

ENRICO FOLLIERI

Il “mercato della concorrenza giurisdizionale” per il risarcimento dei danni causati da un atto e comportamento amministrativi illegittimi.

SOMMARIO: - 1. La giurisprudenza amministrativa sulla giurisdizione quando un privato agisca contro altro privato per il risarcimento dei danni conseguenti ad un atto e comportamento amministrativi. - 2. La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione per lo stesso tipo di controversie. - 3. I principi giurisprudenziali. - 4. La regola del riparto basata sulla scelta del titolare dell'interesse all'integrità patrimoniale di agire contro la pubblica amministrazione ovvero contro la persona fisica autore dell'atto e comportamento amministrativi. - 5. Il modo della concorrenza nel riparto della giurisdizione in queste controversie. Confronto con la tesi del diritto soggettivo, fatto valere come interesse legittimo. - 6. Differenze con la “*doppia tutela*” nelle controversie sul rispetto delle distanze tra costruzioni e sull'annullamento del titolo abilitativo edilizio. - 7. Gli elementi analitici delle offerte dei due plessi giurisdizionali: A) Il “*risultato*” conseguibile con le pronunzie giurisdizionali; B) Possibilità concreta di soddisfare la pretesa creditoria. - 8 SEGUE: C) L'autonomia dell'azione risarcitoria; D) Il termine per proporre l'azione risarcitoria. - 9 SEGUE: E) I tempi dei processi; F) Il contributo unificato. - 10. Struttura e funzione dei processi; l'indipendenza istituzionale dei due plessi giudiziari. - 11. Conclusioni.

1. La giurisprudenza amministrativa sulla giurisdizione quando un privato agisca contro altro privato per il risarcimento dei danni conseguenti ad un atto e comportamento amministrativi.

Il TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, il 4 gennaio 2024 pubblica l'ordinanza n. 22 che solleva d'ufficio conflitto negativo di giurisdizione, rimettendo gli atti alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Questo il caso.

Il titolare di una concessione di un'area demaniale marittima, su cui aveva realizzato un capannone industriale, chiedeva al Comune l'autorizzazione per mettere in sicurezza un pilastro che reggeva il capannone, compromesso da una mareggiata.

Il Sindaco, nello stesso giorno della richiesta di autorizzazione, con ordinanza, disponeva l'interdizione in via cautelativa dell'accesso a persone e mezzi nell'area data in concessione e, solo in un momento successivo, autorizzava la messa in sicurezza della struttura, frattanto ammaloratasi ulteriormente, richiedendo più costosi interventi per il recupero del manufatto.

Quindi, il titolare della concessione agiva innanzi al Tribunale di Lamezia Terme contro il Sindaco dell'epoca, per la condanna al risarcimento dei danni causati dall'inerzia del Sindaco nel provvedere sulla domanda di autorizzazione alla messa in sicurezza.

Il Tribunale ordinario adottava sentenza con la quale declinava la propria giurisdizione a favore del giudice amministrativo.

Riassunta la causa innanzi al TAR Catanzaro, questi, d'ufficio, rilevava che l'attore chiedeva la tutela del diritto soggettivo, trattandosi di lesione arrecata al "*diritto dominicale ed alla integrità patrimoniale*", con domanda promossa contro "*una persona fisica, sia pure rivestendo all'epoca dei fatti la qualità di sindaco – e quindi legale rappresentante – dell'indicato Comune*" (motiv. par. 7.2).

Non rilevava, secondo il TAR, che la materia rientrasse nella urbanistica e nell'edilizia, attribuita ex art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a. alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e che l'art. 28 della Costituzione riconoscesse "*la responsabilità personale del funzionario e del dipendente della pubblica amministrazione per i*

pregiudizi causati a terzi in violazione dei loro diritti nello svolgimento delle proprie funzioni, dal che consegue che il danneggiato può quindi avanzare pretesa risarcitoria nei confronti di detti soggetti” (motiv. par. 7.2).

Infatti, l’art. 103 della Costituzione prevede che *“la tutela attribuita alla giurisdizione amministrativa concerne esclusivamente i giudizi proposti nei confronti di una pubblica amministrazione (ovvero di soggetti ad essa equiparati)”* (motiv. par. 7.3).

L’ordinanza del TAR di Catanzaro richiama la conforme giurisprudenza della Corte regolatrice della giurisdizione e precisa meglio le ragioni che escludono la giurisdizione del giudice amministrativo che non può conoscere di *“controversia in cui non sia parte una pubblica amministrazione”* (motiv. par. 7.4); quindi, un privato contro la pubblica amministrazione o quest’ultima che agisca contro un privato è questione che può essere portata innanzi al giudice amministrativo, ma quest’ultimo non può conoscere di una controversia tra due privati.

Almeno una delle parti deve essere una pubblica amministrazione o un soggetto ad essa equiparato¹ per potersi radicare la giurisdizione amministrativa.

Allora, l’azione proposta nei confronti della persona fisica del Sindaco, in proprio, *“cui viene imputato di avere causato un pregiudizio in considerazione dell’inerzia serbata nella qualità di Sindaco... rivestita alla epoca dei fatti, va quindi ricondotta... entro il perimetro della giurisdizione del giudice ordinario”* (motiv. par. 7.5).

Nella stessa direzione è la sentenza n. 2 del 12 maggio 2017 dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Un imprenditore chiede il risarcimento dei danni perché illegittimamente non dichiarato vincitore in una gara di appalto di lavori aggiudicata ad un concorrente che doveva essere escluso, come stabilito dal giudice amministrativo con sentenza passata in giudicato.

In sede di ottemperanza, constatando l’avvenuta completa esecuzione dei lavori che impediva la sostituzione dell’appaltatore, l’Adunanza Plenaria ha accolto la domanda

¹ Per la dottrina e la giurisprudenza, si rinvia a E. FOLLIERI, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti soggettivamente privati e oggettivamente amministrativi*, in *Giur. It.*, 2014,1801.

risarcitoria, ma non nei confronti anche dell'imprenditore che aveva illegittimamente eseguito l'appalto, bensì nei confronti solo della stazione committente.

Infatti, *“il giudice amministrativo ha giurisdizione solo per le controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione o un soggetto ad essa equiparata; con la conseguenza che esula dalla sua giurisdizione la domanda di risarcimento del danno proposta da un privato con un altro privato, ancorché commessa con una vicenda provvedimentoale”* (motiv. par. 25), In conseguenza, *“la domanda di condanna in solido nei confronti”* dell'impresa che ha (illegittimamente) eseguito l'appalto è *“inammissibile per difetto di giurisdizione (trattandosi di controversia tra privati)”* (motiv. par. 38); ammissibile è invece la domanda di risarcimento del danno nei confronti della stazione appaltante.

Il giudice amministrativo, secondo l'autorevole pronunciato dell'Adunanza Plenaria, non può condannare al risarcimento dei danni un privato nell'azione promossa da altro privato per difetto assoluto di giurisdizione, dovendo provvedere in merito il giudice ordinario, anche se la domanda è rivolta contemporaneamente contro la pubblica amministrazione e un privato, quest'ultimo chiamato in giudizio per la responsabilità solidale.

Il rapporto che dà luogo a responsabilità, pur unitario nella realtà, sul piano processuale si divarica e può essere conosciuto dal giudice ordinario e dal giudice amministrativo.

Si deve tenere presente che si afferma questo principio, pur se l'Adunanza Plenaria ha considerato che: a) si trattava di un giudizio di ottemperanza e l'art. 112, comma 1, c.p.a. ha previsto che le decisioni del giudice amministrativo devono essere eseguite non solo dalla pubblica amministrazione, ma anche dalle altre parti, per cui l'azione poteva, in teoria, essere proposta anche contro l'impresa beneficiaria dell'aggiudicazione illegittima (motiv. par. 23); b) l'art. 41, comma 2, ultimo periodo, stabilisce che *“qualora sia proposta azione di condanna, anche in via autonoma, il ricorso è notificato altresì agli*

eventuali beneficiari dell'atto illegittimo, ai sensi dell'art. 102 del codice di procedura civile; altrimenti il giudice provvede ai sensi dell'art. 49" all'integrazione del contraddittorio (motiv. par. 22), per cui la norma processuale la considera un'ipotesi di litisconsorzio necessario; c) è una controversia nella quale può essere necessario stabilire l'eventuale concorso di colpa e la ripartizione della quantificazione del danno tra la stazione appaltante e l'aggiudicatario illegittimo dell'appalto (motiv. par. 22).

L'Adunanza Plenaria ha escluso che possano invocarsi ragioni di connessione "*in quanto affermato anche da questa Adunanza Plenaria con sentenza 29 gennaio 2014, n. 6 che 'salvo deroghe normative espresse, nell'ordinamento processuale vige il principio generale della inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione' (in termini cfr. Cass., Sez. Un., 19 aprile 2013 n. 9534; Cass., Sez. Un., 7 giugno 2012, n. 9185)*" (motiv. par. 26).

La sentenza n. 2/2017 affronta e supera tutti gli argomenti in contrasto con la soluzione accolta (motiv. da par. 28 in poi), basando l'essenzialità della sua argomentazione sulla necessità, secondo il sistema e la Costituzione, che è indispensabile, per la giurisdizione amministrativa, che una delle parti della controversia sia la pubblica amministrazione o un soggetto ad essa equiparato.

Non è necessario, però, che l'amministrazione assuma la veste della parte resistente, potendo anche essere ricorrente ed il privato in senso proprio (non soggetto equiparato alla pubblica amministrazione) resistente, come accade in alcuni contenziosi che sono attribuiti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e sui quali vi sono precedenti conformi del giudice amministrativo e della Suprema Corte di Cassazione².

² Cfr. M. MAZZAMUTO, *L'amministrazione agisce contro il privato di fronte al giudice amministrativo (nota a Cons. St. Sez. II n. 8546/2020)?* in *Giustizia insieme*, 1.3.2021 il quale avanza perplessità su questi casi che vedono il processo amministrativo "*a parti invertite*" e ritiene che sia "*l'ennesima dimostrazione dei danni che possono arrecare al sistema della giustizia amministrativa e soprattutto alla tutela del cittadino le ventate 'civilizzanti' di questi ultimi decenni*" (par. 8); E. FOLLIERI, *Il privato parte resistente nel processo amministrativo nelle materie di cui agli artt. 33 e 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80* in *Dir. proc. amm.* 1999, 635 e ss. ove, tra l'altro, si analizza la inadeguatezza del modello tradizionale

2. La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione per lo stesso tipo di controversie.

La concorrente ad un concorso di impiego bandito da una Fondazione, operante nel settore musicale, non viene assunta, benché vincitrice, ed agisce innanzi al giudice del lavoro per il risarcimento dei danni.

La Fondazione propone regolamento preventivo di giurisdizione perché sia affermata la giurisdizione del giudice amministrativo sulla base dell'art. 7, comma 1, lett. c), della L. n. 205/2000 che devolve al giudice amministrativo tutte le controversie relative al risarcimento dei danni.

La Corte, rilevato che gli enti operanti nel settore musicale sono stati trasformati in fondazioni di diritto privato ex. D.lgs. n. 367/1996, dichiara inammissibile il regolamento poiché, controvertendosi tra privati, non può nemmeno porsi una questione di giurisdizione, *“stante l'estraneità della pubblica amministrazione al giudizio”*³.

Sempre inammissibile è dichiarato un ricorso per regolamento di giurisdizione *“in quanto concerne una lite tra privati”*, rendendosi improponibile, in tesi, una questione di riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, se non è coinvolta una pubblica amministrazione, richiamando consolidata giurisprudenza⁴, per cui la giurisdizione è indubitabilmente del giudice ordinario.

È, invece, ritenuto proponibile il regolamento preventivo di giurisdizione, se si discute della natura pubblica o privata di una delle parti del giudizio.⁵

Tra gli arresti della Suprema Corte nello stesso arco temporale⁶ merita di essere considerata la decisione delle Sezioni Unite del 13 giugno 2006 n. 13659, presa a seguito

del giudizio amministrativo di legittimità a tutelare le situazioni giuridiche soggettive dell'amministrazione pubblica quando agisce contro un privato (part. 653 e ss.).

³ Cass., Sez. Un., Ord. 1 dicembre 2004 n. 22494.

⁴ Cass., Sez. Un., 9 febbraio 2005 n. 2560.

⁵ Cass., Sez. Un., 15 aprile 2005 n. 7800 che ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario nella controversia relativa all'aggiudicazione di appalto per la realizzazione di parcheggio multipiano e a raso a servizio dell'aeroporto, stante la natura privata della società che ha bandito la gara.

⁶ In una lite nella quale un concorrente classificatosi secondo ad un concorso di pubblico impiego ad un posto, bandito dalla Camera di Commercio, industria, artigianato e agricoltura (di seguito Camera di Commercio di Campobasso, impugna innanzi al TAR Molise gli esiti e, ottenuto l'annullamento della nomina del primo graduato, a seguito di giudizio di ottemperanza, è nominato dall'Ente con decorrenza *ex nunc*. Quindi, il neo assunto chiede, con ricorso al TAR, la decorrenza giuridica ed economica *ex tunc*, dal momento in cui è stato nominato il primo graduato; il giudice amministrativo accoglie il ricorso ai soli fini della decorrenza giuridica; da qui un ulteriore ricorso amministrativo per ottenere la condanna della Camera di Commercio al risarcimento dei danni subiti a causa del ritardo nell'assunzione, ma il TAR Molise, con sentenza n. 25 del 2001, dichiara il proprio difetto di giurisdizione a favore del giudice ordinario. Convenuti innanzi al Tribunale di Campobasso sia la Camera di Commercio che il Segretario Generale dell'Ente per ottenere la condanna in solido al risarcimento dei danni, viene proposto dalla Camera di Commercio

di un attento esame ricostruttivo, sul piano storico e sistematico, della problematica del riparto, che prende posizione su diversi aspetti, non proprio necessari per risolvere la controversia sottoposto al suo giudizio. E' di quelle decisioni particolarmente curate e dirette a porre i termini nel regolamento dei confini tra la giurisdizione del giudice ordinario e quella del giudice amministrativo.

La questione dibattuta e che qui interessa è racchiusa nei paragrafi della motivazione dal 24 al 27.

Un concorrente al concorso di dottorato di ricerca indetto dall'Università di Pisa viene ammesso ma, dopo il primo anno, viene escluso a seguito della relazione negativa del docente di riferimento (tutore), ai sensi dell'allora vigente art. 68 del D.P.R. n. 382 del 1980.

Il dottorando escluso agisce innanzi al Tribunale di Firenze contro l'Università ed il docente per la condanna, in solido, al risarcimento dei danni causatigli dalla illegittima esclusione dal corso. Siccome le parti convenute eccepiscono che la giurisdizione sia del giudice amministrativo, il dottorando propone regolamento preventivo di giurisdizione.

La Corte Suprema decide che *“spetta al giudice amministrativo disporre le diverse forme di tutela che l'ordinamento appresta per le situazioni soggettive sacrificate dall'esercizio illegittimo del potere e tra queste forme di tutela rientra il risarcimento del danno”* (par. 24 motiv).

È del giudice ordinario, invece, la controversia promossa nei confronti del docente universitario e spiega che, per attribuire la giurisdizione, *“non rileva stabilire se”* il docente *“abbia agito quale organo dell'Università, ovvero, a causa del perseguimento di finalità private, si sia verificata la cd. 'frattura' del rapporto organico. Nell'uno, come*

regolamento di giurisdizione per sentire affermare la giurisdizione del giudice amministrativo per le pretese formulate per la fase del rapporto anteriore al 30.6.1998 e del giudice ordinario per il periodo successivo a detta data.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con decisione n. 4591 del 2.3.2006, a parte i profili particolari relativi all'intervenuta privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, stabilisce la giurisdizione del giudice amministrativo in via esclusiva per tutte le domande spiegate contro la Camera di Commercio per la fase anteriore al 30.6.1998, mentre quella del giudice ordinario per tutte le richieste avanzate contro la persona del Segretario Generale *“avendo queste Sezioni Unite affermato che la domanda con cui il lavoratore dipendente di un ente pubblico economico chiedi la condanna di alcuni funzionari dell'ente stesso al risarcimento dei danni economici e morali, che deriverebbero da loro comportamenti arbitrari o comunque illegittimi, appartiene al giudice ordinario in quanto fondato sulla deduzione di un fatto illecito extracontrattuale proposta tra privati, non ostando a ciò la proposizione della domanda anche nei confronti dell'ente pubblico sotto il profilo della responsabilità solidale dello stesso, non essendo comunque ricollegabile il risarcimento richiesto al rapporto di pubblico impiego ed ottenendo al merito l'effettiva riferibilità all'ente dei comportamenti dei funzionari (cfr. in tali sensi Cass., Sez. Un., 10 marzo 1999 n. 113; Cass., Sez. Un., 26 maggio 1994 n. 5123”*.

