

CONSIGLIO DI STATO in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), sentenza del 29 novembre 2021, n. 20 – Pres. Filippo Patroni Griffi, Est. Fabio Franconiero.

Deve quindi essere affermata la giurisdizione amministrativa anche quando il comportamento non si sia manifestato in atti amministrativi, laddove l'operato dell'amministrazione costituisca comunque espressione dei poteri ad essa attribuiti per il perseguimento delle finalità di carattere pubblico devolute alla sua cura. Tale operato è riferibile dunque all'amministrazione che agisce in veste di autorità e si iscrive pertanto nella dinamica potere autoritativo - interesse legittimo, il cui giudice naturale è per Costituzione il giudice amministrativo (art. 103, comma 1).

LA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA IN TEMA DI RISARCIMENTO DANNI A SEGUITO DELL'ANNULLAMENTO DI UN PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Mariantonietta Scarabino*

SOMMARIO: 1.- Fatti di causa e iter processuale; 2.- Inquadramento normativo e giurisprudenziale; 3.- Questioni di merito; 4.- Riflessioni conclusive.

1.- Fatti di causa e iter processuale.

Con la sentenza in commento, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si è espressa su alcune questioni inerenti alla responsabilità della Pubblica Amministrazione per l'affidamento rinvenibile in capo al destinatario di un provvedimento ampliativo, dapprima illegittimamente emanato e poi annullato.

Trattasi di materia oggetto di orientamenti contrastanti da parte del medesimo Consiglio di Stato nonché della Corte di Cassazione, come meglio esposto in seguito.

Nel caso specifico, la IV Sezione del Consiglio di Stato ha deferito ai sensi dell'art. 99 c.p.a. all'Adunanza Plenaria alcune questioni di diritto, così sintetizzabili:

- se sussista la giurisdizione amministrativa laddove, a seguito dell'annullamento di un provvedimento amministrativo, vengano proposte domande risarcitorie;
- quando possa realmente configurarsi una legittima e tutelabile posizione di affidamento del privato;
- quando si possa escludere la responsabilità anche in capo alla P.A., laddove il soggetto privato non abbia alcuna responsabilità in merito.

La complessa vicenda contenziosa, sottesa alla pronuncia in esame, trae origine da un ricorso proposto dalla signora E.B. per la condanna del Comune al risarcimento dei danni subiti in conseguenza dell'annullamento di un permesso di costruire. Detto permesso risultava essere stato rilasciato a favore di una porzione di un lotto di terreno che la ricorrente aveva successivamente acquistato con regolare rogito notarile, ottenendo così la voltura del titolo ad

* Ex Avvocato del Libero Foro, attualmente Funzionario Amministrativo di Roma Capitale presso l'Ufficio dell'Avvocatura Capitolina.

edificare. L'annullamento di quest'ultimo è stato pronunciato su ricorso della proprietaria del fondo confinante, promosso nei confronti del dante causa della ricorrente signora E.B.

Con la pronuncia sia del Tar¹ che del Consiglio di Stato², il titolo a costruire è stato annullato in via derivata rispetto alla variante generale al piano regolatore.

Venutasi a creare una situazione di abusività in conseguenza dell'annullamento del relativo titolo e risultando non applicabile al caso *de quo* alcuna sanatoria prevista *ex art.* 38 T.U. Edilizia, la ricorrente ha richiesto il risarcimento dei danni subiti "per avere confidato in buona fede nella legittimità degli atti di pianificazione urbanistica e del conseguente permesso di costruire a suo favore, poi annullati in sede giurisdizionale".

La domanda è stata accolta in primo grado dal competente Tribunale Amministrativo Regionale il quale, accertata la sussistenza della colpa d'apparato, ha condannato l'Amministrazione comunale intimata al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente.³

In particolare, i danni sono stati individuati "nel maggior valore del terreno acquistato correlato alla sua illegittima destinazione edificatoria e nelle spese sostenute per l'edificazione e per la successiva demolizione del fabbricato su di esso realizzato", sulla base del presupposto che la ricorrente non avrebbe acquistato laddove avesse inizialmente conosciuto la non edificabilità del terreno in oggetto.

