Annullamento del provvedimento favorevole e tutela risarcitoria: il punto sulla giurisdizione a seguito della pronuncia delle sezioni unite n. 26080/2025*

Buon pomeriggio a tutti i presenti.

Permettete anche a me di ringraziare il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Treviso, la Fondazione dell'Avvocatura Trevigiana e l'Associazione Veneta degli Avvocati Amministrativisti (ed in particolare i consiglieri ed amici Nicola Magaldi ed Andrea Michielan), per avermi coinvolto come relatore a questo seminario, nell'ormai tradizionale Congresso Giuridico ospitato ogni autunno dalla Provincia di Treviso.

Il ringraziamento è doppio, anche in considerazione del valore dei colleghi (ed amici) che sono con me su questo tavolo, e della qualità delle loro relazioni.

I temi che mi sono stati affidati, a chiusura del seminario, completano le relazioni dell'avv. Vidali (che ci ha fornito un quadro chiaro ed efficace, anche sotto il profilo diacronico relativamente all'esperimento dell'azione risarcitoria innanzi al giudice amministrativo, chiarendo la natura della responsabilità della pubblica amministrazione, esponendo le tipologie di azione risarcitoria ed approfondendo le tematiche di maggior rilievo ed attualità relativamente all'esperimento del rimedio risarcitorio) e dell'avv. Corona (che invece, in maniera altrettanto nitida ed efficace, e con una interessantissima ed attualissima suggestione finale, ha esposto il tema del legittimo affidamento del privato, rispetto all'attività della pubblica amministrazione, evidenziando la sua evoluzione nel nostro ordinamento giuridico e fornendo esempi concreti che interessano quotidianamente gli operatori del diritto, e non necessariamente solo gli avvocati "amministrativisti").

Il mio intervento si concentrerà, in particolare, sulla tutela risarcitoria del legittimo (o meglio: incolpevole) affidamento del privato nel caso di annullamento (sia in via giurisdizionale, sia nell'esercizio del potere di autotutela, ai sensi dell'articolo 21-*nonies* della Legge 241/1990) e/o rimozione di un provvedimento favorevole, precisandone requisiti e limiti: esponendo poi i recenti approdi in punto di giurisdizione cui è pervenuta la Corte di Cassazione con la sentenza n. 26080 del settembre dell'anno scorso, cercando di appianare salomonicamente – come ha evidenziato qualche commentatore [[1]] – il contrasto sussistente tra i massimi consessi della giustizia ordinaria e della giustizia amministrativa.

A) La tutela risarcitoria dell'incolpevole affidamento del privato a seguito dell'annullamento e/o della rimozione dall'ordinamento giuridico di un provvedimento favorevole

Le sentenze n. 6/2005 e 5/2018 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le sentenze nn. 6594/2011, 6595/2011 e 6596/2011 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione

Il quesito in merito alla possibilità di riconoscere una tutela risarcitoria all'affidamento (incolpevole) del privato che ha confidato nella stabilità degli effetti di provvedimenti a lui favorevoli, successivamente annullati (sia in via giurisdizionale sia in via di autotutela) e/o comunque rimossi dall'ordinamento giuridico (anche legittimamente: vedasi il caso della revoca del provvedimento favorevole) è emerso con particolare rilievo a distanza di pochissimi anni dalla celeberrima sentenza della Corte di Cassazione n. 500/1999, di cui ha già trattato nel proprio intervento, l'avv. Vidali.

La giurisprudenza, sia civile, sia amministrativa, ha peraltro fornito, fin da subito, una risposta affermativa al quesito: sebbene affrontando l'argomento in maniera sintetica e, almeno fino al 2018, in una prospettiva legata maggiormente ad individuare quale fosse il giudice avente giurisdizione sulla domanda risarcitoria in esame, piuttosto che a delineare requisiti e limiti dell'azione.

Si ricorda innanzitutto la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 6/2005, nella quale, il massimo consesso della giurisdizione amministrativa, in una vicenda concernente la revoca dell'aggiudicazione di una procedura ad evidenza pubblica, e degli atti della relativa procedura (e quindi una controversia già all'epoca ricadente all'interno della giurisdizione esclusiva [[2]]):

- ha ritenuto doveroso premettere che al giudice amministrativo spettasse la cognizione in merito agli "*affidamenti suscitati nel privato da tali effetti vantaggiosi ormai venuti meno*"; rappresentando al riguardo che nella sua attività provvedimentale di ricerca del contraente, l'amministrazione è tenuta non soltanto a rispettare le regole dettate nell'interesse pubblico "*ma anche le norme di correttezza di cui all'art. 1337 c.c. prescritte dal diritto comune (regole la cui violazione assume significato e rilevanza, ovviamente, solo dopo che gli atti della fase pubblicistica attributiva degli effetti vantaggiosi sono venuti meno e questi ultimi effetti si sono trasformati in affidamenti restati senza seguito)*";
- ha riconosciuto il diritto ad esperire l'azione risarcitoria per la lesione dell'affidamento maturato dall'aggiudicataria sulla conclusione del contratto, una volta che la sua offerta era stata selezionata in gara come la migliore ed era stato emesso a suo favore il provvedimento definitivo,

ma si è limitato ad affermare, in punto requisiti e limiti della tutela, che l'azione presupponeva che l'amministrazione avesse mantenuto comportamenti "*contrastanti con le regole di correttezza e di buona fede di cui all'art. 1337 del c.c..*" senza altro soggiungere di rilievo.

Meritevoli di menzione sul tema, sono anche le sentenze "gemelle" della Corte di Cassazione a Sezione Unite n. 6594/2011, 6595/2011 e 6596/2011 pubblicate il 25.3.2011 (su cui si tornerà peraltro anche nel prosieguo, nell'affrontare la tematica concernente quale sia il Giudice munito di giurisdizione sulla domanda risarcitoria da lesione di incolpevole affidamento) [[3]]

In tali pronunce la Cassazione ha innanzitutto sottolineato che a seguito del (legittimo) annullamento dei provvedimenti originariamente favorevoli, il privato si trova privato dell'utilità che aveva aspirato ad ottenere (e che anzi aveva ottenuto), senza che *"sussista un qualche altro provvedimento amministrativo contro il quale"* poter insorgere (sussistendo solamente un comportamento dell'amministrazione qualificabile come atto illecito ai sensi dell'articolo 2043 c.c. per violazione del principio del *"neminem ledere"*, perché ha ingenerato nel privato la convinzione di poter ottenere definitivamente l'utilità garantita dal provvedimento emesso ed hanno orientato la condotta pratica del privato stesso, facendogli compiere attività e sostenere costi incidenti sul suo patrimonio nel positivo convincimento della legittimità del provvedimento favorevole) [[4]].

E nel prosieguo del proprio incedere argomentativo la Suprema Corte ha evidenziato come, in tale situazione, il privato abbia la possibilità (anzi, abbia la sola ed esclusiva possibilità) di invocare la tutela risarcitoria *"fondata sull'affidamento"*: venendo in particolare in considerazione *"un danno che oggettivamente prescinde da valutazioni sull'esercizio del potere pubblico, fondandosi su doveri di comportamento il cui contenuto certamente non dipende dalla natura privatistica o pubblicistica del soggetto che ne è responsabile, atteso che anche la pubblica amministrazione, come qualsiasi privato, è tenuta a rispettare nell'esercizio della attività amministrativa principi generali di comportamento, quali la perizia, la prudenza, la diligenza, la correttezza"*.

Anche in questo caso, come percepibile da quanto esposto, ci si è limitato ad un riconoscimento in merito alla possibilità per il privato di esperire il rimedio risarcitorio: senza tuttavia declinare presupposti, requisiti, e limiti dell'azione risarcitoria.

*

Come già si è rappresentato in precedenza, è solamente nel 2018 che la giurisprudenza (amministrativa, nel suo massimo consesso) inizia a "riempire di contenuti" la tutela risarcitoria dell'affidamento incolpevole generato da un provvedimento favorevole annullato e/o comunque rimosso dall'ordinamento.

Il riferimento va, in particolare, alla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 5 del 4.5.2018.

La pronuncia in esame:

- dopo aver ricordato gli approdi cui erano già pervenute le precedenti sentenze, e aver in particolare rimarcato che la violazione delle norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà e correttezza, può far nascere una responsabilità da comportamento scorretto (ed ingenerare quindi una responsabilità risarcitoria in capo all'amministrazione): e ciò anche nell'ipotesi in cui l'originario provvedimento favorevole sia stato rimosso dall'ordinamento giuridico in maniera legittima [[5]],
- ha indicato alcuni precisi requisiti affinché la tutela risarcitoria possa essere legittimamente e positivamente esperita dal privato [[6]].

In primo luogo, l'Adunanza Plenaria ha evidenziato che *"affinché nasca la responsabilità dell'amministrazione non è sufficiente che il privato dimostri la propria buona fede soggettiva (ovvero che egli abbia maturato un affidamento incolpevole circa l'esistenza di un presupposto su cui ha fondato la scelta di compiere conseguenti attività economicamente onerose)*, essendo necessario il ricorrere ed il verificarsi dei seguenti ulteriori presupposti:

"a) che l'affidamento incolpevole risulti leso da una condotta che, valutata nel suo complesso, e a prescindere dall'indagine sulla legittimità dei singoli provvedimenti, risulti oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e di lealtà";

"b) che tale oggettiva violazione dei doveri di correttezza sia anche soggettivamente imputabile all'amministrazione, in termini di colpa o dolo": valorizzando al riguardo, *"lo spunto offerto, ai fini di una ricostruzione sistematica della responsabilità da comportamento scorretto, dal già richiamato art. 2-bis legge n. 241 del 1990"* [[7]] in punto risarcimento del danno da inosservanza del termine di conclusione del procedimento – ossia del danno da mero ritardo – di cui ci ha già compiutamente parlato Giulio Vidali;

"c) che il privato provi sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità rispetto alla condotta scorretta che si imputa all'amministrazione" precisando a tale ultimo riguardo che ciò che viene richiesto al privato è la dimostrazione *"che il comportamento scorretto dell'amministrazione ha rappresentato, secondo la logica civilistica del "più probabile che non", la condicio sine qua non della scelta negoziale rivelatasi dannosa e, quindi, del pregiudizio economico di cui chiede il risarcimento"*. In altri termini, *"il privato deve fornire la prova che quelle scelte negoziali non sarebbero state compiute ove l'amministrazione si fosse comportata correttamente"*.

Con particolare riferimento al presupposto dell'affidamento incolpevole del privato, l'Adunanza Plenaria, nella sentenza in esame, ha chiarito che tale presupposto *"oltre ad essere soltanto uno degli elementi della complessa fattispecie che perfeziona l'illecito, deve, peraltro, essere valutato tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto e sempre considerando che nell'ambito del procedimento amministrativo (a maggior ragione in quello di evidenza pubblica cui partecipano operatori economici qualificati), il dovere di correttezza è un dovere reciproco, che grava, quindi, anche sul privato, a sua volta gravato da oneri di diligenza e di leale collaborazione verso l'Amministrazione"*: ed ha quindi evidenziato che tra le circostanze del caso concreto da prendere in considerazione per valutare se l'affidamento sia realmente incolpevole o meno, vi è anche *"la conoscenza o, comunque, la conoscibilità, secondo l'onere di ordinaria diligenza richiamato anche dall'art. 1227, comma 2, cod. civ., da parte del privato dei vizi (di legittimità o di merito) che hanno determinato l'esercizio del potere di autotutela (anche tenendo conto del tradizionale principio civilistico, secondo cui non può considerarsi incolpevole l'affidamento che deriva dalla mancata conoscenza della norma imperativa violata)"*.