La stessa vicenda viene scomposta in due tronconi quanto alla tutela, con svolgimento innanzi al giudice amministrativo e al giudice ordinario in parallelo e con il rilievo della imputabilità o meno all'ente dei comportamenti dei funzionari, ai fini della condanna in solido.

nell'altro caso, l'azione risarcitoria è proposta nei confronti del funzionario in proprio, e, quindi, nei confronti di un soggetto privato, distinto dall'amministrazione, con la quale, al più, può risultare solidalmente obbligato (art. 28 Cost)'' (par. 25 motiv).

La questione di giurisdizione *“va risolta esclusivamente sulla base dell'art. 103 Cost, che non consente di ritenere che il giudice amministrativo possa conoscere di controversie di cui non sia parte una pubblica amministrazione, o soggetti ad essa equiparati” (par. 25 motiv).*

La Corte precisa che la giurisdizione è del giudice ordinario, in quanto *“fondata sulla deduzione di un fatto illecito extracontrattuale e intercorrente tra privati, non ostando a ciò la proposizione anche nei confronti dell'ente pubblico sotto il profilo della responsabilità solidale dello stesso, ottenendo al merito l'effettiva riferibilità all'ente dei comportamenti dei funzionari (Cass., Sez. Un., n. 4591/2006)'' (par. 26 motiv).*

Aggiunge, poi che *“in linea generale, la giurisdizione è inderogabile per ragioni di connessione (salva diversa, specifica, previsione normativa) e che il coordinamento tra le giurisdizioni su rapporti diversi ma interdipendenti può trovare soluzione secondo le regole della sospensione del procedimento pregiudicato (Cass., Sez. Un., 3508/2003)'' (par. 26. motiv.).*

Quindi, la giurisdizione è del giudice amministrativo sulla domanda risarcitoria proposta contro l'Università e, contemporaneamente, del giudice ordinario sulla domanda risarcitoria proposta contro il docente universitario.

Questo indirizzo viene confermato in successive pronunzie⁷.

Nel 2016, con ordinanza n. 19677 del 3 ottobre 2016, le Sezioni Unite regolano la giurisdizione, attribuendola al giudice ordinario in un giudizio, pendente innanzi al Tribunale di Roma, proposto da una società operante nel settore dei rifiuti per il risarcimento dei danni richiesti a dirigenti e funzionari di Agenzie Regionali e della Regione Lazio.

Il Pubblico Ministero presso la Corte conclude, invece, per la giurisdizione del giudice amministrativo rilevando che *“la domanda è stata proposta per il risarcimento dei danni derivanti da esercizio di attività amministrativa riconducibile, comunque ad espletamento di funzioni amministrative” (par. 1 sub motivi della decisione); nella stessa direzione, i convenuti innanzi al Tribunale di Roma i quali sottolineano che gli illeciti deriverebbero dalla lesione di posizioni di interesse legittimo della ricorrente verso l'Amministrazione (par. 2. sub motivi decisione).*

⁷ Cass. n. 5914/2008; n. 11932/2010; n. 5408/2014; n. 738/2015

La Corte, invece, ribadisce che l'art. 103 della Costituzione *“non consente di ritenere che il giudice amministrativo possa conoscere di controversie di cui non sia parte una pubblica amministrazione, o soggetti ad essa equiparati, sicché la pretesa risarcitoria avanzata nei confronti del funzionario in proprio cui si imputi l'adozione del provvedimento illegittimo, va proposta dinanzi al giudice ordinario”* (par. 4 sub motivi decisione).

Si può radicare la giurisdizione amministrativa in sede di legittimità o esclusiva se vi è *“la partecipazione in posizione attiva o passiva della pubblica amministrazione o del soggetto che, pur non facendo parte dell'apparato organizzatorio di essa, eserciti le attribuzioni dell'Amministrazione, così ponendosi come pubblica amministrazione in senso oggettivo”* (par. 4.1 sub motivi decisione).

Rileva ancora la Corte che il riferimento dell'art. 7, comma 1, del codice del processo amministrativo al potere amministrativo per stabilire la giurisdizione amministrativa potrebbe *“suggerire che il legislatore abbia voluto riferirsi anche alle controversie in cui tale potere venga in discussione in quanto esercitato dai soggetti all'amministrazione legati da rapporto organico, cioè considerandosi il solo dato che il loro agire si è esplicato formalmente come espressione del potere amministrativo”* (par. 4.2 sub motivi decisione).

Invero, si tratta del profilo che desta maggiore perplessità circa l'impostazione, concorde, del giudice amministrativo e della Suprema Corte di Cassazione sul riparto di giurisdizione.

La Corte supera così questa considerazione: il *“suggerimento è subito contraddetto, in modo decisivo, dalla successiva precisazione che le forme dell'esercizio del potere specificamente indicate sono considerate siccome poste 'in essere da pubbliche amministrazioni'”* (art. 7, comma 1, c.p.a.); *“il che non lascia dubbi sul fatto che soggettivamente la controversia esige che una delle parti sia la pubblica amministrazione e l'altra il soggetto che faccia la questione sull'interesse legittimo o sul diritto soggettivo”* (par. 4.2. sub motivi decisione)⁸.

Questa ordinanza affronta un aspetto centrale per attribuire la giurisdizione al giudice ordinario, quando il danneggiato agisca per il risarcimento dei danni contro il soggetto

⁸ L'ordinanza prosegue, affermando che il dubbio è fugato e *“lo è ancora di più quando si legge il comma 2 dello stesso articolo”* (art. 7 c.p.a) *“là dove esso proclama che 'per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad essi equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo': è nuovamente palese che ci si riferisce al profilo oggettivo della pubblica amministrazione o di chi ad essa è equiparato”* (par. 4.2 sub motivi decisione).

(dipendente o titolare ‘politico’ delle funzioni amministrative) che abbia adottato l’atto amministrativo, presunta causa del danno.

Recenti ordinanze confermano la giurisprudenza testè citata, ritenendola acquisita⁹.

3. I principi giurisprudenziali.

Ho particolarmente insistito nell’analisi della giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione per l’ovvia considerazione dell’impatto decisivo che ha in ordine alla ripartizione della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo.

Penso, però, si possa affermare che anche la giurisprudenza del giudice amministrativo sia conforme a quella della Suprema Corte, come risulta dall’autorevole pronuncia dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, innanzi richiamata¹⁰.

I principi affermati dai giudici ordinari ed amministrativi possono sintetizzarsi come segue.

Il soggetto che riceva un danno da un atto e comportamento amministrativi può chiedere la condanna al risarcimento per equivalente: a) al giudice ordinario, se cita in giudizio la persona fisica che ha adottato l’atto o ha tenuto il comportamento lesivo e, eventualmente in via solidale, l’amministrazione pubblica alla quale vanno imputati gli atti o i comportamenti amministrativi ritenuti lesivi; b) al giudice amministrativo, se propone ricorso contro l’amministrazione pubblica o soggetto ad essa equiparato ai quali vanno imputati gli atti o comportamenti amministrativi ritenuti lesivi, ma non può chiedere, nemmeno in via solidale, la condanna delle persone fisiche che hanno adottato gli atti o tenuti i comportamenti amministrativi ritenuti lesivi.

La differenza tra le due azioni riguarda la possibilità per il giudizio innanzi al giudice ordinario di chiedere la condanna solidale della pubblica amministrazione oltre a quella in via principale della persona fisica; invece, per il ricorso innanzi al giudice

⁹ È del giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda risarcitoria avanzata direttamente nei confronti di singole persone fisiche, in qualità di componenti di un organo collegiale pubblico: Cass., Sez. Un., ord. n. 6690/ 2020. Nello stesso senso, Cass., Sez. Un., ord. 21 dicembre 2020 n. 29175: azione risarcitoria proposta innanzi al Tribunale civile di Pescara contro funzionari della Regione Abruzzo in materia di concessione pubblica di acque minerali ove si ritiene che il *petitum* sostanziale vada “*individuato nella responsabilità diretta e personale, ex art. 28 Cost., dei funzionari della Regione Abruzzo i quali, nell’ambito del procedimento amministrativo di rinnovazione o riattivazione della concessione pubblica di sfruttamento di una fonte di acque minerali, avrebbero dato corso a comportamenti lesivi del privato*”; la Corte ricorda che “*si tratta di indirizzo più volte successivamente riaffermato*”.

Ribadisce i principi esposti nel testo: Cass., Sez. Un., Ord. n. 22863 del 16 agosto 2024.

¹⁰ C. di St., Ad. Plen., 12 maggio 2017 n. 2, cfr. *supra*, par.1.

amministrativo, non si può domandare la condanna della persona fisica, nemmeno in via solidale, ma solo della pubblica amministrazione.

La diversità relativa alla responsabilità solidale della persona fisica nel ricorso al giudice amministrativo, la potrà risolvere solo quest'ultimo, adeguandosi all'orientamento del giudice ordinario, poiché è questione che attiene i limiti interni della giurisdizione su cui non può intervenire la Suprema Corte di Cassazione, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 111 della Costituzione.

Allo stesso modo, solo il giudice ordinario potrà rivedere la giurisprudenza che consente la chiamata in giudizio come responsabile solidale della pubblica amministrazione, allineandosi all'indirizzo del giudice amministrativo.

Se non interverranno queste modifiche negli orientamenti del giudice ordinario o del giudice amministrativo, permarrà questo elemento differenziale.

Per il resto, vi è coincidenza per: 1) la fattispecie concreta nel suo insieme; 2) gli elementi della fattispecie: 2.1) il sindacato di legittimità sull'atto e comportamento amministrativi; 2.2) l'interesse alla integrità patrimoniale; 2.3) il pregiudizio economico; 2.4) il nesso di causalità rappresentato dagli effetti del provvedimento e dal comportamento amministrativi; 2.5) l'elemento soggettivo (dolo o colpa); 2.6) il danno e le voci che lo compongono.

E' una giurisprudenza che impatta fortemente sul sistema dualistico del nostro Paese che si basa sulla separazione delle due giurisdizioni che comporta la non sovrapponibilità dell'una all'altra¹¹ e che qui pare assumere il modo della concorrenza.

I principi che si sono affermati per queste controversie di risarcimento dei danni causati da un atto e comportamento amministrativi illegittimi sono fondati su un dato formale obiettivo: quando manca una parte (processuale) pubblica, non può esservi giurisdizione amministrativa nemmeno per le materie conosciute in via esclusiva dal TAR e dal Consiglio di Stato. In conseguenza, se viene proposta azione contro le persone fisiche autrici dell'atto o che pongono comportamenti lesivi, la giurisdizione è del giudice ordinario.

Inoltre, per la necessaria riconduzione della regola del riparto alle situazioni giuridiche soggettive, si qualifica diversamente il medesimo interesse all'integrità patrimoniale: è diritto soggettivo se la lite è tra privati, è interesse legittimo se è tra privato e pubblica amministrazione.

¹¹ E. FOLLIERI, *L'autonomia e la dipendenza tra i processi in materia di responsabilità pubbliche*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2014, 392 e la dottrina e giurisprudenza richiamate.

Questa singolare ripartizione delle giurisdizioni¹² per le azioni risarcitorie proposte per i danni conseguenti o, comunque, connessi ad atti e comportamenti amministrativi, mi induce ad alcuni spunti di riflessione sia dal punto di vista sostanziale che processuale.

Assumo come dati di partenza la giurisprudenza che ho esposto e che (pur discutibile) rappresenta *jus receptum* o, secondo altro vocabolario, diritto vivente.

4. La regola del riparto basata sulla scelta del titolare dell'interesse all'integrità patrimoniale di agire contro la pubblica amministrazione ovvero contro la persona fisica autore dell'atto e comportamento amministrativi.

Lo stesso interesse sociologico è qualificato diritto soggettivo o interesse legittimo, per effetto della scelta del soggetto danneggiato di agire contro la persona fisica, autore dell'atto o del comportamento, ovvero contro la pubblica amministrazione o soggetto equiparato.

Prima dell'inizio del processo (di uno dei processi) vi è la stessa vicenda: l'interesse all'integrità patrimoniale, pregiudicato dall'esercizio illegittimo del potere amministrativo.

Vi sono, poi, tutti gli altri elementi che connotano la responsabilità (tipo di responsabilità, elemento soggettivo, quantificazione del danno, rispetto del termine per l'azione etc.) e che non prendo in esame.

Il dato su cui riflettere è che il medesimo episodio di vita e lo stesso interesse all'integrità patrimoniale si presentano nella realtà identici e, anche dal punto di vista giuridico, prima che si proceda giudiziariamente, rappresentano un rapporto che ha ad oggetto la responsabilità civile (contrattuale, extra contrattuale o da contatto, qui non rileva) in cui vi è un creditore (il titolare dell'interesse all'integrità patrimoniale) ed un debitore (il soggetto che ha adottato l'atto amministrativo o tenuto il comportamento amministrativo che si assumono produttivi di danno).

La proposizione della domanda di condanna al risarcimento dei danni qualifica diversamente la situazione giuridica soggettiva del titolare dell'interesse all'integrità patrimoniale, a seconda della scelta di quest'ultimo.

Se agisce contro la pubblica amministrazione o soggetto ad essa equiparato, è il giudice amministrativo a decidere e la situazione giuridica del ricorrente è di interesse legittimo;

¹² Il riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo presenta problematiche continue in numerose materie, cfr. G. TULUMELLO, *Fenomenologia del dialogo fra le giurisdizioni*, in *Il libro della giustizia amministrativa*, 2021, a cura dell'Ufficio Studi, Massimario e Formazione della giustizia amministrativa, Torino, 2021, 352 e ss.

se agisce contro la persona fisica che ha adottato l'atto e tenuto il comportamento amministrativi, decide il giudice ordinario e la situazione giuridica soggettiva dell'attore è di diritto soggettivo.

Appare chiaro che la regola della distribuzione della giurisdizione tra i due plessi giurisdizionali non è la natura della situazione giuridica soggettiva sostanziale, interesse legittimo o diritto soggettivo, ma la qualità, pubblica o privata, della parte chiamata in giudizio.

La situazione giuridica sostanziale non è il criterio di riparto, ma è una affermazione consequenziale alla scelta del ricorrente/attore di agire contro la pubblica amministrazione o soggetto ad essa equiparato ovvero contro la persona fisica che ha emesso l'atto e tenuto il comportamento amministrativo.

La giurisdizione si determina con questa sequenza: domanda contro la pubblica amministrazione, giurisdizione del giudice amministrativo; domanda contro la persona fisica, giurisdizione del giudice ordinario.

La situazione giuridica soggettiva del ricorrente/attore è un rilievo successivo ed appare più un ossequio formale al diritto positivo che un'effettiva utile chiave per accedere all'una o all'altra giurisdizione.

Anche per queste controversie e, direi, in maniera evidente, risultano confermate le tesi della dottrina che sostengono essere il criterio di riparto basato non sulla distinzione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo, ma su: a) esercizio del potere amministrativo (giudice amministrativo) o esistenza - inesistenza del potere (giudice ordinario); b) presenza del provvedimento amministrativo o di controversia pubblicistica (giudice amministrativo) o di un atto non autoritativo (giudice ordinario); c) sindacato sull'atto discrezionale (giudice amministrativo) o sull'atto vincolato (giudice ordinario); d) norme di azione (giudice amministrativo) e norme di relazione (giudice ordinario); e) natura meramente dichiarativa di alcuni atti amministrativi (giudice ordinario)¹³.