Per la riforma della sentenza, il Comune ha proposto appello.

In detto contesto, la medesima amministrazione ha contestato sia la giurisdizione amministrativa riguardo alla presente controversia risarcitoria, sia i presupposti di merito su cui si fondava la condanna al risarcimento.

A seguito del deferimento all'Adunanza Plenaria ai sensi dell'art. 99 c.p.a., si è addivenuti alla sentenza oggetto della presente disamina.

2.- Inquadramento normativo e giurisprudenziale.

Prima di procedere all'esame delle considerazioni di diritto svolte dal Consiglio di Stato per la risoluzione del caso di specie, è bene inquadrare, da un punto di vista normativo, gli istituti processuali di cui si discute e analizzare gli indirizzi giurisprudenziali sul tema in argomento. Ebbene, l'art. 99 del codice del processo amministrativo, approvato con il d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, attribuisce una funzione nomofilattica all'Adunanza Plenaria, corrispondente a quanto previsto dall'articolo 374 c.p.c. per le Sezioni Unite della Corte di Cassazione e dall'articolo 114 del Codice di giustizia contabile (d. lgs. 26 agosto 2016, n. 174) per le sezioni riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti.

Logico corollario, è l'adozione da parte dell'Adunanza Plenaria di principi di diritto vincolanti per le sole singole sezioni del Consiglio di Stato.

Giova rammentare come il nostro ordinamento costituisca pur sempre il classico modello di "civil law", così come si evince dall'art. 101, comma 2, della Costituzione il quale stabilisce che i giudici sono soggetti soltanto alla legge.

¹ TAR Marche, Sez. I, 1/8/2011 n. 630.

² Cons. Stato, sez. IV, 19/6/2014 n. 3114.

³ TAR Marche, sez. I, 6/5/2020, n. 268.

Nondimeno, l'art 99 c.p.a. risulta essere un mero e necessario strumento comunque volto ad una *reductio ad unitatem* e, a tal uopo, individua tre diverse modalità di deferimento, due facoltative ed una obbligatoria⁴.

In particolare, l'articolo 99, c. 1, c.p.a. (applicato al caso che ci occupa) consente il deferimento all'Adunanza Plenaria qualora la sezione del Consiglio di Stato cui è assegnato il ricorso ritenga che la questione di diritto sottoposta al suo esame abbia dato luogo o possa dare luogo a contrasti giurisprudenziali⁵.

Tale ipotesi di deferimento era già prevista dall'articolo 45 del Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, il quale utilizzava una formula non molto dissimile da quella applicata e prevista nell'attuale ordinamento⁶.

Dunque, presupposto dell'ipotesi facoltativa di cui all'articolo 99, c. 1, c.p.a. è la mera sussistenza di un conflitto giurisprudenziale reale ovvero potenziale⁷.

Nel caso in oggetto, il Consiglio di Stato espressamente rileva le difformità di interpretazioni giurisprudenziali in materia. Ne consegue che, ancorché le Sezioni della Giustizia Amministrativa si debbano adeguare ai principi di diritto enunciati in questa sede, non si può escludere che successivamente la medesima Corte di Cassazione possa addivenire ad una conclusione di tipo diverso, come già espressamente decretato in sentenze precedenti.

Precisamente, il conflitto sulla giurisdizione è stato ampiamente approfondito nelle note ordinanze gemelle della Suprema Corte, nn. 6594, 6595 e 6596 del 2011, nelle quali si è stabilita la sussistenza della giurisdizione ordinaria per le controversie aventi per oggetto il

⁴ E. FOLLIERI – A. BARONE, *I principi vincolanti dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo 2010-2015*, Padova, 2015, *passim*.

