

La Corte di cassazione, a sezioni unite, conferma la giurisdizione del giudice ordinario in ipotesi di domanda di risarcimento dei danni derivanti dall'annullamento del provvedimento favorevole ma illegittimo.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza, 24 settembre 2018, n. 22435 – Pres. Canzio, Est. Bisogni

Giurisdizione e competenza – Responsabilità civile – Annullamento del provvedimento favorevole – Lesione dell'affidamento – Risarcimento del danno – Giurisdizione del giudice ordinario

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 (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, la Corte di cassazione, sezioni unite, adita mediante ricorso per regolamento di giurisdizione, ha confermato che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto il risarcimento dei danni derivanti dall'annullamento del provvedimento illegittimo, ma favorevole.

II. – Nel caso esaminato dall'ordinanza in commento, un privato chiedeva la condanna delle amministrazioni competenti al risarcimento dei danni consistenti nella impossibilità di utilizzazione di un impianto, realizzato dalla stessa attrice e inizialmente autorizzato dalla p.a., per la produzione di energia elettrica da biogas, ottenuto dalla digestione anaerobica di biomasse. In particolare, la società attrice deduceva di essere stata indotta dal comportamento colposo delle amministrazioni a un incolpevole affidamento sulla realizzabilità e sull'utilizzabilità dell'impianto e di aver affrontato ingenti costi per la sua realizzazione e messa in funzione. Tuttavia, in seguito all'annullamento dell'autorizzazione – basato sulla sopravvenuta incostituzionalità della norma regionale di riferimento (e questa è la particolarità della vicenda) - era stata costretta al definitivo abbandono dell'iniziativa economica.

Le amministrazioni convenute chiedevano, tra l'altro, dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e il rigetto della domanda.

Dalla pronuncia del collegio emerge che:

- a) la ricorrente aveva ottenuto, in seguito al parere favorevole della Conferenza di servizi convocata dalla Regione, decreto di autorizzazione alla realizzazione dell'impianto, malgrado il parere contrario espresso dal Comune competente;
- b) la Presidenza del Consiglio dei Ministri aveva impugnato, ex art. 117 Cost., la legge regionale Marche n. 3 del 2012, sulla base della quale era stata assentita la realizzazione dell'opera;
- c) il Comune dissenziente aveva impugnato il provvedimento di autorizzazione alla realizzazione dell'impianto;
- d) con sentenza del 29 maggio 2013 la Corte costituzionale aveva dichiarato l'incostituzionalità della legge regionale della Regione Marche n. 3 del 2012;
- e) con sentenza n. 659 del 10 ottobre 2013 il T.a.r. per le Marche – sentenza poi confermata dal Consiglio di Stato – aveva dichiarato l'illegittimità del provvedimento di autorizzazione per contrasto con la normativa comunitaria, come accertato dalla Corte costituzionale.

III. – La Corte di cassazione, nel riprendere i principi espressi da precedenti sentenze (cfr. infra IV), osserva che:

- f) la giurisprudenza di legittimità ha variamente affermato che l'attrazione della tutela risarcitoria dinanzi al giudice amministrativo può verificarsi soltanto qualora il danno patito dal privato sia conseguenza immediata e diretta dell'illegittimità del provvedimento impugnato;
- g) si è fuori dalla giurisdizione del giudice amministrativo se viene in rilievo una fattispecie complessa in cui l'emanazione di un provvedimento favorevole, che venga successivamente annullato in quanto illegittimo, si configuri solo come uno dei presupposti dell'azione risarcitoria che si fonda, altresì:
 - g1) sulla capacità del provvedimento di determinare l'affidamento dell'interessato e la lesione del suo patrimonio, che consegue a tale affidamento;
 - g2) sulla sopravvenuta caducazione del provvedimento favorevole;
- h) anche in ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo permane la linea di discriminazione tra:
 - h1) azioni risarcitorie dipendenti dall'illegittimità dell'atto;
 - h2) azioni risarcitorie dipendenti dall'affidamento derivato dal comportamento della pubblica amministrazione, rimanendo privo di rilievo che tale comportamento sia più o meno direttamente connesso all'esercizio dell'attività appartenente al settore di competenza esclusiva. In questo caso, il soggetto leso non denuncia una lesione del suo interesse legittimo pretensivo, ma della sua integrità patrimoniale

