

MARCO D'ALBERTI

# LE CONCESSIONI AMMINISTRATIVE

ASPETTI DELLA CONTRATTUALITÀ  
DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI



JOVENE EDITORE NAPOLI  
1981

## INDICE SOMMARIO

<i>Presentazione</i>	pag.	xvii
<i>Introduzione. Programma generale del lavoro</i>	»	1

### CAPITOLO I

#### LA COSTRUZIONE PRIVATISTICA DEI RAPPORTI GIURIDICI FRA AMMINISTRAZIONE PUBBLICA E « PRIVATI » NEL PRIMO VENTENNIO DELLO STATO UNITARIO. LA QUALIFICAZIONE CONTRATTUALE DELLE « CONCESSIONI AMMINISTRATIVE »

1. Cenni sulle qualificazioni giuridiche generali dei rapporti amministrativi dall'Unità agli anni ottanta. Carezza di definizioni concettuali e di qualificazioni tecniche nell'opera dei dottori: la manualistica e gli scritti contenuti nelle riviste giuridiche	»	3
2. ( <i>Segue</i> ). Le qualificazioni dei rapporti amministrativi nella giurisprudenza: larga diffusione delle costruzioni privatistiche. Atti amministrativi incidenti su rapporti contrattuali. Problemi di efficacia dell'atto amministrativo. Ambito vasto della giurisdizione ordinaria		10
3. Le « concessioni amministrative » come contratti. Materie ricondotte dalla giurisprudenza all'area delle concessioni. Necessità di analisi separate per materie diverse: a) <i>Le concessioni ferroviarie</i> . La qualificazione contrattuale delle « convenzioni » ferroviarie. Conoscenza del giudice ordinario e applicabilità di norme civilistiche. Giustificazioni tecniche ed economico-politiche della costruzione contrattuale		18
4. ( <i>Segue</i> ). b) <i>Le concessioni su acque pubbliche</i> . Natura contrattuale delle concessioni su acque patrimoniali ed anche delle concessioni onerose su acque demaniali. Compatibilità fra natura contrattuale dell'atto, demanialità del bene, revocabilità del rapporto. La revoca come atto amministrativo non degradante. Diritti soggettivi del concessionario e competenza del giudice ordinario	»	29
5. ( <i>Segue</i> ). c) <i>Rapporti concessori minori</i> . Conferma dell'impianto contrattualistico (materie: coltivazione del tabacco, illuminazione pubblica a gas, giurisdizione, riscossione di gabelle, costruzione ed esercizio di tramvie). Struttura contrattuale e irrevocabilità di alcune concessioni di « diritti regali » (materie: esenzioni fiscali a favore di imprese, sovvenzioni al clero). Giustificazioni politiche e sociologiche		39

## CAPITOLO II

DAGLI ANNI OTTANTA ALLA TARDA ETÀ GIOLITTIANA:  
LA « GRANDE PUBBLICIZZAZIONE » DEI RAPPORTI  
FRA AMMINISTRAZIONE E PRIVATI E LE CONCESSIONI  
COME ATTI AMMINISTRATIVI UNILATERALI

## Sezione I

GLI ITINERARI E I FONDAMENTI DELLA « PUBBLICIZZAZIONE » DOTTRINALE  
DEI RAPPORTI AMMINISTRATIVI

<i>Introduzione</i>	pag. 49
1. Giuseppe Mantellini: il diritto civile speciale dello Stato come diritto amministrativo	» 51
2. Vittorio Emanuele Orlando: dalla metodologia ai primi tentativi di costruzione del sistema di diritto amministrativo	» 64
3. Giorgio Giorgi: l'estensione delle attività contrattuali delle pubbliche amministrazioni	» 77
4. Oreste Ranelletti: la pubblicizzazione « dogmatizzata »	» 89
4.1. Gli scritti giovanili sulle autorizzazioni e concessioni: verso una teoria generale dell'atto amministrativo	» 89
4.2. Dalle « facoltà create » dalle concessioni alle prime « regole generali » sugli effetti degli atti amministrativi discrezionali	» 99
5. Federico Cammeo: un altro modello di pubblicizzazione dogmatica	» 110
6. Santi Romano: la poderosa sistemazione pubblicistica dei rapporti amministrativi	» 118
7. Ugo Forti: i significati di una costruzione elegante ma sfortunata: il contratto di diritto pubblico	» 125
8. Conclusioni: le ragioni e i fondamenti della scelta dottrinale fra pubblicismo e privatismo	» 138

