

La II sezione del Consiglio di Stato ha sottoposto all'esame della plenaria le seguenti questioni: se in sede di impugnazione l'originario ricorrente possa contestare la giurisdizione del giudice amministrativo dallo stesso adito; se la questione di giurisdizione possa essere esaminata anche in caso di declaratoria di inammissibilità in primo grado; in caso positivo se sussista la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere una domanda del privato diretta ad ottenere la condanna della pubblica amministrazione al risarcimento dei danni subiti a seguito dell'annullamento giurisdizionale di un provvedimento amministrativo favorevole all'interessato; se il privato possa in astratto vantare un legittimo e qualificato affidamento sul provvedimento amministrativo annullato, idoneo a fondare un'azione risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione; in caso positivo, in presenza di quali condizioni ed entro quali limiti possa riconoscersi al privato un diritto al risarcimento per lesione dell'affidamento incolpevole.

**Consiglio di Stato, sez. II, ordinanza 9 marzo 2021 n. 2013 – Pres. Cirillo, Est. Frigida**

**Giustizia amministrativa – Appello – Contestazione della giurisdizione amministrativa da parte dell'originario ricorrente – Deferimento all'Adunanza plenaria**

**Giustizia amministrativa – Appello – Declaratoria di inammissibilità – Questione di giurisdizione – Deferimento all'Adunanza plenaria**

**Giustizia amministrativa – Giurisdizione – Risarcimento danni da provvedimento amministrativo favorevole all'interessato annullato – Deferimento all'Adunanza plenaria**

**Giurisdizione e competenza – Responsabilità civile della P.A. – Annullamento giurisdizionale di un provvedimento favorevole – Giurisdizione – Deferimento all'Adunanza plenaria**

**Responsabilità civile della P.A. – Annullamento giurisdizionale di un provvedimento favorevole – Lesione dell'affidamento del contraente – Tutela risarcitoria – Deferimento all'Adunanza plenaria**

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

*Devono essere rimesse all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, comma 1, del codice del processo amministrativo, le seguenti questioni:*

*a) se sia ammissibile un motivo d'impugnazione volto a contestare la giurisdizione del giudice amministrativo, formulato dalla parte che aveva introdotto il giudizio dinanzi al Tribunale*

*amministrativo regionale, soprattutto quando il giudizio è stato introdotto in un contesto ordinamentale e giurisprudenziale completamente diverso da quello attuale (1);*

*b) se il giudice possa comunque affrontare la questione della giurisdizione in generale, anche in caso di una declaratoria d'inammissibilità, dato che una cosa è l'effetto dell'esame della questione, altra è la questione in senso lato (2);*

*c) in caso positivo, se sussista la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere una domanda del privato diretta ad ottenere la condanna della pubblica amministrazione al risarcimento dei danni subiti a seguito dell'annullamento in sede giurisdizionale di un provvedimento amministrativo – emanato dalla medesima amministrazione – favorevole all'interessato e, in particolare, di un titolo edilizio esplicito o implicito (3);*

*d) se l'interessato – a prescindere dalle valutazioni circa la sussistenza in concreto della colpa della pubblica amministrazione, del danno in capo al privato e del nesso causale tra l'annullamento e la lesione – possa in astratto vantare un legittimo e qualificato affidamento sul provvedimento amministrativo annullato, idoneo a fondare un'azione risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione (4);*

*e) in caso positivo, in presenza di quali condizioni ed entro quali limiti può riconoscersi al privato un diritto al risarcimento per lesione dell'affidamento incolpevole (5).*

(1-5) I. – Con l'ordinanza in esame la II sezione del Consiglio di Stato ha sottoposto all'Adunanza plenaria una serie di questioni, riassunte in massima, relative ai limiti entro i quali può essere esaminata la questione di giurisdizione in appello, nonché in relazione alla giurisdizione sulla domanda da risarcimento del danno proposto dal privato nei confronti dell'amministrazione in caso di annullamento di provvedimento amministrativo favorevole e ai presupposti applicativi e ai limiti della tutela risarcitoria.

II. – Il collegio, con l'ordinanza in esame, dopo aver analizzato la vicenda processuale sottesa e le argomentazioni delle parti, ha osservato quanto segue:

- a) la ricorrente ha adito l'autorità giurisdizionale al fine di ottenere dal comune resistente il risarcimento dei danni da essa subiti in conseguenza dell'annullamento di una concessione edilizia e delle sue varianti disposto con provvedimento giurisdizionale;
- b) con la sentenza n. 293 del 20 giugno 2012, il T.a.r. per l'Abruzzo, sez. staccata di Pescara, dopo aver ritenuto sussistente la propria giurisdizione e tempestivo il ricorso, lo ha respinto;
- c) in via pregiudiziale, va vagliata l'ammissibilità del primo motivo di impugnazione, formulato dalla parte che in primo grado ha adito il T.a.r. e che, in sede di gravame, si duole dell'esplicita affermazione della giurisdizione del

giudice amministrativo da parte del giudice di primo grado, che ha rigettato l'eccezione proposta dal comune resistente:

- c1) dagli atti processuali emerge che la ricorrente, in primo grado, ha solo adombrato che vi potesse essere un difetto di giurisdizione, concludendo per l'accoglimento del ricorso;
  - c2) in ogni caso, una eventuale richiesta di declaratoria di difetto di giurisdizione in primo grado sarebbe irrilevante ai fini dell'ammissibilità del motivo di impugnazione, in quanto l'interessata avrebbe potuto utilizzare lo strumento del regolamento preventivo di giurisdizione ai sensi dell'art. 10 c.p.a.;
  - c3) secondo il costante orientamento della giurisprudenza amministrativa il soggetto che ha proposto ricorso al giudice amministrativo non può poi contestarne la giurisdizione;
  - c4) tale orientamento è motivato sia sul presupposto che l'originario ricorrente non è soccombente in punto di giurisdizione, sia sulla circostanza che tale condotta processuale integra un abuso del diritto di difesa, scaturente dal *venire contra factum proprium*, nonché dalla violazione del dovere di cooperazione per la realizzazione della ragionevole durata del processo sancita dall'art. 2, comma 2, c.p.a.;
  - c5) il citato approdo ermeneutico, tuttavia, in mancanza di una norma espressa, non è univoco neanche nella giurisprudenza di legittimità;
- d) nel caso in cui l'Adunanza plenaria ritenesse ammissibile il motivo di giurisdizione, si rileva un contrasto giurisprudenziale in punto di giurisdizione all'interno del Consiglio di Stato:
- d1) secondo un orientamento, la domanda risarcitoria proposta nei confronti della pubblica amministrazione per i danni subiti dal privato che abbia fatto incolpevole affidamento su un provvedimento ampliativo illegittimo rientra nella giurisdizione ordinaria – anche nelle materie rientranti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo – non trattandosi di una lesione dell'interesse legittimo pretensivo del danneggiato, ma di una lesione del diritto soggettivo alla sua integrità patrimoniale oppure di una lesione all'affidamento incolpevole quale situazione giuridica soggettiva autonoma, dove l'esercizio del potere amministrativo non rileva in sé, ma per l'efficacia causale del danno-evento;
  - d2) in altre pronunce si è invece affermato che nelle materie di giurisdizione esclusiva, le domande relative al risarcimento del danno da lesione dell'affidamento riposto sulla legittimità dei provvedimenti

successivamente annullati rientrerebbero nell'ambito della cognizione del giudice amministrativo;

- d3) ad avviso del collegio, la domanda proposta dall'appellante sembra rientrare nella giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto il ricorso non si fonda su un mero comportamento dell'amministrazione comunale, ma sulla circostanza che essa aveva rilasciato un permesso a costruire sulla base di un'interpretazione poi rilevata errata di una sua norma regolamentare. Quindi non si tratta di mero comportamento, ma di attività amministrativa proceduralizzata, con la conseguenza che la lesione di un'aspettativa giuridicamente tutelabile è derivata, nella prospettiva della ricorrente, da un illegittimo esercizio del potere amministrativo che rientra nell'alveo della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di cui all'art. 133, lett. f), c.p.a., *“atteso che l'ordinamento attribuisce, in ossequio al principio di effettività e pienezza della tutela giurisdizionale, alla cognizione del giudice amministrativo tutti gli strumenti processuali idonei a tutelare la posizione lesa dall'esercizio dei pubblici poteri di cui è titolare l'amministrazione e che la circostanza che il danno non sia direttamente cagionato dal provvedimento, ma derivi dal suo annullamento, attiene soltanto al piano cronologico e non, per contro, a quello logico ed eziologico, stante la riconducibilità diretta del pregiudizio al provvedimento amministrativo”*;
- d4) l'orientamento favorevole alla giurisdizione del giudice ordinario si basa sul presupposto per cui vi sarebbe l'interesse legittimo solo a fronte della illegittima negazione di un bene della vita e non nell'illegittimo riconoscimento del bene. Tale impostazione non appare coerente con il generale criterio di riparto sancito dalla Costituzione che non condiziona la natura delle situazioni soggettive al carattere satisfattivo o meno del provvedimento amministrativo;
- d5) l'opposta soluzione potrebbe condurre a esiti disarmonici, in quanto, in base ad essa, laddove il risarcimento venga chiesto dal controinteressato per i danni causatigli da un provvedimento illegittimo, vi sarebbe giurisdizione del giudice amministrativo su tale domanda, mentre, qualora la domanda risarcitoria sia proposta dal soggetto destinatario del medesimo illegittimo provvedimento a lui favorevole, la giurisdizione si radicherebbe presso l'autorità giudiziaria ordinaria;
- e) qualora l'Adunanza plenaria reputasse il caso di specie rientrante nella giurisdizione del giudice amministrativo occorrerà esaminare i presupposti dell'azione risarcitoria proposta dal privato:

- e1) a giudizio del collegio appare corretta la statuizione del T.a.r. che ha negato tutela all'appellante evidenziando che: la vicenda trae origine da un atto amministrativo – concessione edilizia – chiesto e voluto dal privato e conforme ai suoi interessi; l'interessata ha difeso in giudizio tale atto amministrativo risultando soccombente; l'affidamento ingenerato dal Comune si sostanzia semplicemente nella buona fede dell'interessata; l'affidamento non deriva da un comportamento colpevole dell'ente pubblico, in quanto è corrispondente e speculare alla convinzione dell'appellante di avere diritto a ottenere la concessione edilizia;
- e2) occorre tuttavia rilevare la presenza di un contrasto giurisprudenziale in punto di diritto al risarcimento da lesione dell'affidamento verso un provvedimento amministrativo illegittimo, poi annullato in sede giurisdizionale;
- e3) secondo una ricostruzione, la sentenza di annullamento del provvedimento amministrativo illegittimo ha accertato l'assenza del danno ingiusto perché all'originario ricorrente non spettava l'ottenimento del bene della vita sotteso al suo interesse legittimo. L'amministrazione, anzi, avrebbe dovuto respingere l'istanza di concessione edilizia, per cui non può dolersi del danno chi abbia ottenuto un titolo abilitativo presentando un progetto non assentibile; in tal caso il ricorrente avrebbe, sotto il profilo soggettivo, manifestato quanto meno una propria colpa e, sotto il profilo oggettivo, avrebbe attivato con efficacia determinante il meccanismo causale idoneo alla verifica del danno;
- e4) un diverso orientamento giurisprudenziale è invece favorevole al riconoscimento della risarcibilità della lesione dell'affidamento del privato verso un provvedimento illegittimo, annullato in sede di autotutela o in sede giurisdizionale, seppur in presenza di stringenti limiti di prova della colpa dell'amministrazione, del danno subito dall'istante e del nesso di causalità tra l'annullamento e il danno;
- f) nel condividere il primo orientamento, il collegio osserva che:
  - f1) *“L'affidamento è un istituto giuridico che taglia trasversalmente l'intero ordinamento giuridico e senza dubbio assume rilievo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni, anche nelle fattispecie in cui vi è esercizio di potere di natura pubblicistica”*;
  - f2) l'affidamento non è un diritto soggettivo, ma una situazione giuridica soggettiva dai tratti peculiari propri, idonea a fondare una particolare responsabilità, che si colloca tra il contratto e il torto civile;

