

# IL RISARCIMENTO PER L'ANNULLAMENTO DI UN PROVVEDIMENTO FAVOREVOLE ILLEGITTIMO E LA GIURISDIZIONE.

di Giuseppe Arrabito

*Sommario: 1. Premessa. 2. Le SSUU 6594 e 6595 per i provvedimenti autorizzatori. 3. SSUU 6596 per i provvedimenti concessori. 4. Le domande autonome di risarcimento. 4.1. Rilievi giurisprudenziali e normativi. 4.2. Conclusioni.*

## *1. Premessa.*

Nel marzo di quest'anno, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con le ordinanze 6594, 6595 e 6596 del 2011, hanno risolto un dubbio sorto nella giurisprudenza di merito sul valore della consequenzialità del danno derivante dalla illegittima condotta della P.A., ai fini del riconoscimento della giurisdizione del G.A. o del G.O. per la domanda di risarcimento del danno stesso.

Più precisamente la *querelle* sorta nei tribunali amministrativi e ordinari, risolta dai Giudici del Palazzaccio e destinata ciononostante a far discutere ancora, riguarda i danni inferti dal comportamento complessivo della P.A., dato dalla combinazione di più atti, con particolare riguardo al danno cagionato da un atto favorevole illegittimo il cui successivo ritiro legittimo abbia inciso in senso pregiudizievole sull'affidamento ingenerato in capo al privato.

Questa questione risulta evidentemente problematica perché pone l'interprete e l'operatore del diritto nella difficile condizione di non riuscire a riconoscere quale sia il giudice che in questi casi è dotato di giurisdizione. E ciò, conseguentemente, a tutto svantaggio del diritto di difesa del cittadino.

Preliminarmente si deve considerare che il codice del processo amministrativo, all'art. 7, prevede che sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, e che concernono l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere da parte delle pubbliche amministrazioni.

Viene puntualizzato altresì che sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo anche le controversie relative sia al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi sia ad altri diritti patrimoniali consequenziali; e ciò in linea con il disposto del previgente art. 7 della Legge Tar, così come modificata nel 2000 dalla Legge 205.

L'art. 30 del C.P.A. consacra l'azionabilità innanzi al G.A. della tutela risarcitoria, rafforzando l'idea che quest'ultima sia uno dei mezzi di reintegrazione della lesione del bene della vita e la manifestazione di una giurisdizione amministrativa piena.

In questo modo viene dunque garantita l'applicazione del principio di effettività della tutela, così come richiesto dall'art. 24 Cost. e, quale precipitato di quest'ultimo, dall'art. 1 del D. Lgs. 104/2010.

## *2. Le SSUU 6594 e 6595 per i provvedimenti autorizzatori.*

Con le prime due ordinanze vengono in rilievo due controversie sorte a causa di permessi di costruire favorevoli al richiedente ma illegittimi e quindi annullati in un secondo momento, in un caso, dalla P.A. in via di autotutela<sup>1</sup>, e, nell'altro, dal TAR<sup>2</sup>. Si è posto il problema di individuare il giudice dotato di

---

<sup>1</sup> SSUU Ordinanza 6594/11. La società ITACASA Immobiliare s.r.l. e altri hanno convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Taranto, Sez. Distaccata di Martina Franca, il Comune di Martina Franca nonché vari funzionari amministrativi e tecnici di tale Comune per sentirli condannare al risarcimento dei danni derivanti dalla mancata utilizzabilità a fini edificatori di una superficie di terreno di proprietà della società attrice, conseguente ad una serie di atti amministrativi che avrebbero svuotato di contenuto il diritto di proprietà. Svoltasi l'udienza di prima comparizione, il Giudice Unico ha posto in rilievo che vi erano ragioni che avrebbero potuto portare a ritenere la sussistenza, nel caso di specie, della giurisdizione del giudice amministrativo.

La società ITACASA ha proposto, ai sensi dell'art. 41 c.p.c., regolamento di giurisdizione, esponendo:

1. che nell'atto di citazione nel giudizio dinanzi al Tribunale la ITACASA Immobiliare s.r.l. ha dedotto che l'U.T.C. del Comune di Martina Franca aveva rilasciato, in data 6.7.2001, la concessione edilizia per la realizzazione di un complesso immobiliare per civili abitazioni e locali commerciali;
2. che, dopo che la società aveva iniziato a costruire il manufatto, il medesimo ufficio, in persona del nuovo dirigente, in data 27.3.2002 aveva provveduto ad annullare in via di autotutela detta concessione.

