

Con sentenza n. 7406 del 31 luglio 2023, la quarta sezione del Consiglio di Stato ha ribadito l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria n. 20/2021 secondo cui quello dell'"affidamento" è un principio e non una autonoma situazione giuridica soggettiva: *"nella dicotomia diritti soggettivi - interessi legittimi si colloca anche l'affidamento. Esso non è infatti una posizione giuridica soggettiva autonoma distinta dalle due, sole considerate dalla Costituzione, ma ad esse può alternativamente riferirsi. Più precisamente, l'affidamento è un istituto che trae origine nei rapporti di diritto civile e che risponde all'esigenza di riconoscere tutela alla fiducia ragionevolmente riposta sull'esistenza di una situazione apparentemente corrispondente a quella reale, da altri creata. (...) Sorto in questo ambito, l'affidamento ha ad oggi assunto il ruolo di principio regolatore di ogni rapporto giuridico, anche quelli di diritto amministrativo"*.

L'affidamento, lungi dal costituire un autonomo diritto "trasversale" alle varie materie (difettando la base normativa d'un simile costrutto), è un principio che, come tale, non può che operare rispetto alla posizione giuridica di base, d'interesse legittimo nel caso di specie, in ipotesi leso in modo indiretto dalla ragionevole convinzione circa la sua intervenuta legittima soddisfazione (nei termini infra meglio chiariti). Ne discende il sussistere della giurisdizione amministrativa, trattandosi anche qui di una fattispecie ove il risarcimento rappresenta una "tecnica di tutela" dell'interesse legittimo (con conseguente sua ascrizione alla giurisdizione del G.A.) e non un diritto a sé stante a sua volta fondato sulla "autonoma" violazione dell'obbligo civile di buona fede. A quest'ultimo proposito non può essere condivisa la nozione, indebitamente ristretta, di comportamento (qui oltretutto del solo privato, agendo l'amministrazione con ordinari atti amministrativi) riconducibile all'esercizio del potere pubblico fatta propria in materia dalla prevalente giurisprudenza di legittimità. Per quest'ultima, in particolare, dovendosi aversi riguardo alla sequenza (1) provvedimento ampliativo illegittimo, (2) incolpevole affidamento, (3) legittimo annullamento del primo, la medesima esprime una dimensione diversa da quella pubblicistica perché relativa al solo rispetto dei canoni civilistici di buona fede e correttezza. Così opinando si omette di considerare che almeno due dei tre momenti indicati - quello dell'adozione dell'atto ampliativo illegittimo e quello della decisione legittima di annullarlo, di autotutela o giudiziale - sono certamente di tipo amministrativo, tanto da tradursi nell'adozione di veri e propri provvedimenti (o sentenze d'annullamento del g.a.). L'elemento "di mezzo" - rappresentato dall'incolpevole affidamento - non è certo in grado di spostare la vicenda dal piano pubblico a quello privato dei diritti soggettivi: trattandosi null'altro che del manifestarsi della peculiare indiretta lesione dell'interesse legittimo in parola, la quale rende applicabile - pur sempre a tutela di quest'ultimo - il generale principio dell'affidamento, di per sé "neutro" in punto di giurisdizione. Quanto ai principali connotati dell'affidamento giuridicamente rilevante, dopo aver premesso che in materia *"la tutela risarcitoria non interviene (...) a compensare il bene della vita perso a causa dell'annullamento del provvedimento favorevole, che comunque si è accertato non spettante nel giudizio di annullamento, ma a ristorare il convincimento ragionevole che esso spettasse"*, la decisione citata tra l'altro - per quanto qui più rileva - ha precisato che *"(...) non possono nemmeno essere trascurati i caratteri di specialità del diritto amministrativo rispetto al diritto comune, tra cui la centralità che nel primo assume la tutela costitutiva di annullamento degli atti amministrativi illegittimi, contraddistinta dal fatto che il beneficiario di questi assume la qualità di controinteressato nel relativo giudizio. Con l'esercizio dell'azione di annullamento quest'ultimo è quindi posto nelle condizioni di conoscere la possibile illegittimità del provvedimento a sé favorevole, per giunta entro il ristretto arco temporale dato dal termine di decadenza entro cui, ai sensi dell'art. 29 c.p.a., l'azione deve essere proposta, e di difenderlo. La situazione che viene così a crearsi induce per un verso 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 questo avversata allorché deve resistere all'altrui ricorso; per altro verso porta ad ipotizzare un affidamento tutelabile prima della notifica dell'atto introduttivo del giudizio"* (ovviamente, a quest'ultimo riguardo, ricorrendone le altre condizioni precisate nella pronuncia). Per quanto sopra, in uno ad ulteriori considerazioni, la citata decisione ha infine enunciato il seguente principio di diritto: *"la responsabilità dell'amministrazione per lesione dell'affidamento ingenerato nel destinatario di un suo provvedimento favorevole, poi annullato in sede giurisdizionale, postula che sia insorto un ragionevole convincimento sulla legittimità dell'atto, il quale è escluso in caso di illegittimità evidente o quando il medesimo destinatario abbia conoscenza dell'impugnazione contro lo stesso provvedimento"*. Da tale massima si traggono due fondamentali

indicazioni: (a) una condizione d'affidamento rilevante è configurabile (in linea di massima e comunque per quanto qui rileva) con riguardo a un preciso provvedimento favorevole; (b) tale situazione d'affidamento tutelabile richiede inoltre, quale fondamentale elemento costitutivo, il "ragionevole" convincimento (benché erroneo), in capo alla parte, della legittimità dell'atto favorevole: per conseguenza, tale condizione è esclusa sia dal carattere "evidente" della illegittimità dell'atto, sia dalla conoscenza della sua impugnazione giudiziale (che rende per definizione "instabile" e come tale improduttivo di affidamento tutelabile il provvedimento sottoposto all'alea del giudizio).

Riferimenti Normativi:

- art. 29 c.p.a.