

j1) Cass. civ., sez. un., 25 maggio 2021, n. 14324, secondo cui *“La controversia avente ad oggetto il risarcimento dei danni subiti da un privato, che abbia fatto incolpevole affidamento su di un provvedimento amministrativo ampliativo della propria sfera giuridica, legittimamente annullato, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto non è relativa alla lesione di un interesse legittimo pretensivo, bensì di diritto soggettivo, rappresentato dalla conservazione dell'integrità del patrimonio, pregiudicato dalle scelte compiute confidando sulla originaria legittimità del provvedimento amministrativo poi caducato”*;

j2) Cass. civ., sez. un., 11 maggio 2021, n. 12428 (in *Foro it.*, 2021, I, 2770 con nota di MACARIO), secondo cui *“Affinché si perfezioni la fattispecie di lesione dell'affidamento del privato nell'emanazione di un provvedimento amministrativo a causa di una condotta della pubblica amministrazione che si assume difforme dai canoni di correttezza e buona fede, e la relativa controversia in quanto concernente diritti soggettivi possa essere risolta mediante arbitrato rituale di diritto, è necessario che sia identificabile un comportamento della pubblica amministrazione, differenziabile dalla mera inerzia o dalla mera sequenza di atti formali di cui si compone il procedimento amministrativo, che abbia cagionato al privato un danno in modo indipendente da eventuali illegittimità di diritto pubblico, ovvero che abbia indotto il privato a non esperire gli strumenti previsti per la tutela dell'interesse legittimo pretensivo a causa del ragionevole affidamento riposto nell'emanazione del provvedimento non adottato (nella specie, la controversia relativa alla mancata approvazione di una variante al programma di recupero urbano e di progetti per le opere di urbanizzazione è stata ritenuta devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in quanto concernente interessi legittimi e pertanto non assoggettabile ad arbitrato rituale di diritto)”. La sentenza va in contrasto frontale con i principi espressi dalla Plenaria in commento, allorché afferma l'esistenza di un diritto soggettivo all'affidamento capace di radicare una controversia di diritto comune (che esclude in concreto nel caso di specie perché ritiene che la controversia avendo ad oggetto interessi legittimi, rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo e quindi non sia compromettibile in arbitri). In particolare, a giudizio della Corte, il procedimento amministrativo costituisce un'interlocuzione fra l'amministrazione ed il*

privato retta da norme per l'esercizio della funzione amministrativa. Rispetto a tale *agere* che si dispiega mediante atti formali e si colloca sul piano del diritto pubblico, deve essere individuato quale sia lo spazio del comportamento in violazione dei canoni di correttezza e buona fede perché lesivo dell'affidamento riposto nell'adozione di un provvedimento amministrativo. La buona fede che qui rileva non è quella che l'art. 1 della legge sul procedimento amministrativo menziona, quale forma del rapporto fra cittadino e pubblica amministrazione unitamente alla collaborazione, e che corrisponde non alla regola di diritto civile, ma a un principio generale dell'ordinamento che ha la funzione, al pari della collaborazione, di modellare l'esercizio del potere fronteggiato dall'interesse legittimo. La correttezza che emerge con la lesione dell'affidamento è quella cui si correla una posizione di diritto soggettivo. La Corte richiama quindi i suoi precedenti secondo cui spetta al giudice ordinario, per la ricorrenza di diritti soggettivi, la controversia relativa ad una pretesa risarcitoria fondata sulla lesione dell'affidamento del privato nell'emanazione di un provvedimento amministrativo a causa di una condotta della pubblica amministrazione che si assume difforme dai canoni di correttezza e buona fede, atteso che la responsabilità della pubblica amministrazione per il danno prodotto al privato quale conseguenza della violazione dell'affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell'azione amministrativa è configurabile non solo nel caso in cui tale danno derivi dall'emanazione e dal successivo annullamento di un atto ampliativo illegittimo, ma anche nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, cosicché il privato abbia riposto il proprio affidamento in un mero comportamento dell'amministrazione (Cass. civ., sez. un., 15 gennaio 2021, n. 615, secondo cui *"In materia di cassa integrazione guadagni, ordinaria e straordinaria, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia relativa alla pretesa risarcitoria dell'imprenditore, fondata sulla lesione dell'affidamento riposto nella condotta della pubblica amministrazione che si assume difforme dai canoni di correttezza e buona fede; ciò in quanto la responsabilità della P.A. per il danno prodotto al privato quale conseguenza della violazione dell'affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell'azione amministrativa sorge da un rapporto tra soggetti (la pubblica amministrazione ed il privato che con questa sia entrato in relazione), inquadrabile nella responsabilità di tipo contrattuale, secondo lo schema della responsabilità relazionale o da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c., e ciò non solo nel caso in cui tale danno derivi dalla emanazione e dal*