- f3) in ogni caso, per aversi un affidamento giuridicamente tutelabile in capo al privato occorre: una condotta della pubblica amministrazione connotata da mala fede o da colpa in grado di far sorgere nell'interessato, versante in una condizione di buona fede, un'aspettativa al conseguimento di un bene della vita; che la fiducia riposta da quest'ultimo in un esito del procedimento amministrativo a lui favorevole sia ragionevole e non colposamente assunta come fondata;
- f4) *“In sostanza, ai fini della sussistenza dell'affidamento, il privato che ha interloquuto con la pubblica amministrazione non soltanto non deve averla condotta dolosamente o colposamente in errore, ma deve aver aspettativa qualificata, ovvero sia basata su una pretesa legittima alla luce del quadro ordinamentale applicabile al caso di specie”*;
- f5) ai fini dell'affidamento, l'ipotesi dell'annullamento del provvedimento favorevole in sede giurisdizionale va tenuta chiaramente distinta da quella di annullamento d'ufficio in autotutela e dalla revoca, in quanto, a fronte della medesima domanda di risarcimento del danno, le *causae petendi* sono differenti;
- f6) in tali ultimi casi, infatti, l'eventuale affidamento del privato verrebbe pregiudicato da una condotta dell'amministrazione che modifica unilateralmente l'assetto di interessi in precedenza dalla stessa delineato;
- f7) invece, nel primo caso, il potenziale affidamento verrebbe leso da un provvedimento emanante dal potere giurisdizionale, nei cui confronti non può esserci in radice, per la natura terza del giudice, alcuna aspettativa qualificata all'accoglimento delle proprie ragioni. *“Ne discende che l'annullamento del provvedimento amministrativo in sede giurisdizionale non può mai ridondare in una lesione di un affidamento legittimo, idonea a fondare una domanda risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione”*;
- f8) tali requisiti non appaiono sussistere nel caso di specie, in cui l'interessato ha chiesto all'amministrazione il rilascio di un provvedimento ampliativo della propria sfera soggettiva, che è stato emesso e poi annullato in sede giurisdizionale. In questi casi, anche qualora possa riscontrarsi la buona fede del privato, l'eventuale aspettativa non sarebbe legittima, in quanto basata su una pretesa non tutelata dall'ordinamento;
- f9) le domande inoltrate dal privato all'amministrazione comunale erano volte ad ottenere una concessione edilizia e successive varianti, non conformi agli strumenti urbanistici, cosicché non può essere riconosciuto un ristoro a chi non avrebbe avuto diritto, in una prospettiva *ex ante*, al bene della vita;

f10) *“Si evidenzia altresì che, presentando un’istanza infondata, il privato non soltanto non ha subito alcun danno ingiusto e, pertanto, ristorabile, ma, per tal via, ha egli cagionato un danno al Comune, sia in relazione ad uno spreco delle limitate risorse umane e materiali dell’amministrazione per la trattazione della pratica, sia con riferimento all’interesse dell’amministrazione ad una corretta gestione del territorio, atteso che il Comune è l’ente esponentiale che, in via diretta e primaria, ha il compito di pianificare, governare e tutelare l’armonico e sostenibile sviluppo urbanistico”.*

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

g) sulla 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:

g1) Cons. Stato, Ad. plen., 7 settembre 2020, n. 17 (in *Foro it.*, 2021, III, 33, con nota di E. TRAVI; oggetto della News US, n. 107 del 28 settembre 2020, non citata nel deferimento in rassegna), che (al § 8.1.) riconosce espressamente la piena operatività dell’indirizzo espresso dalla Corte di cassazione: *“Nell’ordinamento interno, caduto il dogma dell’irrisarcibilità degli interessi legittimi a seguito della nota sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 500/99, si è affermato, anche per via legislativa, che il “bene della vita” cui il privato aspira è meritevole di protezione piena a prescindere dalla qualificazione come diritto soggettivo o interesse legittimo della posizione giuridica al quale esso di correla. E’ quindi ben possibile che, a prescindere dalla qualificazione giuridica della posizione giuridica del costruttore che dinanzi all’annullamento in sede amministrativa o giurisdizionale del permesso di costruire reclaims il ristoro dei danni conseguenti al legittimo affidamento dal medesimo riposto circa la legittimità dell’edificazione realizzata (sul punto le Sezioni unite sono ferme nel ritenere che trattasi di diritto soggettivo: SSUU, 24 settembre 2018, n. 22435; 22 giugno 2017, n. 15640; 4 settembre 2015, n. 17586; 23 marzo 2011, n. 6596), l’illecito commesso dall’amministrazione comporti il sorgere di un’obbligazione all’integrale risarcimento, per equivalente, del danno provocato”;*

g2) 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), secondo cui: *“L’affidamento lesivo è una situazione autonoma, tutela(ta) in sé e non nel suo*

