

# La giurisdizione in materia di risarcimento del danno per lesione dell'incolpevole affidamento nel rilascio di un provvedimento annullato spetta al giudice amministrativo nelle sole materie di giurisdizione esclusiva

di Lorenzo Cabras

Data di pubblicazione: 4-10-2025

*La sentenza in commento afferma un principio chiaro: il risarcimento del danno per lesione dell'incolpevole affidamento nel rilascio di un provvedimento annullato spetta alla giurisdizione del g.a. nelle sole materie di giurisdizione esclusiva ex art. 133 c.p.a.*

*Tale soluzione interpretativa tiene adeguatamente conto dell'evoluzione del quadro normativo, che ha preso avvio dall'introduzione del comma 2 bis dell'art. 1 della legge 241/1990, per approdare, da ultimo, alla disciplina del danno da affidamento di cui all'art. 5 del codice dei contratti pubblici, che dimostra come l'affidamento del privato sia strettamente connesso all'esercizio del potere amministrativo.*

***L'affidamento va dunque inteso quale limite al potere amministrativo che può quindi venire in considerazione sia in materia di diritti soggettivi sia di interessi legittimi.***

*Quando il privato lamenta la lesione della propria libertà di autodeterminazione negoziale, la relativa controversia risarcitoria non può che rientrare nella giurisdizione esclusiva, che include oltre ai comportamenti amministrativi anche le "controversie risarcitorie".*

*Invero, i comportamenti che la P.A. 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.***

## Guida alla lettura

L'intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte, in sede di regolamento di giurisdizione, oggetto del presente commento, è volto a **dirimere l'annosa questione circa la giurisdizione in materia di risarcimento del danno per lesione dell'incolpevole affidamento nel rilascio di un provvedimento annullato.**

In particolare, la questione concerne il giudice al quale devolvere la domanda relativa al risarcimento del danno da lesione dell'affidamento incolpevole del privato nella legittimità del permesso di costruire ottenuto ma poi successivamente annullato dal giudice amministrativo.

La sentenza dà preliminarmente conto dei due principali orientamenti sposati sul punto in seno rispettivamente alla giurisdizione ordinaria e amministrativa.

La **prima opzione interpretativa** è stata elaborata dalla Suprema Corte con le pronunce 6594, n. 6595 e n. 6596/2011 le quali hanno individuato il **giudice ordinario quale giudice munito di giurisdizione** nella predetta fattispecie, e ciò ***anche nelle particolari materie in cui il G.A. conosce del risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi, sull'assunto che la lesione non è riconducibile al provvedimento e non è all'origine di alcun pregiudizio, venendo in rilievo quale fatto oggettivo, poiché in tal caso è sollecitato dal giudice non un controllo sull'esercizio del potere dell'amministrazione, ma la valutazione della condotta della P.A. secondo i principi del "neminem laedere"***.

Invero, tale orientamento richiede, per potersi radicare la giurisdizione amministrativa, che il pregiudizio di cui si chiede la riparazione nei confronti dell'amministrazione sia **direttamente collegato alla illegittimità del provvedimento amministrativo**.

**Se invece il danno è stato conseguenza solo indiretta del provvedimento illegittimo, quest'ultimo degrada a mero comportamento imputabile all'amministrazione per aver ingenerato nel destinatario l'incolpevole affidamento di poter confidare nella legittimità del provvedimento, ma non idoneo a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo.**

Tale conclusione si fonda sull'assunto ermeneutico che attribuisce **natura civilistica all'affidamento** riposto dal privato nella legittimità del provvedimento successivamente rimosso.

Tale affidamento trova fondamento nel **principio di buona fede** che, in ossequio all'art. 2 Cost., condiziona l'agere dell'azione amministrativa e la sua lesione dà luogo, secondo la più recente impostazione ermeneutica della Suprema Corte, ad una **responsabilità da contatto sociale qualificato** (Cass; Sez. Un., n. 8236/2020)

Tale **ricostruzione è stata avversata dalla giurisprudenza amministrativa** (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 20/2021) che ritiene che l'**affidamento non possa essere trattato** alla stregua di una **situazione giuridica autonoma**, costituendo un **principio regolatore di ogni rapporto giuridico**, quindi anche di quelli di diritto amministrativo, traendone la conseguenza che, in presenza di un'attività procedimentale, sorge *"l'aspettativa del privato alla legittimità del provvedimento amministrativo rilasciato"*.

La mancata osservanza del dovere di correttezza, anche se dovuta ad un mero comportamento, lederebbe una **situazione soggettiva del privato che si rapporta pur sempre all'esercizio del potere pubblico**.

Tale **aspettativa viene considerata correlata ad "interessi legittimi concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo"**, ai sensi dell'art. 7, comma 1c.p.a., **la cui lesione deve essere conseguentemente devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo**.

Dopo aver analizzato gli orientamenti che l'hanno preceduto, la pronuncia in commento si discosta dagli stessi, aderendo ad una soluzione innovativa.

In primo luogo, la Corte mostra di non condividere l'orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo il quale la condotta lesiva dell'affidamento è lesiva dell'interesse legittimo del privato.