Le sentenze n. 19/2021, 20/2021 e 21/2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato
Un ulteriore significativo (e oserei dire: decisivo) riconoscimento della possibilità di esperire la tutela risarcitoria per la lesione dell'affidamento ingenerato da provvedimenti favorevoli successivamente rimossi dall'ordinamento giuridico (soprattutto: nel caso di rimozione mediante annullamento di tali provvedimenti), ed un'ulteriore importante precisazione dei presupposti, dei requisiti e dei limiti dell'azione risarcitoria si è avuta con le sentenze n. 19/2021, 20/2021 e 21/2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, pubblicate in data 29.11.2021.

Nelle tre menzionate pronunce, il Consiglio di Stato si è in particolare pronunciato sulle seguenti fattispecie:

- la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 19/2021 aveva ad oggetto una richiesta di risarcimento dei danni avanzata dal privato per la lesione del proprio affidamento, a seguito dell'annullamento di una concessione edilizia per la realizzazione di un nuovo fabbricato in luogo di quello preesistente: sostenendo in particolare l'operatore economico di aver presentato la richiesta di rilascio del titolo edilizio, dopo aver ricevuto rassicurazioni in merito al fatto, che con riferimento alla sua richiesta, non avrebbe trovato applicazione una norma tecnica del piano regolatore generale comunale che imponeva il rispetto di determinate distanze minime dagli edifici prospicienti;
- nella sentenza dell'Adunanza Plenaria n.20/2021 la vicenda concerneva l'annullamento, in via derivata di un titolo edilizio, precedentemente rilasciato al

privato, a seguito dell'annullamento "a monte" della previsione del piano regolatore generale comunale che aveva impresso sul lotto una piena destinazione edificatoria: e l'Adunanza Plenaria è stata in particolare chiamata ad esprimersi in merito alla fondatezza dell'azione risarcitoria presentata dal privato, *"per avere confidato in buona fede nella legittimità degli atti di pianificazione urbanistica e del conseguente permesso di costruire a suo favore"* (emesso in ragione dell'avvenuto riconoscimento, almeno inizialmente, di una potenzialità edificatoria al lotto) *poi annullati in sede giurisdizionale"*;

- da ultimo, la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 21/2021, aveva ad oggetto una domanda risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale nei confronti dell'amministrazione per i danni derivanti dalla lesione dell'affidamento del privato sorto in seguito all'aggiudicazione definitiva in suo favore di un appalto di lavori di recupero di un edificio storico, del valore di oltre 1.000.000 di Euro, poi annullata in sede giurisdizionale e quindi revocata dall'amministrazione in esecuzione della pronuncia di annullamento.

Chiamata a verificare [[8]] la possibilità di configurare un «*legittimo e qualificato affidamento sul provvedimento amministrativo annullato*» *in sede giurisdizionale che il suo destinatario possa tutelare mediante una domanda risarcitoria nei confronti dell'amministrazione che ha emanato l'atto e, «in caso positivo», a quali condizioni ed entro quali limiti un simile affidamento può essere riconosciuto un risarcimento del danno «per lesione dell'affidamento incolpevole»* l'Adunanza Plenaria ha innanzitutto affermato che *"l'affidamento nella legittimità dei provvedimenti dell'amministrazione e più in generale sulla correttezza del suo operato è, secondo l'Adunanza Plenaria, certamente tutelabile attraverso il rimedio del risarcimento del danno"* [[9]].

Al riguardo, l'Adunanza plenaria ha innanzitutto ricordato [[10]] che *"l'amministrazione deve conformare il proprio operato sia alle regole proprie dell'azione amministrativa (regole di legittimità amministrativa), sia a quelle che si applicano a tutti i consociati nelle loro interazioni giuridiche (regole di correttezza)"* precisando al riguardo che *"i due ordini di regole operano*

- *su piani distinti, uno relativo alla validità degli atti amministrativi e l'altro concernente invece la responsabilità dell'amministrazione e i connessi obblighi di protezione in favore della controparte"*
- su piani autonomi e non in rapporto di pregiudizialità dato che *"l'accertamento di validità degli atti impugnati, infatti, non implica che l'amministrazione sia esente da responsabilità per i danni comunque subiti dal privato destinatario degli stessi."*.

E' stato quindi soggiunto che la figura dell'affidamento *"va … considerata canone ordinatore anche dei comportamenti delle parti coinvolte nei rapporti di diritto amministrativo"* e come principio generale dell'azione amministrativa: sottolineando peraltro come tale generale principio sia stato positivizzato dall'articolo 1 comma 2-bis della legge 7.8.1990, di cui ha già avuto modo di trattare, con nitore espositivo Giulia Corona [[11]].

Ciò premesso, l'Adunanza Plenaria ha quindi rilevato che, *"a fronte del dovere di collaborazione e di comportarsi secondo buona fede possono pertanto sorgere aspettative, che per il privato istante si indirizzano all'utilità derivante dall'atto finale del procedimento, la cui frustrazione può essere per l'amministrazione fonte di responsabilità"*

Sulla base di quanto sin qui esposto, pertanto, l'Adunanza Plenaria ha affermato il principio di diritto per cui

«*nei rapporti di diritto amministrativo, inerenti all'esercizio del pubblico potere, è configurabile un affidamento del privato sul legittimo esercizio di tale potere e sull'operato dell'amministrazione conforme ai principi di correttezza e buona fede, fonte per quest'ultima di responsabilità non solo per comportamenti contrari ai canoni di origine civilistica ora richiamati, ma anche per il caso di provvedimento favorevole annullato su ricorso di terzi*» [[12]]

*

Venendo poi all'ulteriore questione deferita in sede nomofilattica, ossia *"i limiti entro cui può essere riconosciuto il risarcimento per lesione dell'affidamento"*, il Consiglio di stato ha innanzitutto chiarito cosa debba intendersi per affidamento "incolpevole". [[13]]

In particolare, l'affidamento incolpevole deve essere ragionevole e deve *"quindi fondarsi su una situazione di apparenza costituita dall'amministrazione con il provvedimento, o con il suo comportamento correlato al pubblico potere, e in cui il privato abbia senza colpa confidato*.

Nel caso di provvedimento poi annullato, il soggetto beneficiario deve dunque vantare una fondata aspettativa alla conservazione del bene della vita ottenuto con il provvedimento stesso la *frustrazione della quale può quindi essere considerata meritevole di tutela per equivalente in base all'ordinamento giuridico"*.

Il che significa che *"la tutela risarcitoria non interviene quindi a compensare il bene della vita perso a causa dell'annullamento del provvedimento favorevole, ma a ristorare il*

convincimento ragionevole che esso spettasse".

Ad avviso dell'Adunanza plenaria, peraltro considerato:

- quanto sopra si è ricordato in merito al fatto che la tutela dell'affidamento "*si fonda sui principi di corretta e buona fede che regolano l'esercizio del pubblico potere e che dunque postulano che l'aspettativa sul risultato utile o sulla conservazione dell'utilità si sia ottenuta in circostanze che obiettivamente la giustifichino*";
- che, come poc'anzi rappresentato, il dovere di correttezza è un dovere reciproco (quindi posto anche a carico del privato);
- che secondo una regola di carattere generale in ambito civile la buona fede «*non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave*» (art. 1147, comma 2, cod. civ.),

non è possibile ipotizzare un affidamento incolpevole:

- né, ovviamente, nel "*caso estremo …in cui sia il privato ad avere indotto dolosamente l'amministrazione ad emanare il provvedimento*";
- né qualora l'illegittimità dell'originario provvedimento favorevole "*era evidente ed avrebbe pertanto potuto essere facilmente accertata dal suo beneficiario*": secondo una valutazione in cui deve essere verificato in concreto "*se il principio di diritto violato sia conosciuto o facilmente conoscibile da qualunque cittadino mediamente avveduto, tenuto conto dell'univocità dell'interpretazione della norma di azione e della conoscenza e conoscibilità delle circostanze di fatto cui la legge ricollega l'invalidità*" [[14]]

Con specifico riferimento all'ipotesi di lesione dell'affidamento derivante dall'annullamento di un'aggiudicazione di una procedura ad evidenza pubblica, la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 21/2021 ha ritenuto peraltro di puntualizzare tale ultimo principio, affermando che debba essere esclusa la ricorrenza di un affidamento incolpevole del concorrente anche qualora anch'egli, in violazione dell'articolo 1338 c.c. (il quale prevede la responsabilità precontrattuale della "«*parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte*»") fosse a conoscenza di una causa invalidante del contratto: poiché in questo caso "*nessuna legittima aspettativa di positiva conclusione delle trattative può mai dirsi sorta*" [[15]].

Ad avviso dell'Adunanza Plenaria, peraltro [[16]] l'affidamento incolpevole deve essere escluso anche qualora il provvedimento favorevole emesso nei confronti del privato sia stato reso oggetto di tutela costituiva di annullamento da parte di un terzo soggetto.

Ed invero, con l'esercizio dell'azione di annullamento, il privato *"assumendo la qualifica di controinteressato nel relativo giudizio"* è posto *"nelle condizioni di conoscere la possibile illegittimità del provvedimento a sé favorevole"* (e può conoscere questa illegittimità entro il breve termine di decadenza, entro cui il provvedimento illegittimo deve essere impugnato: 60 giorni innanzi al Giudice amministrativo e 120 giorni con il ricorso straordinario al Presidente del Consiglio di Stato).

Quanto sopra, da un lato *"induce … ad escludere un affidamento incolpevole, dal momento che l'annullamento dell'atto per effetto dell'accoglimento del ricorso diviene un'evenienza non imprevedibile, di cui il destinatario non può non tenere conto ed addirittura da lui avversata allorché deve resistere all'altrui ricorso"* e per altro verso, *"porta ad ipotizzare un affidamento tutelabile solo prima della notifica dell'atto introduttivo del giudizio"*.

E' peraltro evidente che così facendo viene introdotto un limite di una certa consistenza nella tutela risarcitoria dell'affidamento incolpevole, considerato che l'ipotesi di rimozione di un provvedimento favorevole a seguito di annullamento in sede giurisdizionale è l'ipotesi che, statisticamente, ricorre in misura maggiore [[17]]

Riassumendo, è possibile esprimere l'ulteriore principio per cui

«*la responsabilità dell'amministrazione per lesione dell'affidamento ingenerato nel destinatario di un suo provvedimento favorevole, poi annullato in sede giurisdizionale, postula che sulla sua legittimità sia sorto un ragionevole convincimento, il quale è escluso in caso di illegittimità evidente o quando il medesimo destinatario abbia conoscenza dell'impugnazione contro lo stesso provvedimento*» [[18]]

La recente giurisprudenza sul tema: la sentenza del Consiglio di Stato n. 4923/2026

Il limitato tempo a disposizione dello scrivente impedisce una rassegna approfondita delle pronunce successive alle sentenze dell'Adunanza Plenaria citata.

Si ritiene tuttavia opportuno segnalare un recente arresto del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. V, 19.6.2026 n. 4923 [[19]]) che, nel confermare e ribadire alcuni degli approdi cui era pervenuta l'Adunanza Plenaria sia nella sentenza n. 5/2018, sia nelle sentenze 19, 20 e 21 del novembre 2021, ha fornito ulteriori chiarimenti in merito ai presupposti, ai requisiti e ai limiti della tutela risarcitoria esperibile in caso di lesione dell'affidamento incolpevole generato da un provvedimento favorevole successivamente rimosso dall'ordinamento giuridico.

