



## Diritto e Processo Amministrativo

# **Giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie risarcitorie per danno da omessa vigilanza sanitaria su dispositivi medici.**

di [Maria Grazia Della Scala](#)

21 luglio 2021

---

Sommario:

---

---

**Giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie risarcitorie per danno da omessa vigilanza sanitaria su dispositivi medici: Il caso (nota a Tar Lazio, Sez. III, 13.1.2021 n. 485)**

**di Maria Grazia Della Scala**

Sommario. 1. Il caso. - 2. La responsabilità della P.A. da omessa vigilanza. - 3. Comportamenti omissivi, provvedimenti delle autorità di vigilanza e riparto della giurisdizione. - 4. L'omessa vigilanza tra comportamento ed esercizio della funzione. - 5. Il comportamento omissivo illecito e l'illegittima violazione del dovere di provvedere. – 6. Riparto della giurisdizione e situazione giuridica soggettiva risarcibile. – 7. Riflessioni conclusive.

## **1. Il caso.**

Con la pronuncia in esame il TAR del Lazio declina la giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda di risarcimento del danno promossa da alcuni cittadini e due associazioni per la tutela dei diritti degli utenti e dei consumatori, nei confronti del Ministero della Salute e del Ministero dello Sviluppo Economico, per omessa vigilanza sulla circolazione, commercializzazione ed utilizzo di dispositivi medici difettosi: protesi mammarie prodotte dall'azienda francese Poly Implant Prothèse, costituita nel 1991, che ha distribuito nell'arco di un ventennio circa due milioni di set in varie parti del mondo.

Nel corso del 2010, a seguito di molteplici segnalazioni di incidente derivanti dall'impianto delle protesi, l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, in occasione di un'ispezione presso lo stabilimento di produzione, rilevava che dal 2001 tali dispositivi venivano realizzati con materiali differenti rispetto a quelli indicati nel procedimento di autorizzazione all'immissione in commercio e difformi dagli standard internazionali; lo comunicava dunque anche al Ministero della Salute italiano. Quest'ultimo disponeva a distanza di due giorni la sospensione della commercializzazione di tutte le protesi, invitando il distributore a ritirarle dal mercato.

Sulla base del parere reso dal Consiglio Superiore di Sanità, emanava una comunicazione con cui raccomandava ai medici di contattare le proprie pazienti per un *follow up* ravvicinato, invitandole a recarsi presso la struttura presso la quale la protesi era stata impiantata per verificare il relativo produttore e sottoporsi a controllo. A distanza di ulteriori sei mesi, dopo ulteriore istruttoria, il Ministero emanava un'ordinanza di necessità e urgenza in cui si stabiliva che alle portatrici di protesi che manifestavano segni di rottura, contrattura, essudazione, infiammazione, andasse proposto l'espianto a carico del SSN, rimettendosi al medico curante la valutazione e proposta dello stesso a fronte di ragionevole preoccupazione di rottura, o a fini di solo benessere psichico della persona.

Tale ordinanza veniva impugnata nella misura in cui non definiva le modalità di addebito al SSN degli interventi medico/chirurgici realizzati a fronte di indicazione clinica specifica alla rimozione e/o sostituzione delle protesi e alle cure, nonché laddove, - si assumeva -, discostandosi dalle ordinanze di altri Ministeri, comunitari e non, non ordinava la rimozione delle protesi per tutte le donne cui erano state impiantate, indipendentemente dai motivi dell'impianto stesso e dalla struttura, pubblica o privata, convenzionata o accreditata, che lo avesse effettuato, mancando anche la previsione dell'assistenza psicologica in ogni caso a carico del SSN.

Veniva altresì impugnato l'accordo concluso ai sensi dell'art. 4, d.lgs. n. 281 del 1997, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sul documento recante "Linee guida di carattere clinico ed organizzativo per la gestione clinica dei casi di persone portatrici di protesi mammarie prodotte dalla ditta Poly Implant Prothese (P.i.p.)", dal contenuto sostanzialmente non difforme dalla predetta ordinanza.

Si assumeva poi illegittima un'ulteriore ordinanza ministeriale che, limitando il percorso organizzativo assistenziale per le pazienti alle risorse disponibili, nulla prevedeva in merito ai casi di non immediato rischio di rottura e agli interventi di tipo estetico.

Il TAR Lazio, Sez. III, con sentenza dell'11/12/2012, n.10296, riteneva le censure infondate, considerato che non spetterebbe a un'ordinanza d'urgenza stabilire le modalità di addebito al SSN, già disciplinate dal diritto positivo, e che gli atti impugnati non contrasterebbero con la definizione dei livelli essenziali di assistenza definiti con dpcm 29 novembre 2001, ai sensi dell'art. 1, d.lgs. n. 502 del 1992.

I consumatori e le medesime associazioni presentavano, dunque, al TAR domanda di risarcimento dei danni, patrimoniali e non, per omessa o tardata vigilanza da parte delle amministrazioni resistenti, per aver le medesime violato gli specifici obblighi previsti dal d.lgs. 46/1997 e dalla direttiva CE 93/42, regolanti l'immissione in commercio dei dispositivi medici, anche considerando che le protesi mammarie sono state inserite nella classe III, di massima pericolosità e di massimo controllo dall'art. 1 della dir. CE 2003/12.

Le amministrazioni sarebbero venute comunque meno agli obblighi di natura generale su esse gravanti ai sensi del principio del *neminem laedere*, non conformandosi altresì al principio di precauzione enunciato dall'art. 174 del Trattato CE.

Si sottolineava che le medesime conoscevano o avrebbero dovuto conoscere la pericolosità e inidoneità delle protesi *de quibus* molto prima del loro effettivo intervento, avendo il produttore ricevuto già nel 2000 una *warning letter* della *Food and Drug Administration* per alcune irregolarità delle protesi saline, dal 1992 al 2006 pertanto escluse dal mercato statunitense.

Il TAR del Lazio, con la sentenza n. 485/2021 in esame declina la propria giurisdizione rilevando la sussistenza in capo ai ricorrenti di situazioni di diritto soggettivo, non venendo in rilievo (in via diretta) poteri amministrativi.

Quelli contestati sarebbero "comportamenti doverosi" delle Autorità di controllo del settore previsti a favore di coloro che fruiscono dell'attività oggetto di vigilanza che, dunque, sarebbero tenute a rispondere verso gli utenti "delle conseguenze della violazione dei canoni

comportamentali della diligenza, prudenza e perizia, nonché delle norme di legge e regolamentari relativi al corretto svolgimento dell'attività di vigilanza, quali espressione del principio generale del *neminem laedere*".