¹³ Cfr. per un quadro sintetico, con richiamo della dottrina e della giurisprudenza: A. ZITO, M. R. SPASIANO, *Giustizia amministrativa* a cura di Franco Gaetano Scoca, IX ed., Torino 2023, 73 e ss.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, IV ed. a cura di Enzo Cardi e Alessandro Nigro, Bologna 1994 140 e ss. Di recente: M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione, apologia del diritto amministrativo e del suo giudice*, Napoli 2008, il quale ritiene che "le questioni di diritto sostanziale hanno trasfigurato la rappresentazione del reale assetto del riparto di giurisdizione, così come si è andato consolidando nella giurisprudenza" (103); M. C. CAVALLARO, *Riflessioni sulle giurisdizioni. Il riparto di giurisdizione e la tutela delle situazioni soggettive dopo il Codice del processo amministrativo*, Padova 2018 che sottolinea la coerenza della distinzione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo, ai fini del riparto: "si tratta di situazioni soggettive strutturalmente e concettualmente diverse e su questa distinzione si fonda, appunto, il riparto di giurisdizione" (206); V. CERULLI IRELLI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, vol. I, Torino 2023, che, nel primo volume, tratta, essenzialmente, della giurisdizione nelle controversie di diritto pubblico; L. FERRARA,

Qui il riparto segue la regola del soggetto “*principale*” (nel senso che è “*secondaria*” la parte chiamata in giudizio quale responsabile solidale) di cui si chiede la condanna al risarcimento dei danni e che radica la giurisdizione.

Si potrebbe dire che non si è in presenza di una questione di riparto di giurisdizioni, se una delle parti del giudizio non sia la pubblica amministrazione o soggetto ad essa equiparato, come prevede la legislazione anche costituzionale (art. 103 Cost.) e come affermato dalla Suprema Corte di Cassazione, nelle ordinanze 1 dicembre 2004 n. 22494 e 9 febbraio 2005 n. 2560¹⁴.

Innanzitutto, la questione di giurisdizione si pone e si è posta nel concreto, quando il ricorrente/attore agisca contestualmente nello stesso giudizio contro la pubblica amministrazione e la persona fisica, giusta giurisprudenza che si è esposta innanzi¹⁵, tanto che la Corte di Cassazione non ha dichiarato l’inammissibilità del ricorso, ma ha stabilito a quale giudice spettasse la giurisdizione. Peraltro, in pronunzie successive, la Corte, pur in controversie promosse solo contro le persone fisiche, non si è espressa con una decisione in rito, ma ha stabilito il giudice che aveva il potere di decidere, affrontando la problematica del riparto¹⁶.

Di poi, a prescindere dalle evenienze concrete di un giudizio promosso contro parte pubblica e parte privata, vi è un aspetto, evidenziato dal Pubblico Ministero presso la Corte di Cassazione che ha concluso per la giurisdizione amministrativa anche quando l’azione è promossa solo contro le persone che hanno adottato l’atto e tenuto il comportamento amministrativo: la domanda ha ad oggetto il risarcimento dei danni derivanti da esercizio di attività espressione di funzioni amministrative, quasi interpretando estensivamente l’espressione dei soggetti equiparati alla pubblica amministrazione¹⁷.

In questa impostazione, rileva l’espletamento dell’attività che è esercizio di potere amministrativo in una visione oggettiva che prescinde dalla natura, pubblica o privata,

Lezioni di giustizia amministrativa. Il giudice speciale, la giurisdizione, i principi del processo, le azioni di cognizione, Torino 2024.

Per la giurisdizione relativa alla lesione dei diritti fondamentali: E.MARINO, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione nell’ordinamento italiano: prime considerazioni*, in *questa Riv.*, 2014, 233. Valorizza l’interesse legittimo come fondamentale, alla luce della Costituzione: F. FIGORILLI, *Principi costituzionali e riparto delle giurisdizioni in materia di protezione delle situazioni giuridiche soggettive di rilevanza costituzionale: verso una nozione di interesse legittimo fondamentale?*, in *Giornate di Studio in onore di Enrico Follieri*, Quaderni, 30 della Rivista Diritto e Processo Amministrativo, a cura di Vera Fanti, Tomo I, Napoli 2019, 125 e ss.

¹⁴ Cfr. *supra* par. 2.

¹⁵ Cfr. *supra* par. 2.

¹⁶ Cass., Sez. Un., ord. 3 ottobre, 2016, n. 19677: cfr *supra* par. 2.

¹⁷ Cfr. *supra* par. 2, ord. 3 ottobre 2016 n. 19677.

del soggetto il quale viene considerato, comunque, “*pubblica amministrazione*” e che è tesa a superare il dato formale che, invece, la giurisprudenza ha valorizzato.

Voglio dire che, a prescindere dal diritto positivo, la giurisprudenza della Cassazione - cui non ha potuto che adeguarsi il giudice amministrativo - ha operato una scelta basata su una lettura della normativa in stretta aderenza al dato letterale dell’art. 7 c.p.a.¹⁸ e dell’art. 103 della Costituzione, per cui è indispensabile che una delle parti debba essere formalmente una pubblica amministrazione, per affermarsi la giurisdizione amministrativa.

La Corte regolatrice della giurisdizione opera una scissione tra la persona fisica che emana l’atto e tiene il comportamento amministrativo e la pubblica amministrazione per la quale agisce, rompendo l’immedesimazione organica che li lega e trattandoli come entità distinte: la persona fisica è soggetto diverso, anche se ha agito quale organo della pubblica amministrazione e non nel perseguimento di finalità private. Si fa “*rivivere*” il rapporto di rappresentanza tra la persona fisica e la pubblica amministrazione considerandoli due soggetti¹⁹.

Questa soluzione è tesa ad ampliare la giurisdizione ordinaria in controversie nelle quali il cittadino stenta ad ottenere la tutela innanzi al giudice amministrativo, ma con conseguenze di non poco conto, specie per il riparto tra le giurisdizioni le quali decidono sulla medesima controversia secondo il modo della concorrenza, non della separazione²⁰.

¹⁸ Cfr. *supra* par. 2.

¹⁹ M. S. GIANNINI, *Organi (teoria gen.)* in *Enc. del Dir.*, vol. XXXI, Milano 1981, 40 evidenzia che, con la rappresentanza, “*rimanevano cruciali i punti relativi all’imputazione mediante rappresentanti, alla pluralità di rappresentanti, al possibile conflitto tra i medesimi, alla minor tutela dei cittadini, e alla chiara impossibilità di raffigurare come rappresentanti taluni uffici non interni. Questi diversi e contrastanti problemi si potevano avviare a soluzione se si modificava il tipo di imputazione, eliminando l’intermediazione del rappresentante e configurando l’ufficio come immedesimato con l’ente, strumento di imputazione immediata e diretta all’ente. Ecco allora l’organo*”. Per M. S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, 41 “*il concetto di organo fu una conquista civile: resa possibile perfezionare la tutela delle libertà e dei diritti dei cittadini nei confronti dei pubblici poteri*”.

Cfr. A. CROSETTI, *Organi*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Vol. X, Torino, 1995, 460 che definisce l’organo come “*un centro di funzioni dello Stato o di altro ente pubblico che esplica attività direttamente imputabili all’ente di cui è parte*” e precisa, 461: *Agli organi sono assegnate e preposte persone fisiche e gli atti che queste pongono in essere entro la sfera di attribuzioni e competenze vengono imputati a quest’ultimo. Dunque, rispetto all’ente, l’organo non rappresenta un’entità distinta, ma una parte costitutiva*”; 463: “*secondo questa impostazione*” di immedesimazione organica “*oggi largamente condivisa, l’organo e l’ente non sono due personalità distinte, ma un soggetto unico*”.

²⁰ Per questi spazi di giurisdizione da parte del giudice ordinario, specie per le controversie di risarcimento dei danni contro la pubblica amministrazione, cfr. M. TRIMARCHI, *Il riparto della giurisdizione nelle controversie per il risarcimento dei danni arrecati nell’esercizio della funzione amministrativa* in corso di pubblicazione, in *Dir. Proc. Amm.*, 2024.

5. Il modo della concorrenza nel riparto della giurisdizione in queste controversie.

Confronto con la tesi del diritto soggettivo fatto valere come interesse legittimo.

Della medesima domanda di risarcimento dei danni recati all'interesse all'integrità patrimoniale causati dall'azione amministrativa illegittima (anche per lo stesso importo), possono conoscere contestualmente il giudice ordinario e il giudice amministrativo in base al soggetto che viene chiamato a risponderne, persona fisica ovvero pubblica amministrazione.

È una scelta rimessa interamente al titolare dell'interesse all'integrità patrimoniale pregiudicata dall'azione amministrativa illegittima; scelta, non alternativa, che può riguardare l'una e l'altra strada contestualmente, ma anche successivamente, sempre, ovviamente, nel termine prescritto per le rispettive azioni giudiziarie.

Nel nostro sistema dualistico pare instaurarsi, per queste controversie, il modo della concorrenza, non quello ordinario della separazione²¹.

La dottrina del primo novecento²², di recente richiamata²³, sistematizza le "competenze" dei due giudici, distinguendole in cinque possibili relazioni²⁴.

Nel nostro ordinamento, si ritiene che oggi le due giurisdizioni siano improntate normalmente al modo della separazione²⁵; nel senso che della stessa fattispecie concreta conosce un solo plesso giurisdizionale ad esclusione dell'altro.

Non è mancata, però, la "concorrenza" tra le due giurisdizioni e la vicenda più nota, per essere stato un indirizzo seguito dal 1916 al 1930 dalla giurisprudenza, anche se non

²¹ Secondo M. NIGRO, *Giustizia amministrativa, op. cit.*, 199: "Non. c'è dubbio che il principio base è quello della separazione".

²² S. ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, a cura di V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Vol. III, Milano 1901, ripubblicato da Jovene, Napoli 2024, pag. 594.

²³ M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione...*, *op. cit.*, 3.

²⁴ S. ROMANO *op. ult. cit.*, 594: separazione assoluta; alternazione o disgiunzione; coordinazione; subordinazione; concorrenza. F. CAMMEO, *Commentario alle leggi sulla giustizia amministrativa s.d.*, Milano, 1910, 347 reca lo stesso ordine concettuale cui M. NIGRO, *Giustizia amministrativa, op.cit.*, 199, attribuisce la primogenitura delle distinzioni nelle relazioni tra le giurisdizioni.

²⁵ Cfr. M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione ...,op. cit., passim* e, in particolare, 3, 16,18,20,21,37,43,47 "alla stregua delle inequivocabili indicazioni dell'antica dottrina, le teorie della concorrenza tra giurisdizioni sono quindi incompatibili con qualsiasi modello dualistico, poiché infrangono il criterio della separazione, e cioè l'unico principio che assicura un assetto razionale del pluralismo giurisdizionale" e in altre pagine.

S. ROMANO, *op. ult.cit.*, definisce la separazione assoluta quando le giurisdizioni "si svolgono in campi perfettamente distinti e all'una non è mai concesso invadere quello dell'altra"; F. CAMMEO, *op.ult.cit.*, 350, rileva che "il rapporto normale tra due giurisdizioni è quello della separazione" il quale "importa di regola i due seguenti effetti: a) ciascuna competenza è un limite all'altra, senza occasione di subordinazione, di duplicazione o di incrocio; b) la cosa giudicata stabilita da una giurisdizione non può avere influenza su altre giurisdizioni, dappoiché i rapporti giuridici che formano oggetto della rispettiva competenza sono diversi, e la cosa giudicata non opera se non nell'ambito di ciascun rapporto giuridico", anche se l'A. avverte che vi sono numerose eccezioni che limitano questi due effetti. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa, op. cit.*, 199, richiama F. CAMMEO, spiegando che il rapporto di separazione comporta che "di uno stesso rapporto giuridico conosce un solo organo ad esclusione di ogni altro".

unanimente, si riassume nella formula di Vittorio Scialoja di far valere il diritto soggettivo come interesse legittimo, allo scopo di ricorrere al giudice amministrativo per ottenere l'annullamento dell'atto amministrativo, dal momento che il giudice ordinario poteva solo condannare la pubblica amministrazione al risarcimento dei danni.

La diatriba tra i sostenitori del principio della doppia tutela e di quelli contrari, sia in dottrina che in giurisprudenza, è sin troppo nota ed è stata ripercorsa più volte²⁶; il superamento si è avuto con il c.d. concordato giurisprudenziale del 1930 in cui prevalse la tesi della separazione basata sulla *causa petendi* e sul *petitum*: l'interesse legittimo doveva essere tutelato innanzi al giudice amministrativo con la domanda di annullamento dell'atto amministrativo e il diritto soggettivo innanzi al giudice ordinario con la domanda di condanna al risarcimento del danno (c.d. *petitum* sostanziale).

La doppia tutela di Vittorio Scialoja presenta evidenti differenze con quella qui in esame.

È, invero, pur sempre lo “*stesso episodio di vita*” che è elemento per individuare un caso di doppia tutela, qualora ne possano conoscere tutti e due i giudici, amministrativo e civile²⁷, ma, nella precedente impostazione, innanzi ai due giudici si proponeva un diverso *petitum*: annullamento dell'atto amministrativo innanzi al Consiglio di Stato e risarcimento dei danni innanzi al giudice ordinario. Si trattava di tutele che si integravano, stante la specificità dei poteri decisori dell'uno e dell'altro giudice, tanto che, successivamente, per consentire al diritto soggettivo di ottenere l'annullamento dell'atto amministrativo, si è teorizzata la figura del “*diritto affievolito*” a fronte del potere autoritativo: il diritto soggettivo si estingue per lasciare posto all'interesse legittimo²⁸; in caso di annullamento dell'atto amministrativo, si apre innanzi al giudice ordinario la

²⁶ Cfr. il ponderoso volume di M. STIPO, *Le origini del riparto di giurisdizione verso la P.A. e la doppia tutela*, Roma, 1979, 405 e ss; V. CERULLI IRELLI, *Il problema del riparto delle giurisdizioni*, Pescara, 1979, 77 e ss.; ID., *Le questioni di giurisdizione nella giurisprudenza della Cassazione di Roma*, in *Le riforme Crispine*, Archivio I.S.A.P., nuova serie, vol. II, *Giustizia amministrativa*, Milano, 1990, 514 e ss., con particolare attenzione alla casistica giurisprudenziale; M.S. GIANNINI- A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Vol. XIX, Milano, 1970, 281 e ss; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, *op. cit.*, 133 e ss; M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione ...*, *op. cit.*, 30 e ss; M.C. CAVALLARO, *Riflessioni sulle giurisdizioni ...*, *op. cit.*, 25 e ss., 48 e ss., 86, 183; A. CIOFFI, *Giurisdizione amministrativa e libertà in Dir. Amm.* 2024, 229 par. 3 (“*Far valere il diritto come un interesse. La formula di Scialoja*”).

²⁷ Cfr. la definizione che ne dà M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, *op. cit.*, 133.

²⁸ M. MAZZAMUTO, *A cosa serve l'interesse legittimo?* in *Dir. Proc. Amm.*, 2012, 53 e ss., il quale rileva: la tecnica della degradazione “*non fu altro che un astuto espediente, un escamotage, con il quale la giurisprudenza riportò la scomposta sovrapposizione legislativa del modello monistico (legge del 1865) e del modello dualistico (legge del 1889) sul binario ordinato e razionale degli altri sistemi a diritto amministrativo: e cioè garantire al giudice speciale del diritto pubblico, il giudice amministrativo, la naturale ed esclusiva competenza nelle controversie di diritto pubblico, estromettendone il giudice ordinario, se non per gli eventuali successivi profili risarcitori*”.

possibilità di agire per il risarcimento dei danni ²⁹. È evidente, però, che quest'ultimo non è più un'ipotesi di doppia tutela perché il modo del rapporto tra le giurisdizioni è quello della separazione, con nesso di coordinazione o di coordinazione *tout court*³⁰, nel senso di prevedere la possibilità di poter accedere consecutivamente alle due giurisdizioni, senza che possa verificarsi un contrasto di decisioni. Questa soluzione, però, non poteva predicarsi per le iniziali situazioni giuridiche soggettive di interesse legittimo.