<sup>2</sup> SSUU Ordinanza 6595/11. Nel 2008 gli attori convenivano in giudizio, avanti al Tribunale di Busto Arsizio, il Comune di Lonate Bozzolo e altri, ritenuti responsabili dei danni ad essi cagionati: in particolare il Comune per effetto di un'errata qualificazione urbanistica dell'area compravenduta (dichiarata suscettibile di potenzialità edificatoria in realtà non esistente) laddove invece detto terreno era in realtà asservito e inedificabile.

Gli attori esponevano: che avevano acquistato nel gennaio 1996 un terreno sito nel Comune di Lonate Bozzolo e che successivamente, nel maggio 1997, era stata loro rilasciata concessione edilizia a fini di costruzione di edificio a villetta residenziale bifamiliare, condotto poi ad opera fino al primo piano fuori terra. Nel frattempo, con ricorso al TAR Lombardia, soggetti terzi avevano promosso con successo impugnativa avverso la citata concessione edilizia.

L'appello avverso la sentenza di primo grado, proposto dagli attori, era stato respinto dal Consiglio di Stato nel 2007.

Sulla base delle pronunce di annullamento rese dal giudice amministrativo, il Comune aveva ordinato la demolizione di quanto costruito.

giurisdizione per conoscere dell'azione risarcitoria presentata dal proprietario per il pregiudizio subito a seguito dell'annullamento.

I giudici di legittimità, preliminarmente, hanno evidenziato che il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 35, come sostituito dalla L. 21 luglio 2000, n. 205, ha previsto che "il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto."

A questo dato si è aggiunto il rilievo della Corte Costituzionale che, nelle sentenze n. 292 del 2000 e 281 del 2004, ha chiarito che con tale disposizione il legislatore ha inteso rendere piena ed effettiva la tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, concentrando innanzi al giudice amministrativo non solo la fase del controllo di legittimità dell'azione amministrativa, ma anche, dove configurabile, quella della riparazione per equivalente, ossia il risarcimento del danno, evitando per esso la necessità di instaurare un successivo e separato giudizio innanzi al giudice ordinario.

Il risarcimento del danno ingiusto non costituisce, tuttavia, una nuova materia attribuita alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma esclusivamente uno strumento di tutela ulteriore e di completamento rispetto a quello classico demolitorio, da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, in omaggio al principio di effettività.

---

Doveva ravvisarsi così la responsabilità del Comune ex art. 2043 cod. civ. per l'errata attestazione di una potenzialità edificatoria in realtà assente e per il rilascio di concessione da parte di organo incompetente, così configurandosi un esercizio illegittimo della pubblica funzione e una condotta colposa della P.A. nella causazione del danno.

Nell'atto introduttivo avanti all'AGO i ricorrenti chiedevano, dunque, l'affermazione della responsabilità extracontrattuale dei convenuti.

Avanti all'adito giudice civile, il Comune, costituendosi, eccepiva il difetto di giurisdizione dell'AGO.

I ricorrenti hanno allora proposto regolamento preventivo di giurisdizione, per sentire affermare la giurisdizione del giudice ordinario adito.

Da ciò i giudici della Suprema Corte fanno discendere l'attrazione della tutela risarcitoria nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo esclusivamente qualora il danno, patito dal soggetto che ha proceduto alla impugnazione dell'atto, sia conseguenza immediata e diretta (art. 1223 c.c.) della illegittimità dell'atto impugnato.

Così qualora si tratti di atto o provvedimento rispetto al quale l'interesse tutelabile è quello pretensivo, il soggetto che può chiedere la tutela risarcitoria dinanzi al giudice amministrativo, perché vittima di un danno ricollegabile con nesso di causalità immediato e diretto al provvedimento impugnato, è colui che si è visto, a seguito di una fondata richiesta, ingiustamente negare o adottare con ritardo il provvedimento amministrativo richiesto.

Qualora, invece, si tratti di atto o provvedimento amministrativo rispetto al quale l'interesse tutelabile si configura come oppositivo, il soggetto che può chiedere la tutela risarcitoria dinanzi al giudice amministrativo è soltanto colui che è portatore dell'interesse alla conservazione del bene o della situazione di vantaggio, che vengono direttamente pregiudicati dall'atto o provvedimento amministrativo.