## **2. La responsabilità della P.A. da omessa vigilanza.**

La pronuncia è occasione per una breve riflessione sulle incertezze che circondano il riparto di giurisdizione sulle controversie risarcitorie promosse nei confronti della p.a., particolarmente a fronte di comportamenti omissivi<sup>[1]</sup>; controversie che, in linea di principio, seguono le ordinarie regole di riparto<sup>[2]</sup> *prima facie* basate, secondo la formulazione dell'art. 7 del codice del processo amministrativo, all.1 d.lgs.n.104/2010, sulla consistenza delle situazioni giuridiche soggettive lese, con l'eccezione delle materie devolute alla giurisdizione esclusiva<sup>[3]</sup>.

La decisione muove anzitutto dall'assimilazione della vigilanza sanitaria a quella esercitata da Consob e Banca d'Italia sull'attività di banche e intermediari finanziari a tutela del mercato e degli investitori, in relazione alla quale le Sezioni Unite hanno più volte riconosciuto che le controversie promosse in ragione della relativa omissione sono di competenza del giudice ordinario, stante l'asserita carenza, in capo ai risparmiatori/investitori, di una relazione diretta con il potere amministrativo.

I dubbi sulla giurisdizione sono stati tuttavia, risolti solo nel tempo dalle Sezioni Unite, come lo stesso Tar del Lazio ricorda<sup>[4]</sup>.

Fino a pochi decenni fa, non si rinveniva in capo ai risparmiatori, a fronte di condotte negligenti delle autorità di vigilanza, alcuna situazione soggettiva giuridicamente qualificata e suscettibile di tutela giurisdizionale, sulla base dell'estranchezza al potere di controllo, il quale, pur funzionale all'interesse generale della tutela del risparmio, era considerato diretto verso soggetti altri, banche e intermediari finanziari. Risparmiatori e investitori erano considerati titolari di interessi di mero fatto<sup>[5]</sup>.

Parte della dottrina sottolineava, tuttavia, come l'impossibilità di configurare interessi legittimi, legittimanti il ricorso al giudice amministrativo<sup>[6]</sup>, avrebbe potuto non escludere una tutela risarcitoria davanti al giudice ordinario ove fosse stato possibile rinvenire gli elementi della responsabilità extracontrattuale, a partire dalla titolarità di una situazione giuridica di diritto soggettivo e da una condotta colposa dell'amministrazione<sup>[7]</sup>.

Se un primo superamento di queste posizioni derivava dall'evoluzione della legislazione che, nel meglio disciplinare i poteri di vigilanza, avrebbe consentito un riconoscimento in capo agli investitori di posizioni di interessi legittimo di tipo pretensivo, si assumeva che il diritto positivo

non ne consentisse, allora, una tutela risarcitoria<sup>[8]</sup>.

Agli inizi degli anni 2000 la giurisprudenza, anche delle Sezioni Unite, inizia a percepire in capo ai beneficiari dell'attività di vigilanza la titolarità di un diritto soggettivo di credito, quale *species* del diritto all'integrità del proprio patrimonio, suscettibile di tutela risarcitoria in ragione, in una con la maggiore “legificazione” delle finalità istituzionali delle autorità di vigilanza, del progressivo ampliamento delle situazioni giuridiche soggettive risarcibili<sup>[9]</sup> attraverso una interpretazione estensiva del “diritto soggettivo”, infine apparentemente comprensive dell'interesse legittimo (Sez.Un. 500/99)<sup>[10]</sup>.

Il primo *revirement* del giudice della giurisdizione operava considerazioni importanti: il potere discrezionale o tecnico-discrezionale delle autorità non esclude la configurabilità di diritti soggettivi, suscettibili di essere lesi dall'esercizio, come dal mancato esercizio dei medesimi.

I principi di diligenza, prudenza, correttezza delimitano il potere, anche discrezionale, definendone i confini e integrando gli elementi della colpa dell'amministrazione; colpa anche desumibile dalla violazione di quelle più puntuali norme che regolano specificamente i poteri di vigilanza.

La violazione del vincolo interno costituito dal fine d'interesse generale che le autorità di vigilanza devono perseguire istituzionalmente e che impone loro di attivarsi in determinate circostanze, non esclude la violazione del vincolo esterno costituito dalla regola del *neminem laedere*<sup>[11]</sup>.

Tali posizioni erano a ben vedere avanzate nel panorama europeo e non imposte dal diritto sovranazionale in materia di vigilanza prudenziale, essendo frutto di una maturazione tutta domestica delle forme di tutela nei confronti dell'amministrazione<sup>[12]</sup>.

Dunque il TAR del Lazio fa proprie tali considerazioni, peraltro già abbracciate dal Consiglio di Stato<sup>[13]</sup>, ritenendo l'utilizzatore delle protesi in questione titolare, in virtù di norme dell'ordinamento generale, di un diritto soggettivo alla salute e all'integrità fisica, suscettibile di lesione da un comportamento negligente dell'amministrazione sanitaria. Riconosce, così, implicitamente che quest'ultima esercita poteri di vigilanza verso soggetti diversi dagli utenti, nella specie produttori, commercializzatori, distributori di dispositivi medici, esulando il relativo diritto soggettivo dall'ambito di esplicazione del potere pubblico.

### **3. Comportamenti omissivi, provvedimenti delle autorità di vigilanza e riparto della giurisdizione.**

Tali assunti appaiono coerenti con l'usuale riconoscimento, da parte della giurisprudenza, della giurisdizione ordinaria sulle domande di risarcimento danno avanzate nei confronti del Ministero della Salute per lesioni derivate da emotrasfusioni di sangue infetto e da emoderivati [14] o sulle domande di ristoro di danni derivanti da vaccinazioni[15], anche quando volte a ottenere gli indennizzi previsti dalla legge, prima e a prescindere dal fatto che la disciplina positiva abbia previsto espressamente che i medesimi debbano essere corrisposti dal Ministero della Salute. Discorsi rispetto ai quali appare non assorbente l'argomento del diritto fondamentale[16], pur utilizzato, assumendo rilievo la natura di diritto soggettivo dell'interesse leso, unitamente alla consistenza delle regole giuridiche violate.