*collegamento con l'interesse pubblico, come affidamento incolpevole di natura civilistica, che si sostanzia in un'aspettativa di coerenza e non contraddittorietà del comportamento dell'amministrazione fondata sulla buona fede; il comportamento rilevante ai fini di siffatto affidamento si colloca in una dimensione relazionale complessiva tra l'amministrazione e il privato, nel cui ambito un atto provvedimento di esercizio del potere amministrativo potrebbe mancare del tutto o addirittura essere legittimo, e viene apprezzato sulla base di regole di correttezza e di buona fede che si pongono su un piano autonomo rispetto a quelle di validità delle forme di esercizio della funzione pubblica"; "La violazione delle regole di correttezza e di buona fede ingenera una responsabilità da «contatto sociale qualificato» o di tipo «relazionale», qualificata dallo status della p.a. i cui agenti sono tenuti a uno sforzo maggiore in termini di correttezza, lealtà e protezione rispetto a quello che si attenderebbe dal quisque de populo, da inquadrare nello schema della responsabilità contrattuale, con l'avvertenza che esso si riferisce non al contratto come atto ma al rapporto obbligatorio sorto da fonti diverse dell'ordinamento ex art. 1173 c.c."; "Spetta alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria 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 p.a. che si assume difforme dai canoni di correttezza e buona fede, atteso che 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";*

- g3) 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; *Riv. giur. edilizia*, 2019, I, 580), secondo cui "È devoluta al giudice ordinario la controversia che il privato promuova per il risarcimento dei danni nei confronti del comune che abbia omesso la dovuta sorveglianza ed i controlli prescritti dall'art. 27 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, nei confronti del costruttore ed abbia emesso i relativi provvedimenti abilitativi (nella specie, il privato aveva acquistato una porzione dell'edificio, confidando incolpevolmente sulla relativa regolarità urbanistico-edilizia, rivelatasi insussistente)". Osserva BORGIANI, *op.*



*ult. cit.*, che con l'ordinanza in esame le sezioni unite confermano il loro indirizzo avviato nel 2011, secondo cui è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda di risarcimento dei danni proposta dal privato nei confronti dell'amministrazione per la lesione dell'affidamento ingenerato da un provvedimento favorevole, successivamente annullato dal giudice amministrativo o dalla stessa amministrazione in autotutela. L'affermazione della giurisdizione ordinaria si fonda sull'argomento che in questo caso la domanda ha ad oggetto non una lesione dell'interesse legittimo pretensivo del danneggiato, ma una lesione del suo diritto all'integrità patrimoniale, rispetto al quale l'esercizio del potere amministrativo rileva non in quanto tale, ma come mero comportamento per l'efficacia causale del danno-evento da affidamento legittimo. Osserva l'A. che la posizione della Corte risulta ormai accolta dalla giurisprudenza amministrativa maggioritaria, mentre risulta in via di superamento l'orientamento secondo cui la lesione dell'affidamento riconducibile a un esercizio scorretto del potere determinerebbe sempre la lesione di un interesse legittimo. L'ordinanza ammette un legittimo affidamento non solo in presenza di un provvedimento favorevole poi annullato, ma anche in presenza dell'inerzia dell'amministrazione nell'esercizio dei doveri di vigilanza. Nel caso di specie, si trattava dell'inerzia dell'amministrazione nell'esercizio dei poteri di vigilanza sull'attività edilizia. In particolare, il privato aveva acquistato una porzione di edificio realizzato dal costruttore con abusi edilizi senza che il comune fosse intervenuto per reprimere tali abusi e l'acquirente era convinto di aver acquistato un immobile regolare. Il comune solo in un secondo tempo aveva applicato le misure sanzionatorie per l'abuso edilizio, misure sanzionatorie che, secondo la giurisprudenza amministrativa hanno carattere reale e pertanto possono essere applicate non solo nei confronti dei soggetti responsabili dell'abuso, ma anche nei confronti del proprietario attuale dell'immobile, ancorché incolpevole. Il privato acquirente dell'immobile aveva proposto ricorso avanti al giudice amministrativo contro il provvedimento sanzionatorio del comune, ma con esito non positivo. Pur ritenendo ampiamente condivisa la devoluzione della questione alla giurisdizione del giudice ordinario, osserva che le posizioni della giurisprudenza civile e amministrativa risultano divergenti per quanto riguarda l'identificazione delle condizioni per ammettere un legittimo affidamento nei confronti dell'amministrazione. In particolare, in materia edilizia, la giurisprudenza amministrativa ha negato la configurabilità di un legittimo affidamento anche nel caso di un abuso edilizio eseguito in epoca

non recente e a lungo non sanzionato, e su questa base ha escluso l'illegittimità del provvedimento di demolizione o di annullamento in autotutela del titolo edilizio, applicato nei confronti del proprietario dell'immobile (cfr. in particolare, Cons. Stato, Ad. plen. 17 ottobre 2017, n. 9, in *Foro it.*, 2018, III, 5; *Foro amm.*, 2017, 1988; *Giornale dir. amm.*, 2018, 67, con nota di TRIMARCHI; *Foro amm.*, 2018, 789, con nota di CURTO; *Riv. giur. edilizia*, 2017, I, 1128; *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 113, con note di DROGHINI, STRAZZA; *Riv. amm.*, 2018, 92; oggetto della News US, in data 23 ottobre 2017). Argomento centrale nella sentenza dell'Adunanza plenaria è che il decorso di un notevole intervallo di tempo prima dell'adozione del provvedimento sanzionatorio di demolizione o di annullamento in autotutela del titolo edilizio non può rendere legittimo ciò che sin dall'origine è illegittimo e che i trasferimenti a titolo particolare dei beni immobili non sarebbero idonei a dare origine a una condizione di buona fede nell'acquirente. La tendenza a ridimensionare o ad escludere del tutto una posizione di legittimo affidamento del privato si riscontra inoltre nella giurisprudenza sugli atti assunti dall'amministrazione per far valere o recuperare posizioni creditorie (Cons. Stato, ad. plen., 30 agosto 2018, n. 12, in *Foro it.*, 2018, III, 618; *Vita not.*, 2018, 1141; *Foro amm.*, 2018, 1197; *Guida al dir.*, 2018, fasc. 38, 86, con nota di PONTE; *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 985; *Riv. giur. urbanistica*, 2019, 91, con nota di GORGERINO; *Riv. amm.*, 2018, 422; oggetto della News US, in data 17 settembre 2018). Esempio è l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in tema di ripetizione delle somme indebitamente erogate dall'amministrazione ai propri dipendenti. Se in origine lo stato di buona fede ed il decorso del tempo erano considerati ostativi rispetto alla ripetizione, perché in definitiva si riteneva configurabile un legittimo affidamento dei pubblici dipendenti, più di recente si è imposto l'orientamento secondo cui il recupero di tali somme costituirebbe per l'amministrazione un dovere per superiori ragioni di finanza pubblica. L'affidamento del dipendente potrebbe solo orientare l'amministrazione ad adottare modalità di ripetizione che non incidano troppo gravosamente sulle esigenze primarie del debitore;