derivante dall'affidamento incolpevole sulla legittimità dell'attribuzione favorevole poi caducata. Ne discende che: la situazione lesa è qualificabile come diritto soggettivo; il comportamento lesivo non consiste nella sola illegittimità dell'agire dell'amministrazione ma nella violazione del principio generale del *neminem laedere*;

- i) il caso in esame rientra, pertanto, nel perimetro applicativo della giurisdizione del giudice ordinario.

IV. – Sulla giurisdizione in tema di risarcimento del danno da annullamento del provvedimento favorevole, si vedano, tra le altre:

- j) Cass. civ., sez. un., 22 giugno 2017, n. 15640 (in *Foro it.*, *Mass.*, 2017, 543, nonché oggetto della News US in data 4 luglio 2017, cui si rinvia per 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”*;
- k) Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2017, n. 293, che aderisce all'indirizzo espresso dalle Sezioni unite in ordine alla giurisdizione del giudice ordinario in relazione a controversie in cui venga proposta domanda di risarcimento del danno da provvedimento favorevole poi annullato;
- l) 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);
- m) Cass. civ., sez. un., 23 marzo 2011, n. 6596 (in *Foro it.*, 2011, I, 2387, con nota di TRAVI, in *Corriere giur.*, 2011, 933, con nota di DI MAJO, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 915, con nota di MASERA, in *Giust. civ.*, 2011, I, 1209, con nota di LAMORGESE, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 1749, con nota di SCOGNAMIGLIO, in *Giust. civ.*, 2011, I, 2315, con nota di D'ANGELO e in *Giur. it.*, 2012, 193, con nota di COMPORI), secondo cui *“nel caso di annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione di un appalto, non si configura alcuna lesione dell'interesse legittimo dell'impresa beneficiaria dell'aggiudicazione, ma può configurarsi una lesione dell'affidamento in essa ingenerato dal provvedimento favorevole: la relativa tutela risarcitoria è perciò devoluta al giudice ordinario”*;
- n) in dottrina si veda 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.;
- o) sul c.d. diritto alla sicurezza giuridica si vedano: PATRONI GRIFFI, intervento al convegno *Il giudice amministrativo nei conflitti tra pubbliche amministrazioni*:

giurisdizione, mediazione, supplenza, Lecce, 21 e 22 settembre 2018; dello stesso autore, *Introduzione alle giornate di studio su "Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica"*, Castello di Modanella, 8 e 9 giugno 2018; *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, 28 agosto 2018, intervento al Convegno *"Decisione robotica"*, organizzato nell'ambito dei Seminari 'Leibniz' per la teoria e la logica del diritto, Roma, Accademia dei Lincei, 5 luglio 2018. Sul tema si veda anche IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016;

p) sul piano strettamente positivo, avuto riguardo al riparto di giurisdizione in relazione al risarcimento del danno derivante da annullamento del provvedimento favorevole, si osserva che:

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 mediamente 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, *op. ult. cit.*); 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 leso 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 leso 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).

V. – In ordine al riparto di giurisdizione imperniato sulla individuazione di comportamenti materiali si segnalano, nell'ambito di un'ampia casistica:

- q) Cass. civ., sez. un., 7 dicembre 2016, n. 25052, che ha ritenuto *“la giustiziabilità davanti al giudice ordinario in tutte le controversie in cui si denunzino comportamenti configurati come illeciti ex art. 2043 c.c., e a fronte dei quali, per non avere la P.A. osservato condotte doverose, la posizione soggettiva del privato non può che definirsi di diritto soggettivo, restando escluso il riferimento ad atti e provvedimenti, di cui la condotta dell'amministrazione sia esecuzione, quando essi non costituiscano oggetto del giudizio, per essersi fatta valere in causa unicamente l'illiceità della condotta dell'ente pubblico, suscettibile di incidere sulla incolumità e i diritti patrimoniali del terzo, potendo in tali casi il giudice ordinario non solo condannare l'amministrazione al risarcimento, ma anche ad un "facere" specifico senza violazione del limite interno delle sue attribuzioni”*;
- r) si veda però Cass. civ., sez. un., 15 dicembre 2017 n. 30221 (oggetto della News Us del 5 gennaio 2018, ai cui ampi approfondimenti di giurisprudenza si rinvia), secondo cui *“Rientra nella giurisdizione del G.A. l'azione di risarcimento del danno prospettato come derivante da una complessiva condotta negligente della P.A., nella gestione dell'istruttoria di un procedimento sulla domanda di erogazione di aiuti finanziari latamente discrezionali, siccome in rapporto di causalità diretta con l'illegittimo esercizio del potere pubblico”*;
- s) circa l'omesso allontanamento dei c.d. “lavavetri”, Cass. civ., sez. un., 2 luglio 2015, n. 13568 (in *Riv. neldiritto*, 2015, 1513, e in *Arch. circolaz.*, 2015, 821), secondo cui *“non può configurarsi la responsabilità per custodia in capo all'ente pubblico comunale che consente la presenza ai semafori di soggetti c.d. «lavavetri» in relazione al disturbo che gli stessi possono arrecare agli automobilisti; tuttavia, è possibile che il predetto fatto sia foriero di un danno non patrimoniale, circa l'accertamento e la valutazione del quale sussiste tuttavia la giurisdizione del giudice amministrativo, poiché viene in questione la pretesa a che un'autorità amministrativa eserciti i poteri che la legge le assegna per la tutela di un interesse pubblico, la quale non può configurare l'oggetto di un diritto soggettivo ma, al più, di un interesse legittimo”*;
- t) sulla giurisdizione in tema di recupero delle spese sostenute dall'ente pubblico per l'esecuzione in danno, Cass. civ., sez. un., 25 settembre 2018, n. 22756, secondo cui *“le spese sostenute per la cosiddetta «esecuzione in danno» - quando cioè il Comune sulla scorta dei suoi poteri sostitutivi proceda direttamente ad eseguire*

ordinanze sindacali contingibili e urgenti a protezione della incolumità e salute pubbliche - danno luogo ad una obbligazione di diritto privato trovando quest'ultima esclusivo presupposto nell'inerzia dell'obbligato all'esecuzione di tali ordinanze e nell'esercizio del potere sostitutivo della pubblica amministrazione. In detti casi non si pone difatti in discussione il provvedimento amministrativo poiché si tratta soltanto di accertare il diritto dell'amministrazione al «rimborso delle spese da essa sostenute in forza di una fattispecie complessa costituita dalla esecutività del provvedimento, dall'inerzia dell'obbligato e dall'avvenuto esercizio del potere sostitutivo; il diritto dell'amministrazione al rimborso di tali spese ha pertanto ad oggetto una prestazione di natura patrimoniale ed è regolato dalle comuni norme sui diritti di credito»;

u) sempre in distonia con l'indirizzo prevalente, sul danno da ritardo nel rilascio del passaporto, si veda Cass. civ., sez. un., 31 luglio 2017, n. 18996, in *Foro it.*, 2017, I, 2999, secondo cui:

u1) *“rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia risarcitoria per i danni da rilascio di passaporto carente di requisiti formali indispensabili, benché emendato dalla stessa amministrazione”;*

u2) il rilascio di un passaporto privo delle prescritte fotografie integra il rilascio di un provvedimento amministrativo illegittimo per vizio insanabile di forma indispensabile per la stessa validità e concreta operatività di quello;

u3) *“la giurisdizione esclusiva prevede la cognizione, da parte del giudice amministrativo, sia delle controversie relative ad interessi legittimi della fase pubblicistica, sia delle controversie di carattere risarcitorio originate dalla caducazione di provvedimenti della fase predetta”;*