Ciò premesso, per i giudici del Palazzaccio diversa è la situazione del proprietario, o di altro titolare dello *ius aedificandi*, che, ottenuto il permesso di costruire, iniziata l'attività di edificazione sul fondo, facendo affidamento incolpevole sulla apparente legittimità dell'atto, venga successivamente privato del diritto ad edificare a seguito dell'annullamento di ufficio del permesso o dell'annullamento giurisdizionale dello stesso su ricorso di un soggetto (terzo rispetto al rapporto autorizzatorio), che assuma l'intervenuta lesione di un suo diritto da parte del provvedimento impugnato.

In questo caso colui che richiede il permesso di costruire, venendo giustamente e legittimamente privato dello *ius aedificandi*, non può invocare, adducendo la perdita di tale facoltà, il risarcimento del danno. Sulla base di

questa situazione non può invocare né la tutela demolitoria di un qualche atto<sup>3</sup> né quella risarcitoria<sup>4</sup>. La legittima privazione del diritto ad edificare non autorizza nessuna delle due tutele e non consente, quindi, che possa essere invocata dinanzi al giudice amministrativo la tutela risarcitoria, non costituendo questa un'autonoma ipotesi di giurisdizione esclusiva.

Si ha soltanto che il provvedimento che aveva concesso il diritto ad edificare e che, perchè illegittimo, legittimamente è stato posto nel nulla, non rileva più come provvedimento che rimuove un ostacolo all'esercizio di un diritto.

L'annullamento del provvedimento autorizzatorio continua a rilevare però per il proprietario del fondo esclusivamente quale mero comportamento degli organi che hanno provveduto al suo rilascio, integrando, ex art. 2043 c.c., gli estremi di un atto illecito per violazione del principio del *neminem laedere*<sup>5</sup>. E ciò per avere tale atto con la sua apparente legittimità ingenerato nel suo destinatario l'incolpevole convincimento di poter legittimamente procedere all'edificazione del fondo<sup>6</sup>.

Così argomentando, si conclude affermando che in mancanza di un atto impugnabile, il proprietario, o il titolare di altro diritto che lo abiliti a costruire sul fondo, ha l'esclusiva possibilità di invocare un'unica tutela: quella risarcitoria fondata sull'affidamento. Viene, infatti, 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

---

<sup>3</sup> Giacché il primo atto illegittimo è già stato annullato e poiché il secondo atto in autotutela è in sé legittimo.

<sup>4</sup> Secondo la Cassazione, la tutela risarcitoria, seppur azionabile autonomamente, essendo strumentale all'azione demolitoria, è impossibile per le ragioni di cui in nota 3.

<sup>5</sup> Imputabile alla pubblica amministrazione in virtù del principio di immedesimazione organica.

<sup>6</sup> Il proprietario, o il titolare dello ius aedificandi, ha il diritto di fare affidamento sulla legittimità dell'atto amministrativo e, quindi, sulla correttezza dell'azione amministrativa.

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 e la correttezza.

Così argomentando la Corte di Cassazione conclude affermando che, nel caso appena illustrato, la parte che agisce in giudizio non è stata destinataria di un provvedimento ablatorio, di un comportamento silenzioso, di atti o comportamenti di cui avrebbe potuto avere ragione di postulare l'illegittimità sollecitando l'ulteriore eventuale ristoro del danno.

Secondo le SSUU, allora, il destinatario di un provvedimento favorevole ma illegittimo, che invoca la tutela risarcitoria, non postula un esercizio illegittimo del potere, ma la colpa che connota un comportamento consistito, per contro, nell'emissione di atti favorevoli, poi ritirati per pronunzia giudiziale o in autotutela, che hanno creato affidamento nella loro legittimità ed orientato una corrispondente successiva condotta pratica, poi dovuta arrestare.

### *3. SSUU 6596 per i provvedimenti concessori.*

Con l'ordinanza 6596 viene in rilievo il giudizio instaurato da una società che ha ottenuto l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica con provvedimento di aggiudicazione poi annullato in via giurisdizionale dal TAR, su ricorso di altra concorrente<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Con determinazione dirigenziale del 31/3/2006, il Comune di Orbassano ha indetto un pubblico incanto per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica, aggiudicandolo alla spa Funourist Serv- System.