Nella sentenza resa, il Consiglio di Stato ha innanzitutto ribadito gli assunti cui nel 2021 era pervenuta l'Adunanza Plenaria, in merito ai requisiti che permettono o meno di ritenere sussistente un affidamento incolpevole. [[20]]

Il Consiglio di Stato ha poi chiarito che anche nell'ipotesi di azione risarcitoria volta alla tutela dell'affidamento incolpevole, trovano applicazione le previsioni di cui all'articolo 1227 e 2056 c.c. e gli oneri di cooperazione a carico dei creditori/danneggiati disciplinati da tali disposizioni: precisando al riguardo che il criterio posto dall'art. 1227 comma 1 *"si declina, quanto alla responsabilità dell'amministrazione, nel senso che a carico del privato è posto un onere di ordinaria diligenza, che richiede di attivarsi con ogni strumento procedimentale o processuale utile a salvaguardare il bene della vita correlato al suo interesse legittimo, in modo da delimitare in termini quantitativi, anche con riguardo a ciò, il perimetro del danno risarcibile"*.

Non è infatti risarcibile "*il danno che il creditore non avrebbe subito se avesse serbato il comportamento collaborativo cui è tenuto, secondo correttezza*" [[21]].

Sempre nella pronuncia in esame, il Consiglio di Stato ha poi esplicitato, in punto nesso di causalità, quanto già evidenziato dall'Adunanza Plen. nella sentenza n. 5/2018, rappresentando che [[22]]:

- anche in materia civile ed amministrativa trovano vigenza i principi *"delineati dagli artt. 40 e 41 c.p. e dalla regolarità causale, in assenza di altre norme nell'ordinamento in tema di nesso eziologico ed integrando essi principi di tipo logico e conformi a massime di esperienza*": con la precisazione per cui, *"nell'accertamento del nesso causale in materia civile (ed amministrativa) vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non"*;
- *"in forza della teoria condizionalistica, … ai fini della valutazione del nesso di causalità deve considerarsi causa ogni antecedente senza il quale il risultato non si sarebbe verificato, ciò sulla base del giudizio controfattuale (o contrario ai fatti), basato sul criterio del "più probabile che non"*: applicando in particolare la c.d. doppia formula "(*positiva e negativa), secondo la quale la condotta umana è causa dell'evento se, senza di essa, l'evento non si sarebbe verificato (formula positiva), mentre non può ritenersi causalmente rilevante quando, senza di essa, l'evento si sarebbe verificato ugualmente (formula negativa)*";
- *"l'interruzione del nesso causale si configura quando la concausa, oggettivamente definita, costituisca fattore introduttivo di un rischio nuovo di un'ipotesi in cui il legame eziologico originario viene reciso non per assenza di collegamento materiale, ma perché la nuova causa, intervenuta successivamente e sufficientemente autonoma,*

si impone come causa esclusiva giuridicamente rilevante del danno" (Cass. civ., sez. III, ordinanza 23 dicembre 2025, n. 33851)".

Per quanto attiene l'aspetto della causalità giuridica *"cioè il nesso fra evento lesivo e conseguenze dannose, in termini di danno-conseguenza"* [[23]] i giudici di Palazzo Spada:

- nel rammentare che *"la nozione di danno-conseguenza pone la questione di individuare e quantificare i danni derivanti dall'evento lesivo, causalmente correlato al fatto illecito sul piano della causalità materiale, cioè i pregiudizi patrimoniali da reintegrare per equivalente monetario, conseguenze "dirette e immediate" dell'evento sul piano della causalità giuridica"*,
- nel ricordare che ai sensi dell'articolo 1223 c.c. il risarcimento del danno comprende la perdita subita dal creditore (danno emergente) e il mancato guadagno (lucro cessante) "*in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta*";

hanno evidenziato che anche in relazione alla specifica tipologia di domanda risarcitoria qui in esame, *"il criterio della consequenzialità immediata e diretta opera in funzione limitatrice delle conseguenze dannose risarcibili, comprese nella serie causale originata dal fatto illecito"* e che pertanto, deve essere escluso *"il risarcimento di quei danni rispetto ai quali il fatto illecito non si pone in rapporto di necessità o regolarità causale (c.d. causalità giuridica), ma ne costituisce una semplice occasione, non determinante del loro verificarsi"* [[24]].

*

B) La giurisdizione in merito all'azione risarcitoria per la lesione dell'affidamento incolpevole derivante da un provvedimento favorevole successivamente annullato e/o rimosso dall'ordinamento giuridico – La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 26060 del 25 settembre 2025 (e le questioni lasciate irrisolte da tale pronuncia)

Premessa normativa

Appurata la possibilità di esperimento della tutela risarcitoria a seguito della lesione dell'affidamento incolpevole derivante da un provvedimento favorevole successivamente annullato e/o rimosso dall'ordinamento giuridico, occorre a questo punto cercare di comprendere se l'esercizio di tale tutela sia appannaggio del Giudice Ordinario o, per converso, del Giudice Amministrativo.

La risposta al quesito richiede, per completezza di disamina, di rammentare, primo di tutto a me stesso, le principali norme in materia di riparto di giurisdizione, contenute all'interno della nostra Carta Costituzionale, nonché all'interno del d.lgs. 104/2010 (codice del processo amministrativo).

Al riguardo assumono in primo luogo rilievo:

a) l'articolo 103 della Costituzione, ai sensi del quale

"Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa ***hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi*** *"*;

b)l'articolo 113 Costituzione che, ponendo lo sguardo sull'attività della P.A., stabilisce, come noto che:

"Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa.

Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.

La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa".

Ai fini della questione oggetto di questa seconda parte del mio intervento, rilevano inoltre

c) l'articolo 7 del D.Lgs. 104/2010 (codice del processo amministrativo), il quale (in applicazione del richiamato dettato costituzionale) per quanto qui di interesse, stabilisce che

"1. 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****. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico.*

…

3. La giurisdizione amministrativa si articola in giurisdizione generale di legittimità, esclusiva (il riferimento è all'articolo 133 c.p.a. che specifica come noto quali siano le "materie di giurisdizione esclusiva") *ed estesa al merito.*

4. 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.

5. 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.

…

7. 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.

d) l'articolo 30 comma 2 ai sensi del quale *"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"*.

La posizione della Cassazione a Sezioni Unite antecedente la pronuncia 26080/2025: la sussistenza di una giurisdizione integrale del Giudice ordinario.

Svolta la doverosa premessa di carattere normativo, ed entrando *in medias res* nel tema, si evidenzia come la Cassazione, a partire dalle sentenze "gemelle n. 6594/2011, 6595/2011, 6596/2011 del 25 marzo.2011, già ricordate all'inizio del mio intervento e per oltre un decennio – ad eccezione di pochissime, isolate pronunce (il riferimento va a Cass. civ., sez. un. 21.4.2016 n. 8057 [[25]] e a Cass. civ. sez. un. 29.5.2017 n. 13454 [[26]] secondo le quali, nelle materie di giurisdizione esclusiva, la giurisdizione in merito alla domanda risarcitoria per lesione di affidamento incolpevole doveva essere attribuita al giudice amministrativo) – abbia ripetutamente sostenuto che la giurisdizione *in subiecta materia*

spettasse solamente ed integralmente al Giudice ordinario: dovendosi escludere per converso sia la giurisdizione esclusiva sia anche quella generale di legittimità del Giudice Amministrativo.

Nelle sentenze gemelle n. 6594/2011, 6595/2011 e 6596/2011 tale conclusione è stata giustificata in particolare sulla base dei seguenti assunti [[27]]:

- *"in base agli 103 e 113 Cost., il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela contro gli atti della pubblica amministrazione"*;
- la giurisdizione amministrativa sarebbe pertanto *"ordinata ad apprestare tutela, sia cautelare, sia cognitoria, sia esecutiva"* (solo) *"contro l'agire della pubblica amministrazione, manifestazione di poteri pubblici, quale si è concretato nei confronti della parte, che in conseguenza del modo in cui il potere è stato esercitato ha visto illegittimamente impedita la realizzazione del proprio interesse sostanziale o la sua fruizione"*;
- se è vero che il giudice amministrativo a partire dal D.Lgs. n. 80 del 1998 (e dalla sentenza 500/1999 della Corte di Cassazione, come ci ha ricordato l'avv. Vidali) dispone anche del potere di condanna al risarcimento del danno, tale potere, ad avviso della Suprema Corte, deve ritenersi volto solamente *"a contribuire ad elidere le conseguenze di quell'esercizio del potere che si è risolto in sacrificio illegittimo dell'interesse sostanziale del destinatario dell'atto"*;
- nell'ipotesi di lesione dell'affidamento incolpevole derivante dalla rimozione dall'ordinamento giuridico di un provvedimento favorevole, tuttavia la parte che agisce in giudizio,
- *"non è stata destinataria di un provvedimento ablatorio, di un comportamento silenzioso mantenuto su una domanda di provvedimento favorevole o del diniego di un tale procedimento, atti o comportamenti di cui avrebbe potuto avere ragione di postulare l'illegittimità e sollecitare di tale illegittimità l'affermazione con l'ulteriore eventuale ristoro del danno che quella illegittimità gli avesse provocato"* e non postula quindi in giudizio *"un esercizio illegittimo del potere consumato in suo confronto con sacrificio del corrispondente interesse sostanziale"*;
- ma invoca la *"colpa che connota un comportamento consistito per contro nella emissione di atti favorevoli, poi ritirati per pronunzia giudiziale o in autotutela, atti che hanno creato affidamento nella loro legittimità ed orientato una corrispondente successiva condotta pratica, poi dovuta arrestare"* e quindi invoca un *"danno che oggettivamente prescinde da valutazioni sull'esercizio del potere pubblico, fondandosi su doveri di comportamento il cui contenuto certamente non dipende dalla natura*

privatistica o pubblicistica del soggetto che ne è responsabile" agendo per l'effetto a tutela di una situazione giuridica che deve essere qualificata come diritto soggettivo.

La giurisdizione ordinaria (e l'esclusione integrale della sussistenza della giurisdizione amministrativa) si fondano quindi – nelle menzionate pronunce "gemelle" del 2011 della Corte di Cassazione su un duplice presupposto:

- la qualificazione della lesione dell'incolpevole affidamento quale diritto soggettivo;
- la qualificazione dell'agire dell'amministrazione quale mero comportamento (consistito nell'emissione di atti favorevoli, poi ritirati), escludendo che tale comportamento configuri in alcun modo l'esercizio, anche in forma mediata, di un potere affidato all'amministrazione.

I principi esposti dalle sentenze gemelle n. 6594/2011, 6595/2011 e 6596/2011, come già sopra si è detto, sono stati ripresi e confermati, per circa un decennio da numerosissime pronunce delle Sezioni Unite [[28]] nelle quali in particolare:

- da un lato, è stato confermato che la controversia risarcitoria instaurata dal privato che abbia fatto incolpevole affidamento su di un provvedimento amministrativo ampliativo della propria sfera giuridica, legittimamente annullato, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario perchè avente ad oggetto la lesione non già di un interesse legittimo (pretensivo), bensì di un diritto soggettivo;
- dall'altro lato questo diritto soggettivo viene generalmente qualificato come "*diritto alla conservazione dell'integrità del patrimonio*", leso dalle scelte compiute confidando nella legittimità del provvedimento amministrativo poi caducato.