- g4) Cass. civ., sez. un., ordinanza, 24 settembre 2018, n. 22435 (oggetto della News US, in data 8 ottobre 2018), secondo cui *“Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la domanda di risarcimento dei danni derivanti da una fattispecie complessa in cui l’emanazione di un provvedimento favorevole, che venga successivamente annullato in quanto illegittimo, si configura solo come uno dei presupposti dell’azione risarcitoria che si fonda altresì sulla capacità del*

*provvedimento di determinare l'affidamento dell'interessato e la lesione del suo patrimonio che consegue a tale affidamento e alla sopravvenuta caducazione del provvedimento favorevole”;*

- g5) alla citata News US, in data 8 ottobre 2018, si rinvia – oltre che per l'esame delle argomentazioni della Corte e per riferimenti giurisprudenziali ai §§ j), k), l) ed m) – per le ulteriori considerazioni sviluppate al § p), ove si precisa che, sul piano strettamente positivo, avuto riguardo al riparto di giurisdizione in relazione al risarcimento del danno derivante da annullamento del provvedimento favorevole: p1) l'art. 103 Cost. indica come criterio di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo le nozioni di diritto soggettivo e interesse legittimo, precisando che, in alcune particolari materie indicate dalla legge, il giudice amministrativo ha giurisdizione anche per i diritti soggettivi; p2) l'art. 7, commi 1, 4, 5 e 7, c.p.a. delinea la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione al risarcimento del danno precisando, tra l'altro, che: *“sono devolute alla giurisdizione amministrativa le 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”* (comma 1); *“sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma”* (comma 4); *“nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi”* (comma 5); *“il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi”* (comma 7); p3) l'art. 30, comma 2, c.p.a. precisa, ancora, che *“può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica”*; p4) la giurisprudenza ha variamente precisato che il risarcimento del danno non costituisce una “materia” autonoma, ma uno

strumento, astrattamente, idoneo a tutelare sia i diritti soggettivi che gli interessi legittimi. La domanda risarcitoria può essere proposta anche in via autonoma dinanzi al giudice amministrativo; p5) nella prospettiva della giurisprudenza di legittimità, alla quale ha aderito l'ordinanza in commento: sembra esistere un diritto soggettivo a fare affidamento sulla legittimità dell'atto amministrativo; non vi è, in questo caso, esercizio di un pubblico potere, ma si tratta di verificare l'esistenza di doveri di comportamento, con la conseguenza che non può immaginarsi la giurisdizione del giudice amministrativo neanche in ipotesi di materia di giurisdizione esclusiva; il consociato che ha beneficiato di un provvedimento satisfattivo legittimo poi annullato si duole del danno derivante dall'affidamento causatogli dall'emissione del provvedimento e, quindi, non introduce una controversia sull'esercizio del potere amministrativo, ma intende sindacare il comportamento dell'amministrazione nella sua oggettiva idoneità a determinare l'affidamento, quale fatto storico; l'interesse legittimo, soddisfatto dal provvedimento illegittimo, risulta insoddisfatto legittimamente e, dunque, senza che si configuri alcuna sua lesione ai sensi dell'art. 2043 c.c.; ciò che il privato denuncia è la lesione di una situazione di diritto soggettivo rappresentata dalla conservazione dell'integrità del suo patrimonio; il danno ingiusto è individuabile nel fatto che il privato, in seguito al provvedimento favorevole illegittimo, ha sopportato perdite o mancati guadagni a causa dell'agire della pubblica amministrazione; la fattispecie costitutiva del danno ingiusto risulta riconducibile ad una fattispecie complessa rappresentata dall'essere stato il provvedimento ampliativo emesso illegittimamente, dall'essere stato l'agire dell'amministrazione determinativo di affidamento incolpevole e dalla rimozione del provvedimento illegittimo; p6) in una prospettiva critica si è osservato che: il privato intende ottenere un provvedimento favorevole, stabile e definitivo, ossia produttivo di tutti gli effetti giuridici di cui è capace, con la conseguenza che il pregiudizio – derivante dall'emissione di un provvedimento non stabile e non definitivo – è, comunque, connesso all'esercizio di un'attività provvedimentale dell'amministrazione (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.); l'affidamento non è da intendersi come materia autonoma, ma costituisce una situazione che può accedere sia all'interesse legittimo che al diritto soggettivo; l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza di legittimità crea una distinzione ingiustificata