u4) nelle materie di giurisdizione amministrativa esclusiva, l'azione risarcitoria per atto amministrativo poi annullato in autotutela rientra nella cognizione del giudice amministrativo e non può essere proposta al giudice ordinario, poiché l'azione amministrativa illegittima non può essere scissa in differenti posizioni da tutelare, essendo controverso l'agire provvedimentoale nel suo complesso;

v) sui comportamenti materiali e le azioni possessorie, Cass. civ., sez. un., 16 dicembre 2016, n. 25978 (oggetto della nota di VIOLA *Una giurisdizione “a macchia di leopardo” sui comportamenti materiali della P.A.*, in *Lexitalia* n. 6/2017, nonché della News US in data 9 gennaio 2017, cui si rinvia per ogni approfondimento), secondo cui:

v1) rientra nella giurisdizione del giudice ordinario 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;

- v2) alla cognizione del giudice amministrativo sono attribuite le domande di risarcimento del danno che si pongano in rapporto di causalità diretta con l'illegitimo esercizio (o con il mancato esercizio) del potere pubblico, mentre resta riservato al giudice ordinario il risarcimento del danno provocato da "comportamenti" della p.a. che non trovano rispondenza nel precedente esercizio di quel potere, lasciando così intendere che nel caso di specie mancherebbe siffatto rapporto di causalità diretta essendo il danno stato cagionato non dall'esercizio o dal mancato esercizio del potere repressivo (ordine di demolizione) ma dalla omessa conformazione della situazione materiale all'ordinanza di demolizione in precedenza adottata;
- v3) la mancata demolizione andrebbe qualificata come mero comportamento materiale anche in considerazione del carattere vincolato dei provvedimenti conseguenti all'ordine di demolizione (acquisizione al patrimonio indisponibile del Comune, nella specie parimenti non disposta) che non consentirebbe di configurare l'esercizio di poteri in senso proprio, circostanza necessaria per ritenere sussistente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di urbanistica ed edilizia ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 104 del 2010;
- w) sulle azioni possessorie si veda anche Cass. civ., sez. un., 15 settembre 2015, n. 18080, secondo cui pur in presenza di una convenzione edilizia *"le azioni possessorie sono esperibili davanti al giudice ordinario nei confronti della P.A. (e di chi agisca per conto di essa) quando il comportamento della medesima non si ricolleggi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti, ma si concreti e si risolva in una mera attività materiale, non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali; ove risulti, invece, sulla base del criterio del "petitum" sostanziale, che oggetto della tutela invocata non è una situazione possessoria, ma il controllo di legittimità dell'esercizio del potere, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, competente essendo il giudice amministrativo"*;
- x) sui comportamenti materiali connessi a procedure di esproprio ed occupazione:
 - x1) Cass. civ., sez. un., 18 novembre 2016, n. 23462 (oggetto della News US in data 29 novembre 2016, cui si rinvia per ogni ulteriore riferimento anche in tema di riflessi sulla giurisdizione in relazione allo "sconfinamento" dell'ente che procede alla realizzazione di

un'opera pubblica), secondo cui *“Rientra nella giurisdizione dell’A.G.O. l’azione di risarcimento danni proposta dal proprietario di un fondo nei confronti di un Comune al fine di ottenere la condanna alla restituzione del fondo medesimo, oggetto di occupazione temporanea ed urgente, in carenza della dichiarazione di pubblica utilità, dovuta alla mancata approvazione della variante al piano di recupero adottata dal Consiglio comunale, difettando in questo caso il presupposto di legittimità del procedimento di espropriazione e del provvedimento di occupazione d’urgenza”*;