Nelle controversie per risarcimento dei danni recati dall'azione amministrativa all'interesse all'integrità patrimoniale, il titolare di quest'ultimo può chiedere la medesima pronuncia di condanna sia all'uno che all'altro giudice, articolando le stesse argomentazioni per affermare la responsabilità civile, per cui si ha una sovrapposizione di giurisdizione quanto alla fattispecie concreta conosciuta ed ai poteri decisorii, con distinzione che riguarda esclusivamente la chiamata in giudizio della parte principale: persona fisica o pubblica amministrazione.

Può definirsi il modo della concorrenza che ricorre quando la stessa fattispecie concreta può essere conosciuta e decisa da tutti e due i giudici contemporaneamente o successivamente³¹.

Se si seguono altre impostazioni dottrinarie, però, non può inquadrarsi il modo della concorrenza nei rapporti tra le giurisdizioni per queste controversie.

Infatti, altre dottrine richiedono che il rapporto giuridico conosciuta e deciso dai due ordini giurisdizionali si svolga tra le stesse parti, tanto da ritenere il nesso di concorrenza

²⁹ Cfr. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino 2017, 30 e 94 e ss., critico verso la ricostruzione teorica di Oreste RANELLETTI del diritto affievolito, come lo è G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2003, 353: "un indirizzo di giurisprudenza che, per quanto vecchio di un secolo, rimane palesemente *contra legem*. L'affievolimento o la degradazione comportano l'impossibilità di coesistenza tra diritto soggettivo e provvedimento amministrativo". F.G. SCOCA, *Contributo alla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990, 99 rileva che "l'idea originaria del diritto affievolito era quasi una generalizzazione ed una razionalizzazione dell'idea che stava alla base della teoria del *petitum*"; analoghe considerazioni in M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione ...*, *op. cit.*, 61.

M.C. CAVALLARO, *Riflessioni sulle giurisdizioni ... op. cit.*, 43, nell'espone la teoria dell'affievolimento dei diritti, sottolinea che non sempre la cura dell'interesse pubblico comporta la degradazione del diritto perché "può anche tradursi in un ampliamento della sfera giuridica del cittadino, come nel caso in cui l'atto adottato" comporti un ampliamento della situazione giuridica soggettiva, come i diritti in attesa di espansione, messi in evidenza da A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed., vol. I, Napoli 1984, 118 e ss. Cfr. A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano 1975, 291 e ss.

³⁰ S.ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, *op.cit.*, 594, ove si definisce il rapporto di coordinazione.

³¹ S.ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, *op. cit.*, 594: rapporti di "concorrenza, quando è ammissibile il loro contemporaneo esercizio, senza che tuttavia sia escluso l'assoggettamento dei loro atti rispettivi o ad una delle stesse competenze concorrenti o ad un'altra cui esse sono subordinate".

inammissibile perché potrebbe dar luogo a due sentenze in contraddizione tra loro nello stesso rapporto³², creando contrasti possibili di giudicato.

Invero, anche la tesi definitoria del rapporto di concorrenza che non pone l'accento sulla identità delle parti ricorda *“il principio o, meglio, il postulato comune a tutte quante le giurisdizioni, senza eccezione alcuna, che esse non possono in nessun caso esercitarsi concorrentemente. Tale concorrenza è impossibile... su un medesimo rapporto e fra le medesime parti non è ammissibile che un giudizio alla volta e quello definitivo non può coesistere con nessun altro”*³³.

Insomma, il rapporto di concorrenza ricorre in presenza del possibile concorso delle due giurisdizioni per processi che si svolgono tra le stesse parti ed aventi ad oggetto il medesimo episodio di vita.

In effetti, nelle controversie descritte innanzi³⁴, i processi non si svolgono tra le stesse parti, anche se nel giudizio innanzi al giudice ordinario vi può essere sia la persona fisica che la pubblica amministrazione, sebbene quest'ultima a titolo di responsabilità solidale. Invece, nel processo amministrativo, secondo la giurisprudenza del giudice amministrativo, la persona fisica non può essere parte, nemmeno per la condanna in via solidale, svolgendosi il rapporto processuale tra ricorrente e pubblica amministrazione (o soggetto equiparato).

Non vi è, dunque, una totale sovrapposizione tra le parti ed il rapporto tra le giurisdizioni non potrebbe definirsi di concorrenza.

Le classificazioni operate dalla dottrina sono a carattere generale ed astratto e nel diritto positivo possono trovare specificazioni ed adattamenti.

Se si vuole mantenere la sistematica impostata dalla dottrina³⁵, questo rapporto tra le giurisdizioni, oltre a non essere di separazione, non può ascriversi:

³² M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, op. cit., 199: rapporti di *“concorrenza, se entrambe le giurisdizioni possono decidere contemporaneamente o successivamente del medesimo rapporto giuridico”* e richiama in proposito il pensiero di F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa etc.*, op. cit., 348 secondo cui il modo della concorrenza è *“assolutamente inammissibile”* in quanto *“l'identità del rapporto giuridico va intesa secondo i criteri stabiliti a proposito della cosa giudicata civile circa la identità di persone, di oggetto e di causa. Infatti il sistema della concorrenza importerebbe la possibilità di due decisioni definitive contraddittorie sullo stesso rapporto giuridico. Ciò darebbe luogo, non solo ad una duplicazione inutile di un'attività dello Stato, ma anche a) alla negazione dell'autorità logica e morale della funzione giurisdizionale; b) alla negazione della forza pratica del comando contenuto in ogni decisione. Ed invero date due decisioni definitive contraddittorie non ulteriormente impugnabili, non potendo ricevere entrambe esecuzione, bisognerebbe negare a tutte e due o ad una di esse la forza di giudicato, e quindi escludere il carattere giurisdizionale della funzione di entrambi gli organi, o, al minimo, di ognuno di essi”*.

³³ S. ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, op. cit., 594 e 595.

³⁴ Cfr. *supra* par. 1 e 2.

³⁵ Mi sembra opportuno tenere ferma la sistematica della dottrina del primo novecento che dà continuità e solidifica le fondamenta della scienza, specie quando non è necessario inventarsi altre classificazioni.

a) all'alternazione o disgiunzione che ricorre quando la giurisdizione, pur appartenendo ai due plessi giurisdizionali, si “*concentra in concreto in una delle due giurisdizioni in virtù della volontà almeno di uno dei due contendenti*”³⁶; infatti, il titolare dell'interesse all'integrità patrimoniale, anche quando decida di rivolgersi ad una giurisdizione, può sempre agire nell'altra giurisdizione in un momento successivo ovvero contestualmente o prima perché non si è in presenza di una scelta preclusiva del tipo *electa una via non datur recursus ad alteram* e, quindi, alternativa o disgiuntiva;

b) alla coordinazione, “*nel senso che dopo l'esercizio di una è possibile quello di un'ulteriore competenza, la quale però non può più ritornare su ciò che la prima ha compiuto, e che ad essa deve servire come punto di partenza*”³⁷; qui non vi è alcuna necessaria preventiva promozione di un giudizio al quale far seguire l'altro che resta condizionato dalla prima decisione. Né vi sono altre possibili forme di coordinazione perché: non si può procedere alla riunione per connessione, non svolgendosi le cause innanzi alla stessa giurisdizione; né può farsi luogo ad applicare l'istituto della litispendenza che riguarda l'ipotesi di due cause pendenti innanzi allo stesso giudice; né, infine, può operare l'art. 295 c.p.c., sospensione necessaria del processo, poiché non vi è dipendenza della definizione di uno dei due giudizi che non si svolgono tra le stesse parti e che seguono le regole processuali e la disciplina sostanziale proprie di ogni giurisdizione;

c) alla subordinazione che si ha “*quando una giurisdizione può, in tutto o in parte, riesaminare le decisioni di un'altra giurisdizione*”³⁸ la quale presuppone, sul piano soggettivo, un rapporto di dipendenza o gerarchia tra i giudici che non c'è nel nostro sistema. Né si può riscontrare una dipendenza oggettiva, sia pure parziale, tra i due giudizi per il fatto che la Corte Suprema di Cassazione regoli la giurisdizione perché quest'ultima è individuata non quale giudice ordinario civile, ma quale organo “*straordinario*” che la legge ha previsto per la risoluzione dei conflitti di giurisdizione. Ad ogni modo, non vi è alcuna subordinazione per le controversie *de quibus*, dal momento che nessuno dei due giudici può riesaminare le decisioni dell'altro.

Quindi, definirei di concorrenza il nesso tra le giurisdizioni, in considerazione della indubitabile identità dell'episodio di vita e della scelta di cui gode il titolare dell'interesse all'integrità patrimoniale che può rivolgersi contro una o altra parte (persona fisica o pubblica amministrazione) per ottenere il risarcimento del medesimo danno, in fattispecie

³⁶ M.NIGRO, *Giustizia amministrativa*, op.cit., 199.

³⁷ S.ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, op.cit., 594.

³⁸ M.NIGRO, *op. ult. loc. cit.*

di responsabilità che presenta gli stessi elementi costitutivi e, in specie, comportano il sindacato sullo stesso atto e comportamento amministrativi.

Il fatto che non vi sia sovrapposizione delle parti chiamate a risarcire il danno nei due giudizi esclude il rischio del formarsi di giudicati contrastanti per la diversità delle parti (principali) nei rispettivi giudizi e rende per così dire, “*ammissibile*” e “*possibile*” la concorrenza tra le due giurisdizioni.

6. Differenze con la “doppia tutela” nelle controversie sul rispetto delle distanze tra costruzioni e sull’annullamento del titolo abilitativo edilizio.

Quanto alle parti chiamate in giudizio vi sono altri casi che riguardano lo “*stesso episodio di vita*” e che possono essere conosciuti dai due giudici, in relazione alla parte chiamata in causa.

Un’ipotesi frequente è quella del rilascio di un titolo abilitativo edilizio che consenta al destinatario dell’atto di eseguire un manufatto che, però, è in violazione dei diritti soggettivi dei terzi ³⁹. In particolare, il manufatto edificando potrebbe essere stato autorizzato ad una distanza inferiore dagli edifici o dai confini a quella prevista dal codice civile o dai “*regolamenti locali*” (art. 873 C.C.) o riguardare anche altri profili lesivi dei diritti soggettivi dei terzi.

Il frontista ha la possibilità di ricorrere al giudice amministrativo per l’annullamento del titolo abilitativo edilizio, agendo contro l’amministrazione che ha rilasciato l’atto e il beneficiario di quest’ ultimo e deducendo tutti i vizi di legittimità, formali e sostanziali, che ritiene inficino il provvedimento amministrativo. Nel contempo, lo stesso soggetto può anche citare innanzi al giudice ordinario il destinatario del titolo edilizio, chiedendo la riduzione in pristino per violazione delle normative sulla distanza dalle costruzioni o dai confini ⁴⁰.

In una recente sentenza, il giudice amministrativo ha disatteso l’eccezione di difetto di giurisdizione riguardante un motivo di annullamento di permesso di costruire, per omesso rispetto di distanze tra fabbricati, rilevando: “*La controversia derivante*

³⁹ F.G. COCA, *Il termine giudiziale nell’adempimento delle obbligazioni della pubblica amministrazione*, Milano, 1965, 124, rileva che tradizionalmente la questione è stata impostata “*come il problema riguardante coloro che non sono destinatari del provvedimento, ma hanno propri interessi coinvolti nella regolamentazione imperativamente affermata col provvedimento*”. Secondo l’A., è necessario accogliere una nozione sostanziale di terzo che “*è tale (soltanto) rispetto al contenuto dispositivo del provvedimento*”, con la conseguenza che nei suoi confronti non opera la degradazione dei diritti. “*Nei confronti del contenuto dispositivo del provvedimento si porrà come terzo colui che sia titolare di diritti che non sono contrastanti con esso, ma il cui oggetto di riferimento, il concreto bene della vita, viene di fatto interessato dallo svolgimento in concreto delle situazioni soggettive contemplate nel provvedimento*”(125).

⁴⁰ Cfr. M.S. GIANNINI- A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa*, op.cit., 286.

dall'impugnazione di un permesso di costruire da parte del vicino che lamenti la violazione delle distanze legali, costituisce una disputa non già tra privati, ma tra privato e p.a., nella quale la posizione del primo – in correlazione all'atto autoritativo abilitativo assunto come lesivo – si attegga a interesse legittimo, con conseguente spettanza della giurisdizione al giudice amministrativo” e richiamando sul punto giurisprudenza conforme della Corte di Cassazione⁴¹.

La giurisprudenza civile considera “jus receptum che le controversie tra proprietari di fabbricati vicini relative all'osservanza di norme che prescrivono distanze tra le costruzioni o rispetto ai confini appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, senza che rilevi l'avvenuto rilascio del titolo abilitativo all'attività costruttiva”⁴²; che “il ruolo del giudice amministrativo, investito della domanda di annullamento della licenza, concessione o permesso di costruire (rilasciati con salvezza dei diritti dei terzi), ha ad oggetto il controllo di legittimità dell'esercizio del potere da parte della p.a. ovvero concerne esclusivamente il profilo pubblicistico relativo al rapporto fra il privato e la p.a. (Cass. 9869/15), ma non può impedire l'esercizio dell'azione civilistica intrapresa dal vicino per far rispettare la normativa in tema di distanze, che siano queste previste dal codice civile o dagli strumenti urbanistici”⁴³ e che “per il differente ordine in cui le azioni si muovono, essa non è subordinata all'annullamento dell'atto concessorio”⁴⁴.

La giurisprudenza del giudice ordinario e amministrativo concordano nell'ascrivere queste controversie alla regola della concorrenza tra le giurisdizioni che si svolgono per vie autonome e si radicano per effetto della scelta di agire contro la pubblica amministrazione ovvero contro il beneficiario dell'atto abilitativo edilizio. Nel primo caso, la domanda riguarda l'annullamento dell'atto amministrativo, il ricorrente allega la lesione dell'interesse legittimo e la giurisdizione è del giudice amministrativo. Nel secondo caso, la domanda è di riduzione in pristino dell'opera o di risarcimento dei danni, l'attore lamenta la lesione del diritto soggettivo e la giurisdizione è del giudice ordinario.

Tra le due giurisdizioni non vi sono interferenze, né nessi di coordinamento, tanto che la dottrina ha evidenziato che non vi è influenza di un giudizio rispetto all'altro, che

⁴¹ Cons. Stato, Sez. IV, 14 maggio 2024 n. 4313, motiv. par. 7.

⁴² Cass., Sez.II, 19 ottobre 2015, n. 21119, motiv. par. 4 che prosegue: non solo la legittimità del titolo abilitativo edilizio può essere valutata dal giudice ordinario in via incidentale attraverso l'esercizio del potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo, ma “ogni concessione edilizia è rilasciata con salvezza dei diritti dei terzi (Cass.19650/13; 11404/98)”.

⁴³ Cass., Sez.II, 19 ottobre 2015, n. 21119, motiv.par.4.

⁴⁴ Cass., *ult. loc. cit.* Nello stesso senso: Cass., Sez.Un., ord. 16 giugno 2014 n. 13673; Cass., Sez.Un., 19 ottobre 2011 n.21578.

procedono parallelamente e che “*non si verifica litispendenza tra di essi*”, né “*vi è obbligo, di sospensione di un giudizio per l’esistenza dell’altro*”⁴⁵.

Come per le controversie relative alla domanda di risarcimento dei danni per il pregiudizio dell’interesse all’integrità patrimoniale, della vicenda, anche se non nella sua totalità, si occupano tutti e due i giudici, quello ordinario e quello amministrativo, a seconda se la lite sia contestata nei confronti del beneficiario del provvedimento amministrativo ovvero della pubblica amministrazione, a scelta del soggetto che ritiene di essere stato leso nella sua situazione giuridica soggettiva. Anche qui, è consentita la contestuale o successiva proposizione delle due azioni giurisdizionali.