sulla giurisdizione tra provvedimento favorevole e sfavorevole; nella prospettiva della Corte di cassazione, sembra che l'esistenza dell'interesse legittimo sia correlata all'esito dell'esercizio del potere, mentre l'interesse legittimo, sia pretensivo che oppositivo, sorge in presenza di un qualsiasi potere amministrativo in qualunque modo esercitato; l'interesse legittimo è lesa non solo quando è illegittimamente negato il bene della vita sotteso allo stesso, ma anche quando è illegittimamente riconosciuto tale bene (cfr. TRAVI, *Nota alle tre ordinanze delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2011, 2398 ss.); nella prospettiva codicistica l'attrazione della tutela risarcitoria nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo non può limitarsi alla sola ipotesi in cui il danno sia consequenziale ad un atto amministrativo tempestivamente impugnato, dovendosi ritenere effetto di ogni forma di esercizio del potere pubblico, in quanto rileva l'attribuzione alla cognizione del giudice amministrativo di tutti gli strumenti processuali idonei a tutelare la posizione soggettiva lesa dall'esercizio dei pubblici poteri di cui è titolare l'amministrazione; il danno è, comunque, eziologicamente legato all'esercizio del potere, infatti la tutela risarcitoria si rivolge contro la conseguenza di un illegittimo potere esercitato nei confronti del privato, essendo controverso l'agere provvedimentale nel suo complesso, del quale l'affidamento costituisce un riflesso, privo di incidenza sulla giurisdizione (cfr. anche, tra gli altri: CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2018, 100 ss.; AA.VV., *Codice del processo amministrativo*, diretto da CHIEPPA, Milano, 2018, 63 ss.); nel caso in cui il danno sia la conseguenza dell'illegittimità dei provvedimenti sfavorevoli, la successiva richiesta di danni per la lesione dell'interesse lesa e dell'affidamento riposto nella legittimità degli atti amministrativi è comunque collegato al potere amministrativo (Cass. civ., sez. un., 21 aprile 2016, n. 8057, in *Foro it.*, *Mass.*, 2016, 285)";

- g6) Cass. civ., sez. un., ordinanza 22 giugno 2017, n. 15640 (oggetto della News US, in data 4 luglio 2017), secondo cui "E' 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". Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni sviluppate dal collegio, anche per alcuni precedenti giurisprudenziali ai §§ da a) a g);
- g7) Cass. civ., sez. un., 16 dicembre 2016, n. 25978 (oggetto della News US, in data 9 gennaio 2017, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui "Rientra nella giurisdizione dell'A.G.O. l'azione di risarcimento

*proposta dal proprietario nei confronti di un Comune per danni asseritamente patiti a causa della omessa demolizione di un manufatto abusivo”;*

- g8) in dottrina, per una nitida ricostruzione del tema e per ulteriori approfondimenti: NERI, La tutela dell'affidamento spetta sempre alla giurisdizione del giudice ordinario, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), Studi e rassegne US, 2021;
- h) sulla impossibilità che l'attore che abbia proposto ricorso dinanzi al giudice amministrativo appelli la sentenza sfavorevole innanzi al Consiglio di Stato, si vedano:
- h1) Cass. civ., sez. un., 5 marzo 2019, n. 6355 (in [www.lanuovaproceduracivile.com](http://www.lanuovaproceduracivile.com), 2019), che, nel chiudere la vicenda processuale di cui a Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 28 luglio 2017, n. 4 (in *Foro it.*, 2018, III, 24, con nota di SIGISMONDI, alla quale si rinvia anche per una descrizione delle vicende fattuali e processuali; *Dir. proc. amm.*, 2018, 1357, con nota di CELLINI; *Riv. amm.*, 2018, 90, oggetto della News US, in data 1 agosto 2017, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), ha ritenuto che *“In materia di giurisdizione, non è configurabile soccombenza rispetto al capo implicito sulla medesima che accompagna la statuizione di rigetto nel merito della domanda principale quando sia stata proposta pure riconvenzionale – o, nel processo amministrativo, ricorso incidentale – poi non esaminata in quanto assorbita dal pieno rigetto della prima, visto che in tal caso il convenuto originario aveva, dispiegando a sua volta una sua domanda, per implicito invocato l'affermazione della giurisdizione del giudice adito e che pure sul punto è risultato pienamente vittorioso; pertanto, il convenuto, non soccombente sulla domanda principale, che aveva però proposto domanda riconvenzionale – ovvero, nel processo amministrativo, impugnazione incidentale in primo grado – non è legittimato ad appellare, in via incidentale eventualmente subordinata, la pronuncia di primo grado di integrale rigetto nel merito della domanda principale”*. Secondo la Corte, in particolare, l'impugnazione costituisce il presupposto per superare il giudicato interno, sia pure implicito, formatosi e va esclusa la legittimazione a proporla in capo alla parte che, benché convenuta in primo grado, abbia in quella sede dispiegato a sua volta domanda sia pure subordinata o condizionata, con la quale ha implicitamente riconosciuto la giurisdizione del giudice cui si è rivolta. In questo senso deve essere inteso il principio ormai costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale l'attore che abbia incardinato la causa dinanzi ad un giudice e sia rimasto soccombente nel merito non è legittimato ad interporre appello contro la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui prescelto in quanto

non soccombente su tale, autonomo capo della decisione. Rispetto al capo sulla giurisdizione che accompagna la statuizione di rigetto nel merito della domanda è configurabile esclusivamente la soccombenza del convenuto, sempre che a sua volta non abbia chiesto al giudice di dichiararsi munito di giurisdizione. Il vincitore della causa, se non ha interesse a impugnare per primo il capo della giurisdizione, perché il passaggio in giudicato della statuizione di rigetto gli assicura una utilità maggiore di quella che potrebbe ottenere dalla declinatoria di giurisdizione, ha tuttavia interesse ad impugnare dopo e per effetto della impugnazione principale sul merito da parte del soccombente pratico e così in via incidentale per il caso di suo accoglimento. Nella specie, sia pure con ricorso incidentale, la stessa ricorrente aveva implicitamente riconosciuto ed anzi invocato la giurisdizione di quel giudice: pertanto, quella stessa parte non poteva sollevare la questione di giurisdizione - sulla quale anzi era vittoriosa, atteso il rigetto nel merito della pretesa del ricorrente principale - ed una tale questione non poteva allora, tanto meno di ufficio, essere esaminata dal giudice amministrativo di secondo grado, non ritualmente investito di quella per il difetto di legittimazione dell'appellante incidentale. Ne consegue il consolidamento in capo a quel giudice della *potestas iudicandi* per effetto della formazione a suo beneficio di un giudicato implicito sulla relativa attribuzione; la relativa questione era preclusa, non potendo più essere rimessa in discussione la giurisdizione del giudice amministrativo implicitamente affermata in primo grado anche nei confronti del ricorrente;