- x2) in materia di azioni di retrocessione e risarcimento danni si veda Cass. civ., sez. un., ordinanza 18 gennaio 2017, n. 1092 (in *Mass.*, 2017, 50, nonché oggetto della *News US*, in data 31 gennaio 2017, alla quale si rinvia per approfondimenti), secondo cui *“in materia di espropriazione per pubblica utilità, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto la mancata retrocessione di un bene, acquisito mediante decreto di esproprio, nonostante la sopravvenuta decadenza della dichiarazione di pubblica utilità, atteso che tale domanda è ricollegabile, in parte, direttamente ad un provvedimento amministrativo, venendo in rilievo il concreto esercizio di un potere ablatorio culminato nel decreto di espropriazione, e, per il resto, ad un comportamento della p.a. ad esso collegato, consistito nell’omessa retrocessione del bene malgrado il verificarsi della suddetta decadenza”*;
- x3) *Cass. civ., sez. un., 29 gennaio 2018, n. 2145*, secondo cui *“sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ex art. 133, 1° comma, lett. g), c.p.a., le controversie nelle quali si faccia questione, anche a fini risarcitori, di attività di occupazione e trasformazione di un bene conseguenti a una dichiarazione di pubblica utilità, ancorché il procedimento nel cui ambito tali attività sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo atto traslativo o sia caratterizzato da atti illegittimi (nella specie, il commissario di governo per l'emergenza rifiuti in Campania aveva, con ordinanza costituente anche dichiarazione di pubblica utilità, approvato il progetto esecutivo di un impianto per lo smaltimento dei rifiuti e disposto l'occupazione d'urgenza dei terreni sui quali l'impianto doveva essere realizzato, ma l'immissione nel possesso era intervenuta decorso il termine di tre mesi dall'adozione del provvedimento autorizzativo; la suprema corte ha affermato la giurisdizione del g.a. sull'azione risarcitoria proposta dal proprietario dell'immobile occupato)”*;

- x4) Cass. civ., sez. un., 5 febbraio 2018, n. 2721, secondo cui deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario sull'azione risarcitoria relativa allo «sconfinamento» e quella della Corte di appello sul riconoscimento dell'indennità di esproprio;
- x5) Cass. civ., sez. un., 8 novembre 2016, n. 22650, relativa ad una domanda di risarcimento danni conseguenti all'installazione da parte di un Comune, nel tratto antistante una rivendita di tabacchi-edicola, di fioriere, dissuasori di sosta e portarifiuti, senza l'emissione di alcuna ordinanza, da cui sarebbe conseguito un vistoso calo del volume di affari, ove si legge che *“il discrimen ai fini del riparto di giurisdizione è rappresentato dall'essere o meno il comportamento riconducibile ad un potere amministrativo (quali che siano, legittime o illegittime, le modalità con cui è esercitato, restando, invece, estranei alla giurisdizione esclusiva assegnata in particolari materie al G.A. i comportamenti meramente materiali posti in essere dall'amministrazione al di fuori dell'esercizio di una attività autoritativa o che trovino solo occasione nell'esercizio di un pubblico potere”*;
- y) sul rapporto tra gestione del territorio e comportamenti materiali, Cass. civ., sez. un., 9 aprile 2018, n. 8722 (in *Foro it.*, 2018, I, 2064), secondo cui:
- y1) *“rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo l'azione proposta nei confronti del comune da chi chieda il risarcimento dei danni ascrivibili all'ente locale per aver preteso, ai fini del posizionamento di un chiosco per la preparazione e la vendita di alimenti in un'area destinata a parcheggio di un complesso monumentale, il conseguimento del permesso di costruire, subordinato al parere della competente soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici, poi espresso in forma negativa”*;
- y2) *“l'azione risarcitoria proposta è riconducibile eziologicamente al cattivo esercizio del potere amministrativo realizzato attraverso il complesso procedimento di assegnazione della postazione per il chiosco di piadine, in quanto subordinato all'ottenimento del permesso di costruire. Si tratta di un illecito di natura provvedimentale in quanto derivante dalla censurata illegittimità dell'attivazione di un subprocedimento (finalizzato al rilascio del permesso), ritenuto non necessario in considerazione delle caratteristiche intrinseche del chiosco, che si è concluso negativamente per la richiedente, in virtù del parere espresso da una delle altre autorità amministrative interpellate”*;
- y3) *“la funzione di gestione del territorio costituisce espressione di una potestà amministrativa rientrante specificamente tra le funzioni dell'ente comunale.*