Queste ipotesi che, in via paradigmatica sono state esemplificate nel mancato rispetto delle distanze dai fabbricati o dai confini, sono diverse da quelle esposte nei primi due paragrafi per più aspetti:

- a) Innanzitutto, ogni giudizio ha il suo *petitum*: annullamento dell’atto innanzi al giudice amministrativo (ove potrebbe contestualmente proporsi azione di condanna al risarcimento dei danni contro la pubblica amministrazione, ma assume carattere “*ancillare*” e conseguente) e riduzione in pristino dell’opera e/o risarcimento dei danni innanzi al giudice ordinario. Invece, nelle altre controversie, la domanda è la medesima: condanna al risarcimento dei danni, che può essere identica anche nell’importo;
- b) la violazione della normativa deducibile nei due giudizi coincide solo parzialmente, perché il giudice amministrativo può conoscere tutti i vizi, formali e sostanziali, dell’atto amministrativo, mentre il giudice ordinario solo le violazioni attinenti al rispetto delle distanze e altri profili lesivi dei diritti soggettivi di chi promuova il giudizio. Per le controversie di cui mi sto occupando, vi è totale coincidenza nei due giudizi delle violazioni che il giudice può sindacare che attengono al tema della “*ingiustizia*” del danno, predicata nei confronti dell’azione amministrativa;

⁴⁵ M.NIGRO, *Giustizia amministrativa*, op.cit., 200. Cfr. M.C. CAVALLARO, *Riflessioni sulle giurisdizioni*, op. cit., 186 la quale rileva che, nei giudizi tra privati, un caso tipico di disapplicazione è “*quello di una controversia tra proprietari di fabbricati vicini avente a oggetto l’osservanza di norme che prescrivono distanze tra le costruzioni o rispetto ai confini: in tal caso la materia appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario*”. V. DOMENICHELLI, *L’accertamento della validità dell’atto amministrativo: incontri e scontri fra le giurisdizioni*, in *questa Riv.*, 2021, 42, indica come caso tipico di disapplicazione, da parte del giudice ordinario, la controversia tra privati per il rispetto delle distanze da fabbricati o dai confini, con la disapplicazione del titolo edilizio che autorizzi l’opera. Cfr: P. TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice ordinario: il caso del permesso edilizio illegittimo*, Quaderni, 38 della Rivista Diritto e Processo Amministrativo, Napoli 2023; L. FERRARA, G. Mannucci, I. PIAZZA, *Sui rapporti di vicinato in una giurisprudenza recente. Diritti soggettivi e interessi legittimi, diritti soggettivi trasformati in interessi legittimi o soltanto diritti soggettivi?* in *Dir. Pubbl.* 2023, 303 e ss.

- c) il sindacato principale sull'atto amministrativo è del solo giudice amministrativo perché l'altro giudice può sindacarlo (e non è nemmeno strettamente necessario per la sua pronunzia) solo in via incidentale, ai fini della disapplicazione. Nelle altre controversie, il provvedimento amministrativo è sindacato allo stesso modo dai due giudici per verificare il nesso di causalità e l'illegittimità che sostanzia la "ingiustizia" del danno;
- d) le parti nel giudizio civile sono due e non vi è la pubblica amministrazione; nel giudizio amministrativo vi sono tre parti: chi lamenta la lesione della sua situazione giuridica soggettiva (ricorrente), l'amministrazione che ha adottato l'atto amministrativo (resistente) e il beneficiario dell'atto (controinteressato). Negli altri casi litigiosi, nel giudizio ordinario possono esservi tre parti: chi assume di essere stato leso (attore), la persona fisica autore dell'atto e del comportamento amministrativi (convenuto) e la pubblica amministrazione (convenuta in via solidale); innanzi al giudice amministrativo, solo ricorrente e pubblica amministrazione (non il beneficiario dell'atto, nemmeno in via solidale).

7. Gli elementi analitici delle offerte dei due plessi giurisdizionali: A) Il "risultato" conseguibile con le pronunzie giurisdizionali; B) Possibilità concreta di soddisfare la pretesa creditoria.

Si è, dunque, di fronte a casistiche che presentano evidenti differenze le quali inducono all'affermazione che le controversie sul risarcimento dei danni arrecati all'integrità patrimoniale per l'illegittima azione amministrativa si presentano innanzi ai due giudici in totale identità, ad eccezione delle parti processuali, per cui il modo della concorrenza nei rapporti tra le due giurisdizioni, assume un significato più pregnante.

Il soggetto che esegue la scelta tra le due giurisdizioni deve poter valutare quella che meglio gli assicuri il bene della vita a cui tende, anche se può scegliere di promuovere contemporaneamente le due cause: innanzi al giudice amministrativo e innanzi al giudice ordinario.

Senonché, le regole processuali e sostanziali proprie di ogni giurisdizione possono "costringere" ad una scelta obbligata, per le preclusioni o decadenze che possono essersi verificate, e, comunque, non sempre il cittadino può o vuole affrontare le spese legali per un doppio contenzioso.

Pertanto, va operata una scelta consapevole delle qualità e caratteristiche che offrono i due plessi giurisdizionali in questo che si può definire, dal punto di vista dell'analisi

economica, il “mercato della concorrenza giurisdizionale”, a prescindere dalla considerazione dell’attività giurisdizionale come servizio pubblico o funzione pubblica⁴⁶.

L’offerta può essere considerata da più punti di vista e va valutata, mantenendosi all’essenziale, per: il “risultato” che può essere conseguito che è dato dalla pronuncia giurisdizionale; l’effettività della tutela, intesa come possibilità concreta di soddisfare la pretesa creditoria; l’autonomia dell’azione risarcitoria; il termine entro cui proporre l’azione; i tempi del processo; il contributo unificato⁴⁷.

Questi elementi rappresentano i dati analitici che vanno esaminati, ma più rilevante è la considerazione d’insieme sia della struttura e della cognizione dei processi che del giudice, per saggiare l’attitudine a conoscere la domanda di risarcimento dei danni.

Peraltro, l’affermazione, ancorché consequenziale alla giurisdizione che conosce della controversia, che le situazioni giuridiche soggettive lese sono, innanzi al giudice amministrativo, di interesse legittimo e, innanzi al giudice ordinario, di diritto soggettivo, comporta, di per sé, una diversità di tutela per le previsioni di diritto positivo che non ne consente l’assimilazione.

Gli aspetti da prendere in considerazione sono diversi e ognuno richiederebbe un’approfondita trattazione, ma è mia intenzione fare una sintetica carrellata e fornire spunti di riflessione, in ciò favorito dall’aver già affrontato le differenze della tutela giudiziaria tra i due giudici a proposito del risarcimento dei danni da affidamento nel provvedimento amministrativo favorevole annullato, da cui riprenderò molte argomentazioni⁴⁸.

A) Il “risultato” conseguibile con le pronunzie giurisdizionali.

A1) La sentenza di condanna.

⁴⁶ A. PAJNO, *Processo amministrativo e Processo economico in analisi giuridica dell’economia* 2020, 1, 236, ritiene che la giurisdizione è “un vero servizio pubblico e come tutti i servizi pubblici, controllabile e misurabile”. Ritengono, invece, che la giurisdizione sia una funzione pubblica: R. VILLATA, *La giurisdizione amministrativa e il suo processo sopravviveranno ai “Cavalieri dell’apocalisse?”*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2017, 100 e ss; G. TROPEA, *L’abuso del processo amministrativo, studio critico*, Napoli, 2015, 247 e ss. Cfr., altresì, F. MERUSI, *Sulla giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza) a 150 anni dall’unificazione amministrativa italiana*, in *questa Riv.*, 2016, 333 e ss.

⁴⁷ Ci sono altri aspetti rilevanti nel giudizio di responsabilità civile della pubblica amministrazione, tra cui l’elemento soggettivo, dolo o colpa. In proposito vi è una sostanziale assimilazione tra le due giurisprudenze, anche se il giudice amministrativo, quando l’illecito derivi da un provvedimento amministrativo illegittimo, pare rinvenire *in re ipsa* l’elemento *de quo*. Il profilo merita approfondimento cfr. E. FOLLIERI, *L’elemento soggettivo nella responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi*, in *Urb. e App.*, 2012, 689 e ss. Vi è da considerare anche il principio dell’onere della prova le cui affermazioni di principio coincidono negli orientamenti giurisprudenziali dei due plessi giurisdizionali.

⁴⁸ E.FOLLIERI, *La tutela risarcitoria dell’affidamento nel provvedimento amministrativo favorevole annullato* in www.giustamm.it, pubblicato il 6 giugno 2022 nel n. 6/2022, in part. parr. 3, 3.1 ,3.2 ,3.3 e 3.4.

La domanda del titolare dell'interesse all'integrità patrimoniale è di condanna al risarcimento dei danni causati dal provvedimento e dal comportamento amministrativi illegittimi cui è correlata una sentenza di condanna che è nei poteri di tutti e due i giudici.

Nel processo amministrativo vi è, però, una particolarità: in caso di condanna pecuniaria, il giudice può *“stabilire i criteri in base ai quali il debitore deve proporre a favore del creditore il pagamento di una somma entro un congruo termine. Se le parti non giungono ad un accordo, ovvero non adempiono agli obblighi derivanti dall'accordo concluso, con il ricorso”* per l'ottemperanza, *“possono essere chiesti la determinazione della somma dovuta ovvero l'adempimento degli obblighi ineseguiti”*⁴⁹.

La disposizione prevede che questo potere del giudice può essere esercitato *“in mancanza di opposizione delle parti”*; senonché l'opposizione dovrebbe essere espressa prima della decisione del giudice e nessuna delle parti può avere interesse all'opposizione. Non il ricorrente che, da un lato non è in grado di prevedere con un margine di relativa certezza non solo se il giudice accoglierà la domanda, ma soprattutto se riterrà del tutto provata la quantificazione, e la determinazione dei criteri per la quantificazione potrebbe supplire ad un'eventuale ritenuta incompletezza degli elementi forniti in giudizio per stabilire l'importo e, dall'altro, non può correre il rischio che il giudice, per la difficoltà di stabilire esattamente il *quantum*, rigetti la domanda. Non il resistente che è il debitore e che ha interesse contrario alla opposizione perché gli viene conferito, pur se sulla base di criteri, di stabilire l'importo che indicherà al ribasso, ma soprattutto si apre una trattativa con il creditore che potrà ritenere conveniente ottenere un importo non integralmente soddisfacente del danno subito, se vengono fissati tempi certi per il pagamento, in considerazione delle obiettive difficoltà di recuperare un credito contro una pubblica amministrazione; si deve, peraltro, tenere presente che il giudice amministrativo ha escluso la legittimazione passiva della persona fisica, autore dell'atto o del comportamento, per cui non può il ricorrente vittorioso agire nei suoi confronti, qualora sia un soggetto solvente.

Ebbene, questa *“coda”* del processo che si svolge fuori di esso non è prevista nel processo civile ed è una soluzione assai singolare (il debitore che deve quantificare l'importo del danno arrecato) che viene utilizzata su larga scala dal giudice amministrativo, quando accolga la domanda risarcitoria⁵⁰.

⁴⁹ Art. 34, comma 4, c.p.a.

⁵⁰ La previsione si potrebbe giustificare con i principi che dovrebbero presiedere all'esercizio del potere amministrativo, su cui cfr. L. MURGOLO, *L'imparzialità impossibile della pubblica amministrazione*, in *questa Riv.*, 2011, 1061 e ss.

La sentenza di condanna adottata con la quantificazione rimessa al debitore, lascia aperta la controversia per cui il ricorrente non attinge, con tale pronunzia, il risultato agognato.

Quindi, tutti e due i giudici possono emettere sentenza di condanna al risarcimento dei danni, ma se il creditore ricorra al giudice amministrativo deve prepararsi a questo possibile proseguimento che attiene al (rilevante) completamento del titolo esecutivo relativo al *quantum*.

Peraltro, questa fase successiva alla sentenza allunga i tempi, pur in presenza di termini stringenti fissati dal giudice, per gli evidenti imprevisti della parte di percorso la cui gestione è rimessa al debitore che deve, in prima battuta, quantificare l'importo del suo debito.

Due sentenze di condanna, ma il risultato richiesto è offerto sicuramente dal giudice ordinario perché la pronunzia del giudice amministrativo può recare un'appendice che rende incerta la giustificazione del danno e ne allunga i tempi.

A2) La domanda cautelare.

Altro aspetto da considerare è la misura urgente ed indifferibile che potrebbe essere necessaria per il verificarsi del presupposto del c.d. *periculum in mora*.

Il creditore potrebbe proporre una domanda cautelare sia per ottenere in via immediata ed anticipata una parte o tutta la somma richiesta per il risarcimento dei danni, per situazioni particolari che lo riguardano⁵¹, sia per bloccare i beni del debitore, per timore di perdere la garanzia del proprio credito.

Nel processo civile, vi sono misure cautelari tipiche e l'art. 700 cpc, a chiusura del sistema di tutele cautelari, con la sua atipicità ancorché in via residuale, consente di ottenere in via d'urgenza qualunque provvedimento giudiziario.

Tra i provvedimenti volti a garantire la soddisfazione del credito nei confronti di un debitore che potrebbe diventare insolvente, vi è il sequestro conservativo ex art. 671 c.p.c.

Nel processo amministrativo vi è una sola misura cautelare, atipica, il cui contenuto è strumentale a quello della sentenza, per cui è possibile adottare ordinanza urgente per il pagamento che, peraltro, è espressamente previsto al primo comma dell'art. 55 c.p.a secondo cui il ricorrente può chiedere “*l’emanazione di misure cautelari, compresa l’ingiunzione a pagare una somma in via provvisoria*”.

⁵¹ Per esempio, la necessità di: sottoporsi ad un intervento sanitario all'estero; dover pagare debiti dell'impresa cui non si riesce a far fronte per la congiuntura economica etc.

Il sequestro conservativo non è nelle “*corde*” del giudice amministrativo, anche se, per queste controversie, non se ne avverte la mancanza, visto che l’unico debitore possibile è una pubblica amministrazione, per cui pare difficile che il creditore possa fondatamente allegare di temere di perdere le garanzie del proprio credito per il quale, semmai si allungano i tempi per ottenere il pagamento.

Per quanto riguarda le misure cautelari, l’offerta giurisdizionale non presenta differenze apprezzabili.

B) Possibilità concreta di soddisfare la pretesa creditoria.

Innanzi al giudice civile, il (presunto) creditore agisce contro persone fisiche, ma può coinvolgere, per la responsabilità solidale, anche la pubblica amministrazione; invece, se il creditore ricorre al giudice amministrativo, può ottenere sentenza di condanna solo nei confronti della pubblica amministrazione.

Per il fatto che nel giudizio civile si può avere la condanna al risarcimento dei danni non solo della pubblica amministrazione, ma anche della persona fisica, aumentano, ovviamente, le possibilità di soddisfare la pretesa creditoria, soprattutto per i tempi.

Infatti, ai sensi dell’art. 14, comma 1, D.L. n. 669/1996, convertito in L. n. 30/1997, è preclusa al creditore la possibilità di agire giudizialmente contro la pubblica amministrazione per il recupero forzato di quanto dovutogli, prima che sia decorso il termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo; “*privilegio*” riservato alle amministrazioni statale e agli enti pubblici non economici e che la Corte Costituzionale⁵² ha ritenuto legittimo perché il legislatore ha operato un ragionevole bilancio tra l’interesse del singolo al soddisfacimento del proprio credito e quello pubblico ad un’ordinata gestione delle risorse finanziarie⁵³.

Il termine di 120 giorni si applica indipendentemente dalla strada scelta per ottenere il pagamento, sia con le forme disciplinate dal codice di procedura civile che con il giudizio di ottemperanza ex artt. 112 e ss. del codice del processo amministrativo⁵⁴.

⁵² C. Cost. 23.04.1998 n. 142.

⁵³ “*La responsabilità civile della pubblica amministrazione, compresa quella per eventuali interessi moratori, risulta non già esclusa, ma solo disciplinata e fissata entro un ragionevole limite temporale giustificato dalle particolari regole di contabilità e di tesoreria applicabili agli enti specificati nella norma*”: C. Cost. 23.04.1948, n. 142.