Invero, viene *in parte qua* condivisa l'impostazione tradizionale adottata dalla Suprema Corte, a mente della quale il **comportamento dell'amministrazione che lede l'affidamento del privato lede il diritto all'autodeterminazione del singolo nelle scelte che comportano impegno di risorse, al riparo da ingerenze illecite o da comportamenti scorretti altrui, la cui protezione si realizza, sul piano positivo, mediante l'imposizione di doveri di comportamento (reciproci) ispirati a buona fede tra i soggetti, privati o pubblici, di una relazione, paritario o asimmetrica, che si instaura in vista della conclusione di un contratto o dell'emissione di un provvedimento amministrativo.**

Le predette regole di comportamento operano su un piano diverso rispetto a quelle di validità e debbono essere rispettate indipendentemente dalla fondatezza della pretesa al conseguimento del bene della vita cui è finalizzato l'interesse legittimo.

La Corte chiarisce come la **coesistenza, nell'ambito di uno stesso procedimento e in capo al medesimo soggetto, di una duplice posizione di interesse legittimo e di diritto soggettivo è connaturale alla stessa previsione di ipotesi di giurisdizione esclusiva. Poiché il limite di detta giurisdizione risiede nel fatto che la P.A. abbia agito come autorità, si conferma che l'esercizio di un potere amministrativo non esclude, ma si confronta con situazioni attive aventi il rango di diritti soggettivi.**

A conclusione diverse occorre invece giungere con riferimento alle materie sottratte alla giurisdizione esclusiva, la cui tutela risarcitoria rimane affidata al giudice della situazione soggettiva lesa ex art. 7 comma 4 c.p.a.

Conseguentemente, **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.**

Una volta inquadrata la questione sul piano dogmatico, la Corte procede all'analisi della particolare fattispecie posta alla sua attenzione.

Questa concerne una controversia nella quale viene invocato il danno da lesione dell'affidamento per l'illegittimo rilascio di un permesso a costruire, vertendosi dunque in una materia attratta dalla giurisdizione esclusiva ex art. 133, comma 1, lett. f), rispetto alla quale il giudice amministrativo conosce anche dei diritti soggettivi.

In attuazione dei principi generali, al fine di radicare la giurisdizione esclusiva, **occorre verificare 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 in quest'ultimo caso la giurisdizione compete al giudice ordinario.*

La pronuncia ritiene sul punto di **superare l'orientamento consolidato della Suprema Corte, che attribuisce rilevanza al provvedimento illegittimo 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 ma solo occasionato dall'esercizio del potere (Cass; S.U., n. 8236/2020., e n. 2175/2023).**

Il predetto orientamento si basa sul presupposto che possa considerarsi **comportamento connesso all'esercizio del potere amministrativo 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 (ex multis, Cass., S.U., n. 2052/2016, n. 27325/2024, n. 33690/2023, n. 32324/2022, n. 11451/2022, n. 32180/2019).**

La Corte, invece, con la pronuncia in commento, ritiene di superare tale impostazione ermeneutica valorizzando **l'evoluzione del quadro normativo che ha preso avvio dall'introduzione del comma 2bis dell'art. 1 della legge n. 241/1990, per approdare, da ultimo, all'art. 5 del nuovo codice dei contratti pubblici.**

In particolare, il nuovo **art. 5 d.lgs. n. 36/2023, al comma 1**, conforma ai principi di buona fede e tutela dell'affidamento le relazioni reciproche tra stazioni appaltanti, enti concedenti e operatori economici mentre al **comma 2** afferma che, anche prima dell'aggiudicazione, sussiste un affidamento dell'operatore economico *“sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede.*

L'art. 5, cit. chiarisce, dunque, come ***l'affidamento vada inteso quale limite al potere amministrativo che può dunque 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.***

La stretta connessione tra affidamento del privato ed esercizio del potere amministrativo e la natura amministrativa del comportamento, pur trovando una esplicita base normativa nel codice dei contratti, concerne ogni ipotesi in cui l'esercizio del potere amministrativo può generare un affidamento incolpevole e quindi anche nell'attività provvedimentale.

Invero, ***i comportamenti che la P.A. pone in essere in quanto investita del potere/dovere di provvedere risultano almeno mediamente 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***, che trovano la propria base ordinamentale nell'art. 2 Cost.

La violazione di tali regole di condotta può allora ben dar luogo a responsabilità per i danni

anche in presenza di un provvedimento negativo legittimo.

**La Corte afferma dunque che l'azione di risarcimento del danno per lesione dell'incolpevole affidamento nel rilascio di un provvedimento annullato è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle materie di giurisdizione esclusiva, valorizzando in tal modo l'auspicata concentrazione, limitatamente a tale ambito, degli strumenti di tutela dinanzi ad un unico giudice (Corte Cost. n. 191/2006).**

Con precipuo riferimento alla **fattispecie oggetto del giudizio, la domanda degli attori rientra nella giurisdizione esclusiva del g.a., giacchè afferente alla materia dell'edilizia e dell'urbanistica.**

In particolare **gli attori non hanno lamentato di aver subito un danno quale diretta conseguenza dell'illegittimità del permesso a costruire inizialmente ottenuto e poi ottenuto dal g.a., ma di essere 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 e nelle risposte ai quesiti previamente indirizzati all'amministrazione circa i limiti dell'intervento edificatorio ammissibile.

[https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/26080\\_09\\_2025\\_civ\\_noindex.pdf](https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/26080_09_2025_civ_noindex.pdf)