Stipulato successivamente il contratto ed iniziata l'esecuzione, il TAR del Piemonte ha accolto il ricorso presentato da un'altra impresa concorrente.

Anche in questa sede la Corte di Cassazione premette che la giurisdizione amministrativa è ordinata per apprestare tutela cautelare, cognitoria ed esecutiva contro l'agire pubblicistico della Pubblica Amministrazione.

Ricorda altresì che fra i poteri spettanti al giudice amministrativo per la tutela degli interessi sacrificati dall'*agere* illegittimo della P. A. rientra pacificamente anche quello di pronunciare condanna al risarcimento del danno in forma di completamento o sostitutiva.

Esso è quindi potere concesso al fine di contribuire ad eliminare le conseguenze sostanziate nel sacrificio illegittimo dell'interesse sostanziale del destinatario dell'atto.

Ciò premesso, nel caso della società affidataria del servizio, che si sia visto annullare il provvedimento di aggiudicazione in via giurisdizionale, non è configurabile la tutela appena richiamata.

Secondo i giudici di legittimità, la parte che in questi casi agisce in giudizio per il risarcimento non è destinataria di un provvedimento sfavorevole o di un diniego espresso o tacito di cui potrebbe postulare l'illegittimità e richiedere la caducazione con ogni consequenziale statuizione. L'attore si confronta infatti con un atto positivo e, cioè, l'aggiudicazione dell'appalto che non diminuisce e non mette certo a rischio, ma semmai incrementa, il suo patrimonio.

---

Il Comune di Orbassano ha ripetuto le operazioni, aggiudicando la gara ad altra impresa, con obbligo per la prima aggiudicataria di continuare la ristorazione fino al momento del subentro della nuova fornitrice del servizio.

Con atto di citazione del 2009, la spa Funourist ha convenuto il Comune di Orbassano davanti al Tribunale di Torino per sentirlo condannare al pagamento della somma di Euro 144.204,49 a titolo di risarcimento per le spese sostenute per l'esecuzione del contratto, nonché di una ulteriore "somma a titolo di indennizzo per aver confidato sulla legittimità degli atti di gara e della conseguente aggiudicazione".

Il convenuto si è costituito eccependo in via preliminare che la causa promossa dalla controparte rientrava nel novero di quelle riservate alla cognizione del giudice amministrativo; l'impresa attrice presentava allora istanza ex art. 41 c.p.c., chiedendo alla Suprema Corte di voler confermare la giurisdizione dell'adito giudice ordinario.

L'esigenza di ottenere esclusivamente un risarcimento non deriva in altre parole dall'emanazione del provvedimento, ma dall'affidamento da esso ingenerato<sup>8</sup>.

In questo caso, infatti, la Funourist non ha rimproverato al Comune un esercizio illegittimo del potere, consumato in suo confronto con sacrificio del corrispondente interesse sostanziale, ma una colpa consistita nell'averla orientata verso una determinata condotta che ha dovuto interrompere. Si verte, pertanto, in materia di lesione di un diritto soggettivo del quale deve necessariamente conoscere il giudice ordinario.

#### *4. Le domande autonome di risarcimento.*

##### *4.1. Rilievi giurisprudenziali e normativi.*

L'idea di una giurisdizione amministrativa piena, in cui l'azione risarcitoria costituisce uno dei mezzi di reintegrazione della lesione del bene della vita, è stato un principio affermato con la celebre pronuncia 500/1999 della Cassazione e consacrato legislativamente nel 2000 con la Legge 205 che ha modificato l'art. 7 Legge Tar. Esso disponeva che il G.A. *“nell’ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all’eventuale*

---

<sup>8</sup> Com'è d'altro canto dimostrato, secondo la Cassazione, dal fatto che la società attrice non si è certo lamentata dell'aggiudicazione, nè ha chiesto al giudice ordinario di accertarne la illegittimità (che, semmai, aveva interesse a contestare nel precedente giudizio amministrativo), ma si è limitata ad imputare al Comune di Orbassano di averla indotta ad iniziare l'attività sostenendo delle spese nel ragionevole convincimento della prosecuzione del rapporto fino alla scadenza del termine quadriennale previsto dal contratto stipulato a seguito della gara.

*risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali.”*

Tale impostazione appariva più in linea con la Costituzione che, agli articoli 24, 103 e 113, attribuisce al G. A. non la cognizione ma la tutela degli interessi legittimi, e quindi la cognizione del diritto soggettivo al risarcimento quale strumento di difesa della posizione giuridica soggettiva lesa.

Quest'ottica è stata confermata dalla Corte Costituzionale con la sentenza 204/2004 in cui, escluso che il risarcimento del danno ingiusto costituisce nuova materia di giurisdizione esclusiva, si è affermato che esso è uno strumento di tutela, ulteriore rispetto a quello demolitorio, da utilizzare per rendere giustizia al cittadino.

La consulta, inoltre, con la sentenza 191/2006, ha affermato testualmente, al punto 4.3. delle ragioni in diritto, che è da escludere *“che, per ciò solo che la domanda proposta dal cittadino abbia ad oggetto esclusivo il risarcimento del danno, la giurisdizione compete al giudice ordinario: ciò dicendo non intende questa Corte prendere posizione sul tema della natura della situazione soggettiva sottesa alla pretesa risarcitoria, ovvero sulla natura (di norma secondaria, id est sanzionatoria di condotte aliunde vietate, oppure primaria) dell'art. 2043 cod. civ., ma esclusivamente ribadire che laddove la legge – come fa l'art. 35 del d.lgs. n. 80 del 1998 – costruisce il risarcimento del danno, ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, come strumento di tutela, affermandone – come è stato detto – il carattere “rimediale”, essa non viola alcun precetto costituzionale e, anzi, costituisce attuazione del precetto dell'art. 24 Cost. laddove questo esige che la tutela giurisdizionale sia effettiva e sia resa in tempi ragionevoli.*

*In altri termini, al precedente sistema che, in considerazione della natura intrinseca di diritto soggettivo della situazione giuridica conseguente all'annullamento del provvedimento amministrativo, attribuiva al giudice*

*ordinario «le controversie sul risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti amministrativi» (così l'art. 35, comma 5, del d. lgs. n. 80 del 1998, come modificato dall'art. 7, lettera c della legge n. 205 del 2000), il legislatore ha sostituito (appunto con l'art. 35 cit.) un sistema che riconosce esclusivamente al giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica poteri idonei ad assicurare piena tutela, e quindi anche il potere di risarcire, sia per equivalente sia in forma specifica, il danno sofferto per l'illegittimo esercizio della funzione.*

*Da ciò consegue che, ai fini del riparto di giurisdizione, è irrilevante la circostanza che la pretesa risarcitoria abbia – come si ritiene da alcuni –, o non abbia, intrinseca natura di diritto soggettivo: avendo la legge, a questi fini, inequivocabilmente privilegiato la considerazione della situazione soggettiva incisa dall'illegittimo esercizio della funzione amministrativa, a questa Corte competeva (e compete) solo di valutare se tale scelta del legislatore – di collegare, cioè, quanto all'attribuzione della giurisdizione, la tutela risarcitoria a quella della situazione soggettiva incisa dal provvedimento amministrativo illegittimo – confligga, o non, con norme costituzionali; ciò che, con la più volte ricordata sentenza n. 204 del 2004, questa Corte ha escluso.”*

Da quanto espresso dai giudici del Palazzo della Consulta, in tema di tutela risarcitoria emerge un totale e deciso distacco dal criterio ormai antico del *petitum* formale.

Ad oggi l'art. 30 del Codice del Processo Amministrativo ha definitivamente individuato l'ambito ed i caratteri della tutela risarcitoria innanzi al G.A.

Al primo comma si prevede che l'azione di condanna possa essere proposta in tre casi distinti:

- contestualmente ad altra azione;
- nei soli casi di giurisdizione esclusiva in via autonoma
- nei casi di cui allo stesso art. 30 anche in via autonoma.

Già da questa disposizione si evince come la tutela risarcitoria possa essere autonomamente proposta a prescindere dalla richiesta di annullamento di un provvedimento amministrativo e al di là delle materie di cui al art. 133 C.P.A.

A mente dell'art. 7 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 comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni.

Ai sensi del IV comma sono poi 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.

#### *4.2. Conclusioni.*

Da quanto sin qui detto, emerge che la Corte di Cassazione afferma che, per la condanna al risarcimento del danno da provvedimento favorevole illegittimo, il giudice dotato di giurisdizione è quello ordinario.

Ciò è sostenuto per tre ragioni.