⁵⁴ Si è dibattuto se il termine di 120 giorni valesse anche per il giudizio di ottemperanza, ma la giurisprudenza oggi prevalente lo richiede: Cons. Stato, Sez. II, 30.06.2021, n. 5000; Cons. Stato., Sez. IV, 8.05.2019, n. 2958; Cons. Stato, Sez. V, 13.4.2017, n. 1766; TAR Calabria, Catanzaro, 22.04.2021, n. 855; TAR Toscana, 16.10.2018, n. 1320; TAR Puglia, Bari, 9.04.2018, n. 539; TAR Piemonte 6.02.2017, n. 190 e altri. È appena il caso di rilevare che le sentenze contenenti il pagamento di una somma in danaro nei confronti della P.A. sia del giudice ordinario che del giudice amministrativo possono eseguirsi forzatamente sia seguendo la normativa del codice di procedura civile, sia con il giudizio di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo.

Quindi, è indubbiamente più vantaggioso per il creditore ottenere una sentenza che condanni al pagamento non solo il soggetto pubblico, ma anche quello privato.

8. (segue): C) L'autonomia dell'azione risarcitoria; D) Il termine per proporre l'azione risarcitoria.

C) L'autonomia dell'azione risarcitoria.

La responsabilità civile della pubblica amministrazione, correlata all'illegittimità dell'azione amministrativa, si è aperta al risarcimento, oltre che della lesione del diritto soggettivo, anche dell'interesse legittimo, a seguito della storica sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 500/99.

Questo importante arresto, che ha innovato una giurisprudenza che appariva granitica, ha indotto il legislatore, con la L. 21 luglio 2000 n. 205 ad attribuire al giudice amministrativo, *“nell'ambito della sua giurisdizione”*, tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno *“e agli altri diritti patrimoniali consequenziali”*⁵⁵

La giurisprudenza del giudice amministrativo affermava la necessaria, preventiva o contestuale, azione di annullamento dell'atto amministrativo rispetto alla domanda di risarcimento dei danni⁵⁶, conferendo alla domanda risarcitoria carattere ancillare alla tutela costitutiva di annullamento, per cui il mancato ricorso nel termine di decadenza di 60 giorni dell'impugnativa dell'atto amministrativo, rendeva inammissibile la domanda di condanna al risarcimento dei danni.

La domanda risarcitoria non era, quindi, autonoma.

Si è determinato un contrasto con la Corte di Cassazione che giunse a sindacare come attinente ai limiti esterni della giurisdizione le sentenze del Consiglio di Stato che applicavano la regola della pregiudizialità, annullandole.

Per il giudice del riparto, si trattava di rifiuto del potere di esercitare la giurisdizione⁵⁷.

Con il codice del processo amministrativo, si è ritenuto di risolvere la diatriba tra i due giudici, con la previsione dell'art. 30 per il quale l'azione di condanna può essere proposta, *“anche in via autonoma”*, *“nei casi di cui al presente articolo”* e il secondo comma stabilisce che *“può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto*

⁵⁵ Art. 7 L. 21 luglio 2000 n.205.

⁵⁶ Cons. Stato, Ad. Plen., 26 marzo 2003, n.4. Cfr. R. VILLATA, *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento* in *Dir. Proc. Amm.* 2007, 277.

⁵⁷ Cass. Civ., Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30254 ed altre, tanto che Cass. Civ., Sez. Un., 15 ottobre 2010 n. 25395 afferma che il principio è ormai pacifico. Cfr. V. FANTI, *La “rivoluzione” operata dalla Corte di Cassazione sulla giurisdizione del giudice amministrativo in tema di pregiudiziale amministrativa*, in *questa Riv.*, 2007, 145 e ss.

derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria”.

Senonché, lo stesso art. 30 c.p.a stabilisce che il ristoro patrimoniale è condizionato allo “*esperimento degli strumenti di tutela previsti*”. Infatti, dispone che il giudice “*esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti*”⁵⁸.

Il risarcimento dei danni è escluso quando, a parte l'esercizio degli altri strumenti di tutela, non è stata proposta domanda di annullamento dell'atto⁵⁹.

L'autonomia dell'azione di condanna, affermata sul piano processuale, viene negata sul piano sostanziale: il giudice amministrativo non potrà pronunciare, in rito, una sentenza di inammissibilità, ma nel merito, una sentenza di infondatezza per il mancato esperimento dell'azione costitutiva di annullamento.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, invero, ha mitigato l'assolutezza derivante dalla lettera della disposizione (“*esclude il risarcimento dei danni*”), dettando il principio che si deve accertare se “*le condotte attive trascurate... avrebbero verosimilmente inciso, in senso preclusivo o limitativo sul perimetro del danno*”, chiarendo: “*in altri termini, la mancata attivazione dei rimedi procedurali e processuali, al pari delle ragioni che sorreggono il mancato esperimento degli stessi, non è idonea in sé a precludere la pretesa risarcitoria, ma costituisce un elemento di valutazione che può concorrere, con altri, alla definizione della responsabilità*”⁶⁰.

Il supremo giudice amministrativo ritiene che sia necessaria la valutazione del nesso di causalità tra la mancata attivazione dei rimedi “*procedimentali e processuali*” ed il danno lamentato e che sia uno degli elementi da considerare ai fini dell'accertamento

⁵⁸ Art. 30, comma 3, cpa.

⁵⁹ M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione ...*, op. cit., 242-243, prima del codice del processo amministrativo, ha evidenziato che la pregiudizialità amministrativa è un dato comune dei sistemi dualistici e, quando non è prevista come “*processuale*” (come non lo è nell'ordinamento tedesco e in quello comunitario) “*determina egualmente l'assetto del sistema attraverso l'indiretto rilievo di diritto 'sostanziale' del concorso di colpa del creditore, sicchè, come è noto, la colpa del mancato previo esperimento della tutela costitutiva implica una decapitazione della tutela risarcitoria*”. L'A. ha auspicato che il Consiglio di Stato “*sull'esempio tedesco o comunitario, potrebbe seguire proprio la via sostanziale, quella del concorso di colpa, per assicurare la regola della pregiudizialità e per mettere fine a questa persistente e ingiustificata ingerenza del giudice della giurisdizione*”.

⁶⁰ Cons. Stato, Ad. Plen., 23 aprile 2021 n.7, motiv. par. 14 che richiama e conferma Ad.Plen. n. 3 del 23 marzo 2011 n.3. Cfr. M. TRIMARCHI, *Responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione o amministrazione irresponsabile?* in *Dir. Proc. Amm.* 2022, 143 che, in nota all' A.P. n. 7/ 2021, sottolinea l'inidoneità degli argomenti utilizzati per sostenere la tesi della responsabilità extracontrattuale e svolge acute riflessioni sulle prospettive della tutela risarcitoria degli interessi legittimi.

della responsabilità; ciò, però, non libera da quella che si può definire “*pregiudizialità sostanziale*” della proposizione della domanda di annullamento dell’atto lesivo ⁶¹.

Anche innanzi al giudice civile rileva se “*il fatto colposo del creditore*” concorra “*a cagionare il danno e il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l’entità delle conseguenze che ne sono derivate*”, con attenzione al comportamento del creditore per cui “*il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l’ordinaria diligenza*”⁶².

A parte qualche isolata pronunzia che ha ritenuto, in una particolare fattispecie, che tra le misure atte a limitare gli effetti pregiudizievoli dell’inadempimento, il creditore deve azionare “*un procedimento giudiziario come un accertamento tecnico preventivo*”⁶³, la giurisprudenza è decisamente orientata ad escludere che, nella diligenza richiesta al creditore, rientri l’obbligo di iniziare un’azione giudiziaria⁶⁴.

La Corte di Cassazione, soprattutto, a partire dalla sentenza n. 500/1999, ammette la possibilità di ricorrere direttamente al giudice ordinario a fini risarcitori per la lesione arrecata da un atto amministrativo, escludendo la necessità del pregiudiziale annullamento dell’atto amministrativo ⁶⁵ il cui sindacato di legittimità rientra in uno degli elementi della responsabilità della pubblica amministrazione e, a seguito delle decisioni

⁶¹ La giurisprudenza amministrativa, anche successiva alle sentenze delle due Adunanze Plenarie, ha interpretato in modo molto rigoroso la disposizione *de qua*. Addirittura, ha respinto una domanda di risarcimento dei danni a fronte di un atto illegittimo della pubblica amministrazione, accertato con precedente sentenza passato in giudicato, tra l’altro, perché “*parte ricorrente, per evitare i danni causati*” dall’ordinanza comunale annullata, “*avrebbe potuto presentare la domanda di annullamento con maggiore tempestività, con annessa tutela cautelare, anche monocratica, allo scopo di impedire, se del caso il danno*”, invece di utilizzare tutto il termine per la proposizione della domanda di annullamento (Sez. I, 11 agosto 2022, n. 461, motiv. par. 3.7).

⁶² Art. 1227 c.c.

⁶³ L. FOLLIERI, *Inadempimento doloso, imprevedibilità del danno, concorso del fatto colposo del creditore, evitabilità del danno: i profili probatori in Il regime probatorio nel giudizio sulla responsabilità da inadempimento* a cura di M. MAGGIOLO, Milano, 2022, 621 che richiama Cass. Civ., 5 aprile 2011, n. 7771: “*Nel caso di specie, tenuto conto del fatto concreto e della esigenza del committente di preservare la prova dell’inadempimento dell’appaltatore, non sembra dubbio che l’ordinaria diligenza imponeva al creditore di richiedere l’accertamento tecnico preventivo, quale mezzo più idoneo a salvaguardare il suddetto interesse, e non la scelta, palesemente antieconomica e causa di ulteriori danni, di mantenimento dello status quo*”. Si è trattato, però, della proposizione non di un giudizio di cognizione, come è il ricorso per l’annullamento di un atto amministrativo, ma di un procedimento cautelare di istruzione preventiva che non comporta necessariamente l’introduzione di una fase di merito.

⁶⁴ G. CIAN- A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, XIV ed., a cura di G. CIAN, Padova, 2020, 1297 che cita Cass., Civ., ord. n. 3797 del 2019; Cass., Civ., n. 470 del 2014; Cass., Civ., n. 10895 del 2010 e Cass., Civ., n. 816 del 1966.

⁶⁵ M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione, ..., op. cit.*, 232-233, osserva acutamente che la sentenza n. 500/1999 rimette in gioco “*e a tutto campo, il modo della ‘concorrenza’*” e, a prescindere, da come si voglia inquadrare questa impostazione della Corte di Cassazione, “*si ha sempre e soltanto una concorrenza del giudice amministrativo e del giudice ordinario nel sindacato della legittimità di un atto amministrativo*”.

di cui mi sto occupando, degli autori degli atti e dei comportamenti amministrativi, chiamati a rispondere dei danni innanzi al giudice civile.

Del resto, è sulla questione della c.d. pregiudizialità amministrativa che vi è stato il forte contrasto tra i due giudici e di cui ho detto sopra ⁶⁶.

L'autonomia dell'azione risarcitoria innanzi al giudice ordinario è fuori discussione.

Lo stesso non può dirsi per l'azione risarcitoria contro la pubblica amministrazione promossa innanzi al giudice amministrativo perché, pur se oggi non vi è una pregiudizialità amministrativa sul piano processuale, si *“esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti”*⁶⁷.

Ne consegue che l'interessato, se vuole agire per il risarcimento dei danni contro la pubblica amministrazione innanzi al giudice amministrativo, per ottenere la (eventuale) condanna deve proporre la domanda di annullamento dell'atto amministrativo prima o contestualmente o anche dopo, se agisce per i danni prima del decorso del termine di decadenza per l'impugnativa dell'atto amministrativo.

L'effettiva autonomia dell'azione risarcitoria si ha innanzi al giudice ordinario, non a quello amministrativo.

L'autonomia dell'azione innanzi al giudice civile non toglie, comunque, la possibilità di ricorrere al giudice amministrativo contro la pubblica amministrazione per l'annullamento dell'atto e, prima, contestualmente o dopo, agire contro la persona fisica per il risarcimento dei danni davanti al giudice ordinario.

Si può azionare un meccanismo di tutela simile a quello utilizzato per il diritto soggettivo estinto dall'atto amministrativo, con due differenze: a) può valere, anche per la lesione di interessi legittimi iniziali e non solo per i diritti soggettivi estinti dai provvedimenti amministrativi; b) è una scelta rimessa alla decisione dell'interessato che è sì libera, ma deve fare i conti con i termini di cui passo a discorrere.

D) Il termine per proporre l'azione risarcitoria.

“La domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi” innanzi al giudice amministrativo *“è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo”*⁶⁸.

⁶⁶ V. FANTI, *Tutela demolitoria e risarcitoria dell'interesse legittimo innanzi al giudice ordinario e al giudice amministrativo*, Milano, 2006, 349 e ss.

⁶⁷ Art. 30, comma 3, c.p.a.

⁶⁸ Art. 30, comma 3, c.p.a.

Se è stata proposta azione di annullamento, *“la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza”*⁶⁹.

La natura del termine per l'azione risarcitoria contro la pubblica amministrazione è di decadenza; invece il giudice ordinario decide su diritti soggettivi ed il termine per l'azione risarcitoria è di prescrizione, con l'ovvia conseguenza che la decadenza è evitata solo adottando lo specifico comportamento richiesto dalla norma che qui è la proposizione del ricorso.

Non solo non sono previsti equipollenti in grado di impedire la decadenza, ma il termine non conosce cause di sospensione o di interruzione.

Oltre la natura, si apprezza la diversità del termine anche – direi soprattutto – per la sua durata: innanzi al giudice ordinario l'azione si prescrive in cinque anni per la responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 C.C. e in dieci anni per quella contrattuale ex art. 1218 C.C. o da contatto.

La differenza di tutela si coglie a piene mani e premia decisamente l'offerta del giudice civile.

Alcuni TAR hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 30 c.p.a. per la previsione di un termine di decadenza di soli 120 giorni, invece del termine di prescrizione.

Sono i TAR della: Sicilia, Palermo⁷⁰, Liguria⁷¹ e Piemonte⁷².

La Corte Costituzionale è entrata nel merito solo a seguito dell'ordinanza di rimessione del TAR Piemonte, perché dichiarava l'inammissibilità della questione proposta dal giudice amministrativo siciliano per difetto di rilevanza, non trovando, nella specifica controversia, applicazione l'art.30, comma 5, c.p.a.⁷³; stessa sorte subiva la eccezione sollevata dal TAR Liguria perché, nel caso concreto, valeva la prescrizione, per effetto delle disposizioni transitorie al codice del processo amministrativo⁷⁴.

La Corte Costituzionale, entrata nel merito, pur in presenza di una ben argomentata ordinanza del TAR Piemonte⁷⁵, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità

⁶⁹ Art. 30, comma 5, c.p.a.

⁷⁰ 7 settembre 2011, n. 269.

⁷¹ Sez. II, 22 dicembre 2014, n. 107.

⁷² Sez. II, 17 dicembre 2015, n.34/2016.

⁷³ Corte Cost. 12.12.2012 n. 280.

⁷⁴ Corte Cost., ord. 31 marzo, 2015 n.57.

⁷⁵ L'ordinanza del TAR Piemonte, Sez. II, 17 dicembre 2015, n.34/2016 ha dedotto l'illegittimità costituzionale dell'art. 30, comma 3, c.p.a, nella parte in cui pone un termine di decadenza di 120 giorni per la proposizione dell'azione di risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi, perché viola gli artt. 3,24, primo e secondo comma, 111, primo comma, 113, primo e secondo comma, e 117, primo comma,

costituzionale per l'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore nella scelta del termine di prescrizione o di decadenza e la previsione dell'art. 30 c.p.a. è un coerente bilanciamento dell'interesse del danneggiato con l'interesse pubblico di pervenire in tempi brevi alla certezza del rapporto giuridico amministrativo, anche per i profili risarcitori⁷⁶.