L'assegnazione di una porzione di area pubblica ne costituisce una delle estrinsecazioni tipiche. Essa è stata realizzata mediante un procedimento amministrativo di cui si contesta la legittimità della sequenza, in quanto composta di adempimenti ritenuti non necessari e non richiesti dalla legge”;

y4) *“è del tutto estranea alla rappresentazione dell’illecito, da cui scaturisce l’azionato diritto al risarcimento del danno, la contestazione di comportamenti o condotte materiali dell’autorità amministrativa, essendo incontestato il contenuto esclusivamente provvedimentale dell’esercizio della funzione amministrativa di gestione del territorio municipale”;*

- z) in materia di danni derivanti dalla localizzazione di impianti eolici, Cass. civ., sez. un., ordinanza 24 luglio 2017, n. 18165 (oggetto della News US del 25 settembre 2017 ai cui ampi richiami di dottrina e giurisprudenza si rinvia) ha ribadito, in via generale, che *“Le controversie concernenti la costruzione e l’esercizio di un impianto eolico - anche quando involgono l’accertamento della disciplina delle distanze - implicano l’accertamento della legittimità dei provvedimenti autorizzatori e, essendo riferibili alla materia delle infrastrutture energetiche e dell’uso del territorio, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell’art. 133, lett. f) ed o) del codice del processo amministrativo”;*

VI. – Sulla responsabilità civile del legislatore per leggi incostituzionali ovvero in contrasto con il diritto dell’Unione europea e con la CEDU, si veda:

- aa) la nota di richiami a Cass. civ., sez. III, 21 giugno 2018, n. 16321 (in *Foro it.*, 2018, I, 2313), ove si osserva che:

aa1) la controversia esaminata dalla Corte di cassazione riguarda il giudizio risarcitorio proposto dal privato nei confronti dello Stato per tardiva attuazione della direttiva 98/18/Ce, inerente alle dotazioni di sicurezza delle navi passeggeri adibite a viaggi nazionali, in quanto il privato avendo in precedenza affidato la costruzione dello scafo a una società cantieristica, si era vista imporre dall’ufficio competente al collaudo un’onerosa messa a norma in conformità alla disciplina europea, nel frattempo recepita e trasposta con d.leg. 4 febbraio 2000 n. 45;

aa2) la fattispecie esaminata riguarda un’ipotesi in cui, a fronte di una direttiva *self-executing* e, dunque, immediatamente applicabile anche in assenza di legge di recepimento (e comunque applicata dallo Stato al primo momento utile, anche se in via retroattiva), ci si duole del danno derivante dalla mancata conoscenza degli obblighi imposti dalla direttiva, per meglio dire, della lesione del diritto (dei

committenti di navi in costruzione) ad essere messi nella condizione di conoscere la nuova disciplina al tempo della stipula del contratto di appalto con la società cantieristica;

aa3) la domanda risarcitoria, tuttavia, non trova accoglimento in quanto: lo Stato, intervenendo alla prima occasione utile, ha osservato gli obblighi cui era tenuto, impedendo che una nave non a norma di legge europea fosse messa in circolazione; non era stata fornita adeguata prova del nesso di causalità tra violazione dell'obbligo a carico dello Stato e danno subito dai privati, nesso che nella specie si sarebbe dovuto valutare in ragione del ruolo assunto dall'appaltatore, il quale, in relazione alle disposizioni comunitarie già incondizionatamente vigenti nell'ordinamento, poteva essere nella posizione di avere il dovere di conoscere preventivamente la normativa e di applicarla in tempo utile;