h2) Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 28 luglio 2017, n. 4, cit., secondo cui *“La parte risultata vittoriosa di fronte al tribunale amministrativo sul capo di domanda relativo alla giurisdizione non è legittimata a contestare in appello la giurisdizione del giudice amministrativo”*. L'Adunanza plenaria, nel restituire gli atti al Consiglio di giustizia amministrativa per la regione Siciliana, ribadisce il principio per cui la parte che ha adito correttamente il giudice amministrativo in primo grado (anche come ricorrente incidentale) non può proporre appello negando la giurisdizione di quest'ultimo, e si sofferma sulla delicata questione dell'ordine di esame dell'appello principale (sul merito) e di quello incidentale (su questione di rito e in particolare di giurisdizione). Osserva, in particolare, SIGISMONDI, *op. ult. cit.*, che l'Adunanza plenaria, nel confermare l'orientamento nel senso dell'inammissibilità, argomenta non sul divieto di venire *contra factum proprium* e sul limite generale del divieto di abuso del diritto, ma, aderendo alla teoria del doppio oggetto del processo, esclude l'interesse della parte a

impugnare un capo di sentenza (quello sulla giurisdizione) rispetto al quale sia risultata vittoriosa. Nel caso di specie, tuttavia, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo non era stato dedotto dalla parte ricorrente soccombente nel merito, ma dal controinteressato ricorrente incidentale che nel merito era risultato vincitore (anche se i motivi dedotti con il ricorso incidentale erano stati dichiarati assorbiti dopo che il giudice aveva esaminato per primo il ricorso principale, ritenendolo infondato). Secondo l'A., *“al di là di alcuni profili problematici degli argomenti addotti a sostegno della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (in particolare, per quanto riguarda l'esistenza, nelle controversie in questione, del collegamento almeno mediato con l'esercizio di un pubblico potere, dal momento che le stesse riguardano l'attribuzione di spazi per l'esercizio di un'attività commerciale e che il ricorso a una procedura di gara da parte della società di gestione aeroportuale non dipende dalla legge, ma da una clausola della convenzione di concessione), un dato non va sottovalutato: su controversie identiche, a distanza di pochi mesi (l'ordinanza di rimessione all'adunanza plenaria che ha ritenuto la questione di giurisdizione fondata su argomenti seri è dell'ottobre 2015, l'ordinanza cautelare resa nel secondo giudizio d'appello che ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo — poi ribadita dalla sentenza di merito — è del maggio 2016) il medesimo giudice si è espresso in senso diametralmente opposto. Questo non giustifica una critica al giudice (entrambe le decisioni sono estremamente meticolose e argomentate), ma attesta l'esistenza di ambiti di oggettiva incertezza. Il problema è quindi stabilire se in presenza di tali spazi di incertezza il richiamo al principio di autoreponsabilità e la teoria del doppio oggetto del processo siano sufficienti a far ritenere giusta la conclusione che non consente alla parte di poter rimettere in discussione la giurisdizione del giudice adito. A meno di non considerare definitivamente svalutata la rilevanza della giurisdizione come presupposto processuale”*;

- h3) sulla inammissibilità dell'appello da parte dell'attore che in primo grado non abbia contestato la declaratoria di difetto di giurisdizione del giudice ordinario riassumendo il giudizio innanzi al T.a.r., si veda Cons. Stato, sez. IV, 19 aprile 2017, n. 1839 (in *Foro amm.*, 2017, 835);
- h4) Cass. civ., sez. un., 20 ottobre 2016, n. 21260 (in *Foro it.*, 2017, I, 966, con note di POLI, TRAVI, AULETTA; *Giur. it.*, 2017, 457, con nota di VIPIANA PERPETUA; *Corriere giur.*, 2017, 257, con note di ASPRELLA, CONSOLO; *Riv. dir. proc.*, 2017, 793, con nota di RUFFINI; *Riv. corte conti*, 2017, fasc. 1, 556; *Giusto processo civ.*, 2017, 777, con nota di FORNACIARI; *Dir. proc. amm.*, 2018, 1357, con nota di CELLINI), secondo cui: *“L'attore che abbia incardinato la causa dinanzi a un giudice e sia rimasto*



*soccombente nel merito non è legittimato a interporre appello contro la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui prescelto”;*