## Sezione II

LA GIURISPRUDENZA VERSO LA QUALIFICAZIONE UNILATERALPUBBLICISTICA  
DELLE CONCESSIONI AMMINISTRATIVE

1. Progressiva pubblicizzazione dei rapporti concessori in giurisprudenza, in armonia con il processo generale di pubblicizzazione. I rapporti concessori come rapporti giuridici derivanti da atto amministrativo unilaterale. Implicazioni. Necessità di analisi separate per materie diverse	» 147
2. <i>Ferrovie</i> . Dalla pubblicizzazione delle concessioni incidente esclusivamente sulle situazioni soggettive dei terzi rispetto al rapporto concedente-concessionario alla pubblicizzazione incidente sulle situazioni soggettive del concessionario. Estraneità dei rapporti fra amministrazione e grandi società concessionarie rispetto al ricordato processo di pubblicizzazione	» 149

3. <i>Acque e beni demaniali</i> . Incertezze sulla natura dei relativi rapporti concessori nell'ultimo decennio del secolo scorso. Affermazione netta della pubblicizzazione nel primo decennio del '900	pag.	156
4. <i>Illuminazione pubblica e privata</i> . Dalla costruzione contrattuale dei rapporti concessori fra amministrazioni comunali e società private alla costruzione pubblicistica unilaterale, a seguito delle leggi del 1894 e '95 sulla trasmissione a distanza delle correnti elettriche. L'elegante giurisprudenza della Cassazione di Roma nel primo decennio del nostro secolo	»	162
5. <i>Materie minori</i> . Conferma della tendenza alla pubblicizzazione (materie: miniere e cave; sussidi e sovvenzioni; esercizio di omnibus; servizio telefonico)	»	170
6. <i>Brevi conclusioni</i>	»	173

## CAPITOLO III

LA COSTRUZIONE GIUDIZIALE DEL CONTRATTO PRIVATISTICO  
ACCESSIVO AL PROVVEDIMENTO CONCESSORIO:  
LA « CONCESSIONE-CONTRATTO » DALL'ETÀ GIOLITTIANA AD OGGI

## Sezione I

## LA « CONCESSIONE-CONTRATTO » : SIGNIFICATI E RAGIONI DI UNA INVENZIONE GIUDIZIALE

1. Concessioni amministrative e normazione nei primi anni del novecento. Cenni sulla statizzazione delle ferrovie e sulla municipalizzazione dei servizi pubblici. Concessioni e industria nell'età giolittiana	»	175
2. L'invenzione della « concessione-contratto » nella giurisprudenza della Cassazione di Roma. Morfologia della nuova figura: il contratto privatistico accessivo al provvedimento concessorio	»	187
3. Le implicazioni pratiche della concessione-contratto: equilibrio delle parti e tutela del concessionario. Le ragioni della nuova costruzione	»	190

## Sezione II

## LA REVOCA E LA DECADENZA:

## DALLA INVENZIONE DELLA « CONCESSIONE-CONTRATTO » AD OGGI

1. Il problema del sindacato giudiziale sulla revoca: le incertezze della distinzione fra revoca per motivi di interesse pubblico — affidata alla conoscenza del giudice amministrativo — e decadenza per inadempimenti del concessionario — affidata alla conoscenza del giudice ordinario —, negli anni dieci. Tendenze a privilegiare la giurisdizione del giudice ordinario	»	202
2. Affermazione dell'indirizzo « pangiudiziario »: la giurisdizione del giudice ordinario su tutti i casi di cessazione unilaterale del rapporto concessorio, compresa la revoca per motivi di pubblico in-		