La prospettiva appare diversa quando il soggetto che lamenti un danno a causa del ritardo o dell'inerzia dell'amministrazione sia titolare di un interesse disponibile dal potere amministrativo. Così, ad esempio, in materia urbanistica, si riconosce la giurisdizione del g.a. a fronte di una domanda risarcitoria connessa all'inerzia dell'amministrazione nel ripianificare un'area in precedenza disciplinata da un vincolo preordinato all'esproprio scaduto; ipotesi nella quale l'interessato, sebbene non legittimato tipicamente all'avvio di un procedimento, lamenta il mancato esercizio di un potere naturalmente destinato a produrre effetti nella relativa sfera giuridica[17]; così, sulle domande risarcitorie avanzate da terzi titolari di situazioni differenziate, segnalanti abusi edilizi, a fronte del mancato o tardivo ordine di demolizione[18].

La realtà delle cose si manifesta più complessa laddove i poteri vigilanza siano esaminati nel loro risvolto attivo. Basti pensare che gli stessi soggetti che hanno promosso l'azione risarcitoria contro i Ministeri vigilanti nel caso in esame sono stati in precedenza considerati implicitamente legittimati all'impugnazione degli atti amministrativi che hanno definito le modalità di tutela dei soggetti interessati dall'impianto delle protesi a carico del SSN, con l'eccezione di un'associazione non iscritta nell'elenco delle associazioni di consumatori e utenti istituito dall'art. 137, comma 1, del codice del consumo, d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206[19].

Diversamente, le Sezioni Unite affermano la giurisdizione ordinaria, in materia di vigilanza finanziaria, “non solo rispetto ai comportamenti silenziosi, ma anche nel caso di comportamenti tradottisi in atti presi nei confronti dei soggetti abilitati, quando si postula dai risparmiatori che dagli uni o dagli altri sia derivato un danno”[20]. Soluzioni non pianamente conciliabili.

Complesse sono, invero, anche le vicende relative alla responsabilità per danni da emotrasfusioni e da vaccinazioni non solo obbligatorie, riguardo alle quali, le Sezioni Unite hanno di recente sostenuto che, ferma la giurisdizione ordinaria sulla domanda di risarcimento fondata sulla lesione del diritto soggettivo alla salute, anche per omessa vigilanza sanitaria,

spetterebbe al giudice amministrativo giudicare sulla legittimità del ritardo nell'emanazione da parte della p.a. dei decreti ministeriali previsti dalla legge, che definiscono le procedure e condizioni di ammissione ai moduli transattivi, come sul rifiuto dell'ammissione alla procedura finalizzata alla stipula della transazione, ritenendo, poi, questione di merito la valutazione circa la titolarità in capo agli interessati di un effettivo interesse legittimo o di un interesse semplice [21]; decreti intesi come esercizio di potere autoritativo. Con ciò si contraddicono le posizioni del Consiglio di Stato che, mutando il suo precedente indirizzo, aveva riconosciuto la giurisdizione ordinaria, ravvisando atti amministrativi meramente esecutivi della legge, che "per definizione" non potrebbero incidere sui diritti soggettivi coinvolti, almeno per i profili della disciplina della transazione, della prescrizione, del risarcimento e della responsabilità", regolata e regolabile unicamente dalla legge[22], potremmo aggiungere, da norme dell'ordinamento generale che disciplinano i rapporti tra soggetti dell'ordinamento.

Se in quest'ultimo caso, gli indugi provengono da evidenti perplessità sull'interpretazione delle norme attributive all'amministrazione di compiti volti al soddisfacimento di diritti soggettivi pacificamente lesi, denunciando la mancata adesione a un solido e comune quadro teorico, nelle altre ipotesi, il positivo esercizio del potere sembra necessariamente misurarsi con la titolarità di interessi legittimi[23]. Non esulerebbe, dunque, aprioristicamente dall'ambito esercizio del potere amministrativo l'interesse del proprietario aspirante a una nuova pianificazione dell'area non necessariamente a lui favorevole, come del risparmiatore in riferimento all'attività di vigilanza creditizia, come dell'utilizzatore di un dispositivo medico rispetto alla vigilanza sanitaria.

#### **4. L'omessa vigilanza tra comportamento ed esercizio della funzione.**

Le esitazioni sulla giurisdizione in relazione ai comportamenti omissivi della p.a. affiorano anche dall'analisi della stessa giurisprudenza in materia di responsabilità da omessa vigilanza bancaria e creditizia, chiamata, in ragione della formulazione dell'art. 133 cpa a individuare più precisamente il confine tra giudice ordinario e giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ovvero tra comportamento mero e comportamento mediamente collegato all'esercizio del potere[24].

Già sotto il vigore dell'art. 7 della l. 205/2000, la Cassazione aveva affermato che le controversie in esame esulavano dalla giurisdizione esclusiva mancandone il presupposto dell'esercizio di poteri autoritativi[25], e ancor più di recente la medesima è negata sulla base del dato testuale degli artt. 7 e 133 cpa[26]. Non mancano, tuttavia, recenti posizioni della giurisprudenza ordinaria in cui tali liti sono ascritte alla materia di vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul

mercato mobiliare espressamente contemplate dall'art. 133 cpa lett.c). Da sottolineare è che, in questi casi, la posizione giuridica vantata dall'investitore rispetto a detti organismi di controllo, viene qualificata di interesse legittimo, in quanto – si osserva – “i poteri di vigilanza non mirano a tutelare specifici interessi individuali, ma l'interesse pubblico al corretto andamento del mercato, per la cui tutela l'ente è dotato di discrezionalità nell'uso dei mezzi a sua disposizione” [27]. Se appare improprio il riferimento alla discrezionalità, sembra meritevole di riflessione la considerazione dell'esistenza di un potere amministrativo funzionale a interessi generali che implica la possibilità di una tutela dell'interesse individuale unitamente all'interesse pubblico.

Le stesse Sezioni Unite della Cassazione, avevano peraltro, solo qualche anno fa riconosciuto che la pretesa azionata in via cautelare dai titolari delle azioni di una società quotata nei confronti della Consob, avente ad oggetto non il risarcimento del danno ma la condanna dell'autorità ad esercitare i poteri di vigilanza alla stessa attribuiti dall'ordinamento per assicurare la correttezza e la trasparenza dei mercati finanziari, rientrerebbe nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo “non essendo qualificabile come diritto soggettivo, ma eventualmente come interesse legittimo”. Spetterebbe, poi, al giudice amministrativo – si afferma - stabilire, “in concreto e nel merito, se l'interesse del privato volto ad ottenere o a conservare un bene della vita quando esso viene a confronto con un potere attribuito dalla legge all'Amministrazione non per la soddisfazione proprio di quell'interesse individuale, ma di un interesse pubblico *che lo ricomprende* (corsivi nostri) e per la cui realizzazione è dotata di discrezionalità nell'uso dei mezzi a sua disposizione, costituisca un interesse meritevole di tutela ovvero rientri tra gli interessi di mero fatto”[28]. La discrezionalità, ridotta a discrezionalità nel *quomodo*, non costituisce, dunque, chiaramente criterio di riparto della giurisdizione, mentre la previsione della giurisdizione esclusiva potrebbe perfino rivelarsi superflua, ravvisandosi interessi legittimi coinvolti dall'esercizio/mancato esercizio di un potere pubblico[29].