In primis, gli articoli 7 L. Tar e 7, comma 4 C.P.A. parlano di giurisdizione del G.A. con riguardo alle questioni patrimoniali consequenziali, cioè con riferimento ai danni come conseguenza immediata e diretta dell'illegittimità dell'azione amministrativa (ex 1223 c.c.). Tuttavia, nel caso in questione, il pregiudizio non deriva dal primo provvedimento illegittimo, ma dal secondo

legittimo: si evince allora che il danno lamentato non può considerarsi questione patrimoniale consequenziale.

In secundis, l'offesa lamentata deriva da una condotta mera della P.A. poiché il provvedimento lesivo è quello già cancellato. E se è vero che dove non c'è potere c'è un diritto soggettivo, questo è concretamente sacrificato dal comportamento dell'amministrazione che viola l'affidamento del privato alla realizzazione del suo progetto.

Infine non vi è esigenza di concentrare i mezzi di tutela (demolitoria e risarcitoria) davanti al G.A., così come vuole il legislatore dal D.Lgs. 80/98 in poi, poiché l'atto favorevole (permesso o concessione) è stato già annullato.

Tuttavia a questi argomenti espressi nelle tre ordinanze delle SSUU sono state mosse delle critiche che, ad opinione di chi scrive, appaiono convincenti.

In primo luogo, non sembrerebbe condivisibile l'argomento secondo cui la consequenzialità del danno rilevi in senso cronologico: non appare cioè ragionevole escludere la giurisdizione del G.A. per il solo fatto che fra la manifestazione dell'illegittimità del potere ed il danno si collocano atti intermedi. E' preferibile allora una lettura eziologica: il permesso, o la concessione, sono immediatamente e direttamente lesivi per il solo fatto di essere nello stesso tempo favorevoli ed illegittimi, e capaci quindi di ingenerare l'affidamento del privato.

In secondo luogo, un provvedimento annullato non può ritenersi *tamquam non esset* e non degrada, perciò solo, a condotta della P.A. Esso rimane sempre espressione del potere pubblico. Così, l'annullamento è frutto di violazione di norme che disciplinano il potere. Si manifesta allora la non condivisibilità del secondo argomento della Cassazione.

Tra l'altro, non si deve pensare che la violazione dell'affidamento sia violazione di un diritto soggettivo poiché l'affidamento stesso è principio regolatore dell'agire amministrativo.

Deve infine essere rilevato che l'art. 30 C.P.A. devolve al G.A. la cognizione risarcitoria in via autonoma al di là dell'annullamento<sup>9</sup>. Il terzo argomento delle SSUU non è allora da condividere poiché la concentrazione in capo al G.A. è prevista in ogni caso.

Così, sulla scorta di queste considerazioni non sembrerebbe dubitabile che anche i comportamenti tenuti nella veste di autorità, in quanto correlati all'esercizio del potere, distinguendosi dai comportamenti meri, sono ricondotti alla giurisdizione del G.A.

Si può affermare allora che quest'ultimo conosce dei danni derivanti da condotte amministrative in determinati casi. Questi sono, ad esempio:

1. il danno da ritardo nell'esercizio del potere, essendo questa patologia che affrisce comunque al cattivo uso, sul piano temporale, del potere<sup>10</sup>;
2. in generale i danni provocati da comportamenti scorretti nella gestione di un procedimento, che pure non si traducano nell'illegittimità del provvedimento;
3. i danni inferti dal comportamento complessivo dato dalla combinazione di più atti, con particolare riguardo al danno cagionato da un atto favorevole illegittimo il cui successivo ritiro legittimo abbia inciso in senso pregiudizievole sull'affidamento ingenerato in capo al privato<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Così come osservato al § precedente a proposito dell'art. 30.

<sup>10</sup> Adunanza Plenaria 7/2005.

<sup>11</sup> Si veda il caso TAR Lecce, III sezione, 12/01/2009 n. 21.

Naturalmente, l'obbligazione risarcitoria non sorge automaticamente ogniqualvolta il primo atto favorevole ma illegittimo sia invalidato, dipendendo ciò dal complessivo operato dell'ente pubblico, il quale deve rivelarsi quantomeno colposo ai sensi dell'art. 2043 c.c., nonché dalla sussistenza del nesso di causalità e dall'incidenza dell'eventuale concorso di colpa del creditore (art. 1227 c.c.)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. nota 11.