terese. Un'importante pronuncia giudiziale: Cassazione di Roma, 9 febbraio 1918. Significato e giustificazioni del nuovo indirizzo. Il controllo del giudice ordinario sulla revoca: sindacato sulla sussistenza reale dei motivi ai fini del risarcimento del danno. Risarcimento per revoca riconosciuta illegittima; indennizzo per revoca legittima; criteri di indennizzo. Revoca e riscatto	pag. 205
3. Consolidamento della figura « concessione-contratto » nella prassi amministrativa e giudiziale degli anni trenta. Conferma dell'indirizzo « pangiudiziario ». L'area limitatissima delle concessioni unilaterali: differenze rispetto alle concessioni-contratto	» 214
4. Il mutamento degli anni quaranta. Caduta dell'indirizzo « pangiudiziario » e ritorno alla distinzione fra decadenza per inadempimenti del concessionario e revoca per pubblico interesse, ai fini della giurisdizione. Competenza del giudice ordinario sulla decadenza; del giudice amministrativo sulla revoca. Possibili ragioni del mutamento giurisprudenziale. Analisi di alcune varianti giudiziali .	» 218
5. Altri criteri di riparto delle giurisdizioni in materia di revoca nella giurisprudenza posteriore agli anni quaranta: loro rilievo minore. Il criterio del « fondamento contrattuale » dell'atto di cessazione unilaterale. La tendenza al pancontrattualismo nella giurisprudenza arbitrale	» 231
6. Interferenze e conflitti fra criteri « generali » e criteri « specifici » di riparto in materia di cessazione dei rapporti concessori. Prevalenza dei criteri specifici, finalizzati all'affidamento di ampi spazi alla giurisdizione ordinaria. Oscurità dei criteri « generali ». Consolidamento del criterio « specifico » fondato sulla distinzione fra revoca per pubblico interesse e decadenza per inadempimenti del concessionario	» 234
7. Gli ultimi anni prima della legge sui tribunali amministrativi regionali: variazione dei sistemi di indagine giudiziale sull'atto di cessazione ai fini della sua interpretazione e della sua qualificazione giuridica: dall'esame degli elementi formali dell'atto all'analisi dell'intero procedimento di cessazione. Nuovi parametri di distinzione fra revoca e decadenza. Profonde oscillazioni giurisprudenziali sulla natura della decadenza: gravi incertezze nella determinazione della giurisdizione	» 239
8. La legge sui tribunali amministrativi regionali e la giurisdizione esclusiva in materia di concessioni di beni e servizi pubblici. La prima giurisprudenza dei nuovi giudici amministrativi e del giudice ordinario. Prospettive	» 247

### Sezione III

#### L'APPLICABILITÀ DI NORME PRIVATISTICHE AI RAPPORTI CONCESSORI: DALLA INVENZIONE DELLA « CONCESSIONE-CONTRATTO » AD OGGI

1. Il dato di fondo che condiziona la soluzione del problema: il collegamento fra provvedimento di concessione e contratto « ag-

giunto ». Dalla preminenza del provvedimento rispetto al contratto « accessorio » e « subordinato » alla separazione dei due atti sul piano della validità e della efficacia. Ampia estensibilità ai rapporti concessori delle norme civilistiche	pag. 255
2. Necessità di esaminare problemi particolari che si sono posti nella pratica giudiziale. Criterio cronologico di indagine. L'eccezione di inadempimento e l'esercizio da parte del concessionario dei diritti potestativi ricondotti ai tre tipi di risoluzione del contratto. La prima giurisprudenza sulle concessioni-contratto e le motivazioni contrarie all'applicabilità di tali istituti: la concessione-contratto come « negozio di diritto pubblico »; l'art. 4 dell'allegato E e il divieto di rimozione giudiziaria dell'atto amministrativo di concessione; il principio della continuità dei servizi pubblici. Analisi separate per i singoli istituti: a) <i>Inadempimenti dell'amministrazione concedente</i> . Dall'inammissibilità della risoluzione alla sua applicabilità alla concessione-contratto: la risoluzione incide sul contratto, non sul provvedimento. b) <i>Eccessiva onerosità sopravvenuta</i> . Graduale riconoscimento dell'applicabilità della risoluzione per eccessiva onerosità chiesta dal concessionario e della <i>reductio ad aequitatem</i> a suo favore. Motivazioni analoghe. c) <i>Impossibilità sopravvenuta</i> . Storia giudiziale analoga a quella degli altri istituti civilistici esaminati	» 258
3. Applicabilità alle concessioni-contratto di altre norme ed istituti privatistici: a) <i>Norme civilistiche sulle obbligazioni e sui contratti in generale</i> . Estensibilità delle regole di <i>interpretazione dei contratti</i> . Ammissibilità dell'estinzione delle obbligazioni reciproche per <i>compensazione</i> . Applicabilità delle norme sulla <i>nullità</i> dei contratti. b) <i>Norme di diritto privato speciale. Inapplicabilità delle norme di contabilità sulla formazione dei contratti dello Stato e di altri enti pubblici</i>	» 272

CAPITOLO IV

RIEPILOGO E CONCLUSIONI GENERALI.  
UN'IPOTESI DI RICOSTRUZIONE DOGMATICA DEI RAPPORTI  
CONCESSORI FONDATA SULL'ANALISI DELLA PRASSI

Sezione I

BREVE RIEPILOGO DEI RISULTATI EMERSI DALL'ANALISI STORICA

1. Riepilogo delle qualificazioni giuridiche storicamente utilizzate in materia di concessioni amministrative	» 279
2. Ragioni e fondamenti della scelta fra qualificazioni privatistiche e pubblicistiche in materia di rapporti concessori. Cenni su altri rapporti. Prevalenza delle ragioni metagiuridiche	» 281
3. ( <i>Segue</i> ). Fragilità dei fondamenti tecnico-giuridici. In particolare, fragilità delle ragioni tecniche che presiedono alla scelta in favore dell'atto amministrativo	» 285

## Sezione II

UN'IPOTESI DI RICOSTRUZIONE DOGMATICA  
DEI RAPPORTI CONCESSORI FONDATA SULL'ANALISI DELLA PRASSI

<i>Introduzione.</i> Necessità di un'indagine sulla prassi per individuare i diversi tipi strutturali delle concessioni amministrative	pag. 291
1. La struttura integralmente contrattuale delle concessioni. Principali casi di applicazione. Problemi dogmatici: il contratto come atto costitutivo e regolativo del rapporto concessorio	» 294
2. I tipi strutturali caratterizzati dalla compresenza di un contratto e di un provvedimento con « clausola concessoria ». Principali casi di applicazione. Diverse qualificazioni dogmatiche: a) e b) il provvedimento adottato in funzione meramente strumentale (individuazione del concessionario; controllo sui contenuti contrattuali) e il contratto costitutivo e regolativo del rapporto; c) equiordinazione fra provvedimento e contratto ai fini della costituzione e regolazione del rapporto	» 306
3. La struttura provvedimentale. Principali casi di applicazione. Il provvedimento come atto costitutivo e, in parte, regolativo del rapporto. Atto unilaterale ad effetti bilaterali	» 314
4. Le « concessioni amministrative » come rapporti giuridici a genesi prevalentemente contrattuale. Il problema dell'autonomia delle concessioni amministrative. I tratti tipici dei rapporti concessori: la regolazione di attività economiche di tipo imprenditoriale, private e pubbliche. Il concretarsi di tale regolazione in un regime giuridico peculiare. I principi tendenzialmente generali del regime peculiare dei rapporti concessori	» 315
5. Concessioni amministrative e figure civilistiche affini. Concessioni, locazioni, appalti. Concessioni e normativa civilistica: limiti di applicabilità. Cenni sulla differenza fra concessioni e autorizzazioni. Concessioni ed altre figure	» 330
6. Natura giuridica degli atti modificativi ed estintivi dei rapporti concessori. In particolare: la revoca discrezionale di concessioni a struttura contrattuale	» 347
7. Problemi di giurisdizione. Limiti della nuova giurisdizione esclusiva: le norme, la giurisprudenza, la grande tradizione del giudice ordinario. Struttura contrattuale dei rapporti concessori e giudice ordinario	» 356
8. Ulteriori precisazioni intorno alla qualificazione dogmatica dei contratti di concessione amministrativa. Integrazione e giurisdizione. Limiti di utilizzabilità del concetto di « contratto ad oggetto pubblico ». Corrispettività delle prestazioni e atipicità. Precisazioni metagiuridiche .	» 360
— <i>Tavola dei casi giurisprudenziali</i>	» 367
— <i>Indice degli autori</i>	» 375
— <i>Abbreviazioni</i>	» 379