- successivo annullamento di un atto ampliativo illegittimo, ma anche nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, cosicché il privato abbia riposto il proprio affidamento in un mero comportamento dell'amministrazione");*
- j3) Cass. civ., sez. un., 17 dicembre 2020, n. 28979, secondo cui *"la controversia avente ad oggetto la domanda risarcitoria proposta dal privato aggiudicatario di una gara per l'assegnazione di un pubblico servizio, successivamente annullata o revocata, il quale deduca la lesione dell'affidamento riposto sull'apparente legittimità del provvedimento amministrativo, è devoluta alla giurisdizione ordinaria, invocandosi l'accertamento, non della legittimità dell'aggiudicazione, ma della responsabilità civile della P.A. (avente natura contrattuale, secondo lo schema della responsabilità da "contatto sociale", o eventualmente ricondotta alla responsabilità extracontrattuale) per i danni derivanti dalle spese effettuate in funzione della partecipazione alla gara poi revocata, dalla rinuncia ad un utile di impresa e dalla perdita di altre "chances" economico-commerciali nell'ambito del mercato imprenditoriale";*
- j4) Cass. civ., sez. un., 8 luglio 2020, n. 14231, secondo cui *"La "causa petendi" della domanda con cui il beneficiario di un permesso di costruire, successivamente annullato in autotutela in quanto illegittimo, abbia invocato la risoluzione del contratto di compravendita del terreno, nonché la condanna della P.A. al risarcimento dei danni conseguenti alla lesione dell'incolpevole affidamento sulla legittimità del predetto atto ampliativo, risiede, non già nella lesione di un interesse legittimo pretensivo (giacché non è in discussione la legittimità del disposto annullamento) ma nella lesione del diritto soggettivo all'integrità del patrimonio; pertanto la controversia è devoluta alla giurisdizione ordinaria, atteso che, avuto riguardo al detto "petitum sostanziale", il provvedimento amministrativo non rileva in sé (quale elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria, della cui illegittimità il giudice è chiamato a conoscere "principaliter") ma come fatto (rilevabile "incidenter tantum") che ha dato causa all'evento dannoso subito dal patrimonio del privato";*
- j5) Cass. civ., sez. un., 28 aprile 2020, n. 8236 (in *Giur. it.*, 2020, 2530, con nota di COMPORTI; *Corriere giur.*, 2020, 1025, con nota di SCOGNAMIGLIO; *Riv. giur. edilizia*, 2020, I, 461; *Resp. civ. e prev.*, 2020, 1181, con nota di PATRITO; *Nuova giur. civ.*, 2020, 1074, con note di ZACCARIA, SCOGNAMIGLIO; *Giornale dir. amm.*, 2020, 805, con nota di BONTEMPI; *Rass. dir. civ.*, 2020, 959, con nota di MANFREDONIA);
- j6) Cass. civ., sez. un., 8 marzo 2019, n. 6885, secondo cui *"Qualora il privato abbia fatto incolpevole affidamento su un provvedimento amministrativo ampliativo della propria sfera giuridica, successivamente annullato, in via di*

autotutela od "ope iudicis", senza che si discuta della legittimità dell'annullamento, la controversia relativa ai danni subiti dal privato rientra nella giurisdizione del giudice ordinario perché ha ad oggetto non già la lesione di un interesse legittimo pretensivo, bensì una situazione di diritto soggettivo rappresentata dalla conservazione dell'integrità del patrimonio, pregiudicato dalle scelte compiute confidando sulla legittimità del provvedimento amministrativo poi caducato";

- j7) Cass. civ., sez. un., 19 febbraio 2019, n. 4889 (in *Foro it.*, 2019, I, 4066, con nota di richiami di BORGIANI, alla quale si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali);
- j8) Cass. civ., sez. un., ordinanza, 24 settembre 2018, n. 22435 (oggetto della *News US*, in data 8 ottobre 2018, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti);
- j9) Cass. civ., sez. un., ordinanza 22 giugno 2017, n. 15640 (oggetto della *News US*, in data 4 luglio 2017, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui "è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario l'azione di risarcimento del danno proposta dal privato che abbia fatto incolpevole affidamento su di un provvedimento ampliativo successivamente dichiarato illegittimo";
- j10) Cass. civ., sez. un., 16 dicembre 2016, n. 25978 (oggetto della *News US*, in data 9 gennaio 2017, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti);
- j11) Cass. civ., sez. un., 4 settembre 2015, n. 17586 (in *Riv. neldiritto*, 2016, 467; in *Riv. giur. edilizia*, 2015, I, 1044, con nota di SINISI, e in *Dir. proc. amm.*, 2016, 547, con nota di GALLO);
- j12) sulla questione di giurisdizione in esame si sono *funditus* pronunciate le tre ordinanze Cass., sez. un., 3 marzo 2011 n. 6596 (in *Foro it.*, 2011, I, 2387, con nota di TRAVI; *Corriere giur.*, 2011, 933, con nota di DI MAJO; *Urbanistica e appalti*, 2011, 915, con nota di MASERA; *Giust. civ.*, 2011, I, 1209, con nota di LAMORGESE; *Resp. civ. e prev.*, 2011, 1749 (m), con nota di SCOGNAMIGLIO; *Giust. civ.*, 2011, I, 2315 (m), con nota di D'ANGELO; *Giur. it.*, 2012, 193, con nota di COMPORTI), 3 marzo 2011, n. 6595 (in *Foro it.*, 2011, I, 2387, con nota di TRAVI; *Corriere giur.*, 2011, 934, con nota di DI MAJO; *Resp. civ. e prev.*, 2011, 1748 (m), con nota di SCOGNAMIGLIO; *Riv. giur. edilizia*, 2011, I, 406, con nota di CAPONIGRO; *Giust. civ.*, 2011, I, 2315, con nota di D'ANGELO; *Giur. it.*, 2012, 193, con nota di COMPORTI); 3 marzo 2011, n. 6594 (in *Foro it.*, 2011, I, 2387, con nota di TRAVI; *Giust. civ.*, 2011, I, 1209, con nota di LAMORGESE; *Resp. civ. e prev.*, 2011, 1743, con nota di SCOGNAMIGLIO; *Giust. civ.*, 2011, I, 2316 (m), con nota di D'ANGELO; *Giur. it.*, 2012, 192, con nota di COMPORTI; *Giust. civ.*, 2012, I, 2769 (m), con nota di SALVAGO) che hanno concluso per la giurisdizione

