

***Pubblicato su www.lexitalia.it, 11/2012**

Opzione e prelazione: “meccanismi” e questioni di giurisdizione nella dismissione del patrimonio immobiliare pubblico

di

Giovanni Maria di Lieto

Diritto di opzione

La normativa in materia di privatizzazione e cessione del patrimonio immobiliare pubblico è dettata dalla legge 23 novembre 2001 n. 410 (di conversione del D.L. 25/9/2001 n. 351).

In particolare, l'art. 3, comma 3, stabilisce: “E’ riconosciuto in favore dei conduttori delle unità immobiliari ad uso residenziale il diritto di opzione per l’acquisto, in forma individuale e a mezzo di mandato collettivo, al prezzo determinato secondo quanto disposto dai commi 7 e 8”.

Oltre al diritto di opzione, la L. 410/2001, art. 3, comma 5, riconosce (in un secondo tempo) il diritto di prelazione, in favore dei conduttori delle unità immobiliari ad uso residenziale, delle unità immobiliari ad uso diverso da quello residenziale, nonché in favore degli affittuari dei terreni, solo per il caso di successiva vendita degli immobili ad un prezzo inferiore a quello di esercizio dell’opzione.

Quanto al prezzo di vendita, il comma 7, prima parte, dell’art. 3, L. 410/2001, stabilisce i criteri per la determinazione; il comma 8 prevede gli sconti, escludendo gli immobili di pregio; il comma 9 precisa che la esatta determinazione (nonché l’espletamento, ove necessario, delle attività inerenti l’accatastamento dei beni immobili trasferiti e la ricostruzione della documentazione ad essi relativa) può essere affidata all’Agenzia del Territorio, e a società private, aventi particolare esperienza nel settore immobiliare.

La legge, dunque, riconosce e garantisce espressamente ai conduttori (cioè ai titolari dei contratti di locazione) il diritto di opzione, da esercitarsi nei confronti della società a responsabilità limitata (costituita appositamente per la realizzazione delle operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione del patrimonio immobiliare pubblico), per l'acquisto degli immobili privatizzati, al prezzo che è determinato secondo parametri prestabiliti.

Con successivi decreti ministeriali, sono state disciplinate le fasi di formazione del prezzo, di comunicazione del medesimo agli inquilini titolari del diritto di opzione, nonché di eventuale esercizio del diritto di opzione.

Una volta determinato (dall'Agenzia del Territorio), il prezzo viene comunicato agli inquilini unitamente all'invito a voler comunicare entro sessanta giorni la volontà di acquistare l'immobile offerto in opzione.

La dismissione del patrimonio degli enti pubblici è una attività disciplinata da criteri di evidenza pubblica, soltanto in parte soggetta ai criteri dell'attività negoziale di diritto privato. All'ente pubblico non è consentito, fino al momento della scelta del conduttore di esercitare o meno il diritto di opzione, di indire la gara; né è consentita alle parti una trattativa sul prezzo che deve essere determinato per legge in ragione del valore di mercato degli immobili liberi diminuito del 30 % elevabile al 45 % in presenza delle ulteriori condizioni previste dalla legge (immobili di pregio).

Solo dopo la conclusione della fase procedimentale della formazione del prezzo e dell'offerta in opzione preliminare di acquisto, e solo nel caso in cui il locatore non abbia esercitato il diritto di opzione, potrà legittimamente essere iniziato il procedimento per la vendita per pubblici incanti dell'immobile, secondo la procedura disciplinata nei decreti ministeriali attuativi della cartolarizzazione.

Quel che rileva è la natura delle finalità assegnate all'ente e delle norme che ne disciplinano il perseguimento: quanto alla prima, che la "cartolarizzazione" sia stata disposta per uno specifico scopo di pubblico interesse di rilevante importanza si evince dalla consistenza e dalla funzione dell'operazione,

consistente in una generale manovra di "privatizzazione", destinata a contribuire efficacemente ad un rapido risanamento dei conti pubblici; quanto alla seconda, le norme che regolano la "rivendita", di fonte primaria e secondaria, sebbene non rinviino alle disposizioni della contabilità dello Stato, delineano comunque un procedimento sostanzialmente di "evidenza pubblica" per la scelta dell'acquirente degli immobili non abitativi. La "rivendita", dunque, nella fase precedente alla conclusione del contratto, è sottoposta a norme di carattere pubblicistico, aventi di mira le finalità di interesse generale complessivamente perseguite mediante la "cartolarizzazione", che attribuiscono alla società Scip, e per essa ai suoi mandatarî, particolari poteri e facoltà, a fronte dei quali la situazione giuridica dei partecipanti all'asta ha consistenza di interesse legittimo, il che comporta l'appartenenza delle relative controversie alla giurisdizione del g.a. (Cass. SS. UU., 12/3/2007, n. 5593).