Qualora la Corte Costituzionale avesse annullato l'art. 30, comma 3, c.p.a., stabilendo che il termine per la proposizione dell'azione di responsabilità della pubblica amministrazione dovesse essere di prescrizione nei tempi stabiliti dal codice civile, sarebbe cambiato ben poco, perché la pregiudizialità sostanziale impedisce l'accoglimento nel merito della domanda di risarcimento dei danni, se non si è prodotta l'azione costitutiva di annullamento da esperirsi, a pena di decadenza, entro sessanta giorni.

La tutela risarcitoria resta "*inchiodata*", comunque, al termine di decadenza di sessanta giorni.

Per la natura e la durata del termine per proporre la domanda risarcitoria, la tutela offerta dal giudice ordinario è decisamente superiore a quella del giudice amministrativo.

9 (segue): E) I tempi dei processi; F) Il contributo unificato.

E) I tempi dei processi.

Il processo civile può svolgersi in primo e secondo grado e ricorso per Cassazione; il processo amministrativo in primo e in secondo grado, avendo carattere esecutivo il ricorso alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che "*è ammesso per i soli motivi*

della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 12.12.2000 e adottata a Strasburgo il 12.12.2007, e gli artt. 6 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4.11.1950, ratificata dall'Italia con L. 4.08.1955 n.848. La motivazione dell'ordinanza è ispirata alla preminente considerazione dei cittadini in un ordinamento democratico nel quale è un diritto fondamentale la tutela giudiziaria delle situazioni giuridiche soggettive.

⁷⁶ La sentenza della Corte Costituzionale 4 maggio 2017 n. 94 presenta una motivazione a più ampio spettro, considerando, oltre alla ragionevolezza della disposizione, il rispetto del principio di uguaglianza, la garanzia del diritto di difesa e della generalità ed effettività della tutela nonché i principi del giusto processo. Su tale decisione della Corte delle leggi, la cattedra di diritto amministrativo del Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Foggia ha organizzato, il 12 giugno 2017 e il 14 settembre 2017, un incontro di studi al quale hanno partecipato: E. FOLLIERI, titolare della cattedra, che ha introdotto i lavori, e C. BOSCIA, A.L. DI STEFANO, M. IPPOLITO, A. FABRI, V. FANTI, F. FORTE, G. GALLONE, V. PAVONE R. RUSSO, M. TRIMARCHI e G. UUBANO; le corpose relazioni ed interventi sono stati pubblicati in www.giustamm.it A.A. V.V., Atti di convegni, aprile 2018, 1-100.

*inerenti alla giurisdizione*⁷⁷; invece, nel giudizio civile, il ricorso per Cassazione ha il più ampio raggio delineato dall'art. 360 c.p.c.

Già solo per questa constatazione, il giudizio amministrativo ha una durata più breve rispetto a quello che si svolge innanzi al giudice ordinario.

In base all'attuale durata dei processi nei due plessi giurisdizionali, i tempi del processo amministrativo sono più contenuti di quelli del processo civile sia in primo che in secondo grado, come si può riscontrare dai dati esposti nella “*Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2023*” del primo Presidente della Corte di Cassazione, tenuta il 25 gennaio 2024, e nella “*Relazione sull'attività della giustizia amministrativa*” per lo stesso anno, svolta dal Presidente del Consiglio di Stato il 5 febbraio 2024⁷⁸.

I tempi processuali sono legati a più fattori, tra cui: l'organizzazione del lavoro, il numero dei giudici e la quantità delle controversie.

Maggiore rilevanza, a mio avviso, va assegnata al fatto che nel processo amministrativo la fase di cognizione impegna, nella normalità dei casi, il giudice in una sola udienza di discussione (a parte la fase cautelare) perché la decisione si basa sugli atti e documenti depositati dalle parti, su quelle che si definiscono prove precostituite, non raccolte nel processo.

Invece, nel processo civile, il giudice, normalmente, acquisisce le prove nel giudizio che richiede più udienze e, anche quando la controversia non necessita di istruttoria, l'arretrato è tale che la definizione della controversia affronta tempi non brevi⁷⁹.

Per i tempi del processo, l'offerta del giudice amministrativo batte quella del giudice ordinario.

⁷⁷ Art. 111, u.c., Cost. Cfr. C.E. GALLO, *L'impugnazione in Cassazione delle decisioni del Consiglio di Stato*, in *questa Riv.*, 2013, 553 e ss.; S. GATTAMELATA, *Il ricorso in Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato* in *questa Riv.*, 2014, 1043

⁷⁸ Si possono consultare *on line* sui rispettivi siti istituzionali.

⁷⁹ La relazione sull'amministrazione della giustizia del primo Presidente della Corte di Cassazione del 25 gennaio 2024 fa riferimento “*al sottoinsieme dei procedimenti pendenti che hanno superato i termini ragionevoli di durata fissati dalla legge: 3 anni in Tribunale e 2 anni in Corte di Appello*”(pag.66). L'arretrato in Tribunale, per i processi ultratriennali, nel 2022 è di 306.227 e, nel primo semestre 2023, di 271.137; in Corte di Appello, per i processi ultrabiennali, nel 2022 è di 70.531 e, nel primo semestre 2023, di 65.187 (tabella a pag.67). Dagli allegati prospetti alla relazione sull'attività della giustizia amministrativa del Presidente del Consiglio di Stato del 5 febbraio 2024, risulta che: i ricorsi pendenti al TAR il 31.12.2023 – l'arretrato- sono 99.292 rispetto ai 108.292 pendenti al 31.12.2022, i ricorsi pervenuti nel 2023 sono 50.324 e quelli definiti 60.916 (prospetto, pag. 47).

I ricorsi pendenti al Consiglio di Stato in s.g. il 31.12.2023 sono 13.634 rispetto ai 17.057 pendenti al 31.12.2022, i ricorsi pervenuti nel 2023 sono 10.069 e quelli definiti 13.579 (pag.33); non vi è tabella sui tempi di durata del processo, ad eccezione delle controversie con il rito appalti che però vengono trattati con una corsia preferenziale e termini dimezzati : la media innanzi ai TAR è di 107 giorni mentre al Consiglio di Stato è di 148 giorni e al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana di 139 giorni.

F) Il contributo unificato.

Il regime fiscale di ogni processo trova disciplina nel testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, approvato con il D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115⁸⁰.

Il contributo unificato è stato istituito con l'art. 9 del 23 dicembre 1999 n. 488, si versa per l'iscrizione a ruolo delle cause ed ha sostituito le imposte di bollo, la tassa di iscrizione, i diritti di cancelleria ed i diritti di chiamata di causa dell'ufficiale giudiziario.

Il contributo unificato è dovuto per ciascun grado di giudizio, salvo le esenzioni e l'imposta è quantificata in base a scaglioni di valore della causa oggetto della domanda.

Per il giudizio amministrativo, vi è stata una semplificazione del contributo unificato che è agganciato al rito processuale e alla tipologia della controversia, anche se per le controversie del c.d. rito appalti, vi è una graduazione anche dell'importo in relazione al valore della causa⁸¹.

Il ricorso per il risarcimento del danno per equivalente, sconta il pagamento del contributo unificato fisso, qualunque sia l'importo della somma richiesta con la condanna e, innanzi al TAR, è di Euro 650,00, per l'appello al Consiglio di Stato, è di Euro 975,00⁸².

Nel giudizio civile, il contributo unificato per le controversie risarcitorie è parametrato al valore della causa determinato dall'importo chiesto per i danni.

Il contributo va, in primo grado, da Euro 43,00, per valore della causa fino ad Euro 1.100,00, ad Euro 1.686,00 per valore superiore ad Euro 520.000,00. In secondo grado, da Euro 64,50 (valore della causa fino ad Euro 1.100,00) ad Euro 2.529,00 (valore superiore ad Euro 520.000,00). Innanzi alla Corte di Cassazione da Euro 86,00 ad Euro 3.372,00.

In base agli scaglioni di riferimento, si spende meno innanzi al giudice civile, sia in primo che in secondo grado, se l'importo dei danni è contenuto fino ad Euro 52.000,00 con il versamento di Euro 518,00 in primo grado ed Euro 777,00 in appello; se i danni superano Euro 52.000,00 e fino a Euro 260.000,00, si versa il contributo unificato di Euro 759,00 per il primo grado ed Euro 1.138,50 in appello.

⁸⁰ Cfr. E. TAMBURRINO, *Il regime fiscale del processo amministrativo*, in *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, a cura di G.P. CIRILLO, *Trattato di diritto amministrativo, diretto da Giuseppe SANTANIELLO, Vol. 42°, Padova 2014, 1359 e ss.*

⁸¹ In primo grado: Euro 2.000,00 per le controversie il cui valore è pari o inferiore a 200.000,00 Euro; Euro 4.000,00 per valore compreso tra 200.000,00 e 1.000.000,00; Euro 6.000,00 per valore che supera un 1.000.000,00. In appello al Consiglio di Stato, il contributo è aumentato della metà rispetto a quello stabilito per il primo grado.

⁸² E. TAMBURRINO, *op. ult. cit.*, 1372 e 1375.

Quindi, si versa, per l'azione promossa innanzi al giudice civile, un contributo unificato inferiore a quello che si corrisponde per il ricorso amministrativo, quando si proponga una domanda risarcitoria il cui importo non superi Euro 52.000,00⁸³.

L'importo del contributo unificato percentualmente non è rilevante rispetto alle somme da versare per le competenze del difensore⁸⁴, ma vanno considerate nell'analisi economica che, per l'offerta giurisdizionale, presenta questo risultato: è più conveniente l'azione innanzi al giudice ordinario per la domanda di danni che non superi le Euro 52.000,00; se, invece, la domanda ammonta ad oltre Euro 52.000,00, si spende meno per il ricorso amministrativo.

10. Struttura e funzione dei processi; l'indipendenza istituzionale dei due plessi giurisdizionali.

La tutela del cittadino è condizionata dalla struttura dei due processi che si ripercuote sull'istruttoria: il giudice amministrativo svolge il sindacato, normalmente, sull'esercizio di un altro potere, quello amministrativo, che segue un procedimento, disciplinato dalla legge.

Il procedimento amministrativo è scandito in atti di vario tipo, tra cui atti istruttori che danno ingresso ai fatti, selezionandoli ed ordinandoli, precisazioni sulle disposizioni normative attributive del potere e disciplinanti la concreta fattispecie e, quindi, la decisione conclusiva che può estrinsecarsi in un provvedimento o altro tipo di atto, come un accordo, una convenzione etc.

Quello che voglio evidenziare è che il sindacato del giudice amministrativo, di solito, è centrato sul "fatto" e sul "diritto" preparati dalla pubblica amministrazione nell'esercizio della funzione amministrativa ed è come se fosse un giudizio di secondo

⁸³ In primo grado, nel giudizio civile, l'importo è così determinato, a seguito del D.L. n. 90 del 24 giugno 2014: valore della causa fino a Euro 1.100,00, contributo unificato Euro 43,00; valore da Euro 1.100,00 a Euro 5.200,00, contributo Euro 98,00; valore da Euro 5.200,00 a Euro 26.000,00, contributo Euro 237,00; valore da Euro 26.000,00 a Euro 52.000,00, contributo Euro 518,00; valore da Euro 52.000,00 a Euro 260.000,00, contributo Euro 759,00; valore da Euro 260.000,00 a Euro 520.000,00, contributo Euro 1.214,00; valore superiore ad Euro 520.000, contributo Euro 1.686,00. In secondo grado: valore fino ad Euro 1.100,00, contributo Euro 64,50; valore da Euro 1.100,00 a Euro 5.200,00, contributo Euro 147,00; valore da 5.200,00 a 26.000,00, contributo Euro 355,50; valore da Euro 26.000,00 a Euro 52.000,00, contributo Euro 777,00; valore da Euro 52.000,00 a Euro 260.000,00, contributo Euro 1.138,50; valore da Euro 260.000,00 a Euro 520.000,00 contributo Euro 1.821,00; valore superiore ad Euro 520.000,00, contributo Euro 2.529,00.

⁸⁴ Le competenze professionali sono stabilite pattiziamente o paramtrate in base al valore della controversia con apposito decreto ministeriale; l'accordo delle parti non può, però, prevedere onorari inferiori ai minimi fissati con il decreto ministeriale.

grado, ma certo non lo è, né lo deve essere, perché i dati di fatto e di diritto sono quelli esposti da una parte del processo.

Il giudice vaglia quelle che sono definite le “*prove*” precostituite fuori dal processo, alla luce dei motivi addotti dal ricorrente, anch’egli legato alle risultanze del procedimento amministrativo, pur se può tentare di rappresentare una diversa realtà di fatto, ed esporre una diversa visione ed interpretazione normativa.

Questa struttura processuale è stata costruita in funzione del tipo di giudizio che interviene a sindacare l’esercizio di un altro potere che si manifesta attraverso atti e provvedimenti amministrativi, tanto che, sino a tempi recenti, i mezzi di prova ammessi – e cioè schiarimenti, produzione di documenti e verificazioni⁸⁵- erano rimessi all’attività della pubblica amministrazione, parte resistente nel processo amministrativo⁸⁶.

L’azione risarcitoria è fuori da questo modello perché, a parte l’accertamento dell’illegittimità degli atti e comportamenti amministrativi che riguardano specificamente l’esercizio del potere nella dimensione che si può dire attizia e che può basarsi anche solo sulle prove precostituite, è necessario istruire il processo su tutti gli altri elementi che costituiscono la fattispecie dell’illecito e che, per lo più, non trovano riscontro nel già esercitato potere amministrativo.

Infatti, la pubblica amministrazione non fa alcuna istruttoria nel procedimento per accertare il danno (che al momento nemmeno esiste) e, a maggior ragione, la sua quantificazione e non evidenzia certo i parametri giuridici che sono necessari per l’affermazione della responsabilità e consentono l’accoglimento di una domanda risarcitoria.

Pertanto, la domanda di risarcimento dei danni deve acquisire il materiale probatorio e impostare le basi giuridiche e di fatto nel processo, per consentire al giudice di decidere, senza poter contare sull’attività amministrativa documentata negli atti del procedimento. Ciò può spiegare la singolare disposizione del comma quattro dell’art. 34 c.p.a, riproduttivo del secondo comma dell’art. 35 del D.lgs. n. 80 del 1998, che dà al giudice amministrativo la possibilità di “*delegare*” la pubblica amministrazione debitrice a quantificare l’importo del danno da corrispondere al danneggiato creditore, stabilendone

⁸⁵ Art. 44 T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato 26 giugno 1924 n. 1054. Cfr.: D. MASTRANGELO, *Note minime sull’accesso ai fatti nel giudizio amministrativo, in vista del codice*, in *questa Riv.*, 2010, 1149.

⁸⁶ Cfr. F. MERUSI, *La tecnica di attuazione della tutela dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione*, in *questa Rivista*, 2019, 281 e ss. che ricostruisce storicamente la tutela assicurata dal giudice amministrativo.

i criteri: è un modo che consente di rientrare nello schema e nella struttura propri del processo amministrativo.

Il giudice amministrativo, ai sensi del quarto comma dell'art. 34 c.p.a, fissa i criteri che devono essere applicati per la quantificazione del danno e si avvale di quello che viene stabilito nel procedimento amministrativo volto a raggiungere l'accordo, se questo non è concluso e, quindi, deve intervenire per la quantificazione⁸⁷.

È un modo per surrogare alla mancanza, per la domanda risarcitoria, del procedimento amministrativo che è normalmente la base per il sindacato giurisdizionale.

Il materiale per istruire e decidere la domanda per il risarcimento non si rinviene nel procedimento amministrativo e deve essere acquisito durante e nel processo, destrutturandolo, e modificando quello che è il suo naturale svolgimento.

Il codice del processo amministrativo ha ampliato notevolmente i mezzi di prova ammessi⁸⁸ che consentono ogni approfondimento sulla fattispecie dell'illecito e sulla quantificazione del danno, solo che il giudice amministrativo dovrebbe adeguarsi ad utilizzare questi strumenti⁸⁹, trasformando il modello di processo cui è abituato e che ha formato la sua professionalità; in altri termini, il giudice dovrebbe esercitare la giurisdizione come fa il giudice ordinario, “civilizzando” il processo amministrativo⁹⁰.

Invece, il quadro organizzativo e lo svolgimento del processo civile sono strutturalmente diversi.