⁵ *Ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 3712/2018, n. 6858 secondo cui: “L'Adunanza Plenaria può stabilire che la propria decisione produca effetti unicamente pro futuro, escludendone la retroattività mediante il ricorso al c.d. “prospective overruling”. [...] L'art. 99, 3° comma, cod. proc. amm. non pone vincoli per il giudice di primo grado, che pertanto può motivatamente discostarsi dai principi di diritto enunciati dall'adunanza plenaria. La funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato è stata rafforzata dalle norme contenute nell'art 99 c.p.a., in particolare nei commi terzo e quinto, che si pongono in continuità con le disposizioni degli artt. 363 e 374 c.p.c. Tali disposizioni hanno certamente modificato il peso del precedente costituito dalla pronuncia della Adunanza Plenaria la quale, da particolarmente autorevole in quanto proveniente dal massimo consenso della giustizia amministrativa, è divenuta in qualche modo vincolante per le sezioni semplici del Consiglio di Stato. Il vincolo del precedente espresso dall'Adunanza Plenaria non può ritenersi lesivo del principio di cui all'art. 101, comma 2, Cost., secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge, poiché la Sezione del Consiglio di Stato, ove non condivida il principio espresso dalla Plenaria, non è tenuta a decidere in modo difforme dal proprio convincimento, dovendo invece interpellare la stessa Plenaria con ordinanza motivata”.

⁶ L'art 45 del Regio Decreto 26 giugno 1924, n. 1054, così recitava: “Se il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale riconosce infondato il ricorso, lo rigetta. Se accoglie il ricorso per motivi di incompetenza annulla l'atto e rimette l'affare all'autorità competente. Se accoglie il ricorso per altri motivi, nei casi previsti dall'art. 26 e dai nn. 1, 6 e 7, dell'art. 29, annulla l'atto o provvedimento, salvo gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa; e negli altri casi, ove non dichiari inammissibile il ricorso, decide anche nel merito. La sezione, se rileva che il punto di diritto sottoposto al suo esame ha dato luogo o possa dar luogo a contrasti giurisprudenziali, con ordinanza emanata su richiesta delle parti o di ufficio può rimettere il ricorso all'Adunanza plenaria. Prima della decisione il Presidente del Consiglio di Stato, su richiesta delle parti o d'ufficio può deferire all'adunanza plenaria qualunque ricorso che renda necessaria la risoluzione di questioni di massima di particolare importanza”.

⁷ Cons. Stato, sez. V, 4/11/2016, n.4629; Id., ad. plen., 10/12/2014, n. 34; Id., sez. V, 31/10/2013, n. 5246.

risarcimento del danno da lesione dell'affidamento subito dal beneficiario di un provvedimento amministrativo illegittimo poi annullato⁸.

Quanto sopra, derivava dalla presunta presenza di un mero comportamento lesivo dell'affidamento, quest'ultimo qualificato quale diritto soggettivo all'integrità patrimoniale, considerato violato non nell'esplicazione dell'esercizio di pubblico potere⁹.

Su un opposto crinale si pone la decisione della Plenaria ora in commento sulla base dei ragionamenti di seguito riportati.

Precisamente, l'art. 7 c.p.a. è una delle norme più rilevanti di tutto il Codice del processo amministrativo.

Esso, infatti, contiene delle prescrizioni fondamentali in tema di riparto di giurisdizione, basando il medesimo sul mero criterio della c.d. *causa petendi*, così come previsto dall'art. 103 Costituzione.

Ne consegue che ciò che rileva ai fini del riparto di giurisdizione è solo la natura della situazione soggettiva vantata dal privato.

Resta evidente come la giurisdizione amministrativa debba sussistere solo ed esclusivamente per le controversie concernenti interessi legittimi nonché, nelle sole materie indicate dalla legge, diritti soggettivi (cd. principio di concentrazione).

In disparte la tripartizione delle modalità di esercizio della giurisdizione amministrativa (di legittimità, esclusiva e di merito), l'Adunanza Plenaria riprende un principio che il medesimo Consiglio di Stato aveva evidenziato in molteplici pronunce: il principio di affidamento¹⁰.

Atteso che il principio di buona fede ha assunto nell'ultimo trentennio una connotazione di così larga portata da poter essere applicato a qualunque tipo di rapporto giuridico, l'attività amministrativa autoritativa potrà essere sindacabile non solo con riguardo agli aspetti di legittimità, ma anche per responsabilità da provvedimento laddove sia contrario a buona fede¹¹. A tal proposito, lo stesso legislatore ha introdotto nell'ordinamento disposizioni sempre più rilevanti che hanno definitivamente convertito il dovere di correttezza a necessario ed indefettibile parametro di legittimità della funzione amministrativa.

Si consideri l'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 che, disponendo espressamente l'applicabilità all'attività amministrativa dei principi dell'ordinamento comunitario¹², ha in tal

⁸ Cass, SS.UU., ord. del 23/3/2011 n. 6594, ord. del 23/3/2011 n. 6596, ord. del 23/3/2011 n. 6595 secondo le quali: “Il provvedimento che aveva concesso il diritto a edificare e che, perché illegittimo, è stato legittimamente posto nel nulla, rileva per il titolare dello *ius aedificandi* esclusivamente quale mero comportamento degli organi che hanno provveduto al suo rilascio, integrando così, ex art. 2043 c.c., gli estremi di un atto illecito per violazione del principio del *neminem laedere*, [...] per avere tale atto, con la sua apparente legittimità, ingenerato nel destinatario l'incolpevole convincimento (fondato sull'affidamento in ordine alla legittimità dell'atto amministrativo e, quindi, sulla correttezza dell'azione amministrativa) di potere legittimamente procedere all'edificazione”.

⁹ Cass, SS.UU., ord. del 4/9/2015, n. 17586.

¹⁰ *Ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 13/8/2020, n. 5011.

¹¹ F. ADDIS, *Legittimità dell'affidamento, autoreponsabilità del contraente pubblico e obbligo di diligenza del contraente privato*, in *Obbl. contr.*, 2005, 110 ss.; L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998, 221.

¹² Il suo riconoscimento come principio cardine del diritto europeo è stato per la prima volta previsto dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale, con la storica sentenza Topfer del 3/5/1978, n. C-12/77, ha espressamente sancito che “il principio della tutela dell'affidamento fa parte dell'ordinamento giuridico comunitario”.

modo sancito anche il principio della tutela del legittimo affidamento del soggetto che interagisce con la P.A.¹³

Coerentemente, le aspettative facenti capo al privato e derivanti dalla iniziale condotta della P.A. possono assumere una rilevanza significativa laddove si debba far fronte all'imprescindibile valutazione dell'interesse pubblico, vincolando l'Amministrazione nella scelta dei successivi provvedimenti utili da adottare¹⁴.

Valga per tutti il preavviso del provvedimento di rigetto (previsto dall'art. 10 *bis* della L. n. 241/1990) che il responsabile del procedimento è tenuto a notificare alla parte istante. Anch'esso risulta l'espressione del dovere di correttezza della P.A. che impone di instaurare con il privato un rapporto di vicendevole rispetto¹⁵.

Cruciale rilevanza assume l'affidamento sul mantenimento di provvedimenti ampliativi della sfera giuridica del privato già adottati dalla P.A., laddove quest'ultima debba ricorrere ad istituti di autotutela, come l'annullamento e la revoca (cfr. art. 21-*nonies*, comma 1 ed art. 21-*quinquies*, l. n. 241 del 1990)¹⁶.

Specialmente con riferimento all'annullamento in autotutela, la previsione di un limite temporale (ora sancito in un anno) per l'esercizio di tale potere da parte della P.A. è palesemente indirizzata a tutelare gli interessi ormai consolidati in capo al privato che confida nella stabilità degli stessi.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, la decisione in commento stabilisce che l'affidamento non è dunque da intendersi come un diritto autonomo alla stessa stregua del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo, bensì come principio posto a fondamento della costituzione di particolari rapporti giuridici e situazioni soggettive. Per tal motivo, nei rapporti con l'amministrazione esso consiste nell'aspettativa del privato alla legittimità del provvedimento amministrativo rilasciato, che, se raggiunta, può essere fonte di responsabilità della P.A.

Atteso il principio *tertium non datur*, il principio dell'affidamento va ad innestarsi in egual misura dinanzi al giudice ordinario laddove si controverta di diritti soggettivi, ma anche dinanzi al giudice amministrativo laddove si controverta in materia di interessi legittimi.

Ed aggiunge la medesima Adunanza: *“Non può dunque essere seguita l'impostazione secondo cui quando il potere amministrativo non si è manifestato in un provvedimento tipico, ma è rimasto a livello di comportamento, la giurisdizione sarebbe devoluta al giudice ordinario; questa è 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”*.

Ne consegue che, laddove la violazione del dovere di correttezza da parte dell'amministrazione sia lesiva di una situazione soggettiva del privato ed anche correlata all'esercizio del potere

¹³ S. CASSESE, *Relazione conclusiva sull'attività della commissione di studio per l'attuazione della legge sul procedimento amministrativo e sull'accesso ai documenti amministrativi*, in *Il Foro Italiano*, 1992, n. 4, III, pp. 138 - 167.

¹⁴ Cons. Stato, Sez. VI, 27/4/2011 n. 2491 secondo cui: *“Le autorità nazionali, nell'adottare provvedimenti di attuazione di una regolamentazione comunitaria, sono tenute ad esercitare il proprio potere discrezionale nel rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione Europea, tra i quali si annoverano i principi di proporzionalità, di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento”*.

¹⁵ F. CARINGELLA, *Manuale ragionato di diritto amministrativo*, Roma, 2019, *passim*.

¹⁶ F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995, 238.

pubblico, sia che si sia tradotto in un provvedimento tipico, sia che si sia manifestato in un mero comportamento, la sua natura resta pur sempre qualificata dall'inerenza al pubblico potere. Si tratta, quindi, di aspettativa correlata ad interessi legittimi concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, ai sensi dell'art. 7, comma 1, cod. proc. amm. sopra citato, la cui lesione deve rimanere devoluta al giudice amministrativo.

Permane dunque la giurisdizione amministrativa laddove l'aspettativa violata in capo ad un soggetto privato sia derivata dalla lesione di un interesse legittimo che ne era alla base.

Concludendo, l'Adunanza Plenaria chiarisce che l'affidamento non è una posizione giuridica a sé stante, ma è un *quid pluris* che assume la natura del rapporto principale da cui deriva.

Il risarcimento non è oggetto solo di un diritto soggettivo, bensì un rimedio a tutela delle posizioni giuridiche in gioco nel caso concreto, siano esse di diritto soggettivo o d'interesse legittimo.

Ad ogni buon conto, a fronte del contrasto del principio di diritto riguardo alla giurisdizione rispetto all'orientamento prevalente della Corte di Cassazione, l'Adunanza Plenaria ipotizza che si possa giungere ad una rivalutazione del contrasto stesso *ex art.* 111 della Costituzione. E ciò sarà possibile in sede di eventuale impugnazione delle sentenze del Consiglio che si uniformeranno al principio di diritto come sopra enunciato, ai sensi dell'articolo 99 c.p.a.

Riassumendo, l'Adunanza Plenaria, pur consapevole di avviare un percorso differenziato rispetto alle pronunce di Cassazione, ha insistito nelle sue motivazioni ed ulteriormente evidenziato come il principio di buona fede sia un principio cardine del nostro diritto, in campo civile, penale e amministrativo.¹⁷

3.- Questioni di merito.

Definita la questione di giurisdizione, per affrontare invece la prima questione di merito, giova *in primis* sgomberare ogni dubbio sulla sussistenza di un affidamento del soggetto privato che sia incolpevole laddove veda annullato un provvedimento a sé favorevole.

Sul punto, la sentenza chiarisce una serie di principi già ampiamente affermati in materia dalla dottrina¹⁸ e dalla giurisprudenza¹⁹.

In primo luogo, la pretesa del privato che rappresenta l'oggetto di affidamento deve necessariamente essere conforme a norma di legge.

¹⁷ Ord. SS.UU. Corte di Cassazione nn. 6594, 6595, 6596 e 17586 cit.

¹⁸ F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2018, 3, 823ss; R. CARANTA, *La tutela dell'affidamento presa sul serio*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 243ss.; C. E. GALLO, *La lesione dell'affidamento sull'attività della Pubblica Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 564ss; M. C. SPENA, *La repressione degli abusi edilizi tra doverosità dell'operato della pubblica amministrazione e legittimo affidamento del privato*, in *Riv. Giur.*, 2015, 755ss.; F. MERUSI, *Il punto sulla tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo*, in *Giur. It.*, 2012, 1195ss.

¹⁹ Cass., Sez. 3, 19/3/2019 n. 17398; Cass., SS.UU., 11/5/2021 n. 12428; si veda anche Cons. Stato, Sez. II, 9/3/2021, n. 2013, secondo il quale "Affinché si perfezioni la fattispecie di lesione dell'affidamento del privato nell'emanazione di un provvedimento amministrativo a causa di una condotta della pubblica amministrazione che si assume difforme dai canoni di correttezza e buona fede, [...] è necessario che sia identificabile un comportamento della pubblica amministrazione, differenziabile dalla mera inerzia o dalla mera sequenza di atti formali di cui si compone il procedimento amministrativo, che abbia cagionato al privato un danno in modo indipendente da eventuali illegittimità di diritto pubblico, ovvero che abbia indotto il privato a non esperire gli strumenti previsti per la tutela dell'interesse legittimo pretensivo a causa del ragionevole affidamento riposto nell'emanazione del provvedimento non più adottato".

Oltre a ciò, il privato destinatario del provvedimento favorevole deve del tutto ignorare la probabile illegittimità dello stesso.

Per ultimo, dovrà essere inconfutabilmente esclusa la partecipazione colposa o dolosa del soggetto privato all'adozione del provvedimento illegittimo.

In estrema sintesi, deve trattarsi di un provvedimento o comportamento riconducibile al mero esercizio del pubblico potere, su cui il privato abbia fatto solo affidamento senza alcuna partecipazione colposa.

Infatti, chiarisce l'Adunanza che la tutela risarcitoria non interviene al mero fine di compensare il bene della vita perso a causa dell'annullamento del provvedimento favorevole (bene che si è accertato non spettante), ma semplicemente a ristorare il convincimento ragionevole che il medesimo bene spettasse legittimamente.

Conclude la sentenza enunciando il principio di diritto secondo il quale, la responsabilità dell'amministrazione per lesione dell'affidamento cagionato in capo al destinatario di un suo provvedimento favorevole, poi annullato in sede giurisdizionale, implica che si sia prodotto un ragionevole convincimento sulla legittimità dell'atto. Detto convincimento va escluso *a priori* in caso di illegittimità evidente o quando il medesimo destinatario abbia conoscenza dell'impugnazione contro lo stesso provvedimento.

Nondimeno, secondo la prevalente giurisprudenza, il legittimo affidamento del soggetto privato leso può essere tutelato soltanto ove l'operato della P.A. non possa in alcun modo essere interpretato difformemente. Invero, il soggetto privato necessariamente confida nella legittimità dell'attività amministrativa e, laddove non partecipi dolosamente né colposamente all'illegittimità eventuale della medesima, né possa sospettare dell'eventuale illegittimità, resta evidente la necessità di tutelare il suo affidamento²⁰.

Altro fattore scrutinato dalla sentenza è quello temporale, che non diventa elemento costitutivo imprescindibile dell'affidamento atteso che questo può, in determinate circostanze, venir meno nonostante il lungo decorso del tempo.

Precisamente, il tempo trascorso sarà fattore determinante l'affidamento del privato ai sensi dell'art. 21-*nonies* della L. 241/90 solo se, dall'esame obiettivo dei fatti, non si rilevi alcuna partecipazione dolosa o colposa del privato medesimo.

Giova a tal uopo segnalare una recentissima sentenza del TAR del Lazio la quale conferma quanto sopra, spiegando che "la prospettazione di false informazioni che abbiano avuto un apporto causalmente efficiente all'emanazione del provvedimento favorevole è circostanza che, di per sé, elide, anestetizzandolo, il termine ragionevole di cui all'art. 21-*nonies*, comma

²⁰ *Ex plurimis*, TAR Lazio, Roma, sez. I, 16/5/2012 n. 4455; si veda anche Cons. Stato, Sez VI, 21/6/2011, n. 3719 secondo cui: "La tutela del legittimo affidamento può essere accordata soltanto a condizione che siano state fornite all'interessato rassicurazioni precise, incondizionate, concordanti nonché provenienti da fonti autorizzate ed affidabili dell'amministrazione e che tali rassicurazioni siano state idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui erano rivolte e che fossero conformi alla disciplina applicabile, potendo il diritto di avvalersi del principio della tutela del legittimo affidamento operare solo in presenza di comportamenti che abbiano fatto sorgere fondate speranze a causa di assicurazioni sufficientemente precise ed ufficiali delle istituzioni con la conseguenza che i principi di tutela del legittimo affidamento, di certezza del diritto e di proporzionalità non possono rappresentare un impedimento per l'azione delle istituzioni che, alla luce delle disposizioni e dei principi generali, non riveli elementi tali da inficiarne la validità".

1, della legge n. 241/90”²¹, il tutto alla stregua di quanto già positivizzato nel nostro ordinamento dall’art. 21- *nonies* della legge 241/90.

Concludendo, sulla base dei criteri come ben specificati in sede di sentenza, l’Adunanza Plenaria rinvia alla sezione remittente per la verifica di tutte le circostanze di fatto atte ad identificare i caratteri di reale conoscibilità e prevedibilità del carattere illegittimo dell’atto pretensivo emesso.

4.- Riflessioni conclusive.

Alla luce delle sopraesposte considerazioni, si può apprezzare il contributo fornito dalla sentenza in commento che, pur non innovando il panorama della giurisprudenza amministrativa in materia di affidamento e di buona fede già affrontata ampiamente negli ultimi trent’anni, suggerisce una interessante e complessa applicazione del corrispondente principio di affidabilità in maniera uniforme sia per il diritto soggettivo sia per l’interesse legittimo.

L’Adunanza Plenaria rileva come la mera condotta illegittima della P.A non sia sufficiente per potere ritenere sussistente la relativa responsabilità.

Chiarita la netta distinzione tra la mera violazione di norma procedimentale ed il comportamento incidente sull’affidamento del privato, necessiterà pur sempre la verifica nel caso concreto della rilevanza dell’affidamento stesso.

Alla stessa stregua dell’affidamento di tipo civilistico scaturente dalla fiducia riposta da un soggetto privato nel comportamento di altro soggetto privato, la sentenza conferma la necessità di tutelare il privato a fronte di un comportamento dell’amministrazione che lo abbia indotto a confidare ragionevolmente sul soddisfacimento della sua aspettativa.

In tal caso, l’Adunanza stabilisce che l’Autorità giurisdizionale che dovrebbe determinarsi sulla riparazione del danno arrecato risulta essere proprio quella amministrativa: *id est*, il medesimo giudice dinanzi al quale si controverte in materia di interessi legittimi.

Quanto stabilito dalla decisione in commento è di estrema rilevanza.

Invero, il Giudice Amministrativo interviene laddove ci sia una connessione tra il singolo cittadino e l’amministrazione, vale a dire ogniquale volta la posizione soggettiva del privato sia strettamente correlata all’esercizio del potere amministrativo.

A titolo di esempio, valga per tutti il rapporto tra il soggetto titolare di una licenza commerciale e la P.A. competente all’esecuzione dell’*iter* di riordino della pianificazione e della programmazione delle licenze sul territorio.

Il rapporto di connessione così marcato giustifica i poteri di controllo e di valutazione del giudice amministrativo il quale deve individuare la fondatezza dell’eventuale domanda nonché

²¹ TAR Lazio, sez. II bis, 21/2/2022, n. 2041, ove, in aggiunta a quanto sopra riportato sulla riconducibilità dell’affidamento tutelabile ad una mancata partecipazione colpevole del privato, la sentenza conclude: “*Per quanto concerne la legittimazione dell’avente causa a far valere il proprio affidamento incolpevole sulla regolarità urbanistica del proprio acquisto, è indubitabile che, in tanto tale soggetto possiede un affidamento meritevole di tutela, in quanto tale situazione soggettiva gli è trasmessa dal proprio dante causa Ma, laddove neppure costui versi in una situazione di affidamento legittimo, è giocoforza inevitabile concludere che neanche l’acquirente possa vantare un affidamento tutelabile dinanzi ad un provvedimento con cui la p.a., lungi dal riconsiderare l’assetto degli interessi pubblici precedentemente diviso, semplicemente si limita a ripristinare la legalità violata per fatto addebitabile esclusivamente alla condotta dolosamente infedele del venditore*”.

il corretto esercizio del potere dell'amministrazione, anche ripercorrendo l'*iter* motivazionale di ciascuna determinazione approvata.

Precisamente, laddove l'amministrazione debba compiere tutti i propri ineludibili apprezzamenti discrezionali circa l'opportunità di emettere oppure annullare un provvedimento amministrativo, la medesima deve operare il necessario bilanciamento tra l'interesse del privato e l'interesse connesso anche al risparmio di denaro pubblico.

A fronte del suddetto bilanciamento che il Giudice Amministrativo potrà censurare nei casi previsti dalla legge, sussiste sicuramente l'esigenza di valutare il rispetto non solo dei canoni di imparzialità e di buon andamento, ma altresì di equilibrio dei bilanci e di sostenibilità del debito pubblico (art. 81 Cost.).

Invero, l'agire amministrativo deve oggi confrontarsi con una normativa in materia economico-finanziaria assai articolata e rigorosa, anche a livello di ente locale, come disposto dal d.lgs. del 18 agosto 2000 n. 267 e dal d.lgs. del 23 giugno 2011 n. 118.

Nondimeno, sussiste la necessità di una maggiore cautela nella ponderazione degli interessi in gioco che imponga il sacrificio di interessi privati.

Ciò non significa che la P.A. debba necessariamente rinunciare ai propri interessi, ma semplicemente che vada quantomeno risarcita la fiducia tradita del soggetto privato che veda ritirato il provvedimento ampliativo, inizialmente predisposto a suo favore.

Apprezzabile ausilio in questo contesto potrebbe derivare dalla maggiore responsabilizzazione dell'autorità amministrativa nell'esercizio della sua attività procedimentale.

Occorre per tal motivo esigere che i procedimenti amministrativi siano sempre conseguenza di un contegno chiaro e coerente, basato sulla scrupolosa indagine istruttoria tendente ad un atteggiamento di *clare loqui*.

È nell'ambito di questa revisione del tradizionale modello dei rapporti tra amministrazione e amministrati che si colloca l'idea della cd. casa di vetro²².

La P.A. è tenuta ad agire non più come autorità *super partes*, bensì secondo la logica della non contraddizione, nel senso che, qualora decida di emettere un provvedimento contrastante con quanto deliberato in precedenza, vi debba essere anche una puntuale ed indefettibile motivazione in merito.

Il Consiglio di Stato ancora una volta pone a fondamento della tutela del privato la valutazione attenta di tutti gli interessi in gioco, proprio al fine di un eventuale ristoro per i danni subiti, avocando a sé (*id est*, alla giurisdizione amministrativa) il potere di esame in merito.

Come sopra evidenziato, la decisione in commento è di rilevante significato in quanto indice di un'inequivocabile volontà di essere in prima linea sul fronte estremamente delicato di cui si discute.

²² F. TURATI, *Atti del Parlamento Italiano, Camera dei Deputati*, Sessione 1904-1908, 17/6/1908.