Nel quadro così delineato, si inserisce l'ordinanza delle Sezioni Unite n. 8236 pubblicata in data 28.4.2020: ordinanza pronunciatasi in merito ad un'azione risarcitoria formulata da un operatore economico che, dopo aver presentato all'inizio del 2012 una proposta preliminare per poter realizzare un grande complesso alberghiero su terreno di proprietà ha lamentato la lesione del proprio legittimo affidamento ingenerato da comportamenti ondivaghi ed ambigui da parte del Comune [[29]].

Nel difendersi in giudizio, l'amministrazione comunale aveva eccepito la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in considerazione del fatto che la controversia rientrava nella materia edilizia ed urbanistica: attribuita come noto in via esclusiva al G.A. ai sensi della lettera f) dell'articolo 133 primo comma del codice del processo amministrativo.

Le Sezioni Unite – ripercorsa tutta la giurisprudenza del precedente decennio – [[30]] hanno tuttavia ritenuto infondata l'eccezione sollevata dal Comune rappresentando che [[31]]:

- pur essendo vero che *"una controversia relativa all'esercizio del potere di rilasciare o non rilasciare un permesso di costruire rientri nella materia urbanistica ed edilizia ed è, quindi, attratta nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche quando la situazione soggettiva dedotta in giudizio abbia consistenza di diritto soggettivo"*;
- doveva ritenersi che la pretesa risarcitoria dedotta nel presente giudizio dall'operatore economico avesse ad oggetto un danno che, *"nella prospettazione della società attrice, non è stato causato da "atti" o "provvedimenti" dell'amministrazione municipale, bensì dal comportamento da questa tenuto nella conduzione dei rapporti tra i propri uffici e la stessa società, tale da ingenerare in quest'ultima un incolpevole affidamento nel rilascio del permesso"* e dunque un danno *"da comportamento e non da provvedimento"*.

Le motivazioni sulle quali le Sezioni Unite fondano il proprio *decisum* sono così riassumibili:

- nell'ipotesi di lesione dell'affidamento incolpevole, *"la scaturigine del danno costituente l'oggetto della pretesa risarcitoria del privato non consiste nella mera illegittimità del provvedimento amministrativo, bensì nella lesione dell'affidamento del privato sulla legittimità di tale atto; si tratta, cioè, di una fattispecie complessa, che richiede il concorso, con tale illegittimità, anche di ulteriori circostanze, la cui attitudine a fondare la fiducia incolpevole deve essere valutata caso per caso"* [[32]];
- in altri termini, *"la lesione di cui si discute non è causata dal provvedimento favorevole (illegittimo – e, perciò, giustamente annullato – ma non dannoso per il suo destinatario), bensì dalla fattispecie complessa costituita dall'emanazione dell'atto favorevole illegittimo, dall'incolpevole affidamento del beneficiario nella sua legittimità e dal successivo (legittimo) annullamento dell'atto stesso"* [[33]];
- non può condurre a differenti risultati quanto previsto dall'articolo 7 comma 1 del d.lgs.104/2010 dato che,
- ad avviso di tale disposizione, la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo postula che sia comunque in questione ""l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo" o comportamenti "riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere",
- mentre nel caso di specie, non sussiste *"alcun collegamento, nemmeno mediato, tra il comportamento dell'amministrazione e l'esercizio del potere"* in quanto, il comportamento rilevante ai fini dell'affidamento del privato *"si pone – e va valutato – su un piano diverso rispetto a quello della scansione degli atti procedimentali che*

conducono al provvedimento con cui viene esercitato il potere amministrativo" collocandosi "*in una dimensione relazionale complessiva tra l'amministrazione ed il privato, nel cui ambito un atto provvedimentale di esercizio del potere amministrativo potrebbe mancare del tutto… o, addirittura, essere legittimo*" [[34]];

- neppure quanto previsto dall'articolo 30 comma 2 del codice del processo amministrativo può portare a differenti conclusioni in ragione del fatto che:
- "*anche nelle materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, la giurisdizione amministrativa su diritti presuppone che questi ultimi risultino coinvolti nell'esplicazione della funzione pubblica, esercitata mediante provvedimenti o mediante accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*";
- perché quindi sussista la giurisdizione del G.A. è "*necessario, anche nelle materie di giurisdizione esclusiva, che la controversia inerisca ad una situazione di potere dell'amministrazione*": mentre nell'ipotesi di lesione da affidamento di provvedimento illegittimo, la causa del danno di cui il privato chiede il risarcimento risiede, per le ragioni già sopra ricordate non nel cattivo esercizio del potere amministrativo, bensì in un comportamento nel cui ambito l'atto di esercizio del potere amministrativo – provvedimentale o adottato secondo moduli convenzionali – rileva come mero fatto storico [[35]].

Se quindi, rispetto alle sentenze delle Sezioni Unite nn. 6594/2011, 6595/2011 e 6596/2011 vi è il riconoscimento del fatto che la qualificazione della situazione giuridica soggettiva quale diritto soggettivo non sarebbe, di per sé ostativa, al configurarsi della giurisdizione del giudice amministrativo, anche dopo la pronuncia in esame resta tuttavia fermo che ad avviso della Cassazione, le lesione dell'affidamento incolpevole in capo al privato viene ingenerata da un comportamento dell'amministrazione che, ad avviso di queste pronunce, non può essere riconducibile, neppure in forma mediata, all'esercizio di un potere, o anche solo ad una situazione di potere dell'amministrazione.

La posizione dell'Adunanza Plenaria (e più in generale della giurisprudenza amministrativa) in merito alla sussistenza della giurisdizione amministrativa.

Ai principi espressi dalla Corte di Cassazione nelle sentenze menzionate nel precedente paragrafo si contrappongono le ben differenti conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza amministrativa, soprattutto a partire dalla già sopra resa oggetto di menzione.

Ad avviso del massimo consesso della giustizia amministrativa, in particolare, "*in coerenza con il fondamento costituzionale di riparto di giurisdizione*" deve ritenersi che

sia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo la cognizione sulle

controversie in cui si faccia questione di danni da lesione dell'affidamento sul provvedimento favorevole, posto che in base al richiamato art. 7, comma 1, cod. proc. amm. la giurisdizione generale amministrativa di legittimità include i «*comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni*»; ed inoltre che «*nelle particolari materie indicate dalla legge*» di giurisdizione esclusiva essa si manifesta «*attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela*», anche dei diritti soggettivi, oltre che dell'affidamento sulla legittimità dei provvedimenti emessi dall'amministrazione [[36]].

Le motivazioni che hanno portato l'Adunanza Plenaria a conclusioni diametralmente opposte rispetto a quelle cui sono pervenute le Sezioni Unite della Cassazione possono essere così riassunte:

- *"la giurisdizione amministrativa ha fondamento costituzionale nella dicotomia diritti soggettivi – interessi legittimi (artt. 24 e 113 Cost.)"*; [[37]]
- nella dicotomia diritti soggettivi – interessi legittimi si colloca anche l'affidamento, che non può essere considerato *"una posizione giudica soggettiva autonoma distinta dalle due, sole considerate dalla Costituzione"* ma che semmai *"ad esse può alternativamente riferirsi"*; [[38]]
- come evidenziato dalla costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'affidamento ha assunto *"il ruolo di principio regolatore di ogni rapporto giuridico, anche quelli di diritto amministrativo"* [[39]] e proprio per tale ragione esso non costituisce una autonoma situazione giuridica soggettiva ma «*contribuisce a fondare la costituzione di particolari rapporti giuridici e situazioni soggettive*»: in particolare nei rapporti con l'amministrazione essa si traduce nell'«*aspettativa del privato alla legittimità del provvedimento amministrativo rilasciato*», che se frustrata può essere fonte di responsabilità della prima [[40]];
- in tale prospettiva, la giurisdizione amministrativa va affermata *"quando l'affidamento abbia ad oggetto la stabilità del rapporto amministrativo, costituito sulla base di un atto di esercizio di un potere pubblico, e a fortiori quando questo atto afferisca ad una materia di giurisdizione esclusiva"*;
- in particolare *"la giurisdizione è devoluta al giudice amministrativo perché la "fiducia" su cui riposava la relazione giuridica tra amministrazione e privato, asseritamente lesa, si riferisce non già ad un comportamento privato o materiale – a un "mero comportamento" – ma al potere pubblico, nell'esercizio del quale l'amministrazione è tenuta ad osservare le regole speciali che connotano il suo agire autoritativo e al quale si contrappongono situazioni soggettive del privato aventi la consistenza di interesse*

legittimo" [[41]];

- in altri termini, *"l'operato dell'amministrazione costituisce espressione dei poteri ad essa attribuiti per il perseguimento delle finalità di carattere pubblico devolute alla sua cura"* iscrivendosi per l'effetto *"nella dinamica potere autoritativo – interesse legittimo, il cui giudice naturale è per Costituzione il giudice amministrativo (art. 103, comma 1)"* [[42]].

E sulla base di tali ragioni, ad avviso dell'Adunanza Plenaria non può essere seguita la differente impostazione, propugnata, come si è visto dalle Sezioni unite, *"secondo cui quando il potere amministrativo non si è manifestato in un provvedimento tipico ma è rimasto a livello di comportamento la giurisdizione sarebbe devoluta al giudice ordinario"*; essendo questa per contro *"ipotizzabile solo a fronte di comportamenti "meri", non riconducibili al pubblico potere, a fronte dei quali le contrapposte situazioni giuridiche dei privati hanno consistenza di diritto soggettivo"* [[43]].

Ad ulteriore supporto delle proprie affermazioni in punto giurisdizione, l'Adunanza Plenaria valorizza, peraltro, anche la previsione di cui all'articolo 1 comma 2-*bis*, della legge 7 agosto 1990 di cui già l'avv. Corona ha avuto modo di parlare nel precedente intervento che stabilisce che «(i) *rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai princìpi della collaborazione e della buona fede*" …

La richiamata disposizione, che *"ha positivizzato una regola di carattere generale dell'agire pubblicistico dell'amministrazione, che trae fondamento nei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97, comma 2, Cost.)"* conferma in particolare che l'obbligo di collaborazione e di buona fede ha portata bilaterale, e conseguentemente conferma che nell'esercizio del proprio potere l'amministrazione è tenuta al rispetto dei doveri comportamentali e degli obblighi di protezione che costituiscono l'obbligo di collaborazione e correttezza nei rapporti con i privati [[44]].

Pertanto, *"la mancata osservanza del dovere di correttezza da parte dell'amministrazione in violazione del principio di affidamento può determinare una lesione della situazione soggettiva del privato* ***che afferisce pur sempre all'esercizio del potere pubblico***" (e che quindi giustifica la giurisdizione del giudice amministrativo anche ai sensi dell'articolo 7): e ciò vale, sia che la mancata osservanza dei doveri di correttezza si manifesti esso *"con un provvedimento tipico"* sia che si manifesti *con un comportamento pur sempre tenuto nell'esercizio di quel potere, e la cui natura quindi resta "qualificata" dall'inerenza al pubblico potere"* [[45]].

Con la sintesi richiesta dal limitato tempo a disposizione, è possibile quindi affermare che ad

avviso della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la giurisdizione amministrativa si giustifica per il fatto che la lesione da affidamento incolpevole derivante è correlata (direttamente, o comunque e quantomeno in forma mediata) all'esercizio da parte dell'amministrazione dei poteri pubblici che le sono attribuiti.