bb) Cass. civ., sez. un., 17 aprile 2009, n. 9147 (in *Foro it.*, 2010, I, 168, con nota di SCODITTI, in *Danno e resp.*, 2010, 19, con nota di CONTI, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, 2274, con nota di GIANNELLI, in *La responsabilità civile*, 2010, 346, con nota di RICCIO, in *Dir. comm. internaz.*, 2009, 709, con nota di RAPISARDA, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2009, 1667, in *Dir. e formazione*, 2010, 548 (m), con nota di GRAZIANO, in *Giur. it.*, 2010, 691, con nota di BAIRATI, in *Europa e dir. privato*, 2010, 311, con nota di GUFFANTI PESENTI, in *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2010, 495, con nota di VIGLIANISI FERRARO, e in *Ragiusan*, 2010, fasc. 315, 31), secondo cui *"in caso di omessa o tardiva trasposizione da parte del legislatore italiano nel termine prescritto delle direttive comunitarie (nella specie, le direttive n. 75/362/CEE e n. 82/76/CEE, non autoesecutive, in tema di retribuzione della formazione dei medici specializzandi) sorge, conformemente ai principi più volte affermati dalla Corte di Giustizia, il diritto degli interessati al risarcimento dei danni che va ricondotto - anche a prescindere dall'esistenza di uno specifico intervento legislativo accompagnato da una previsione risarcitoria - allo schema della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione "ex lege" dello Stato, di natura indennitaria per attività non antigiuridica, dovendosi ritenere che la condotta dello Stato inadempiente sia suscettibile di essere qualificata come antigiuridica nell'ordinamento comunitario ma non anche alla stregua dell'ordinamento interno. Ne consegue che il relativo risarcimento, avente natura di credito di valore, non è subordinato alla sussistenza del dolo o della colpa e deve essere determinato, con i mezzi offerti dall'ordinamento interno, in modo da assicurare al danneggiato un'adeguata compensazione della perdita subita in ragione del ritardo oggettivamente apprezzabile, restando assoggettata la pretesa risarcitoria, in quanto diretta all'adempimento di una*

- obbligazione "ex lege" riconducibile all'area della responsabilità contrattuale, all'ordinario termine decennale di prescrizione";*
- cc) sulla natura giuridica della responsabilità del legislatore, si veda, tra l'altro:
- cc1) l'art. 4, comma 43, della l. n. 183 del 2011, in tema di responsabilità dello Stato per mancato recepimento di direttive comunitarie, secondo il quale la prescrizione del diritto al risarcimento del danno soggiace al termine quinquennale ex art. 2947 c.c.;
 - cc2) SCODITTI, *La violazione comunitaria dello Stato fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Foro it.*, 2010, I, 168;
 - cc3) Cass. civ., sez. III, sentenza 22 novembre 2016, n. 23730 (in *Foro it.*, 2017, I, 174, con nota di BARONE e PARDOLESI, cui si rinvia per ogni ulteriore approfondimento di dottrina e giurisprudenza), secondo cui *<<Posto che l'attività esplicativa di funzioni legislative è insindacabile, deve escludersi la responsabilità della regione per i danni conseguenti all'adozione di norme successivamente dichiarate incostituzionali>>*.

VII. – Sulla giurisdizione esclusiva ed i suoi limiti.

- dd) Sulla p.a. attrice in sede di giurisdizione esclusiva, si vedano, tra le altre:
- dd1) Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2 (in *Foro it.*, 2017, III, 433, con nota di TRAVI, in *Guida al dir.*, 2017, fasc. 24, 95, con nota di PONTE, in *Corriere giur.*, 2017, 1252, con nota di SCOCA, in *Foro amm.*, 2017, 1012, e in *Nuovo notiziario giur.*, 2017, 684, con nota di GIANI, nonché oggetto della News US, in data 16 maggio 2017, alla quale si rinvia per approfondimenti), secondo cui, tra l'altro, *"in base agli articoli 103 Cost. e 7 c.p.a., il giudice amministrativo ha giurisdizione solo per le controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione o un soggetto ad essa equiparato, con la conseguenza che la domanda che la parte privata danneggiata dall'impossibilità di ottenere l'esecuzione in forma specifica del giudicato proponga nei confronti dell'altra parte privata, beneficiaria del provvedimento illegittimo, esula dall'ambito della giurisdizione amministrativa"*;
 - dd2) Corte cost., 15 luglio 2016, n. 179 (in *Foro it.*, 2016, I, 3047, in *Foro amm.*, 2016, 2093, e in *Riv. giur. edilizia*, 2016, I, 398, nonché oggetto della News US, in data 20 luglio 2016, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui *"è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 133, 1° comma, lett. a), n. 2, e lett. f), c.p.a., nella parte in cui ricomprende nelle materie di giurisdizione esclusiva anche le*