- h5) in dottrina, tra gli altri: R. VILLATA, *Ancora in tema di inammissibilità dell'appello al Consiglio di Stato sulla giurisdizione promosso dal ricorrente soccombente in primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1093;
- i) sulla diversa situazione in cui versa l'attore che, adito il giudice amministrativo, proponga, nel corso del giudizio di primo grado, regolamento di giurisdizione dubitando ragionevolmente di tale giurisdizione si vedano:
- i1) Cass. civ., sez. un., 26 giugno 2020, n. 12864 (in *Foro it.*, 2020, I, 3070), secondo cui *“La proposizione del regolamento di giurisdizione non è impedita dalla pronuncia di un’ordinanza cautelare da parte del giudice amministrativo, atteso che il provvedimento cautelare, destinato a perdere efficacia per effetto della sentenza di merito, non assume carattere decisorio e non statuisce sulle posizioni soggettive con la forza dell’atto giurisdizionale idoneo ad assumere autorità di giudicato, neppure in punto di giurisdizione”;*
- i2) Cass. civ., sez. un., 18 dicembre 2018, n. 32727 (in *Ced Cassazione*), secondo cui *“Il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto anche dall’attore sussistendo, in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti esterni della giurisdizione del giudice adito, un interesse concreto ed immediato alla risoluzione della questione da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, in via definitiva, per evitare che vi possano essere successive modifiche della giurisdizione nel corso del giudizio così ritardando la definizione della causa, anche al fine di ottenere un giusto processo di durata ragionevole”;*
- i3) Cons. Stato, sez. IV, 19 aprile 2017, n. 1839, cit., *“Il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto anche in presenza di un provvedimento cautelare già emesso, non potendosi configurare lo stesso quale decisione che definisce il giudizio; in effetti la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione non è preclusa dalla circostanza che il giudice adito per il merito abbia provveduto su una richiesta di provvedimento cautelare, pur se, ai fini della pronuncia, abbia risolto in senso affermativo o negativo una questione attinente alla giurisdizione, ovvero sia intervenuta pronuncia sul reclamo avverso il provvedimento cautelare, in quanto il provvedimento reso sull’istanza cautelare non costituisce sentenza e la pronuncia sul reclamo mantiene il carattere di provvisorietà proprio del provvedimento cautelare”;*
- i4) Cass. civ., sez. un., 21 settembre 2006, n. 20504 (in *Ced Cassazione*), secondo cui *“Il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto da ciascuna parte, e quindi anche dall’attore nel giudizio di merito, essendo palese, in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti esterni della giurisdizione del giudice adito (nella*

*specie, originati da un provvedimento di rigetto di un'istanza proposta in via cautelare), la sussistenza di un interesse concreto ed immediato ad una risoluzione della questione da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in via definitiva ed immodificabile, onde evitare che la sua risoluzione in sede di merito possa incorrere in successive modifiche nel corso del giudizio, ritardando la definizione della causa, anche al fine di ottenere un giusto processo di durata ragionevole”;*

- j) sul diritto al risarcimento del danno da provvedimento favorevole poi annullato e da inerzia della P.A., come fattispecie lesive dell'affidamento privato, si vedano, tra le altre: Cons. Stato, Ad. plen., 7 settembre 2020, n. 17, cit. (e relativa News US, n. 107 del 28 settembre 2020), secondo cui *“I vizi delle procedure amministrative cui fa riferimento l'art. 38 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia”) ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria in caso di annullamento del titolo edilizio, sono esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile rimozione”*. In particolare, il collegio, nell'interpretare il citato art. 38 del d.P.R., n. 380 del 2001, osserva tra l'altro che: effetto della disciplina di cui trattasi è quello di tutelare, al ricorrere di determinati presupposti e condizioni, l'affidamento ingeneratosi in capo al titolare del permesso di costruire circa la legittimità della progettata e compiuta edificazione conseguente al rilascio del titolo, equiparando il pagamento della sanzione pecuniaria al rilascio del permesso in sanatoria; detta equiparazione è solo *quoad effectum*, costituendo un eccezionale temperamento al generale principio secondo il quale la costruzione abusiva deve essere sempre demolita; temperamento in ragione, non già della sostanziale conformità urbanistica (passata e presente) della stessa (oggetto del diversa fattispecie prevista dall'art. 36 cit.), ma della presenza di un permesso di costruire che *ab origine* ha giustificato l'edificazione e dato corpo all'affidamento del privato alla luce della generale presunzione di legittimità degli atti amministrativi; la composizione degli opposti interessi in rilievo – tutela del legittimo affidamento da una parte, tutela del corretto assetto urbanistico ed edilizio dall'altra – è realizzato dal legislatore per il tramite di una “compensazione” monetaria di valore pari “al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite” (c.d. fiscalizzazione dell'abuso). Il punto di equilibrio sin qui individuato nel delicato bilanciamento fra tutela dell'affidamento, tutela del territorio e tutela del terzo non è depotenziato dalla giurisprudenza della Corte EDU sul carattere fondamentale del diritto di abitazione e sul necessario rispetto del principio di proporzionalità nell'irrogazione della sanzione demolitoria (si veda, da ultimo, Corte EDU, 21

aprile 2016, *Ivanova vs. Bulgaria*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 1317, con nota di SCARCELLA), sul rilievo che: nell'ordinamento interno, caduto il dogma dell'irrisarcibilità degli interessi legittimi, si è affermato, anche per via legislativa, che il bene della vita cui il privato aspira è meritevole di protezione piena a prescindere dalla qualificazione come diritto soggettivo o interesse legittimo della posizione giuridica al quale esso si correla; è quindi possibile che, a prescindere dalla qualificazione giuridica della posizione soggettiva del costruttore che dinanzi all'annullamento in sede amministrativa o giurisdizionale del permesso di costruire reclami il ristoro dei danni conseguenti al legittimo affidamento dal medesimo riposto circa la legittimità dell'edificazione realizzata, l'illecito commesso dall'amministrazione comporti il sorgere di un'obbligazione all'integrale risarcimento, per equivalente, del danno provocato; l'obbligazione interviene a ridare coerenza, ragionevolezza ed effettività al sistema delle tutele, ove la conservazione dell'immobile nella sua integrità si ponga in irrimediabile conflitto con i valori urbanistici e ambientali. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame del caso esaminato dall'Adunanza plenaria e delle relative argomentazioni: al § ee), per approfondimenti giurisprudenziali sul diritto al risarcimento del danno da provvedimento favorevole poi annullato e da inerzia come esaminato dalla giurisprudenza di legittimità.