Pertanto, rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo una controversia proposta da una società privata nei confronti dell'Inps e della Scip, per ottenere l'annullamento dell'avviso per la vendita in blocco di immobili, nell'ambito di una procedura di dismissione di beni pubblici con connessa cartolarizzazione, nel caso in cui risulti che la domanda, in via principale, sia rivolta all'annullamento di provvedimenti autorizzativi della vendita; in tal caso infatti se non può essere considerata conclusiva la posizione di Enti pubblici che hanno indetto la gara, non vi è dubbio che gli atti impugnati siano comunque volti al fine pubblico e che, conseguentemente, gli atti della procedura di vendita costituiscano espressione di attività pubblicistica provvedimentoale, in relazione alla quale sussiste la giurisdizione del G. A. (Corte Cassazione, SS.UU. civili – ordinanza 5 marzo 2010, n. 5288).

Nella specie, il vizio di legittimità fatto valere consisteva nelle modificazioni delle condizioni della dismissione dei beni e nel mancato rispetto del diritto di opzione spettante ai locatari. La parte che aveva promosso il giudizio di fronte al giudice amministrativo aveva chiesto annullarsi gli atti di indizione dell'asta pubblica e dell'aggiudicazione a terzi dell'immobile; la posizione soggettiva fatta valere dal ricorrente in sede amministrativa è una situazione di interesse legittimo, attesa

la finalizzazione della domanda, che è in via principale rivolta all'annullamento dei provvedimenti amministrativi, impugnati in ragione del fatto che gli stessi avevano modificato le condizioni di dismissione dei beni e - ma solo in accoglimento della domanda stessa - anche degli atti connessi e consequenziali, tra cui il contratto.

In materia di procedura di cartolarizzazione di immobili pubblici di cui al d.l. 25 settembre 2001 n. 351, conv. in l. 23 novembre 2001 n. 410 che costituisce esplicitazione di pubblici poteri sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento alla domanda con cui il conduttore dell'immobile lamenta la violazione del suo diritto di opzione concessogli dalla legge; in tal caso, infatti, l'oggetto della controversia non è l'accertamento del diritto di opzione dell'interessato (diritto che non ha potuto esercitare), ma piuttosto la verifica della sussistenza dei presupposti (o meglio del fondamentale presupposto) per poter indire l'asta, cioè il mancato esercizio del diritto di opzione (Tar Latina Lazio, sez. I, 12/4/2011, n. 325).

In tale ipotesi, la sottoposizione della vendita, al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, assume la consistenza del cattivo esercizio del potere e non della carenza di potere, con la conseguente sussistenza della giurisdizione del G.A., dovendo la cd. carenza di potere in concreto essere assimilata al cattivo esercizio di potere, con conseguente annullabilità del provvedimento e sussistenza dalla giurisdizione del G.A. (ex multis, da ultimo Consiglio di Stato sez. V, 2 novembre 2011, n. 5843 secondo cui "la nullità per difetto assoluto di attribuzione sussiste in presenza di una carenza di potere cd. in astratto, nella quale si ha violazione della norma attributiva del potere, mentre il provvedimento è solo annullabile in caso di carenza di potere in concreto, nella quale non si viola la norma attributiva del potere, che esiste, ma solo delle norme che ne limitano l'esercizio e lo condizionano") (TAR Campania Napoli, sez. VII, 6/9/2012, n. 3767).

Diverse considerazioni valgono, invece, per le controversie successive all'esercizio del diritto di opzione che, nell'ambito della procedura di cartolarizzazione, l'art. 3 comma 3 d.l. n. 351 del 2001 riconosce ai conduttori delle unità immobiliari ad uso residenziale. Infatti, considerato che tale

disposizione qualifica la posizione soggettiva del conduttore come "diritto di opzione per l'acquisto al prezzo determinato secondo quanto disposto dai commi 7 e 8", deve ritenersi che, una volta conclusa la fase pubblicistica della procedura (che termina quando sono stati posti in essere tutti i presupposti affinché il conduttore possa esercitare il diritto di opzione), la p.a. non si ponga più in posizione autoritativa rispetto al privato, bensì in una posizione paritaria e che dall'esercizio del diritto di opzione scaturisca un contratto assoggettato al diritto comune (Tar Campania Napoli, sez. VII, 1/9/2011, n. 4289; T.A.R. Campania Salerno, Sez. II, 7 settembre 2005, n. 1510; Trib. Bologna, Sez. II, 13 luglio 2006).