Anche qui rilevano le prove documentali precostituite e, in specie, il procedimento e gli atti amministrativi, se non vi è già stata una sentenza, passata in giudicato, del giudice amministrativo di accoglimento del ricorso che fa stato sull'illegittimità dell'atto amministrativo; se non è intervenuta la pronuncia del giudice amministrativo, il giudice civile, stante l'autonomia dell'azione risarcitoria, svolge il sindacato sugli atti del procedimento e sul provvedimento come uno degli elementi della fattispecie illecita. Egli, però, utilizza normalmente tutti i mezzi di prova per conoscere i fatti rilevanti per accertare l'illecito e per quantificare il danno, svolgendo la sua giurisdizione che non è

⁸⁷ Ovviamente, se le parti trovano l'intesa, non si rende necessario ricorrere ancora al giudice.

⁸⁸ M. CLARICH *Manuale di giustizia amministrativa*, II ed., Bologna, 2021, 230 e ss. e C.E. GALLO, *La giurisdizione amministrativa*, in *Sistema del diritto amministrativo italiano* diretto da F. G. COCA, F.A. ROVERSI MONACO – G. MORBIDELLI, Torino, 2024, 247 e ss.; N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Nuova ed., Napoli 2015, 289 e ss; G. LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, VI ed., Padova 2021, 235 e ss; L. PERFETTI, *L'istruttoria nel processo amministrativo ed il principio dispositivo*, in Quaderni, 18 della Rivista *Diritto e Processo Amministrativo*, Napoli 2014, 43 e ss.

⁸⁹ F. SAITTA, *Onere della prova e poteri istruttori del giudice amministrativo dopo la codificazione*, in questa Riv. 2013, 93.

⁹⁰ In proposito: L. FERRARA, *L'incompiuta civilizzazione del processo amministrativo dieci anni dopo l'approvazione del codice* in *Munus* 2020, 29 e ss.

condizionata dalla preparazione dei dati eseguita dalla pubblica amministrazione: accede direttamente al fatto, senza alcun filtro curato da una delle parti del processo.

Gli strumenti (mezzi di prova) sono gestiti direttamente dal giudice ordinario per accedere ai fatti, senza lo schermo del procedimento amministrativo.

La diversità di questi modelli ha portato allo sviluppo di capacità, intuito e sensibilità giuridica dei giudici dei due plessi giudiziari in direzioni che non sono sovrapponibili.

Si è aggiunta, poi, una formazione funzionale che li ha portati a svolgere un sindacato su piani distinti a causa delle situazioni giuridiche soggettive attribuite alla loro cognizione.

Il giudice ordinario decide sulla domanda di chi affermi la lesione di un suo interesse, protetto come diritto, che è stato leso e chiede tutela ripristinatoria, reintegratoria e/o di condanna al pagamento di una somma di danaro, anche a titolo di risarcimento dei danni.

Il giudice civile verifica se vi è il diritto, se è stato leso e, in caso positivo, adotta le relative misure; considera anche le eccezioni e le eventuali domande riconvenzionali del convenuto, ma sempre con la stessa impostazione: se c'è il diritto, se vi sia stata lesione e misure conseguenti.

Il discorso non cambia se una delle parti sia una pubblica amministrazione.

Il giudice amministrativo ha sempre svolto la sua indagine nella verifica della legittimità dell'azione amministrativa, cioè degli atti adottati da una delle parti del processo, con irrilevanza della posizione soggettiva del ricorrente, se non ai fini della corretta introduzione del giudizio (interesse a ricorrere). Egli, se sussista l'interesse legittimo e se sia stato leso, non adotta, per ciò solo, le conseguenti misure per ripristinare, reintegrare e/o condannare al pagamento di una somma in danaro, anche a titolo di risarcimento dei danni.

I poteri cognitori del giudice amministrativo si sono affinati nella valutazione della conformità dell'azione amministrativa e del suo (ordinario) prodotto, l'atto, ai parametri di legittimità, con considerazione del tutto secondaria o addirittura nessuna considerazione dell'interesse legittimo del ricorrente.

Ciò è avvenuto anche nella giurisdizione esclusiva e si può addurre, a mò di esempio, la materia del pubblico impiego dove il sindacato sulle norme di organizzazione e sull'interesse pubblico hanno avuto il sopravvento sulle pretese del ricorrente, nell'economia del giudizio. Il giudice amministrativo, anche in queste controversie, non si è mai spogliato del suo *habitus* mentale e della formazione forgiata sull'esperienza del processo impugnatorio.

Nel confronto tra i due giudici per l'aspetto funzionale, emerge che il giudice amministrativo svolge un raffinato sindacato sull'azione amministrativa, sugli atti e procedimenti ed i loro vizi ed ha acquisito un'indubbia capacità di indagine sul potere autoritativo della pubblica amministrazione, specie con lo sviluppo dell'eccesso di potere e delle figure sintomatiche, sua creazione pretoria.

Il giudice ordinario ha raggiunto una capacità di acquisire, ordinare e coordinare i fatti, senza che vengono "preparati" da altro soggetto, che lo pone in grado di affrontare a 360 gradi le problematiche del risarcimento dei danni con una accentuata sensibilità ad apprezzare e tutelare gli interessi sostanziali (diritti) delle parti.

I due plessi giudiziari che conoscono, in via generale, le liti con la pubblica amministrazione hanno differenti "qualità" e la tutela non ha la medesima effettività ed efficienza se è assicurata dall'uno o dall'altro giudice, per cui non è indifferente per il cittadino il giudice che decida la causa.

Storicamente, il giudice ordinario è quello della domanda di risarcimento dei danni nei confronti della pubblica amministrazione dal 1865, mentre il giudice amministrativo è quello del sindacato sull'azione autoritativa della pubblica amministrazione dal 1889.

I due giudici hanno acquisito una loro precipua specializzazione che andrebbe valorizzata, attribuendo le controversie alle relative giurisdizioni in relazione alle specifiche "qualità", per una "giusta" ed efficiente tutela.

Altro aspetto rilevante nel confronto tra i due giudici è la posizione di indipendenza istituzionale.

L'indipendenza del giudice ordinario è disciplinata direttamente dalle disposizioni costituzionali nel Titolo IV; per il giudice amministrativo, la indipendenza, pur affermata dall'art. 108 della Costituzione, è assicurata dalla legge ordinaria.

Purtroppo, il giudice amministrativo non ha ancora conquistato appieno l'indipendenza perché, come ho già esposto in altro lavoro a cui rimando⁹¹, sarebbe necessario: a) troncare i rapporti con il potere esecutivo, eliminando le disposizioni che consentono a quest'ultimo di nominare un quarto dei consiglieri di Stato; b) attribuire all'organo di autogoverno della magistratura amministrativa il potere sostanziale di nomina del Presidente del Consiglio di Stato, abrogando la disposizione che prevede la nomina da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri; c) non consentire la scelta

⁹¹ E. FOLLIERI, *Per l'indipendenza del Consiglio di Stato in Il diritto in trasformazione*, Torino 2016, 63 e ss., ma anche in *Dir. Proc. Amm.* 2016, 1234 e ss.

individuale e fiduciaria da parte dell'amministrazione dei magistrati incaricati di funzioni amministrative presso il governo, i ministri e gli altri soggetti pubblici.

La relativa indipendenza del giudice amministrativo è, probabilmente, una delle ragioni dell'orientamento verso una considerazione privilegiata dell'interesse pubblico che, nel concreto del processo, si identifica nella posizione della parte resistente.

Altra ragione di questa preferenza del giudice amministrativo potrebbe essere il malinteso carattere di specialità della sua giurisdizione, qualificata per la sensibilità all'interesse pubblico, che lo porta a smarrire l'ineludibile imparzialità e terzietà che deve assistere il magistrato nell'esercizio della funzione giurisdizionale.

11. Conclusioni.

Due giudici con caratteristiche spiccate e diverse e che sono ottimamente attrezzati nei rispettivi campi in cui si sono specializzati: il giudice ordinario nel risarcimento dei danni conseguenti all'agire illecito della pubblica amministrazione; il giudice amministrativo nel sindacato di legittimità sul potere autoritativo della pubblica amministrazione e dei suoi atti.

Nell'indagine su queste controversie nelle quali vi è il modo della concorrenza delle due giurisdizioni è risultato che, tranne per i tempi processuali e l'importo del contributo unificato quando si domandi un risarcimento superiore ad Euro 52.000,00, la "*migliore offerta*" è fornita dal giudice ordinario per: il tipo di sentenza di condanna (e in parte, per la misura cautelare del sequestro conservativo); la possibilità concreta di soddisfare la pretesa creditoria che può rivolgersi sia contro la persona fisica che, in via solidale, contro la pubblica amministrazione; l'autonomia dell'azione risarcitoria che non deve scontare un giudizio innanzi al giudice amministrativo di annullamento da promuovere entro il termine di decadenza di sessanta giorni; il termine che è di prescrizione e, minimo, di cinque anni se la responsabilità è inquadrata come extracontrattuale e non di decadenza di 120 giorni (in effetti di 60 giorni); la struttura e la funzione del processo aperto all'acquisizione istruttoria, con l'utilizzo di tutti i mezzi di prova, e la valutazione della lesione in sé degli interessi – diritti, sufficienti per un'eventuale accoglimento della domanda (sempre, beninteso, per il risarcimento dei danni, nella ricorrenza di tutti gli altri elementi costituenti la fattispecie illecita); l'indipendenza verso il potere esecutivo e la pubblica amministrazione, garantita e disciplinata dalla Costituzione, rispetto al giudice amministrativo per il non ancora avvenuto completamento del percorso di indipendenza dal potere esecutivo che è assicurata con legge ordinaria.

Le conclusioni cui sono giunto sono diffuse in dottrina⁹².

La diversità delle due giurisdizioni nella tutela offerta all'interesse all'integrità patrimoniale leso dalla illegittima azione amministrativa, verificata con l'analisi di alcuni punti qualificanti e con la riflessione sulla struttura, funzione e indipendenza del giudice, è conseguenza del modello di responsabilità che in parte è già delineato e va sempre più precisandosi innanzi al giudice amministrativo.

La responsabilità della pubblica amministrazione nel giudizio amministrativo, da un lato, è disciplinata dal diritto positivo con regole che non sono quelle dettate dal codice civile (tra cui: termine breve di decadenza; pregiudizialità sostanziale), dall'altro lato, la giurisprudenza amministrativa elabora principi che rispondono alla logica del potere autoritativo, in una impostazione di diritto pubblico.

Si ha, così, una responsabilità amministrativa di diritto pubblico che non ricalca la responsabilità di diritto civile⁹³.

La prima riguarda l'interesse legittimo, la seconda il diritto soggettivo, con conseguente tutela differenziata, come si apprezza dal confronto che ho esposto innanzi. Ed è il titolare dell'interesse all'integrità patrimoniale che può decidere se accedere alla tutela prestata dall'ordinamento al diritto soggettivo, agendo innanzi al giudice civile contro la persona fisica e, in via di responsabilità solidale, anche contro la pubblica amministrazione, ovvero accedere alla tutela dell'interesse legittimo, proponendo ricorso al giudice amministrativo contro la (sola) pubblica amministrazione.

Il ruolo della concorrenza in queste controversie assegna un ruolo centrale e determinante al cittadino in ordine alla situazione giuridica soggettiva di cui avvalersi per ottenere soddisfazione del suo interesse, tenendo presente che può, nel rispetto delle regole di ogni giudizio, proporre azione anche contestualmente o successivamente innanzi a tutti e due i plessi giurisdizionali.

⁹² M. CLARICH, *Riflessioni sparse sul dualismo giurisdizionale non paritario*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2021, 123: “non è priva di fondamento l'opinione secondo la quale il giudice amministrativo ha ancor oggi una minore familiarità rispetto al giudice ordinario con le questioni risarcitorie”; F. FRANCIOSI, *Interesse legittimo e giurisdizione amministrativa: la trappola della tutela risarcitoria*, *ivi*, 136: “Il giudizio amministrativo è – e si è comunque dimostrato nella concreta applicazione – fisiologicamente inidoneo ad erogare la tutela risarcitoria”, precisando che non si può “negare la realtà delle cose e negare che il processo amministrativo sia inevitabilmente condizionato dalla rilevanza dell'interesse pubblico istituzionalmente affidato alle cure della pubblica amministrazione”.

⁹³ È una tesi che ho esposto, in via di ipotesi: E. FOLLIERI, *Il modello di responsabilità per lesione di interessi legittimi nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: la responsabilità amministrativa di diritto pubblico*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2006, 18 e ss.

La problematica tra responsabilità amministrativa di diritto pubblico e responsabilità di diritto civile è in corso di approfondimento nella tesi di dottorato di Adriana CIAFARDONI con cui ho avuto colloqui illuminanti per le mie ricerche.

Il cittadino potrebbe anche ricorrere, nel termine di decadenza di sessanta giorni, al giudice amministrativo per l'annullamento dell'atto, usufruendo della più incisiva tecnica di questo giudice nel sindacare l'azione amministrativa e autoritativa e, quindi, agire innanzi al giudice ordinario per il risarcimento dei danni, preoccupandosi di interrompere il termine di prescrizione con idonei atti stragiudiziali di richiesta dei danni nei confronti delle persone fisiche che hanno adottato gli atti.

Le possibilità di tutela che si aprono per il cittadino sono ampie e il modo della concorrenza delle giurisdizioni lo garantisce in misura maggiore.

ABSTRACT

Si espone la giurisprudenza sulla giurisdizione che l'attribuisce al giudice ordinario quando il titolare dell'interesse all'integrità patrimoniale agisce per il risarcimento dei danni contro l'autore dell'atto e comportamento amministrativi illegittimi e la pubblica amministrazione ne risponde in via solidale, mentre al giudice amministrativo quando, per lo stesso fatto, si domanda la condanna della (sola) pubblica amministrazione.

L'A. inquadra il riparto della giurisdizione per queste controversie nel modo della concorrenza a scelta del titolare dell'interesse all'integrità patrimoniale che può rivolgersi contestualmente o successivamente a tutti e due i giudici, a seconda che citi in giudizio la persona fisica ovvero la pubblica amministrazione.

Quindi, si confrontano le offerte dei due plessi giurisdizionali con l'analisi: del "risultato" conseguibile con le pronunzie giurisdizionali; della possibilità concreta di soddisfare la pretesa creditoria; dell'autonomia dell'azione risarcitoria; del termine per proporre l'azione risarcitoria; dei tempi dei processi, del contributo unificato. Inoltre, si evidenzia la differenza tra la struttura e la funzione dei processi e l'indipendenza istituzionale dei due plessi giurisdizionali.

In conclusione, si è affermato che il giudice civile è meglio attrezzato per la tutela risarcitoria e il giudice amministrativo per il sindacato di legittimità sull'atto amministrativo, sottolineando che il modo della concorrenza, con scelta della giurisdizione attribuita al cittadino, tutela al meglio l'interesse all'integrità patrimoniale che può essere fatto, valere anche simultaneamente, come diritto soggettivo o come interesse legittimo.

The essay discusses the caselaw on jurisdiction, whereby ordinary judges are invested of the dispute when the plaintiffs holding interest in patrimonial integrity seek compensation-damages from the one who acted or behaved illegally; and the public administration is jointly liable.

In contrast, administrative judges are invested of the dispute when plaintiffs allege liability of only the public administration.

The author analyzes the allocation of jurisdiction as an alternative (competitive) choice by plaintiffs interested in patrimonial integrity, who can sue, at the same or in different times, depending on the

allegations of liability. The essay then compares the characteristics of the two jurisdictions with the analysis of: the possible “result” deriving from the decisions; the actual possibility to extinguish the

credit; the term by which to sue in the courts; the duration of the trial and relative taxes/costs.

Moreover, the essay highlights the difference between the trials’ structure and function and the institutional independence of the two jurisdictions.

Finally, the author concludes that ordinary judges are better suited for compensatory damages, and administrative judges for judicial review of administrative acts; highlighting that the competition mode, whereby parties chose the jurisdiction, better protects interests to patrimonial integrity, which can be alleged simultaneously as a right or a vested interest.