controversie proposte dalla p.a. nei confronti di soggetti privati, in riferimento agli art. 103, 1° comma, e 113, 1° comma, cost.”;

ee) sulle azioni proponibili dinanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva si veda:

ee1) Cons. Stato, Ad. plen., 20 luglio 2012, n. 28 (in *Giurisdiz. amm.*, 2012, 243, e in *Riv. giur. edilizia*, 2012, I, 657), secondo cui *“qualora un soggetto privato non abbia adempiuto l’obbligo (da esso accettato e derivante dalla assegnazione di un’area compresa in un piano di zona) di realizzare alcune opere di urbanizzazione e di cedere poi gratuitamente al comune le aree stradali con i relativi servizi, l’ente locale può ricorrere al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, chiedendo l’accoglimento della domanda prevista dall’art. 2932 c.c.”*, confermata da Cass. civ., sez. un., 9 marzo 2015, n. 4683 (in *Urbanistica e appalti*, 2015, 787, con nota di MEALE), secondo cui *«Nell’ambito della giurisdizione esclusiva, è ammissibile dinanzi il giudice amministrativo l’azione di esecuzione in forma specifica dell’obbligo di concludere un contratto, prevista dall’art. 2932 c.c.»*;

ee2) Cass. civ., sez. un., 13 aprile 2017, n. 9575, in *Foro it.*, 2017, I, 2752, secondo cui *«rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto volta a indurre la p.a. a esercitare il proprio potere di dismissione di un alloggio di servizio (nella specie, destinato per legge a essere utilizzato dal personale delle forze di polizia nelle province di Trento e Bolzano) mediante la sua alienazione, la controversia promossa dal suo assegnatario per ottenere un provvedimento sostitutivo del contratto di vendita non concluso, oltre al risarcimento di danni»*;

ff) sulla giurisdizione del giudice ordinario sulla cognizione della domanda risarcitoria proposta nei confronti non della pubblica amministrazione ma di funzionari pubblici per atti compiuti nell’esercizio delle loro funzioni, cfr. Cass. civ., sez. un., 3 ottobre 2016, n. 19677 (in *Foro it.*, 2016, I, 3422);

gg) Cass. civ., sez. un., 4 luglio 2017, n. 16419 (in *Foro it., Mass.*, 2017, 562, nonché oggetto della News US in data 14 luglio 2017, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui *“rientra nella giurisdizione dell’A.G.O. l’azione di risarcimento danni, a titolo di responsabilità precontrattuale, proposta dalla stazione appaltante nei confronti delle imprese aggiudicatrici per condotte asseritamente fraudolente realizzatesi nella fase di affidamento dei lavori e per il conseguente ritardo nell’esecuzione dei lavori”*;

hh) Cass. civ., sez. un., 5 marzo 2018, n. 5097 (oggetto della News US in data 14 marzo 2018, cui si rinvia per approfondimenti), secondo cui *“nella compravendita*

di bene sottoposto a vincolo archeologico, l'eventuale inefficacia del vincolo, per inosservanza delle norme in tema di trascrizione e notificazione del relativo atto impositivo, non implica che il successivo esercizio della prelazione da parte della p.a. integri una fattispecie di carenza di potere in astratto - come tale determinante un'ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo per difetto assoluto di attribuzione - trattandosi, invero, di un'ipotesi di carenza di potere in concreto, in quanto attinente non all'an bensì al quomodo della potestà pubblica; ne consegue che la posizione fatta valere, sul presupposto di una tale inefficacia, dall'acquirente che abbia subito l'esercizio del diritto di prelazione, è di interesse legittimo oppositivo, e non di diritto soggettivo, ed in quanto tale devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo".