



## **DISEGNO DI LEGGE**

**d'iniziativa della senatrice VANIN**

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 3 MARZO 2021**

Estensione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo alle controversie relative alle procedure di privatizzazione e dismissione di imprese e beni pubblici

ONOREVOLI SENATORI. – Il sempre più frequente impiego dell'alienazione delle proprietà pubbliche (imprese o beni) per ripianare i bilanci degli enti locali e nazionali, in alternativa all'utilizzo della leva fiscale, da fenomeno sporadico ed emergenziale sta diventando uno strumento strategico di azione nel medio-lungo periodo del comparto pubblico.

Conseguenzialmente la necessità della pubblica amministrazione di rivolgersi al mercato, utilizzando strumenti di diritto privato, non si sta più solo limitando ai « contratti passivi » – con cui vengono spese le risorse economiche per gli approvvigionamenti di forniture, per l'esecuzione di lavori e per lo svolgimento di servizi che lo Stato e gli altri enti non sono autarchicamente in grado di garantire – ma si sta ormai sistematicamente estendendo anche ai « contratti attivi », con i quali tali risorse vengono reperite.

È un fenomeno nuovo.

I rigidi vincoli imposti dal Patto di stabilità e crescita sottoscritto dai Paesi membri dell'Unione europea a seguito della firma del Trattato di Amsterdam dell'ottobre 1997 e la grave crisi economica internazionale conseguente al fallimento di Lehman Brothers nel 2008 hanno di fatto impedito al comparto pubblico di continuare a reperire le risorse finanziarie attraverso un allargamento smisurato del debito.

Dall'altro lato la leva fiscale, benché utilizzata a volte anche in maniera fantasiosa, comincia a dare risultati sempre più limitati, stanti i livelli di pressione raggiunti negli ultimi anni.

Appare allora una scelta obbligata smobilizzare in senso finanziario gli *asset* pubblici strategici.

Le procedure che portano a questa « smobilizzazione » sono di tre tipi. Innanzi tutto la trasformazione del regime dell'impresa o del bene, dal diritto pubblico al diritto privato (per esempio trasformazione di impresa pubblica in società per azioni o sdemanializzazione di bene pubblico), conosciuta come « privatizzazione »; riguardo alle imprese pubbliche, però, l'espressione « privatizzazione » può talora essere intesa in senso più ampio, comprensivo sia della privatizzazione puramente formale (mera trasformazione del regime giuridico, da pubblico a privato, immutata rimanendo la titolarità dell'impresa), sia di quella sostanziale (mediante ingresso di privati, in tutto o in parte, nella titolarità dell'impresa). In secondo luogo, la decisione amministrativa della fuoriuscita dal patrimonio pubblico e la scelta del contraente, mediante procedure ad evidenza pubblica o trattativa privata (« dismissione »). Infine, la stipulazione del contratto di vendita vero e proprio, con il cambiamento della titolarità dell'impresa o del bene, e l'esecuzione del rapporto negoziale (« alienazione »).

Un'attività così di frontiera per la pubblica amministrazione, fra quella istituzionalmente di diritto pubblico e quella di diritto civile, ha subito prestato il fianco alla nascita di problemi di giurisdizione su quale dovesse essere il giudice delle controversie nate in materia.

Benché dovesse essere chiaro fin dall'inizio come la giurisdizione si radichi in capo all'autorità giurisdizionale amministrativa ogniqualvolta si tratti di provvedimenti lesivi di interessi legittimi (« privatizzazione » e

«dismissione»), mentre vada devoluta al giudice ordinario qualora si tratti di contratti da cui nascono diritti soggettivi («alienazione»), tuttavia la giurisprudenza è ondivaga, fornendo le più svariate interpretazioni e non garantendo la certezza del diritto.

Sulla netta distinzione fra procedure di «privatizzazione-dismissione» e procedure di «alienazione» è intervenuta più volte la giurisprudenza di legittimità, ordinaria ed amministrativa (tra le diverse decisioni si veda Cassazione, sezioni unite, ordinanza n. 5288 del 5 marzo 2010; Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 6368 del 15 novembre 2005; Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 2701 del 19 maggio 2003, secondo cui vi è giurisdizione del giudice amministrativo «se in tema di “privatizzazioni” sussistano, in base alle norme che le regolamentano, provvedimenti amministrativi, mentre gli atti privatistici rimangono soggetti alla giurisdizione ordinaria»; Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza n. 14 del 20 giugno 2014, (in tema di contratti passivi) secondo cui «la giurisprudenza ha affermato che la fase conclusa con l’aggiudicazione ha carattere pubblicistico, in quanto retta da poteri amministrativi attribuiti alla stazione appaltante per la scelta del miglior contraente nella tutela della concorrenza, mentre quella che ha inizio con la stipulazione del contratto e prosegue con l’attuazione del rapporto negoziale ha carattere privatistico ed è quindi retta dalle norme civilistiche». *Contra* TAR del Veneto, sezione I, sentenze n. 966 del 1° luglio 2014, n. 965 del 1° luglio 2014 e n. 241 del 18 febbraio 2013)

Si discute anche sulla portata dell’articolo 119, comma 1, lettera c), del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo n. 104 del 2010, «a proposito del quale è tuttora controverso in dottrina e giurisprudenza se esso debba intendersi come disposizione regolatrice del solo rito, avente valore meramente ricognitivo della già esi-

stente giurisdizione generale di legittimità in materia di privatizzazioni di imprese o beni pubblici, senza alcuna valenza costitutiva di nuove potestà giurisdizionali nelle controversie ivi elencate, ovvero se la stessa comporti invece l’estensione della giurisdizione amministrativa alla conoscenza di tutte le posizioni soggettive direttamente coinvolte nel complesso fenomeno della privatizzazione di beni o imprese pubblici, anche laddove siano configurabili diritti» (Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza n. 308 del 30 gennaio 2006; Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza n. 307 del 30 gennaio 2006; Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza n. 316 del 4 febbraio 2005; *contra* Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 4167 del 14 luglio 2003, che ne fa discendere una norma sulla giurisdizione).

Vale la pena soffermarsi su qualche elemento utile in materia di servizi pubblici.

L’articolo 33, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, nella versione originaria e in quella successiva alle modifiche apportate dall’articolo 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, stante la sicura e necessaria compresenza e coabitazione di posizioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo legate da un «inestricabile nodo gordiano» (questa è espressione della Corte costituzionale nella sentenza n. 204 del 2004) stabiliva che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi».

La valenza della norma è confermata, e anzi rafforzata, dal successivo intervento della Corte costituzionale (citata sentenza n. 204 del 2004) che, limitando la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo alle «controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico ser-

vizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore », ha ribadito la tutelabilità anche dei diritti soggettivi di fronte al giudice amministrativo ogni qualvolta la pubblica amministrazione agisce in veste di autorità.

L'articolo 33, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, è ora confluito nell'articolo 133, comma 1, lettera c), del codice del processo amministrativo.

Analogo ragionamento può farsi in materia di appalti, in cui, per superare l'inestricabile intreccio tra diritti e interessi legittimi nascente dalla presenza del contratto di appalto, l'articolo 33, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, l'articolo 6, comma 1, della legge 21 luglio 2000, n. 205, e l'articolo 244 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, hanno devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale.

Tale norma è ora confluita nell'articolo 133, comma 1, lettera e), del codice del processo amministrativo.

Estendere la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di appalti e servizi pubblici alle procedure di privatizzazione e dismissione di imprese e beni pubblici può, allora, contribuire a risolvere i problemi di giurisdizione derivanti dall'inestricabile intreccio di diritti soggettivi e interessi legittimi nascenti dall'esistenza, a valle di esse, del contratto di alienazione. La previsione sarebbe, fra l'altro, in linea con quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 204 del 2004, poiché tali

procedure sono sempre caratterizzate dalla presenza di un provvedimento amministrativo che statuisce sulla privatizzazione o sulla dismissione, per cui l'amministrazione si pone in ogni caso in una posizione di autorità necessitata rispetto agli altri interessati.

Tutto ciò in un momento storico ed economico in cui il ricorso a queste procedure si profila sempre più frequente. Basti pensare ad alcuni recenti disposizioni: al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 19 marzo 2013, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 125 del 30 maggio 2013, di costituzione della società « Investimenti Immobiliari Italiani SGR S.p.A. »; all'inizio dell'impiego degli strumenti di vendita disciplinati dall'articolo 1, commi 436 e 437, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, come sostituiti dall'articolo 2, comma 223, della legge 23 dicembre 2009, n. 191; all'estensione agli immobili degli enti territoriali da parte dell'articolo 3 del decreto-legge 30 novembre 2013, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 gennaio 2014, n. 5, delle disposizioni dell'articolo 11-*quinquies* del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, che autorizzano l'Agenzia del demanio a vendere a trattativa privata, anche in blocco, i beni immobili ad uso non prevalentemente abitativo appartenenti al patrimonio pubblico; al sempre maggior ricorso a questi strumenti da parte degli enti locali e degli enti pubblici non territoriali per proprie esigenze di bilancio.

Ma se l'impiego delle procedure di privatizzazione e di dismissione delle imprese e dei beni pubblici è sempre più frequente, conseguentemente saranno più frequenti le esigenze che l'azione della pubblica amministrazione sia incentrata sui principi di imparzialità e buon andamento previsti dall'articolo 97 della Costituzione, sui criteri di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza sanciti dall'articolo 1 della legge n. 241 del

1990 e generalmente conformata alla tutela della concorrenza in attuazione degli articoli 51 e 62 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, con la conseguente esigenza della certezza dell'autorità giurisdizionale di fronte a cui le eventuali violazioni di tali disposizioni siano fatte valere.

Se, poi, ad essere dismessi sono beni culturali, vi sono ulteriori esigenze di tutela specifica previste dall'articolo 9 della Costituzione (su cui si è ampiamente soffermata la Corte costituzionale nella sentenza n. 151 del 1986, ribadendo come l'interesse estetico-culturale è destinato a prevalere su ogni altro interesse ogni qualvolta vi siano « valutazioni concernenti i reciproci rapporti ») e di tutela rafforzata (in caso di alienazione) su cui si dubita fortemente possa essersi formato un patrimonio di esperienze e di specializzazione professionale in capo al giudice ordinario.

Da ultimo va evidenziato come la presente proposta di legge abbia anche lo scopo di armonizzare le norme sul rito abbreviato previste dall'articolo 119, comma 1, del codice del processo amministrativo, con le norme sulla giurisdizione previste dall'articolo 133 dello stesso codice.

Per quasi tutte le materie per le quali l'articolo 133 del codice del processo amministrativo prevede la giurisdizione esclusiva, infatti, è previsto il rito abbreviato per « l'esigenza di una rapida definizione del giudizio, in particolari e delicate materie, e di tempestiva salvaguardia dei relativi interessi (individuali e collettivi) » (Corte costituzionale, sentenza n. 427 del 1999).

Ma se vi è un riconoscimento della « particolarità » e della « delicatezza » delle situazioni soggettive coinvolte ai fini della determinazione del regime processuale, non si capisce perché alcune controversie (come ad esempio quelle relative alle procedure di privatizzazione e dismissione di imprese e beni pubblici e poche altre) debbano essere escluse dalla concentrazione e dalla specializzazione della giurisdizione che naturalmente ne consegue.

La norma in questione farebbe proprie le esigenze di semplificazione e di razionalizzazione dell'ordinamento rendendo coincidenti rito e giurisdizione, nell'intento di ridurre al minimo i dubbi interpretativi e di assicurare « una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo » (articolo 1 del codice del processo amministrativo).

## DISEGNO DI LEGGE

---

### Art. 1.

1. All'articolo 133, comma 1, del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, dopo la lettera *b*) è inserita la seguente:

« *b-bis*) le controversie relative alle procedure di privatizzazione o di dismissione di imprese o beni pubblici; ».



€ 1,00