Tali argomenti danno certamente conto della difficoltà di individuare, se non in alcune specifiche ipotesi,[30] il comportamento mediamente collegato all'esercizio del potere nella misura in cui, a fronte del potere della P.A. finiscono per configurarsi naturalmente interessi legittimi - ponendo così in dubbio la stessa utilità della giurisdizione esclusiva come oggi conformata[31]. Ad ogni modo, l'analogia struttura dei rapporti tra paziente e Ministero della Salute rispetto a quelli tra risparmiatore e Consob/Banca d'Italia consente in effetti ragionamenti analoghi, alla luce dell'alternativa, emersa nella giurisprudenza, tra esistenza del potere/suo cattivo esercizio in relazione a comportamenti omissivi e ritardi dell'amministrazione, pur a fronte della dichiarata individuazione del *discrimen* delle giurisdizioni nella natura dell'interesse sostanziale leso[32].

## - 5. Il comportamento omissivo illecito e l'illegittima violazione del dovere di provvedere.

La giurisprudenza sopra menzionata ricorda, in effetti, che l'omesso esercizio di un comportamento doveroso, può rilevare come comportamento illegittimo<sup>[33]</sup>, così come il ritardo, sanzionati dagli artt. 2 e 2 bis della l. n. 241/1990<sup>[34]</sup>. Perché possa configurarsi un cattivo esercizio del potere, tuttavia, deve sorgere in capo all'amministrazione un dovere di provvedere imposto da norme sull'esercizio della funzione, esito di un'iniziativa considerata dall'ordinamento amministrativo idonea ad attivare l'esercizio del potere amministrativo<sup>[35]</sup>. Il che può verificarsi anche laddove poteri d'ufficio siano stimolati da terzi, in posizione differenziata, che rappresentino circostanze tali da rendere l'azione vincolata, nell'*an* e nel *quando*, per il perseguimento dell'interesse generale e, eventualmente e mediatamente, di quello individuale, anche solo strumentale<sup>[36]</sup>.

Se questo può sembrare germe di confusione tra le giurisdizioni, così non è ove si consideri come le medesime sono storicamente ordinate non sulle situazioni giuridiche soggettive individuali ma sull'esercizio del potere dell'amministrazione<sup>[37]</sup>, che condiziona l'applicazione di norme di relazione ovvero di norme di azione<sup>[38]</sup>; distinzione talvolta respinta<sup>[39]</sup>, ma il cui abbandono mostra tutta la sua pericolosità quando si guardi alle oscillazioni sulla giurisdizione in materia di sostegno agli studenti disabili<sup>[40]</sup>, o si pensi alle questioni che investono i limiti interni della giurisdizione amministrativa<sup>[41]</sup>.

Con una precisazione, utile a offrire ordine anche con riferimento alle controversie risarcitorie in relazione ad azioni positive delle autorità di vigilanza, promosse dai relativi beneficiari: in primo luogo, che il potere amministrativo può dirsi sussistente in quanto una norma dell'ordinamento generale abbia attribuito all'amministrazione la capacità di disporre delle situazioni giuridiche degli amministratori<sup>[42]</sup>; che il potere dell'amministrazione non può essere apprezzato in astratto ma nella sua relazione con l'interesse individuale; non può essere considerato nel suo aspetto statico ma in quello dinamico<sup>[43]</sup>. E l'interesse legittimo, chiariscono la dottrina più autorevole e la giurisprudenza ormai consolidata, non sorge a fronte di un provvedimento amministrativo, di una decisione finale ma di un potere in atto, nel suo esercizio o mancato esercizio, suscettibile di produrre effetti nella sfera giuridica dell'interessato, anche qualora, stante la multipolarità dell'azione amministrativa, egli non ne sia il destinatario primo<sup>[44]</sup>.

Peraltro, un criterio di riparto che dia ragione di un sistema di giurisdizione dualistico sulle controversie nei confronti della P.A. e che non può riposare su un criterio distintivo fondato sulla vincolatività/discrezionalità del potere<sup>[45]</sup>, né su visioni restrittive delle situazioni giuridiche

soggettive o sul loro disconoscimento, chiama in gioco la duplicità di ordini normativi che possono regolare tanto l'azione che l'inazione dell'amministrazione: norme dell'ordinamento generale che tutelano in via diretta interessi dei singoli, norme dell'ordinamento amministrativo che disciplinano l'esercizio del potere in funzione dell'interesse generale e, insieme, dell'interesse soggettivo.

## **6. Riparto della giurisdizione e situazione giuridica soggettiva risarcibile.**

Che il riparto della giurisdizione, anche sulle controversie risarcitorie e anche su quelle originanti da condotte omissive, si radichi sulla configurabilità in concreto dell'esercizio del potere è conseguenza dell'attuale diritto positivo che devolve al giudice amministrativo la giurisdizione sulle domande di risarcimento del danno in tutto l'ambito della sua giurisdizione, mentre sarebbe fuorviante ragionare secondo una contrapposizione diritti/interessi laddove la dottrina ha ben dimostrato come le situazioni giuridiche soggettive risarcibili sono in ogni caso diritti, ciò necessariamente anche quando la tutela risarcitoria sia erogata dal giudice dell'esercizio della funzione[46].

Può convenirsi con la più attenta dottrina che i comportamenti inerti e ritardi dell'amministrazione appaiono suscettibili di una duplice qualificazione: come illeciti e lesivi di diritti soggettivi ove violativi di norme dell'ordinamento generale che delineano i confini del potere amministrativo, come illegittimi e potenzialmente lesivi di interessi legittimi, ove posti in violazione di norme di esercizio del potere amministrativa, espressione della sua autonomia pubblica[47]. Con la possibilità di una plurima qualificazione, come illegittimi e illeciti, ove siano contemporaneamente violati i due ordini normativi dallo stesso comportamento[48], non essendo sufficiente l'illegittimità della condotta a fini risarcitori, ovvero rilevando ai due diversi fini singoli segmenti dei medesimi comportamenti[49]. Allorché a fronte di un esercizio di potere – anche come non esercizio - si rilevi altresì la violazione di norme posta a diretta tutela dell'interesse individuale, come quelle che declinano i singoli poteri pubblici ovvero le clausole generali di diligenza, prudenza, perizia, correttezza, ecc.[50], sarà possibile accordare, in sede di giurisdizione amministrativa, la tutela risarcitoria del diritto soggettivo.

Imparzialità e diligenza non sono la stessa cosa, non configurano norme della medesima tipologia benché sempre più spesso utilizzate in modo quasi fungibile[51], sono conoscibili da giudici distinti o, nelle controversie risarcitorie di competenza del giudice amministrativo, a diversi fini.

## **7. Riflessioni conclusive.**

La sentenza esame appare condivisibile, avendo correttamente declinato la giurisdizione amministrativa. La sintetica motivazione, che sostanzialmente rinvia a quella delle pronunce, anche molto recenti, delle Sezioni Unite sulle controversie risarcitorie in materia di vigilanza bancaria e creditizia -dovendo essere quindi letta unitamente a queste-, suggerisce però più attente riflessioni sul criterio di riparto, essendo le motivazioni delle pronunce richiamate a loro volta appiattite sull'affermazione dell'astratta insussistenza di un potere amministrativo capace di interessare direttamente i beneficiari dell'attività di vigilanza. Il che non sembra del tutto esatto. Manca, nel caso in esame come in quelli richiamati, un qualificato esercizio/non esercizio illegittimo idoneo a relazionarsi con una situazione giuridica soggettiva differenziata di interesse legittimo, quale segmento del comportamento illecito capace di radicare la giurisdizione amministrativa.

Tale regola di riparto della giurisdizione, anche nelle controversie risarcitorie, è funzionale all'effettività della tutela giurisdizionale<sup>[52]</sup>, rappresentando un criterio sistematico di separazione, indispensabile in ogni sistema dualistico<sup>[53]</sup>. Il sindacato su di esso rappresenta ancora ragione dell'esistenza di un giudice amministrativo<sup>[54]</sup> nella sua attitudine a rispondere alla dimensione assiologica delle aspettative del cittadino. Ciò malgrado l'ibridazione dovuta all'estensione della giurisdizione esclusiva<sup>[55]</sup> e all'attribuzione, per ragioni di semplicità e di concentrazione dei giudizi, delle controversie risarcitorie. Non per questo, in ogni caso, il giudice amministrativo deve scolorire in puro giudice dei diritti <sup>[56]</sup>.

**[1]** In generale sulla responsabilità per danno da comportamento della p.a.: P. Chirulli, *Responsabilità da comportamento*, in [www.iuspublicum.it](http://www.iuspublicum.it), 2011.

**[2]** Cfr., da ultimo, Cons. St., ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7, che peraltro riconosce che "Il paradigma cui è improntato il sistema della responsabilità dell'amministrazione per l'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o per il mancato esercizio di quella doverosa, devoluto alla giurisdizione amministrativa, è quello della responsabilità da fatto illecito".

**[3]** VV. la sintesi di V. Domenichelli, P. Santaniello, *La giurisdizione del giudice amministrativo*, in [www.iuspublicum.it](http://www.iuspublicum.it), 2011.

**[4]** Cfr. M. Pastore, *Consob e omessa vigilanza: un modello di responsabilità in via di definizione*, in *Danno e responsabilità*, 2011, 12, 1175.

**[5]** Cfr., ad es., Cass. Sez. Un., 14 gennaio 1992 n. 367, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, 1992, II, 393 ss., e *ivi* N. Marzona, *Le posizioni soggettive del risparmiatore secondo il giudice della*

*giurisdizione: una difficile tutela;* Cass. Sez. Un., 29 marzo 1989 n. 1531 in *Giur. it.*, 1990, I, 440 ss., con nota di F. Vella, *Proposta di avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa nei confronti di imprese bancarie e responsabilità degli organi di vigilanza*; Trib. Milano, 9 gennaio 1986 in *Giur. comm.*, 1986, II, 427 ss., con nota di M. Cera, *Insolvenza del banco ambrosiano e responsabilità degli organi pubblici di vigilanza*, Corte d'Appello di Milano, 13 novembre 1998, in *Società*, 2001, 570 ss., anche ricordate da D. Stanzione, *La responsabilità della Consob per omessa o inadeguata vigilanza: substance over form*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2013, 4, 367 ss.

**[6]** Cfr. Alb. Romano, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, F. Francario, *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, in F. Francario, M. A. Sandulli, *Profili soggettivi e oggettivi della giurisdizione amministrativa*, in ricordo di Leopoldo Mazzarolli, Napoli, 2017, 1 ss., M. A. Sandulli, *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa: il confronto*, *Ibidem*, 339, M. C. Romano, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2013. V. Cerulli Irelli, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014. Per posizioni diverse, v. di recente C. Cudia, *Legittimazione a ricorrere, concezione soggettivistica della tutela e principio di atipicità delle azioni nel processo amministrativo*, in *Persona e amministrazione*, 2019, 2.

**[7]** Per aperture al riconoscimento di una responsabilità civile della Consob., v. G. Castellano, *I controlli esterni*, in G.E. Colombo, G.B. Portale, *Trattato delle società per azioni*, 1998, 5, M. Cera, *La Consob*, Milano, 1984, Id., *Insolvenza del Banco Ambrosiano e responsabilità degli organi pubblici di vigilanza*, cit. con perplessità tuttavia proprio in relazione alle posizioni della giurisprudenza contrarie alla risarcibilità degli interessi legittimi. Cfr. D. Stanzione, *Op. cit.*, nota 24.

**[8]** G. Scognamiglio, *La responsabilità civile della Consob*, in *Riv. dir. Comm.*, 2006, 700.

**[9]** G. Scognamiglio, *La responsabilità civile della Consob*, cit., D. Stanzione, *La responsabilità della Consob*, cit.

**[10]** F. Capriglione, *Responsabilità e autonomia delle autorità di controllo del mercato finanziario di fronte alla “risarcibilità degli interessi legittimi”*, in *Foro it.*, 1999, I, 2487, M. Clarich, *La responsabilità della Consob nell'esercizio dell'attività di vigilanza: due passi oltre la sentenza della Cass. n. 500/1999*, in *Danno e resp.*, 2002, 223 ss.