Evidente la marcata differenza rispetto all'impostazione seguita dalle Sezioni Unite della Cassazione.

La prosecuzione del "ping pong" tra Cassazione e Consiglio di Stato

Nonostante quanto rilevato nella sentenza menzionata dal Consiglio di Stato, anche negli anni successivi la Corte di Cassazione, con numerose pronunce, ha perseverato nella propria posizione, volta alla categorica esclusione della giurisdizione amministrativa anche in via esclusiva (anche, e soprattutto *"in relazione alle controversie risarcitorie che traggano origine dalla caducazione di provvedimenti ampliativi della sfera giuridica del privato adottati in materie soggette alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo"*)

Tra le varie pronunce [[46]] merita in particolare di essere menzionata Cass. civ., sez. un. ord. 24.1.2023 n. 2175 [[47]].

Le argomentazioni esposte nella pronuncia in esame ricalcano sostanzialmente quelle già contenute nelle sentenze della Cassazione in precedenza analizzate, ed inconciliabili rispetto a quelle prospettate dall'Adunanza plenaria.

Più in particolare, nella menzionata pronuncia delle Sezioni Unite (che ripercorre anch'essa le pronunce più significative rese a partire dal 2011 sul tema [[48]]):

- viene ribadito che la lesione da affidamento incolpevole non è prodotta dal provvedimento ampliativo allorché illegittimo (che anzi soddisfa l'interesse del privato all'ampliamento della sfera giuridica), bensì dalla complessa fattispecie, qualificabile come comportamento, di cui si fa menzione nella sentenza n. 8236/2020 e di cui il provvedimento favorevole poi annullato costituisce solo uno dei vari elementi di fatto;
- viene evidenziato che l'azione *"risarcitoria per la lesione dell'affidamento (mal) riposto nella legittimità di un provvedimento ampliativo della sfera giuridica del suo destinatario costituisce un posterius – sia cronologico che logico – rispetto all'accertamento della illegittimità di tale provvedimento implicato nella relativa caducazione, ope judicis o in autotutela"* : dato che, chi agisce, *"non mette in discussione l'illegittimità del provvedimento a sè favorevole, nè deduce di essere titolare di un interesse legittimo al mantenimento del bene della vita acquisito con tale*

provvedimento (e perduto con la relativa caducazione)" ma si duole *"del fatto che l'amministrazione lo ha indotto, con l'emissione di un provvedimento illegittimo, a sostenere spese e a compiere attività che la successiva caducazione del medesimo provvedimento ha reso inutili."* [[49]];

- viene quindi ancora una volta affermato -in contrasto con quanto rilevato sul tema dall'Adunanza Plenaria, che *"la situazione giuridica la cui lesione costituisce la causa delle pretesa del privato di vedersi risarciti i danni causati dall'annullamento di un provvedimento ampliativo della propria sfera giuridica non è l'interesse legittimo alla conservazione del bene della vita acquisito con tale provvedimento, bensì l'affidamento (incolpevole) dal medesimo riposto nella legittimità di tale provvedimento"*[[50]] affidamento che costituisce un'autonoma situazione giuridica soggettiva, qualificabile come diritto soggettivo, come del resto sarebbe evincibile anche dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo [[51]];
- si ribadisce infine che *"nelle controversie aventi ad oggetto il risarcimento del danno da lesione dell'affidamento del privato nella legittimità di un provvedimento caducato perchè illegittimo non è in questione l'esercizio del potere amministrativo"* neppure nella forma di un comportamento costituente comunque *"espressione di un potere amministrativo"*: le suddette controversie, infatti *"non hanno ad oggetto le modalità di esercizio del potere amministrativo e non ineriscono a situazioni soggettive che, ancorchè aventi consistenza di diritti, siano state tuttavia incise dalla spendita di poteri pubblici; ma riguardano il complessivo modus agendi dell'amministrazione, che si assume contrario a regole comportamentali di buona fede e correttezza e nel cui ambito il provvedimento illegittimo e la sua caducazione (in autotutela o ope judicis) rilevano come meri fatti storici"* [[52]].

La menzionata pronuncia della Cassazione è stata oggetto di esplicita e severa critica da parte del Consiglio di Stato, con la sentenza della sezione IV n. 9467 del 25.11.2024

Tale pronuncia in particolare, ha ritenuto che l'impostazione seguita dalle Sezioni Unite [[53]] non fosse condivisibile, oltre che per la ragioni già esposte nella sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 20/2021 [[54]], anche sulla base delle seguenti motivazioni [[55]]:

- la circostanza che le regole di legittimità e di correttezza operino su piani distinti non significa che la violazione delle prime va scrutinata solo dal giudice amministrativo, mentre la violazione delle seconde esclusivamente dal giudice ordinario, *"ma più semplicemente che anche un provvedimento legittimo e, quindi, conforme alle regole di validità, può essere fonte di risarcimento del danno se comunque l'amministrazione viola le regole di correttezza e buona fede"*;
- sostenere *"che ogni qual volta ci sia lesione di un affidamento ingenerato da una*

condotta della p.a. posta in violazione di regole di correttezza e buona fede la giurisdizione sia del giudice ordinario è conclusione non in linea" con quanto sostenuto dall'articolo 1 comma 2-bis della legge n. 241 del 1990, *"che ha, peraltro, inaugurato una tendenza legislativa che trova il suo punto di arrivo nel codice dei contratti pubblici"* (ed in particolare nell'articolo 5 del d.lgs. 36/2023: v. infra);

- se si separa il profilo provvedimentale-pubblicistico da quello civilistico …*"si corre, peraltro, il serio rischio di duplicare le situazioni giuridiche soggettive"*, il che
- *"potrebbe creare una rischiosa interferenza tra due diverse giurisdizioni e sottovalutare il fatto che la violazione dell'affidamento può già essere adeguatamente tutelata davanti al giudice amministrativo"*
- potrebbe inoltre far riemergere l'ormai superato concetto per cui *"la giurisdizione spetti al giudice amministrativo quando si chiede l'annullamento del provvedimento e al giudice ordinario se si chiede il risarcimento del danno essendo questa un'autonoma posizione giuridica soggettiva."*;
- potrebbe portare ad una duplicazione dei giudizi *"sulla stessa vicenda con esiti di dubbia compatibilità col principio del giusto processo sancito dall'art. 111 Cost. e il pericolo di scarsa certezza nei rapporti tra pubblica amministrazione e privati"*.
- non è possibile ritenere, come invece sostenuto dalle Sezioni Unite, che con riferimento ad comportamento che comporti la lesione del *"legittimo affidamento causato da un provvedimento favorevole ma illegittimo* il danno patito non sia mai *"considerato causalmente collegato, nemmeno indirettamente, all'esercizio del potere pubblico"*: ciò in quanto vi sono varie condotte, causative della lesione che *"si inseriscono comunque all'interno di una sequenza causale in relazione alla quale il centro del potere pubblico rappresenta un antecedente logico e causale rispetto al comportamento amministrativo, con conseguente giurisdizione esclusiva de giudice amministrativo, laddove prevista"* [[56]]

La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 26080 del 25.9.2025

Quello che sinora si è cercato di descrivere [[57]] è il quadro all'interno del quale si colloca la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 26080 del 25.9.2025 citata: pronuncia che, come si vedrà, perviene, almeno parzialmente, ad un *revirement* rispetto alle affermazioni mantenute sul tema, per quasi 15 anni dalla Suprema Corte di Cassazione.

La fattispecie di cui si è occupata la sentenza ora in esame concerneva una domanda risarcitoria avanzata da privati per la lesione del legittimo affidamento derivante dall'annullamento del permesso di costruire rilasciato originariamente in loro favore per la costruzione di un nuovo fabbricato residenziale da realizzare in zona agricola, previa demolizione del manufatto preesistente (titolo edilizio che in particolare è stato annullato in

quanto aveva assentito la realizzazione di 3 nuove unità immobiliari nel mentre le Norme tecniche di attuazione comunali consentivano la possibilità di edificare una sola unità aggiuntiva).

Dopo aver ripercorso, nei primi paragrafi, la propria giurisprudenza a partire dalle sentenze gemelle del 2011 [[58]], le Sezioni Unite ritengono innanzitutto di dover confermare la propria convinzione in merito al fatto che *"il privato che lamenti la lesione dell'affidamento incolpevole nella legittimità di un provvedimento ampliativo annullato o nella correttezza del comportamento dell'amministrazione fa valere un diritto soggettivo, non un interesse legittimo"*.

La Cassazione prosegue poi affermando – in continuità con la propria precedente giurisprudenza, che *"nei casi di violazione dell'affidamento incolpevole, l'azione risarcitoria non postula la lesione di un interesse legittimo"* dato che *"il danneggiato non mette in discussione la legittimità del provvedimento ampliativo, non richiede la riparazione del pregiudizio causato dalla perdita del bene cui aspirava e che gli è stato negato (legittimamente), non lamenta di aver titolo a conservare l'utilità ottenuta con il provvedimento annullato, né assume che siano state violate quelle facoltà, anche procedimentali, che egli può legittimamente esercitare al cospetto di un potere amministrativo, ma si duole del dispendio di risorse, delle spese inutilmente sostenute, delle opportunità alternative pregiudicate, ossia di pregiudizi cui non sarebbe andato incontro se l'amministrazione non l'avesse indotto a confidare nel rilascio del provvedimento ampliativo"* .

In altri termini, ad avviso della Suprema Corte il fondamento della domanda risarcitoria *"non è l'illegittimità dell'atto, ma la scorrettezza del comportamento della PA."*: in particolare *"la sola emissione di un provvedimento ampliativo illegittimo non genera affidamento e non integra, né esaurisce, la corrispondente fattispecie dannosa che, invece, esige il tradimento della fiducia, dell'aspettativa di coerenza e non contraddittorietà riposta dal privato nel comportamento dell'Amministrazione, che si ricollega a doveri di correttezza e buona fede che informano qualsiasi rapporto giuridico, inclusa la relazione asimmetrica tra l'amministrazione, titolare di poteri autoritativi, e il privato"*. [[59]]

Più precisamente – proseguono le Sezioni Unite, *"la responsabilità da lesione dell'affidamento presuppone la delusione della fiducia nella correttezza dell'azione amministrativa non riconducibile all'interesse legittimo, ma al diritto soggettivo alla autodeterminazione del singolo nelle scelte che comportano impegno di risorse, al riparo da ingerenze illecite o da comportamenti scorretti altrui"*: diritto soggettivo *"la cui protezione si realizza, sul piano positivo, mediante l'imposizione di doveri di comportamento*

(reciproci), ispirati a buona fede tra i soggetti, privato o pubblico, di una relazione, paritaria o asimmetrica, che si instaura in vista della conclusione di un contratto o dell'emissione di un provvedimento amministrativo" [[60]].