E proprio sulla base di tali considerazioni la giurisprudenza ha affermato che esulano dalla giurisdizione del giudice amministrativo (nullità e carenza di potere in astratto) sia la controversia avente ad oggetto il silenzio serbato dall'Amministrazione sulla diffida presentata dal conduttore che abbia esercitato il diritto di opzione al fine di indurre l'Amministrazione a stipulare il contratto di compravendita (T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 20 maggio 2008, n. 4800), sia la controversia in cui un soggetto che non ha partecipato all'asta pubblica indetta per la dismissione dell'immobile pubblico contesti in radice l'esistenza del potere di dar corso a tale procedura sul duplice presupposto della perdurante occupazione dell'immobile e dell'intervenuto esercizio del diritto di opzione previsto dall'articolo 3, comma 3, del decreto legge n. 351/2001 (T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 30 marzo 2009, n. 1664).

Così anche, esula dalla giurisdizione amministrativa la controversia con la quale il ricorrente censura la determinazione con la quale l'amministrazione afferma non sussistere, in capo a costui, il diritto di opzione per l'acquisto di un immobile pubblico, oggetto di cd. cartolarizzazione, attesa la carenza del rapporto di locazione, previsto dalla legge come presupposto per l'insorgenza della detta facoltà di opzione (T.A.R. Campania Salerno, Sez. II, 7 settembre 2005, n. 1510).

Se il gravame non risulta proposto da un soggetto che ha partecipato ad una procedura di gara per l'alienazione di un immobile pubblico, bensì da soggetti che hanno esercitato, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, del decreto legge n.

351/2001, il diritto di opzione previsto per l'acquisto degli immobili pubblici rispettivamente condotti in locazione e chiedono l'accertamento del diritto di opzione, non sussistono i presupposti per radicare la giurisdizione del giudice amministrativo in quanto la situazione giuridica soggettiva dell'acquirente assume la consistenza di un diritto soggettivo perfetto. Posto che il soggetto pubblico originariamente proprietario dell'immobile non si pone in una posizione autoritativa rispetto all'acquirente, bensì in una posizione paritaria (Tar Campania Napoli, sez. VII, 1/9/2011, n. 4289; T.A.R. Campania-Napoli sez. VII, n. 2595/2009; n. 2596/2009; n. 2840/2009 e n. 147/2010).

In tale ipotesi, non si censura un cattivo uso del potere amministrativo nell'ambito della procedura per l'alienazione di un immobile pubblico (alla quale il ricorrente neppure partecipato), bensì si contesta in radice l'esistenza del potere esercitato con i provvedimenti impugnati sul duplice presupposto della perdurante occupazione dell'immobile in questione e della lesione dell'esercitato diritto di opzione previsto dall'articolo 3, comma 3, del decreto legge n. 351/2001. Pertanto, i provvedimenti impugnati non risultano semplicemente illegittimi, bensì radicalmente nulli, in quanto adottati in carenza di potere, e comunque lesivi del diritto del ricorrente a divenire proprietario dell'immobile (T.A.R. Napoli Campania sez. VII, 11/3/2011, n. 1443).

La procedura attinente alla vendita dell'immobile locato, pur caratterizzandosi per una iniziale fase di tipo pubblicistico (cartolarizzazione), termina con la fase contrattuale di tipo privatistico nella quale, dunque, la p.a. non si pone più in una posizione autoritativa rispetto al privato, bensì in una posizione paritaria sicché dall'esercizio del diritto di opzione scaturisce un contratto assoggettato al diritto comune e alla giurisdizione del giudice ordinario.

La legge impone che vengano indicati i requisiti richiesti per l'esercizio del diritto di opzione, il prezzo di vendita, nonché le modalità di esercizio del diritto di opzione. Una volta esercitato tale diritto nelle corrette modalità, entro il termine essenziale stabilito nell'interesse della società alienante, il soggetto che ne ha i requisiti dovrà stipulare il contratto di compravendita. Vanno infine indicate le conseguenze del mancato esercizio del diritto di opzione o della decadenza da esso. Non si è in presenza di un provvedimento, perché non viene esercitato

alcun potere autoritativo nei confronti del destinatario della comunicazione; non si tratta soltanto di una comunicazione, ma di una vera e propria proposta contrattuale in relazione alla quale quello che viene chiamato esercizio del diritto di opzione in realtà è una vera e propria accettazione contrattuale. Se vi è diritto soggettivo una volta conclusa la fase pubblicistica della procedura - fase che evidentemente si conclude quando sono stati posti in essere tutti i presupposti affinché il conduttore possa esercitare il suo "diritto di opzione"- questo significa che la pubblica amministrazione non si pone più in una posizione autoritativa rispetto al privato, bensì in una posizione paritaria e che dall'esercizio del diritto di opzione scaturisce un contratto assoggettato al diritto comune. Le particolarità della fattispecie sotto il profilo pubblicistico sono dunque a monte e sono state oltrepassate nel momento in cui il conduttore è stato invitato a esercitare il diritto di opzione: la procedura è mista ma indubbiamente sfocia in un negozio privatistico. Non è quindi prospettabile che a questo stadio, successivo all'esercizio del "diritto di opzione", il conduttore abbia interessi legittimi e non diritti soggettivi. La giurisdizione compete dunque al giudice ordinario. Esercitando il diritto di opzione si realizza anche l'accettazione contrattuale. Il contratto che così si perfeziona è un contratto preliminare: la parte proponente è l'ente, che si obbliga a vendere alle condizioni indicate; la parte accettante è il conduttore, che si obbliga ad acquistare a tali condizioni entro un termine dalla accettazione. La parte proponente non ha il potere di modificare il prezzo, come non ha il potere di contrattare le modalità di pagamento e di scegliere l'acquirente. In particolare, le condizioni della vendita sono rigidamente regolamentate, fino alla stima e valutazione dell'immobile che non viene lasciata alla libera contrattazione delle parti, ma che deve essere invece effettuata dall'Agenzia del Territorio o da società aventi particolare esperienza nel settore immobiliare, individuate con procedura competitiva, come dispone la legge già citata all'articolo 3, comma 9 (testo da Tribunale Bologna sez. II, 13 luglio 2006).

Diritto di prelazione

Oltre al diritto di opzione, la L. 410/2001, art. 3, comma 5, riconosce (in un secondo tempo) il diritto di prelazione, in favore dei conduttori delle unità

immobiliari ad uso residenziale, delle unità immobiliari ad uso diverso da quello residenziale, nonché in favore degli affittuari dei terreni, solo per il caso di successiva vendita degli immobili ad un prezzo inferiore a quello di esercizio dell'opzione.

Nell'ipotesi di alienazione del patrimonio pubblico, ai soggetti sopra individuati spetta un diritto di prelazione legale (art. 3, comma 5, L. 410/2001) che non può ritenersi esercitato mediante la partecipazione alla gara d'asta pubblica, perché il bando d'asta non è idoneo ad integrare la *denuntiatio* che, secondo i principi civilistici dell'istituto della prelazione, deve invece contenere uno specifico prezzo d'acquisto, che può essere costituito soltanto da quello di aggiudicazione. La natura (pubblica) dell'ente venditore comporta necessariamente l'applicazione delle regole pubblicistiche prescritte per la scelta del contraente, la formazione del prezzo, la conclusione del contratto e, di conseguenza, l'emanazione di un bando d'asta che subordini espressamente l'aggiudicazione al mancato esercizio della prelazione legale da parte dell'avente diritto.

La prelazione opera a monte, impedendo il trasferimento del bene in caso di violazione della espressa preferenza, attraverso la subordinazione della aggiudicazione al mancato esercizio del diritto di prelazione da parte dell'avente diritto.

La tutela del titolare del diritto di prelazione (da esercitarsi) è garantita dalla legittimità che deve connotare i provvedimenti amministrativi, impugnabili dinanzi all'autorità giurisdizionale amministrativa per l'eventuale lesione dell'interesse legittimo.

In merito alla questione della partecipazione dell'interessato al pubblico incanto indetto per l'alienazione nel rispetto della predetta prelazione legale, la giurisprudenza considera illogica un'interpretazione della previsione normativa di priorità nel senso della necessaria partecipazione alla gara. A prescindere dalla carenza di interesse che avrebbe il titolare della prelazione a partecipare alla gara - essendo garantito dalla priorità legale a parità di condizioni - ciò comporterebbe uno sviamento della preferenza legale accordata dalla legge e

del meccanismo dell'asta, in quanto la prelazione deve applicarsi in relazione a un prezzo che si formi oggettivamente senza la partecipazione del diretto interessato che altererebbe, in tal modo, il meccanismo dell'asta e della formazione del prezzo di aggiudicazione. Inoltre, configurare una libera accettazione della gara da parte del titolare del diritto di prelazione, sembrerebbe integrare un'implicita rinuncia preventiva al diritto di prelazione stesso, che verrebbe circoscritto alla "mera" partecipazione alla gara e non all'acquisto per il prezzo risultante da una gara alla quale l'avente diritto non deve partecipare.

Non v'è dubbio che l'interessato abbia diritto a ricevere una formale *denuntiatio* perché possa esercitare il diritto di prelazione secondo il prezzo risultante dall'asta regolarmente espletata. L'atto di concreto ed effettivo esercizio del diritto di prelazione, in base alla normativa innanzi richiamata, può intervenire solo all'esito della procedura di gara.

Il meccanismo procedimentale della dismissione si articola in una gara, destinata a culminare in un atto di aggiudicazione; il successivo esercizio della prelazione, che può determinare un diverso esito con assegnazione del bene a soggetto diverso, costituisce un atto ulteriore ed estraneo rispetto alla procedura di dismissione (Consiglio Stato, sez. IV, 31/12/2009, n. 9303). Sul punto, e sulla giurisdizione, si veda diffusamente T.A.R. Napoli Campania, sez. VII, 7/9/2009, n. 4895. Nel caso esaminato dal giudice campano, il ricorrente censurava la determinazione del Comune che non riconosceva (cioè contestava) il diritto di prelazione, esercitato dal ricorrente sull'immobile condotto in locazione, pervenendo così alla aggiudica e alla alienazione del bene in favore del controinteressato. Il Tar ha ritenuto la giurisdizione del Go, con questo ragionamento: "considerato che, nella specie, questo Tribunale deve ritenersi carente di giurisdizione atteso che appartiene al Giudice ordinario la cognizione di controversie aventi ad oggetto l'esercizio, in forza di prelazione, del diritto a concludere il contratto di acquisto di immobile (condotto in locazione) e posto in vendita da un ente pubblico (Tar Veneto, Venezia, sez. I, 21 gennaio 2008, n. 133); che gli atti inerenti la sussistenza o meno di detto diritto, quali che ne siano state le modalità di sopravvenienza, non costituiscono

espressione di una ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato, ma ineriscono alle rispettive posizioni soggettive ai sensi di legge e di contratto; considerato ancora che alla medesima conclusione si perviene anche in riferimento all'impugnativa rivolta alla procedura di gara ove si abbia presente che quest'ultima non risulta proposta dalla parte ricorrente nella qualità di soggetto che ha partecipato all'asta pubblica per l'alienazione di un immobile pubblico e censura un cattivo uso del potere amministrativo rispetto alla procedura di gara (cfr, per il principio, in condizioni simili sul punto, Tar Campania, settima sezione, sentenza n. 1812 del 7 aprile 2009), ritenuto, in definitiva, che poiché l'intera impugnativa - principale ed incidentale - ha per presupposto l'esistenza o meno del diritto soggettivo all'esercizio della prelazione e poiché si è qui anche perfezionato il momento traslativo, non può ritenersi ammissibile, innanzi all'adito giudice amministrativo, un'azione di annullamento degli atti che vi si sono frapposti ed una conseguenziale richiesta risarcitoria".

Cioè, nel caso della prelazione, i criteri di riparto della giurisdizione sono analoghi a quelli esaminati con riferimento al diritto di opzione. L'opzione precede l'indizione della gara, il diritto di prelazione deve essere previsto nel bando di gara e condiziona l'aggiudica. La legge impone che vengano indicati i requisiti richiesti per l'esercizio del diritto di prelazione, nonché le modalità di esercizio del diritto di prelazione. Se nel procedimento per la dismissione sono non previsti o non sono posti in essere tutti i presupposti (le condizioni) perché il conduttore possa legittimamente esercitare il diritto di prelazione, si configura lesione dell'interesse legittimo (cioè, illegittimità per vizi del procedimento) e giurisdizione del Ga per cattivo uso del potere. Dopo l'esercizio del diritto di prelazione (o di opzione), e anche per l'ipotesi di contestazione del diritto da parte della Pa, le controversie rientrano nella giurisdizione del Go, perché l'amministrazione si pone in una posizione paritaria rispetto al privato e, a questo stadio, rilevano esclusivamente questioni di accertamento del diritto.