**[11]** Cass. Sez. I civile, 3 marzo 2001 n. 3132.

**[12]** G. Scognamiglio, *Op. cit.* Carriero, *La responsabilità civile dell'autorità di vigilanza*, in *Foroit*, 2008, 221 ss., G. Stanzione, *Op. cit.*, con particolare riguardo ai dubbi emersi nell'ordinamento giuridico tedesco.

**[13]** Cfr. Cons. St., Sez. VI, 9 ottobre 2020 n. 5991, in cui si osserva come correttamente il giudice di prime cure avesse rilevato il difetto di giurisdizione “in linea con l'orientamento della giurisprudenza”.

**[14]** Cass. 31 maggio 2005, n. 11609, Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, nn. 576 e 577; Cass., Sez. Un., Cass. III, 1 dicembre 2009, n. 25277. V. anche TAR Lazio, Roma, sez. III, 5 maggio 2014, n. 4621. Cfr. M. Poto, *Problematiche in tema di responsabilità del Ministero della sanità per omessa vigilanza sulla sicurezza del sangue e degli emoderivati*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2003, 3, 831, **G. F. Aiello**, *La responsabilità del Ministero per omessa vigilanza sull'attività di raccolta e distribuzione di sangue infetto*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2014, 7-8, 664.

**[15]** Cfr., *ex multis*, Cass. Sez. Un., 8 maggio 2006, n. 10418. Per una ricostruzione in termini di responsabilità da attività lecita: E. Scotti, *Liceità, legittimità e responsabilità dell'amministrazione*, Napoli, 2012.

**[16]** Per l'erroneità del presupposto della riserva alla giurisdizione ordinaria della tutela dei diritti fondamentali, v., ad es., Cass. Sez. Un., 5 febbraio 2008 n. 2656, sul diritto fondamentale all'educazione dei figli, Cass. Sez. Un., 3 giugno 2015 n. 11376, relativa all'organizzazione del servizio farmaceutico., Tar Liguria, 19 settembre 2019 n. 722 sul servizio di refezione scolastica e il diritto all'autorefezione. Sulla legittimità costituzionale dell'attribuzione alla giurisdizione esclusiva del g.a. di controversie relative a diritti fondamentali: C. Cost., 5 febbraio 2010 n. 35. Per le complesse vicende che hanno riguardato il diritto all'istruzione degli studenti disabili: M. Ramajoli, *Sui molteplici criteri di riparto della giurisdizione in materia di servizi di sostegno scolastico alle persone con disabilità*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 275., M. Mazzamuto, *La discrezionalità come criterio di riparto della giurisdizione e gli interessi legittimi fondamentali*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2020. In generale, sulla tutela dei diritti fondamentali da parte del giudice amministrativo, cfr. E. Scotti, *I diritti fondamentali nel pluralismo delle giurisdizioni*, in [www.questionejustizia.it](http://www.questionejustizia.it), 2021, L. Galli, *Diritti fondamentali e giudice amministrativo: uno sguardo oltre confine* *fundamental rights and administrative judge: a look beyond the border*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 3, 978, F. Patroni Griffi, *Diritti fondamentali e giudice amministrativo nel sistema multilivello delle tutele*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

**[17]** Altra essendo la questione di quando l'interesse legittimo sussista in concreto: Cassazione civile sez. I, 18 marzo 2016, n.5443, Consiglio di Stato sez. IV, 09 novembre 2019: ritenendosi che la protezione del privato rispetto al potere pianificatorio di aree oggetto di vincolo decaduto sia di natura procedimentale, sostanziandosi “quale mero riflesso dei doveri dell'amministrazione, nella tutela dell'interesse al corretto esercizio del potere pianificatorio mediante la previsione di strumenti di reazione all'inerzia per far dichiarare l'illegittimità del silenzio e l'obbligo di ripianificazione”. Non sarebbe tutelata la mera aspettativa di edificabilità o utilizzabilità del fondo.

**[18]** V., ad es., Cons. St., IV, n. 5160, 3 agosto 2010 n. 5160, Cons. St., VI, 5 luglio 2019 n. 4682.

**[19]** Iscrizione che, secondo quanto chiarito sia dall'Adunanza plenaria 11 gennaio 2007, n. 1, che dal medesimo TAR Lazio (sentenze nn. 2704 del 21 marzo 2012, 1620 dell'8 febbraio 2010 e 7868 del 5 agosto 2009), costituisce requisito essenziale perché, ai sensi dell'art. 139 dello stesso decreto, un'associazione possa ritenersi legittimata a ricorrere e a resistere.

**[20]** V. ad es. Cass. Sez. Un., 2 maggio 2003 n. 6719. Soluzioni che sembrano coerenti con i tentativi delle Sezioni Unite di estendere la giurisdizione ordinaria sulle controversie risarcitorie nascenti da lesione dell'affidamento del privato a fronte di provvedimenti, espressione dell'esercizio di poteri amministrativi. Cfr., per tutte, Cass. ord. nn. 6594, 6595, 6596 del 2011 in cui si è riconosciuta la giurisdizione ordinaria sulle controversie risarcitorie per lesione dell'affidamento ingenerato da atti amministrativi illegittimi poi annullati. Per una critica alle posizioni volte a riconoscere la giurisdizione ordinaria a fronte dell'esercizio di poteri pubblicistici: M. A. Sandulli, *Il risarcimento del danno nei confronti delle pubbliche Amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni (brevi note a margine di Cons. Stato, Ad plen., 23 marzo 2011 n. 3, in tema di autonomia dell'azione risarcitoria e di Cass., Sez. un, 23 marzo 2011 nn. 6594, 6595 e 6596, sulla giurisdizione ordinaria sulle azioni per il risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti favorevoli)*, in Riv. giur. edil., 2010, 6, 479, e v. R. Villata, “*Lunga marcia* della Cassazione verso al giurisdizione unica (“dimenticando” l'art.103 della Costituzione? in Dir. proc. amm., 2012, 324 ss. Per una sintesi della giurisprudenza sul tema e un commento all'ordinanza di rimessione alla plenaria: C. Napolitano, *Risarcimento e giurisdizione. Rimessione alla plenaria sul danno da provvedimento favorevole annullato (nota a Cons. St., ord. 9 marzo 2021, n. 2013)*, in www.giustiziainsieme.it, 2021.

**[21]** Cass. Sez. Un., ord. 3 febbraio 2016 n. 2050.

**[22]** Cons. St., Sez. III, 28 marzo 2014 nn. 1501, 1501, 1503, 1504, 1505, 1506.

**[23]** V. le considerazioni di M. A. Sandulli, *Il risarcimento del danno nei confronti delle pubbliche Amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni*, cit.