Nel prosieguo del proprio incedere argomentativo, le Sezioni Unite evidenziano poi [[61]] che in considerazione del fatto che:

- la situazione giuridica che viene in rilievo ha natura di diritto soggettivo;
- "*nella giurisdizione di legittimità resta inderogabile il criterio generale di riparto basato sulla natura della situazione sostanziale lesa dall'esercizio o dal mancato esercizio del potere, la cui qualificazione – nei singoli casi – costituisce un prius ai fini della esatta perimetrazione degli ambiti di giurisdizione*" nel mentre, in caso di giurisdizione esclusiva, il giudice amministrativo può conoscere, anche ai fini risarcitori, anche di controversie in cui si faccia questione di diritti soggettivi;
- "*il risarcimento del danno non costituisce una materia a sé suscettibile di formare oggetto di giurisdizione amministrativa a prescindere dalla natura della situazione soggettiva incisa dal provvedimento amministrativo*";
- pertanto "*all'infuori delle ipotesi di giurisdizione esclusiva, la tutela risarcitoria, dato il suo carattere rimediale e servente, è affidata al giudice della situazione soggettiva lesa*"

deve concludersi "*che, all'infuori delle materie di giurisdizione esclusiva elencate dall'art. 133 c.p.a.*, ***in caso di violazione dell'affidamento incolpevole la giurisdizione sulle azioni risarcitorie appartiene al giudice ordinario***".

*

Sin qui, nulla di nuovo, rispetto alla precedente giurisprudenza delle Sezioni Unite.

Tuttavia nel prosieguo della propria motivazione le Sezioni Unite ricordano che la fattispecie sottoposta alla loro valutazione concerne una pretesa risarcitoria da lesione dell'affidamento per l'illegittimo rilascio di un permesso a costruire, e dunque è attinente ad una materia in cui il giudice amministrativo ha giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133, comma primo lettera f), c.p.a..

E perché – proseguono correttamente le Sezioni Unite – possa ritenersi sussistente detta giurisdizione "*è necessaria l'ulteriore verifica volta a stabilire se la lesione sia riconducibile a comportamenti posti in essere nell'esercizio di un potere pubblico o ad esso collegati almeno in via mediata, o a meri comportamenti materiali avulsi da tale potere, poiché*

quest'ultimo caso la giurisdizione compete al giudice ordinario". [[62]]

Sul tema, la Cassazione rammenta il proprio consolidato orientamento (confermato anche dalle sentenze n. 8236/2020 e 2175/2023) secondo cui *"il provvedimento illegittimo viene in rilievo esclusivamente quale uno dei fatti costitutivi del diritto al risarcimento e come fattore eziologico del danno, così da degradare a mero comportamento non espressione di potere amministrativo*": soggiungendo peraltro che un comportamento *"connesso all'esercizio del potere amministrativo*":

- *"non è quello semplicemente occasionato dall'esercizio del potere o finalizzato all'adozione del provvedimento discrezionale",*
- e non è neppure *"quello che si inserisca semplicemente nella sequenza delle attività esitate nel provvedimento",*

ma è *"solo quello che trovi oggettiva giustificazione e previsione nella norma attributiva del potere e che da essa sia contemplato come oggettivamente necessario per l'attuazione del potere"* [[63]].

Giunte a questo punto, tuttavia, le Sezioni Unite ritengono di dover attualizzare (e rimeditare) le proprie conclusioni proprio alla luce di quel medesimo quadro normativo che era stato valorizzato dal Consiglio di Stato sia nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 20/2021, sia nella più recente pronuncia n. 9467/2024 e cioè alla luce:

a) di quanto stabilito dal comma 2 bis dell' 1 della legge n. 241/1990,

b) della disciplina del danno da affidamento nella materia dei contratti pubblici introdotta dall' 5 D.Lgs. n. 36/2023;

evidenziando come la normativa citata offra *"nuovi spunti per la soluzione della questione di giurisdizione di cui si discute, oltre che per la messa a fuoco del ruolo svolto dai doveri di buona fede*".

Soffermandosi in particolare sulle previsioni contenute all'interno dell'articolo 5 del D.lgs. 36/2023 la Cassazione [[64]] prende atto che, dal testo di legge, emerge chiaramente **che l'affidamento del privato è intimamente connesso all'esercizio di tale potere.**

E le Sezioni Unite prendono inoltre parimenti atto che tale norma è stata redatta proprio sulla base dei *"principi formulati dall'Adunanza Plenaria con le sentenze nn. 5/2018, in tema di responsabilità precontrattuale della P.A., e nn. 19/2021, 20/2021 e 21/2021 in tema di*

*attività provvedimentale, nel senso che **l'affidamento va inteso come limite al potere amministrativo che può venire in considerazione sia in materia di diritti soggettivi, che di interessi legittimi, e che la lesione dell'affidamento che si produce nell'ambito del procedimento di gara attraverso comportamenti, presenta un collegamento forte con l'esercizio del potere***".

Alla luce del quadro normativo che si è descritto, la Corte di Cassazione [[65]] giunge alle seguenti conclusioni che assumono decisivo rilievo ai fini del reparto della giurisdizione e che si pongono in rilevante contrasto con la proprio precedente giurisprudenza:

- **la stretta connessione tra affidamento ed esercizio del potere e la conseguente natura amministrativa (e non materiale) del comportamento da cui scaturisce l'affidamento tutelabile, trovano una esplicita base normativa nel codice dei contratti ma si manifestano in ogni ipotesi in cui l'esercizio del potere amministrativo può generare affidamento incolpevole e quindi, particolarmente, nell'attività provvedimentale**;
- più in particolare, *"i comportamenti che la PA pone in essere in quanto investita del potere/dovere di provvedere risultano almeno mediatamente ricollegabili al potere esercitato nei singoli casi, proprio in virtù del fatto che il danno da lesione dell'affidamento scaturisce dalla violazione dei doveri comportamentali che condizionano il modo in cui il potere della P.A. deve essere esercitato"*;
- detto in altri termini *"Nella complessiva vicenda da cui si determina la lesione, le condotte che abbiano causato un affidamento incolpevole, poi deluso, non sono disancorate dal potere che la P.A. è sollecitata ad esercitare in vista dell'emissione di un provvedimento ampliativo, ma trovano in tale attività di natura amministrativa la loro stessa ragion d'essere"*;
- in definitiva – abbandonando per tale maniera la qualificazione meramente materiale del comportamento da cui sorge l'affidamento tutelabile – "il *fatto che non sia in discussione e non debba scrutinarsi la legittimità del provvedimento ampliativo o di quello di annullamento non significa che le condotte produttive del danno risarcibile non siano comunque connesse all'esercizio del potere esercitato, nei singoli casi, dall'amministrazione, **ciò per la decisiva considerazione che il potere – che si esprime anche mediante comportamenti – trova un ulteriore ed esplicito limite nelle regole di buona fede e di tutela dell'affidamento, sicché il giudizio sulla responsabilità investe inevitabilmente il modo in cui è esso è stato esercitato, anche se non sotto il profilo del rispetto delle regole di validità***".

A tale ultimo riguardo la Cassazione [[66]] in continuità con quanto affermato dall'Adunanza

Plenaria nella sentenza n. 20/2021 (e superando quanto affermato nei più recenti precedenti che sopra sono stati menzionati) riconosce che:

- *"nel mutato quadro normativo l' 1, comma 2 bis della legge n. 241/1990, non può relegarsi a norma meramente riassuntiva dei casi in cui la legge sul procedimento amministrativo accorda tutela ad interessi del privato di natura … né la funzione di modellare l'esercizio del potere al cospetto dell'interesse … ma possiede una portata prescrittiva più generale, quale proiezione nel rapporto amministrativo di doveri sanciti dall'art. 2 Cost"*;
- *"la buona fede che informa i rapporti tra PA e privato è, a un tempo, regola di condotta e metro di valutazione di comportamenti che, pur se non tipizzati dalla norma attributiva del potere, risultano espressione – diretta o indiretta – dell'esercizio del potere e possono dar luogo a responsabilità per i danni anche in presenza di un provvedimento negativo legittimo".*

Sulla base di tutto quanto sin qui esposto, pertanto, con la sentenza n. 26080/2025 la Corte di Cassazione perviene alla conclusione per cui

l'azione di risarcimento del danno per lesione dell'incolpevole affidamento nel rilascio di un provvedimento annullato (o legittimamente negato) è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle materie indicate dall'art. 133 c.p.a., in tal modo realizzando quell'auspicata concentrazione, limitatamente a tale ambito, degli strumenti di tutela dinanzi ad un unico giudice.

Quanto si è appena detto fermo restando che per converso resta *"la giurisdizione del G.O. nei casi che esulano dalle materie affidate alla giurisdizione esclusiva del G.A."* [[67]].

Rilievi in merito alle conclusioni cui sono pervenute le Sezioni Unite.

Sebbene sulla base di argomentazioni decisamente più approfondite e articolate, ed anche a seguito di importanti modifiche normative intervenute negli ultimi anni, si può sostenere ad avviso dello scrivente che, a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite, si sia ritornati sostanzialmente al punto di partenza, pervenendo cioè, in punto giurisdizione, alla medesima conclusione a cui, come si è evidenziato all'inizio della mia relazione, era già approdata l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 5/2006 [[68]].

Questo revirement delle sezioni Unite, peraltro confermato dalle successive sentenze emesse nell'ultimo anno [[69]] può, ad avviso di chi scrive essere accolto favorevolmente, perché consente, almeno per le materie di giurisdizione esclusiva (in cui, peraltro si

concentrano a ben vedere la maggior parte delle ipotesi di provvedimenti favorevoli, successivamente annullati) la concentrazione degli strumenti di tutela dinnanzi al giudice, anche in attuazione di fondamentali principi di natura costituzionale.

E tutto sommato dimostra un tentativo di dialogo sul tema tra i massimi consessi, rispettivamente, della Giurisdizione ordinaria e della Giurisdizione amministrativa che non è sempre cosi scontato (e che in realtà non vi era stato negli anni precedenti) [[70]].

Resta tuttavia sul tavola la circostanza per cui, tra giudice ordinario e giudice amministrativo, continua a sussistere una differenza [[71]] in merito alla qualificazione dell'affidamento incolpevole [[72]] (autonoma situazione giuridica soggettiva qualificabile come diritto soggettivo o mero elemento che concorre insieme ad altri elementi a costituire una situazione giuridica soggettiva, e che quindi può accompagnarsi indifferentemente ad un diritto soggettivo e/o ad un interesse legittimo) difficilmente superabile dalla Cassazione in sede di nomofilachia: distinzione che si inserisce peraltro in un quadro in cui sussiste una crescente insofferenza avvertita dal diritto nazionale, e ancora prima dall'ordinamento comunitario, verso la distinzione dogmatica tra interesse legittimo e diritto soggettivo.

E questa differenza nella qualificazione non assume un rilievo solo teorico, ma ha una decisiva incidenza anche sotto il profilo dei concreti rimedi esperibili, a seconda che si ritenga sussistente la giurisdizione del giudice ordinario o del giudice amministrativo, per tutte quelle materie in cui non vi è la giurisdizione esclusiva di quest'ultimo.

Il rischio, è quello di indebolire, o quantomeno di non consentire una piena esplicazione della tutela risarcitoria alla lesione da affidamento incolpevole che pure, come si è visto, nella giurisprudenza, si sta affermando con sempre maggiore forza e precisione: con possibili conseguenze anche sotto il profilo di rilevanza costituzionale del giusto processo [[73]].

Non mi dilungo oltre e ringrazio per l'attenzione.

Marco Boschiero

*Il presente scritto riprende la relazione tenuta a Treviso il 23 ottobre 2026, nell'ambito del Congresso Giuridico "*Nuove sfide per l'avvocatura*", organizzato dall'Associazione Avvocati Amministrativisti del Veneto e promossa dall'Ordine degli Avvocati di Treviso e dalla Fondazione dell'Avvocatura Trevigiana, nella sessione titolata: "*P.A e tutela risarcitoria alla luce della giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*".