del giudice ordinario su tre fattispecie differenti ma riconducibili alla stessa regola;

j13) in dottrina, per una nitida ricostruzione del tema e per ulteriori approfondimenti: CIRILLO, *La giurisdizione sull'azione risarcitoria autonoma a tutela dell'affidamento sul provvedimento favorevole annullato e l'interesse alla stabilità dell'atto amministrativo*, in *Foro amm.*, 2016, 7-8, 1991 ss.; NERI, *La tutela dell'affidamento spetta sempre alla giurisdizione del giudice ordinario*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, Studi e rassegne Ufficio studi della G.A., 2021;

k) si segnala che la Plenaria, con la pronuncia in commento:

k1) consapevole dell'indirizzo contrario consolidato delle sezioni unite della Corte di cassazione, afferma la possibilità che si impugnino le sentenze delle sezioni del Consiglio di Stato che applicheranno il principio elaborato dalla Plenaria. Sulla impossibilità di configurare l'interesse all'impugnazione *ex art. 111 Cost.* nei confronti delle decisioni della Plenaria che non definiscono il merito della controversia si veda Cass. civ., sez. un., 30 ottobre 2019, n. 27482 (in *Foro it.*, 2020, I, 246 con nota CONDORELLI; oggetto della News US, n. 124 del 15 novembre 2019), secondo cui "È inammissibile il ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione proposto avverso la sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che, ai sensi dell'art. 99, comma 4, c.p.a., si sia limitata a enunciare uno o più principi di diritto". Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni sviluppate dal collegio: al § h), sulla natura delle sentenze (e del vincolo) rese dalla Plenaria ai sensi dell'art. 99, comma 4, c.p.a. quanto non definiscono in tutto o in parte la lite (anche con riferimenti dottrinali); al § i), nel senso della non impugnabilità *ex art. 111, u.c., Cost.*, delle pronunce del Consiglio di Stato prive del carattere della definitività e decisorietà; al § k), nel senso che la violazione dell'art. 99, comma 3, c.p.a. – il quale impone ad una sezione del Consiglio di Stato di rimettere la questione alla Plenaria se non ritenga di condividere il principio da essa fissato – non costituisce un motivo attinente alla giurisdizione *ex art. 111, u.c., Cost.*;

k2) richiama le sezioni del Consiglio di Stato, *ex art. 99 c.p.a.*, al rispetto del principio formulato in materia di giurisdizione sebbene, ai sensi dell'art. 111 Cost., siano le sezioni unite il giudice della giurisdizione, per tale via assumendo un indirizzo divergente rispetto a quanto affermato dalla Plenaria sulla non vincolatività del proprio precedente in contrasto col diritto europeo come interpretato dalla Corte di giustizia UE. Si veda, oltre alla citata News US, n. 124 del 15 novembre 2019, anche: News US, n.

99 del 15 settembre 2020, a Cons. Stato, Ad. plen., 9 luglio 2020, n. 14, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti, specie al § g), in tema di restituzione degli atti, da parte della Plenaria, alla sezione rimettente ai sensi dell'art. 99 c.p.a.; Cons. Stato, Ad. plen., 17 dicembre 2019, n. 14, in tema di restituzione degli atti alla sezione deferente in seguito a intervento della Corte di giustizia UE che soddisfi l'esigenza di pronuncia del principio di diritto formulato nella ordinanza di rimessione; News US, in data 1° agosto 2016, a Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 19 (in *Foro it.* 2017, III, 309), cui si rinvia per ulteriori approfondimenti, specie ai §§ I) e II), ove si esamina il rapporto tra la funzione nomofilattica della Plenaria e il dovere di sollevare la questione pregiudiziale di legittimità comunitaria.