**[24]** Cfr., per tutte, Cass. Sez. Un., 05 marzo 2020, n. 6324. Corte cost., 6 luglio 2004, n.204, Corte cost., 11 maggio 2006, n.191, Corte cost., 26 maggio 2006, n.205, Corte cost., 20 luglio 2006, n.306, Corte cost., 27 aprile 2007, n.140, V. Corte cost., 0 febbraio 2010, n.35, Corte cost., 8 ottobre 2010, n.293, Corte cost., 22 dicembre 2010, n.371, Corte cost., 12 maggio 2011, n.167, Corte cost., 18/02/2011, n.54, Corte cost., 15 luglio 2016, n.179.

**[25]** Cass. Sez. Un., 2 maggio 2003 n. 6719.

**[26]** V., da ultimo, Cass. Sez. Un., 5 marzo 2020 n.6324.

**[27]** Tribunale Ancona, 20 febbraio 2019, n.331.

**[28]** Cass., Sez. Un., 18 maggio 2015, n.10095.

**[29]** Per la successiva negazione che questa decisione si suscettibile di influire, in via generale, sul riparto della giurisdizione in materia di omessa vigilanza: Cass, Sez. Un, 18 maggio 2015 n. 10095, cit., Cass. Sez. Un., 5 marzo 2020 n.6324 Vi si afferma, con considerazioni invero discutibili: “in primo luogo, la citata decisione ha premesso che la questione di giurisdizione non atteneva alla domanda risarcitoria ma unicamente a quella >, contestualmente proposta. In secondo luogo, non si potrebbe interpretare il suddetto precedente come se fosse ricognitivo della regola della duplicità delle giurisdizioni, a seconda del modo di declinare la domanda risarcitoria, da devolvere al giudice ordinario se proposta per equivalente e al giudice amministrativo se proposta in forma specifica), in considerazione della natura rimediale della tutela risarcitoria in entrambi i casi”.

**[30]** Come ad esempio, in materia di accordi amministrativi (tra le più recenti: TAR Campania, Napoli, VII, 2 ottobre 2020, n.4192, TAR Lazio, Roma, sez. III, 1giugno 2020, n.5823, Cons. St., sez. IV, 28 settembre 2016, n. 4026, Cass. Sez. Un., 10 novembre 2020, n.25209), di occupazione acquisitiva, sia pur con incertezze relativamente alla configurabilità di diritti soggettivi (*ex multis*: Cass., Sez. Un., 17 settembre 2019, n.23102), di mancata retrocessione del bene espropriato (TAR Calabria, Catanzaro, II, 16 maggio 2019, n.990), di questioni patrimoniali relative ai rapporti di pubblico impiego non privatizzato (Sul punto v. Cass., sez. un., 14 gennaio 2005, n. 601).

**[31]** F. G. Scoca, *Il processo amministrativo ieri, oggi, domani (brevi considerazioni)*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 4, 1095.

**[32]** Cass. Sez. Un., 5 marzo 2020 nn. 6324, 6325, cit., Cass. Sez. Un. 6 marzo 2020 n. 6451, 6452, 6453, 6454; posizioni discutibilmente basate sulla stessa esclusione di una giurisdizione di legittimità, che certamente sussiste almeno nelle controversie che coinvolgono gli intermediari. Per la negazione di una giurisdizione esclusiva sulle controversie risarcitorie per responsabilità della p.a. nell'ambito dei servizi sanitari, v. Cass. Sez. Un., 8 maggio 2006, n.10418 e più di recente: TAR Sicilia, Catania, IV, 1 aprile 2015, n. 925.

**[33]** Su cui v. ampiamente A. Cioffi, *Dovere di provvedere e pubblica Amministrazione*, Milano, 2005. e già, sia pur posizioni diverse: M. Clarich, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995. Cfr. sulla tutela giurisdizionale verso i silenzi e i ritardi della P.A. M. Ramajoli, *Forme e limiti della tutela giurisdizionale contro il silenzio inadempimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 722. Sulle evoluzioni antecedenti la L. n.241/1990: A. Angiuli, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, 1988.

**[34]** Per cui v. M.L. Maddalena, *Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento*, in Alb. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016. Con particolare riguardo alla disciplina degli indennizzi per il mero ritardo: M. Ragusa, *Forme di tutela all'interesse alla (tempestiva) conclusione del procedimento (nota a Tar Lazio, Roma, Sez. II bis, 20 aprile)* in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 2021.

**[35]** A. Cioffi, *Conclusione del procedimento*, in Alb. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016.

**[36]** TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 19 maggio 2008, n. 523. Sul rilievo degli interessi strumentali nel processo amministrativo, cfr., ad es., tra le pronunce più recenti: Consiglio di Stato sez. III, 1 marzo 2021, n.1708, TAR Campania, Napoli, V, 22 gennaio 2021, n. 496, Corte cost., 13 dicembre 2019, n.271.

**[37]** Alb. Romano, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 511; F.G. Scoca, *Divagazioni su giurisdizione e azione risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2008, 1.

**[38]** Per l'utilizzo di queste categorie ai fini del regime di invalidità degli atti amministrativi: P. Lazzara, *Annnullabilità e annullamento (dir. amm.)*, in *Treccani - Diritto online*, 2012.

**[39]** Cfr., ad es., le riflessioni di G. Verde, *La Corte di cassazione e i conflitti di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 2, 367.

**[40]** Su cui v. ad es., M. Ramajoli, *Sui molteplici criteri di riparto della giurisdizione in materia di servizi di sostegno scolastico alle persone con disabilità*, cit., M. Mazzamuto, *La discrezionalità come criterio di riparto della giurisdizione e gli interessi legittimi fondamentali*, cit.

**[41]** Per i dibattiti sollevati dalla recente ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione, cfr. A. Barone, *Nomofilachia, Corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 3, 557, M. Clarich, *Riflessioni sparse sul dualismo giurisdizionale non paritario*, in [www.questionejustizia.it](http://www.questionejustizia.it), 2021, 1. V. già Corte cost., 18 gennaio 2018, n.6.

**[42]** A. Romano, *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive*, in *Diritto amministrativo*, a cura di Mazzarolli, Pericu, A. Romano, Roversi Monaco, Scoca, IV ed., Bologna, 2005, 145 ss.

**[43]** A. Romano Tassone, *Situazioni giuridiche soggettive (diritto amministrativo)*, ad vocem, in *Enc. Dir.*, 1998, 41, 966 ss., 979-980, F. G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino 2017, 458.