[1] Si veda G. Grego *"Affidamento incolpevole: parziale overruling della Cassazione"* pubblicato su Giurisprudenza Italiana, Aprile 2026 pp. 894-901, articolo che elenca in maniera puntuale la più recente e qualificata bibliografia relativa al tema del risarcimento del danno per lesione dell'affidamento incopevole ed in cui non si manca di rilevare in maniera acuta gli aspetti irrisolti che la sentenza della Cassazione 26080/2025 lascia comunque sul tavolo.

[2] E ciò sulla base di quanto previsto dall'articolo 7 della Legge 205/2000 intervenuto sull'articolo 33 del d.lgs. 80/1998, così come costituzionalmente interpretato dalla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 6.7.2004.

[3] Si ricorda sinteticamente che le tre sentenze sono state emesse, rispettivamente in merito:

– ad una controversia avente ad oggetto il risarcimento dei danni lamentati per la lesione dell'affidamento ingenerato dal provvedimento favorevole (nella specie, una concessione edilizia) poi legittimamente annullato in via di autotutela (sent. n. 6594/2011);

– una controversia avente ad oggetto il risarcimento dei danni lamentati per la lesione dell'affidamento riposto nell'attendibilità della attestazione rilasciata dalla pubblica amministrazione (rivelatasi erronea) circa la edificabilità di un'area e nella legittimità della conseguente concessione edilizia, successivamente annullata (sent. n. 6595/2011);

– una controversia avente ad oggetto una domanda autonoma di risarcimento danni proposta da un soggetto che, avendo ottenuto l'aggiudicazione in una gara per l'appalto di un pubblico servizio, successivamente annullata dal giudice amministrativo, ha dedotto la lesione dell'affidamento ingenerato dal provvedimento di aggiudicazione apparentemente legittimo (sent. n. 6596/2011).

[4] *"La parte che agisce in giudizio non è stata destinataria di un provvedimento ablatorio, di un comportamento silenzioso mantenuto su una domanda di provvedimento favorevole o del diniego di un tale provvedimento, atti o comportamenti di cui avrebbe potuto avere ragione di postulare l'illegittimità e sollecitare di tale illegittimità l'affermazione con l'ulteriore eventuale ristoro del danno che quella illegittimità gli avesse provocato"* – cfr. a titolo esemplificativo il par. 3 della sentenza n. 6595/2011.

[5] Cfr. §§ 18-50.

[6] Cfr. §§ 51-54.

[7] *"Art. 2-bis*

Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento.

1. *Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.*
   1-bis. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento".

[8] Cfr. § 7 della sentenza n. 19/2021.

[9] Cfr. a titolo esemplificativo, § 9 della sentenza n. 19/2021, e § 2 della sentenza n. 21/2021, in cui viene operato un esplicito richiamo alla sentenza n. 6/2005 e n. 5/2018 dell'Adunanza Plenaria, di cui sopra si è fatta menzione.

[10] Cfr. § 10 della sentenza n. 19/2021, § 13 della sentenza n. 20/2021 e § 3 della sentenza n. 21/2021.

[11] Cfr. §§ 11-12 della sentenza n. 19/2021 e §§ 4-5 della sentenza n. 21/2021.

[12] Cfr. § 14 della sentenza n. 19/2021 e § 7 della sentenza n. 21/2021.

[13] Cfr. § 15 della sentenza n. 19/2021, § 17 della sentenza 20/2021.

[14] Cfr. §§ 17-19 della sentenza n. 19/2021, § 19 della sentenza 20/2021

[15] Cfr. § 17 della sentenza n. 21/2021: e sulla base di tale assunto nella sentenza n. 21/2021 si perviene alla affermazione del principio di diritto per cui *"nel settore delle procedure di affidamento di contratti pubblici la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione, derivante dalla violazione imputabile a sua colpa dei canoni generali di correttezza e buona fede, postula che il concorrente abbia maturato un ragionevole*

affidamento nella stipula del contratto, da valutare in relazione al grado di sviluppo della procedura, e che questo affidamento non sia a sua volta inficiato da colpa."

[16] Cfr. § 20 della sentenza n. 19/2021, § 22 della sentenza n. 20/2021, § 19 della sentenza n. 21/2021

[17] Forse proprio pensando al rigido paletto di cui si è appena fatta menzione, l'Adunanza Plenaria si è sentita in obbligo di evidenziare che non ogni qualvolta vi sia un contributo nell'emanazione dell'atto da parte del privato, debba essere esclusa la possibilità di esperire l'azione risarcitoria.

Ed infatti *"non ogni apporto del privato all'emanazione dell'atto può infatti condurre a configurare in via di automatismo una colpa in grado di escludere un affidamento tutelabile sulla sua legittimità"* diversamente opinando infatti si giungerebbe all'assurda conclusione per cui la tutela risarcitoria dovrebbe essere sempre negata *"tenuto conto che i provvedimenti amministrativi favorevoli, ampliativi della sfera giuridica del destinatario, sono sempre emessi ad iniziativa di quest'ultimo*" (cfr. § 18 della sentenza n. 19/2021, § 20 della sentenza n. 20/2021.

[18] Cfr. § 21 della sentenza n. 19/2021, § 26 della sentenza 20/2021

[19] La vicenda di cui si è occupato il Consiglio di Stato nel menzionato precedente concerneva una procedura selettiva per l'affidamento di 5 spiagge libere del territorio di un comune litoraneo.

Secondo quanto stabilito dall'avviso pubblico di indizione alla procedura, ogni concorrente avrebbe potuto risultare aggiudicatario di uno solo dei 5 lotti oggetto della procedura (ed aggiudicatario, con preferenza, del lotto con numero inferiore)

Il privato appellante, risultante primo sia nel lotto n. 1 che nel lotto n. 2 è stato escluso dal secondo lotto in ragione di quanto stabilito dalla *lex specialis*.

Tuttavia, a seguito di ricorso di un altro operatore economico avverso i provvedimenti che avevano portato all'aggiudicazione del primo lotto e della sentenza che ha accolto questo ricorso, il privato si è visto sottrarre anche l'aggiudicazione del 1° lotto (rimanendo con il classico "pugno di mosche").

Dopo un infruttuoso tentativo, volto a conseguire la riformulazione della graduatoria di gara per il lotto 2, con reinserimento dello stesso al primo posto, revoca della convenzione con la seconda classificata e aggiudicataria del lotto 2 e l'aggiudicazione in proprio favore del lotto

2 (essendo rimasta l'amministrazione silente) il privato ha agito in giudizio, chiedendo, subordinatamente all'accertamento della illegittimità del provvedimento, il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione del legittimo affidamento riversato sulla stabilità della aggiudicazione del Lotto n. 1 .

[20] Cfr. §§ 13.3 – 13.5

[21] Cfr. § 13.7.

[22] Cfr. § 13.6.

[23] Cfr. § 13.9.

[24] Da ultimo (forse più una nota di colore che altro, ma comunque significativa) il Consiglio di Stato ha ricordato che, anche per il risarcimento del danno derivante da lesione dell'affidamento incolpevole vale il principio per cui "*posto che il risarcimento del danno costituisce debito di valore*" va riconosciuta al danneggiato "*(dalla data di pubblicazione della sentenza) sia la rivalutazione monetaria, che attualizza al momento della liquidazione il danno subito, sia gli interessi compensativi (determinati assumendo come parametro il tasso di interesse legale), calcolati sulla somma periodicamente rivalutata, volti a compensare la mancata disponibilità di tale somma fino al giorno della liquidazione del danno, sia, infine, gli interessi legali sulla somma complessiva dal giorno della pubblicazione della sentenza (che con la liquidazione del credito ne segna la trasformazione in credito di valuta) sino al soddisfo*" (cfr. § 13.4).

[25] In cui è stato affermato che "*l'azione amministrativa illegittima composta da una sequela di atti intrinsecamente connessi – non può essere scissa in differenti posizioni da tutelare, essendo controverso l'agire provvedimentale nel suo complesso, del quale l'affidamento costituisce un riflesso, privo di incidenza sulla giurisdizione*".

[26] In cui in maniera ancora più chiara è stato esplicitato che "*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, realizzandosi quella situazione d'interferenza tra diritti ed interessi, tra momenti di diritto comune e di esplicazione del potere che si pongono a fondamento costituzionale delle aree conferite alla cognizione del giudice amministrativo, riguardo ad atti e comportamenti assunti prima*

dell'aggiudicazione o nella successiva fase compresa tra l'aggiudicazione e la mancata stipula del contratto".

[27] Si veda, per tutti, il § 3 della sentenza n. 6594/2011.

[28] Tra esse, si ricordano le nn. 17586/2015, 12799/2017, 15640/2017, 19171/2017, 1654/2018, 4996/2018, 22435/2018, 32365/2018, 4889/2019, 6885/2019 e 12635/2019.

Per un accurata elencazione delle fattispecie nelle quali sono stati applicati i principi espressi dalle sentenze "gemelle" del 2011 si rinvia alle pagine da 8 a 10 del contributo dell'*Ufficio studi e formazione della Giustizia Amministrativa"* denominato "*LA LESIONE DELL'AFFIDAMENTO"* rinvenibile sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa.

[29] Più nel dettaglio l'amministrazione comunale

- in un primo tempo (siamo nell'estate 2012) ha richiesto all'operatore, per poter dare attuazione all'operazione di presentare un piano urbanistico attuativo,
- successivamente, trascorsi quasi 2 anni dalla presentazione della proposta di pianificazione ha rappresentato al privato che fosse sufficiente (e preferibile) la presentazione di un permesso di costruire in deroga;
- tra gli ultimi mesi del 2014 e tutto il 2015 ha peraltro richiesto al privato di presentare varie integrazioni documentali e variazioni progettuali;
- ricevute le integrazioni richieste, con deliberazione consiliare dell'aprile 2016 ha tuttavia approvato una variante urbanistica che modificava, in senso peggiorativo, il regime edilizio ed urbanistico dell'area in questione;
- da ultimo nel settembre 2016, ha rappresentato all'operatore – anche in ragione dell'intervenuta variante – che non era possibile il rilascio di un permesso di costruire in deroga, ma che si rendeva necessaria la ripresentazione di un piano attuativo, soggetto peraltro ad un parere della Regione per poter derogare al Piano di Assetto Idrogeologico *medio tempore* entrato in vigore.

[30] Cfr. §§ 17-19.2 e § 24.

[31] Cfr, § 16.

[32] Cfr. § 26.

[33] *"La lesione, cioè, discende non dalla violazione delle regole di diritto pubblico che disciplinano l'esercizio del potere amministrativo che si estrinseca nel provvedimento, bensì dalla violazione delle regole di correttezza e buona fede, di diritto privato, cui si deve*

uniformare il comportamento dell'amministrazione; regole la cui violazione non dà vita ad invalidità provvedimentale, ma a responsabilità" (Cfr. § 26.1).

[34] Cfr. *amplius* §§ 27 -27.1

[35] Cfr. § 27.2.

[36] Cfr. § 15.

[37] Vedasi, *amplius* §§ 2-4, in cui vengono sinteticamente ricordati anche gli approdi cui, già nel biennio 2004-2006 è pervenuta la Corte Costituzionale con le note sentenze n. 204/2004 e n. 191/2006.

[38] Cfr. § 5.

[39] Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13.8.2020 n. 5011 *"l'affidamento «è un principio generale dell'azione amministrativa che opera in presenza di una attività della pubblica amministrazione che fa sorgere nel destinatario l'aspettativa al mantenimento nel tempo del rapporto giuridico sorto a seguito di tale attività».*

[40] Cfr. § 6.

[41] Cfr. § 7.

[42] Cfr. § 8.

[43] Cfr. § 9.

[44] Cfr. § 10.

[45] Cfr. § 11.

[46] Per un approfondito *excursus* in merito alle pronunce della Cassazione più significative del biennio 2022-2024 si rinvia al paragrafo 6.1 del menzionato contributo *"LA LESIONE DELL'AFFIDAMENTO"* dell'Ufficio studi e formazione della Giustizia Amministrativa.

[47] Pronuncia avente ad oggetto una richiesta risarcitoria per lesione da affidamento incolpevole derivante dall'annullamento in autotutela (successivamente confermato in sede giudiziale) di un permesso di costruire che aveva assentito la demolizione e ricostruzione, con diversa sagoma e maggior volumetria di un preesistente fabbricato di proprietà dei

ricorrenti: annullamento che peraltro, aveva anche comportato la demolizione delle opere nel frattempo realizzate.

[48] Cfr. §§ 9-19.

[49] Cfr. §§ 30-31.

[50] Cfr. § 32.

[51] Ci si riferisce alla sentenza CEDU Pine Valley Developments Ltd e altri c. Irlanda del 29 novembre 1991.in cui la CEDU ha affermato che, con il rilascio, da parte dell'autorità competente, dell'autorizzazione ad un progetto di urbanizzazione sulla cui base le società ricorrenti avevano acquistato dei terreni al fine di edificarli, in capo a dette società fosse sorta una "aspettativa legittima", da considerare alla stregua di una componente dei beni delle società ricorrenti (cfr. p. 51: "les requèrants avaient pour le moins l'esperance legitime de pouvoir realiser leur plan d'amènagement; il faut y voir, aux fins de l'article 1 du Protocole no 1 (P1-1), un element de la proprietè en question)".

[52] Cfr. § 38.

[53] Sia nella sentenza n. 2175/2023 oggetto di espressa analisi nel presente contributo, sia nell'ordinanza n. 10880/2023 nella quale la Cassazione pur affermando che le regole di correttezza e buona fede coesistono con quelle speciali che connotano l'agire autoritativo; ha tuttavia separato la posizione di interesse legittimo, discendente dall'attività autoritativa, dal diritto soggettivo collegato al doveroso rispetto dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede. Sempre nella medesima pronuncia (cfr. § 11 della sentenza n. 9467/2024 del Consiglio di Stato) la Cassazione *"ha precisato inoltre che "la buona fede che qui rileva non è quella che l'art. 1 della legge sul procedimento amministrativo menziona, quale forma del rapporto fra cittadino e pubblica amministrazione unitamente alla collaborazione, e che corrisponde non alla regola di diritto civile, ma a un principio generale dell'ordinamento che ha la funzione, al pari della collaborazione, di modellare l'esercizio del potere fronteggiato dall'interesse legittimo (e di cui è espressione la previsione del 'termine ragionevole comunque non superiore a diciotto mesi' nell'art. 21 nonies per l'annullamento d'ufficio del provvedimento amministrativo illegittimo, c.d. affidamento legittimo). La correttezza che emerge con la lesione dell'affidamento è quella cui si correla una posizione di diritto soggettivo". Per la Corte di cassazione si troverebbe conferma anche "nel rilievo che la legittima aspettativa ('espérance légitime' o 'legitimate expectation') rientra nell'ambito dei beni protetti dal disposto dell'articolo 1 del Protocollo 1 alla CEDU (Protezione della proprietà)".*

[54] Espressamente richiamate al paragrafo 10 della pronuncia in esame.

[55] Cfr. *amplius* § 12.

[56] Occorre peraltro osservare come l'orientamento del Consiglio di Stato in punto giurisdizione per lesione da incolpevole affidamento, sebbene pienamente consolidato, non sia così granitico come lo è stato quello della Cassazione sino al settembre 2025 (v. subito *infra*).

A titolo esemplificativo, la sentenza n. 1910/2025 pubblicata il 7.3.2025 ha declinato la giurisdizione sulla domanda risarcitoria proposta per lesione di affidamento incolpevole fondato su un provvedimento ampliativo illegittimo, in ragione del fatto che, secondo tale decisione, l'azione non riguarderebbe la lesione dell'interesse legittimo pretensivo del danneggiato (che invece è stato soddisfatto, seppure in maniera illegittima), ma la lesione della sua integrità patrimoniale, rispetto alla quale l'esercizio del potere amministrativo non rileverebbe in sé, ma per l'efficacia causale del danno evento da affidamento incolpevole.

[57] Senza peraltro poter approfondire le posizioni espresse dalla dottrina sul tema (generalmente maggiormente propense a ritenere preferibile la posizione espressa – seppure come si è detto non in maniera granitica – dal Consiglio di Stato a partire dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n 20/2021. Anche in questo caso, per una completa disamina, soccorre il contributo *"LA LESIONE DELL'AFFIDAMENTO"* dell'Ufficio studi e formazione della Giustizia Amministrativa, ed in particolare quanto esposto nel paragrafo 7.

[58] Cfr. §§ 2.2 – 3.2.

[59] Cfr. § 4.

[60] Cfr. § 5, nel quale peraltro si soggiunge che *"il fulcro della pretesa risarcitoria risiede nella violazione dei doveri che la disciplina ha recepito nella conformazione normativa del contenuto del rapporto amministrativo … non di regole che incidono sulla validità dei provvedimenti adottati".*

[61] Cfr. § 5.1.

[62] Cfr. § 6.

[63] Cfr. § 6.

[64] Nel ricordare che

- ai sensi del comma 1 dell'articolo 5 nella fase precedente all'aggiudicazione, ossia nella fase di scelta del contraente (che *"si compie secondo moduli pubblicistici e con la spendita di poteri amministrativi") "le stazioni appaltanti, gli enti concedenti e gli operatori economici si comportano reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento"*;
- ai sensi del successivo comma 2 nel complessivo ambito del procedimento di gara, sussiste un affidamento dell'operatore economico "**sul legittimo esercizio del potere**" e sulla conformità del "**comportamento amministrativo**" al principio di buona fede;
- in base a quanto previsto dal secondo periodo del successivo terzo comma, nei casi in cui non spetta l'aggiudicazione, il danno da lesione dell'affidamento è limitato ai pregiudizi economici effettivamente subiti e provati, derivanti "**dall'interferenza del comportamento scorretto**" sulle scelte contrattuali dell'operatore economico

[65] Cfr. § 6.1.

[66] Cfr. sempre § 6.1

[67] Le conclusioni cui sono pervenute le Sezioni Unite comportano che, in relazione alla specifica vicenda *sub judice*, essendo la domanda proposta dagli attori *"afferente alla materia dell'edilizia e dell'urbanistica"* ed avendo gli stessi lamentato non già *"di aver subito un danno quale diretta conseguenza dell'illegittimità del permesso a costruire inizialmente ottenuto e poi annullato dal giudice amministrativo, ma di esser stati indotti ad acquistare un immobile per procedere all'edificazione di un nuovo fabbricato con aumento di volumetria, confidando nella prassi del Comune di autorizzare tale aumento sulla base di una interpretazione delle norme locali, poi risultata infondata, e nelle risposte ai quesiti previamente indirizzati all'amministrazione circa i limiti dell'intervento edificatorio ammissibile"* dovesse essere *"dichiarata la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, al quale spetterà di verificare in concreto la sussistenza dei presupposti per la configurabilità della responsabilità dell'amministrazione comunale"*.

Di modo che, *"la causa pendente davanti al Tribunale"* deve essere *"riassunta nel termine di legge dinnanzi al T.A.R. territorialmente competente"*.

[68] Sentenza nella quale, in particolare, ha affermato la giurisdizione amministrativa in relazione ad una domanda di risarcimento dei danni per responsabilità precontrattuale proposta dall'aggiudicataria di una procedura di affidamento nei confronti dell'amministrazione per revoca legittima della gara (e dunque in relazione ad una materia in merito al quale, già all'epoca sussisteva la giurisdizione esclusiva del giudice

amministrativo – cfr. articolo 6 della Legge 21 luglio 2000 n. 205).

[69] Su tutte, si menzionano Cass. civ., sez. un. 15.9.2026 n. 25318 e 19.2.2026 n. 3773.

[70] Del resto, nello stesso contributo dell'Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa che si è più volte sopra menzionato e che è stato pubblicato alcuni mesi prima (fine giugno 2025) del deposito della sentenza n. 26080/2025 delle Sezioni Unite, si era auspicata *"la revisione dell'orientamento che si è consolidato presso la Corte regolatrice della giurisdizione"* con riferimento all'ipotesi *"delle controversie devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva, essendo in questi casi la cognizione estesa anche ai diritti soggettiva"*. Quanto sopra, evidenziando come le disposizioni contenute nei commi 1 e 5 dell'art. 7 del c.p.a. potessero rappresentare *"una valida base normativa per ricondurre la tutela dell'affidamento … entro i confini della giurisdizione amministrativa"*.

[71] Percepibile in maniera chiara, in pronunce del Consiglio di Stato, successive alla sentenza delle Sezioni Unite n. 26080/2025. Si rinvia, in particolare al § 13.2 della sentenza del Consiglio di Stato n. 4923/2026, già sopra menzionata. Si veda inoltre Cons. Stato, sez. VI, 3.3.2026 n. 1648.

[72] E come opportunamente evidenziato da G. Grego *"Affidamento incolpevole: parziale overruling della Cassazione"* sopra cit. si tratta di tematica che non è affatto irrilevante anche nell'ambito della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. Ciò, in considerazione dei differenti termini per l'esperimento dell'azione (termine decennale per lesione di diritti soggettivi, termine decisamente più contenuto, indicato dai commi 3 e 5 dell'articolo 30 del c.p.a. nel caso di danno da lesione di interessi legittimi).

[73] Pericolo concretamente evidenziato dall'Ufficio Studi e formazione della Giustizia amministrativa nel contributo *"LA LESIONE DELL'AFFIDAMENTO"* già più volte oggetto di menzione. Nel contributo in esame si evidenzia in particolare che: *"Sotto un primo profilo, vi potrebbe essere il rischio che l'amministrazione resti esposta all'azione risarcitoria dinanzi al giudice ordinario per un arco di tempo decennale (tanto è la durata della prescrizione) anche senza mai essere convenuta dinanzi al giudice amministrativo per l'annullamento dell'atto. Sotto un secondo profilo, si pregiudica la concentrazione delle tutele sia rispetto alle parti del rapporto (amministrazione e destinatario del provvedimento) sia rispetto ai terzi controinteressati al mantenimento dell'atto ampliativo illegittimo. Sotto un terzo profilo ancora, la pubblica amministrazione, a fronte della medesima vicenda procedimentale, si troverebbe esposta a due giurisdizioni, con rischio di giudicati contrastanti, a seconda che la domanda risarcitoria sia proposta dal titolare dell'interesse oppositivo ovvero dal beneficiario dell'atto favorevole illegittimo. E non vale a superare tale*

rilievo il fatto che l'azione del beneficiario non sia coeva, ma generalmente successiva a quella del controinteressato che abbia impugnato il provvedimento favorevole e ne abbia ottenuto definitivamente l'annullamento perché non c'è coordinamento tra i due giudizi, né dal punto di vista dei tempi di definizione, né sul piano del recepimento del contenuto della decisione, che non è affatto vincolante".