Giurisdizione esclusiva

Non è possibile ritenere che le controversie relative alla c.d. "cartolarizzazione" degli immobili appartenenti allo Stato e agli enti pubblici siano devolute alla

giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'articolo 23 bis della legge n. 1034/1971, come introdotto dall'articolo 4 della legge n. 205/2000 (e, in particolare, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 1, lett. "e" della legge n. 1034/1971, che menziona espressamente "i provvedimenti relativi alle procedure di privatizzazione o di dismissione di imprese o beni pubblici") ed ora ai sensi della corrispondente previsione dell'art. 119 comma 1 lett. c) del c.p.a. relativo ai "provvedimenti relativi alle procedure di privatizzazione o di dismissione di imprese o beni pubblici".

Infatti secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione (Sez. Un., 20 settembre 2006, n. 20322) la norma citata, introdotta dall'art. 4 l. 21 luglio 2000 n. 205, "contiene disposizioni relative ai "giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa": essa, pertanto, non contiene norme sulla giurisdizione del giudice amministrativo (invece previste negli art. 6 e 7 della legge n. 205 del 2000), ma disciplina un rito speciale che presuppone la sussistenza della giurisdizione amministrativa, con la conseguenza che, trattandosi di disposizione incidente sul rito processuale (e non sulla giurisdizione), da essa non può derivare alcuna modifica ai normali criteri di riparto tra le giurisdizioni (Tar Campania Napoli, sez. VII, 1/9/2011, n. 4289).

La cartolarizzazione degli immobili appartenenti allo Stato ed agli enti pubblici disciplinata dalla normativa sopra richiamata è compresa nel più vasto ambito delle procedure di privatizzazione o di dismissione di imprese o beni pubblici, indicato come possibile oggetto dei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa dalla L. 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 23 "bis" introdotto dalla L. 21 luglio 2000, n. 205, art. 4 senza che ciò implichi che la cognizione di tutte le controversie relative sia riservata al giudice amministrativo, atteso che la disposizione non contiene norme sulla giurisdizione, e perciò non modifica i criteri di riparto, limitandosi a dettare regole di procedura per giudizi che già competevano a quel giudice (Cassazione civile, sez. un., 16 luglio 2012, n.12106).

La materia della cartolarizzazione non è quindi oggetto di una ipotesi di giurisdizione esclusiva, sicché la spettanza al giudice ordinario o al giudice amministrativo della cognizione delle controversie che a quel campo attengono

deve essere stabilita secondo l'ordinario criterio di riparto basato sulla natura della situazione giuridica fatta valere in giudizio (Cass. SS. UU., 2/12/2010, n. 24417).

Contra, per un orientamento favorevole alla giurisdizione esclusiva del Ga, si veda Consiglio Stato, sez. V, 14/7/2003, n. 4167: “nonostante l'art. 23 bis, lett. e), l. n. 1034 del 1971 (come introdotto dall'art. 4 l. n. 205 del 2000) si occupi precipuamente di prevedere e disciplinare un procedimento speciale in talune materie, senza dettare esplicitamente regole innovative in tema di giurisdizione, ed ancorché non risulti coordinata con la regolamentazione positiva della giurisdizione amministrativa esclusiva (e segnatamente con il d.lg. n. 80 del 1998) non può, invero, seriamente dubitarsi che l'espressa previsione dell'applicazione di un rito particolare ai giudizi aventi ad oggetto "i provvedimenti relativi alle procedure di privatizzazione o di dismissione di imprese o beni pubblici, nonché quelli relativi alla costituzione, modificazione o soppressione di società, aziende ed istituzioni ai sensi dell'art. 22 l. n. 142 del 1990" implichi necessariamente il riconoscimento implicito della giurisdizione amministrativa esclusiva sulle relative controversie. Ogni diversa interpretazione andrebbe, in particolare, rifiutata, in quanto contraria al canone ermeneutico che impone di assegnare ad una norma un significato che le consenta di produrre effetti e che impedisce, al contempo, ogni lettura che precluda alla disposizione qualsiasi utilità e che la privi di senso. Resterebbe, infatti, inammissibilmente sprovvista di alcun significato e dell'idoneità a produrre qualsiasi effetto una disposizione (quale quella in esame) che, regolando l'applicazione di un rito speciale ad un tipo di controversie, non venisse letta come contestualmente attributiva della capacità e del potere di conoscere di quel giudizio, nella più ampia latitudine della possibile configurazione del suo contenuto”.

5/11/2012

Giovanni Maria di Lieto