**[44]** A. Scognamiglio, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004, L. De Lucia, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005.

**[45]** Cfr., di recente, Cons. St., Sez. III, 21 ottobre 2020 n. 6371, in cui si osserva, appunto che *proprium di una situazione giuridica soggettiva che l'ordinamento pone in sede di conformazione della sfera giuridica privata al fine di evitare anche l'utilità spettante possa andare a detrimento dell'interesse pubblico predefinito dalla legge e affidato alle cure dell'amministrazione*". "Il potere, dunque, rimane espressione di "supremazia" o, in termini più moderni, di "funzione", anche se l'an e il quomodo del suo esercizio sono predeterminati dalla legge" >. Cfr, tra i contributi più recenti: F. G. Scoca, *Scossoni e problemi in tema di giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Il processo*, 2021, 1, 1.

**[46]** Cfr. Alb. Romano, *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi; se sono risarcibili sono diritti soggettivi*, in *Dir. amm.*, 1998, Id., *Sono risarcibili; ma perché devono essere interessi legittimi?* in *Foro it.*, 1999, 3222, che osserva, in primo luogo come ai fini della risarcibilità, l'attività pubblicistica dell'amministrazione rilevi pur sempre come fatto lesivo di un diritto. Peraltro, anche quando l'interesse legittimo che si assume leso ha carattere pretensivo "la controversia ha per oggetto un certo bene della vita"; che qui si atteggia come possibilità di esplicare l'attività subordinata agli effetti ampliativi del provvedimento richiesto. Su tali posizioni, cfr. anche A. Romano Tassone, *La responsabilità della p.a. tra provvedimento e comportamento*, in [www.giustizia - amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2004, F.G. Scoca, *Divagazioni su*

*giurisdizione e azione risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2008, 1, F. Merusi, *La tutela risarcitoria come strumento di piena giurisdizione*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2020.

**[47]** Alb. Romano, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1987.

**[48]** G. Racca, *La responsabilità della pubblica amministrazione e il risarcimento del danno*, in R. Garofoli, G.M. Racca, M. De Palma, *Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, Milano, 2003, 3 ss. Cfr. già Alb. Romano, *Amministrazione, principio di legalità e ordinamenti giuridici*, in *Dir. Amm.*, 1999, 1, 111 ss. che osserva come si possa affermare che “per gli atti e comportamenti anche dell’amministrazione, e anche per quelli suoi pubblicistici, non possono non valere per essa doveri elementari e generalissimi” espressi dall’ordinamento generale: “quelli di buona fede, correttezza, rispetto dell’affidamento e così via”. “E neanche l’amministrazione, neppure con suoi atti o comportamenti pubblicistici, può arrecare ad altri un , ai sensi dell’art.2043 c.c.”; il che deriva dall’ascrizione dell’amministrazione all’ordinamento unitario. Peraltro, le norme di azione disciplinano l’esercizio dei poteri dell’amministrazione senza incidere sui limiti che le norme di relazione già a questi pongono, non concorrendo a determinare le relazioni che intercorrono tra questa e altri soggetti: Alb. Romano, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in *Atti del Convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, 95 ss., Id., *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa dopo la l. n.205 del 2000 (Epitaffio per un sistema)*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 630.

**[49]** Cfr. anche E. Zampetti, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, Torino, 2012, 224 ss.

**[50]** Cfr. Cons. St., Ad. plen. 4 maggio 2018 n. 5, che ricorda come: “ La giurisprudenza, sia civile che amministrativa, ha, infatti, in più occasioni affermato che anche nello svolgimento dell’attività autoritativa, l’amministrazione è tenuta a rispettare non soltanto le norme di diritto pubblico (la cui violazione implica, di regola, l’invalidità del provvedimento e l’eventuale responsabilità da provvedimento per lesione dell’interesse legittimo), ma anche le norme generali dell’ordinamento civile che impongono di agire con lealtà e correttezza, la violazione delle quali può far nascere una responsabilità da comportamento scorretto, che incide non sull’interesse legittimo, ma sul diritto soggettivo di autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali, cioè sulla libertà di compiere le proprie scelte negoziali senza subire ingerenze illegittime frutto dell’altrui scorrettezza”.

[51] L. Lorenzoni, *I principi di diritto comune nell'attività amministrativa*, Napoli, 2018.

[52] Cfr. F. Patroni Griffi, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in [www.giustizia - amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2017.

[53] Cfr. Alb. Romano, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975, R. Cavallo Perin, *Giurisdizione Ordinaria e Pubblica Amministrazione: l. 20 marzo 1865, n. 2248. Abolizione del contenzioso amministrativo, art. 2 sez. II, Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Commento Breve alle Leggi sulla Giustizia Amministrativa*, III ed., a cura di Alb. Romano, R. Villata, Padova, 2009, 16 ss., M. Mazzamuto, *Il riparto di giurisdizione. Apologia del diritto amministrativo e del suo giudice*, Napoli, 2008.

[54] Per un'autorevole posizione di segno contrario alla pluralità delle giurisdizioni, cfr. L. Ferrara, *Il giudice amministrativo come risorsa o come problema?* in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2021, 1 e v. Id., *Statica e dinamica dell'interesse legittimo: appunti*, in *Dir. amm.*, 2013, 3, 465.

[55] Su cui v. ampiamente A. Police, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, vol. I, 2000, vol. 2, 2001. Cfr. anche G. De Giorgi Cezzi, *Processo amministrativo e giurisdizione esclusiva: profili di un diritto in trasformazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 3, 696.

[56] Sui rischi della “patrimonializzazione” dell’interesse legittimo e della trasformazione del g.a. in giudice dei diritti, v. F. Francario, *Interesse legittimo e giurisdizione amministrativa: la trappola della tutela risarcitoria*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 2021. Cfr. ancora M. A. Sandulli, *“risorsa” del giudice amministrativo*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2021, 1, G.E. Gallo, *Attualità del giudice amministrativo*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 2021. V. già le preoccupazioni espresse da A. Romano Tassone, *Giudice amministrativo e risarcimento del danno*, su [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it). Per ulteriori riflessioni sull’attuale ruolo del g.a. cfr. ad es. G. Montedoro, E. Scoditti, *Il giudice amministrativo come risorsa*, ivi, F. Patroni Griffi, *Contributo al dibattito sul giudice amministrativo come risorsa*, ivi, A. Travi, *Il giudice amministrativo come risorsa?* Ibidem,