

Articoli e note

Prime riflessioni sulla riforma dell'art. 21 - quinquies della legge sul procedimento amministrativo.

FRANCESCO VOLPE

1. — Il lettore vorrà perdonare se le considerazioni che seguono, in merito al nuovo «decreto Bersani» sulle c.d. «liberalizzazioni», sono prive di sistematicità.

Non è questo il loro spirito e, del resto, lo stesso testo della legge non è, nel momento in cui si scrive, ancora ufficiale.

Parrebbe, dunque, che all'art. 21 - *quinquies* della legge sul procedimento amministrativo sia stato aggiunto il seguente comma:

«Ove la revoca di un atto amministrativo a efficacia durevole o istantanea di cui al comma 1 del presente articolo incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con interesse pubblico».

Innanzitutto, è poco chiaro (o, almeno, a me non lo è) che cosa s'intenda con il fatto che la revoca possa incidere su «rapporti negoziali».

A me pare che le ipotesi prospettabili siano due (e forse la norma prende in considerazione entrambe):

- 1) per «rapporti negoziali» s'intendono eventuali contratti che accedono al provvedimento revocato (come avviene, secondo le tesi classiche, quando oggetto di revoca sia una concessione);
- 2) per «rapporti negoziali» s'intendono eventuali contratti che sono dipendenti dalla situazione giuridica soggettiva assicurata dal provvedimento amministrativo favorevole e, quindi, revocato (si pensi all'ipotesi in cui il concessionario di un dato bene o servizio — per limitarci ancora agli esempi classici — abbia stipulato con soggetti terzi dei contratti che presuppongono l'esercizio del diritto costituito dal provvedimento amministrativo).

2. — Il punto costituisce, senza dubbio, un elemento su cui si dovrà discutere, ma per il momento le mie considerazioni «a caldo» mi spingono verso altre direzioni.

In primo luogo: la norma si applica a tutti i casi di revoca previsti dall'art. 21 - *quinquies*?

A me pare si debba dare risposta negativa.

Posto che, nella formulazione dell'art. 21 - *quinquies*, l'espressione «*nuova valutazione dell'interesse pubblico originario*» sembra riferirsi a quell'istituto che A.M. Sandulli (per usare una terminologia a suo tempo con-

solidata) denominava annullamento di merito e posto che l'espressione «*nuova valutazione dell'interesse pubblico originario*» sembra riferirsi invece a quell'istituto che il medesimo Autore chiamava più propriamente revoca, ne risulta che, probabilmente, la «revoca» indicata dall'art. 21 - *quinquies* per il «*caso di mutamento della situazione di fatto*» (non potendosi confondere con gli altri due istituti) indica quella che una volta veniva chiamata rimozione.

Vale a dire un provvedimento di secondo grado che eliminava da un certo momento in poi gli effetti di altro provvedimento, pur nato legittimo ma che, se fosse stato emanato dopo una certa modificazione della situazione di fatto, sarebbe stato illegittimamente emanato.

In altri termini, la rimozione si differenziava dalla revoca per la diversa attitudine dei presupposti dell'atto di primo grado. Nel caso di revoca, tali presupposti incidevano sull'opportunità del continuare a prodursi degli effetti dell'atto; nel caso di rimozione sulla «legalità». In entrambi i casi, però, entrava in gioco una modificazione della situazione di fatto (rispetto a quella esistente al momento dell'adozione dell'atto di primo grado), ancorché essa producesse conseguenze diverse.

Se così è, allora, il comma aggiunto all'art. 21 - *quinquies* non sembra riferirsi all'ipotesi di revoca-rimozione, giacché nel nuovo testo di legge è specifico e ricorrente il richiamo alla contrarietà all'interesse pubblico dell'atto di primo grado. Ma tale contrarietà non può essere invocata nell'ipotesi, appunto, di revoca-rimozione, che investe solo la «legalità».

3. — Detto questo, vi è da chiedersi, come valutare una norma che limita l'indennizzo al danno emergente, nelle restanti ipotesi di revoca.

A mio modo di vedere, nei riguardi della norma va esteso lo stesso giudizio che si doveva riferire al testo originario della legge. La disciplina non è né buona né cattiva. È semplicemente sbagliata, perché si applica indifferenziatamente a istituti diversi. Così come è sbagliato l'art. 21 - *quinquies*, (ora) primo comma, giacché pure esso applica un regime indifferenziato sia alla revoca-annullamento di merito, sia alla revoca in senso proprio, sia alla revoca-rimozione.

Questi tre istituti, infatti, hanno, oltre che presupposti, anche funzioni diverse.

E se può sembrare ragionevole che, nel caso di revoca-annullamento di merito, l'indennizzo non tenga conto del lucro cessante (visto che l'atto era sin dall'origine invalido sotto il profilo della sua opportunità e tanto più nell'ipotesi in cui all'emanazione di tale inopportuno atto abbia contribuito la fattiva opera del privato), non altrettanto ragionevole è che il lucro cessante venga escluso nell'ipotesi di revoca in senso proprio. Vale a dire quella per ragioni di sopravvenienza.

L'introduzione dell'art. 21 *quinquies* e del correlato regime indennitario ha costituito senza dubbio un segno di civiltà giuridica e di attenzione nei riguardi del concessionario di pubblico servizio che, sulla base dell'ottenuto provvedimento, pone in essere un'attività d'impresa, organizza beni e servizi e si accolla il relativo rischio. Costui, prima dell'emanazione

dell'art. 21 - *quinqüies* era soggetto alla spada di Damocle della revoca per sopravvenienza (e alle conseguenze sull'impresa che ben si possono immaginare), senza che nulla fosse dovuto. Solo se il contratto accessivo alla concessione avesse previsto un trattamento indennitario, egli avrebbe potuto ottenere un ristoro patrimoniale dall'Amministrazione.

A tale squilibrio, dunque, l'art. 21 *quinqüies* aveva posto un sospirato rimedio (anche nell'interesse dell'Amministrazione, giacché, come si disse: «Non esiste la leva dei concessionari»). Perché mai, oggi, questo parziale *revirement*?

4. — Ma la nuova disposizione rivela anche cose che espressamente non dice. E, a tal riguardo, il giudizio deve essere nettamente benevolo. Gli è che, prima di questa novella, non si sapeva come dovesse essere determinato l'indennizzo dovuto nei casi di applicazione dell'art. 21 - *quinqüies*.

La legge diceva che esso spettava, ma non diceva a quanto esso doveva corrispondere.

Il problema — secondo me — non era di secondario rilievo.

Infatti, avendo riguardo alla disciplina privatistica (in cui l'indennizzo è previsto più frequentemente), non era possibile desumere un principio generale sui criteri di sua determinazione. Tanto meno, si poteva affermare che siffatto indennizzo dovesse essere pari al danno effettivamente subito (ancorché *secundum ius*). Si pensi, ad esempio, al regime dell'ar-

ricchimento indebito: ivi l'indennizzo è misurato nella minor somma tra lo speso e il guadagnato.

D'altra parte, era difficile anche ipotizzare che l'indennizzo *ex art. 21 - quinquies* potesse essere determinato sulla base dell'equità del Giudice.

Perché in questo caso, equità voleva dire comparare gli interessi dell'Amministrazione revocante con quelli del privato revocato e, poi, cercare un punto di equilibrio. Risolvendosi tale giudizio in una comparazione di interessi pubblici e privati, erano chiare, dunque, le connessioni con un'indagine sul merito amministrativo.

Oggi, però, sappiamo che i criteri determinativi dell'indennizzo (salve le ipotesi in cui esso deve essere decurtato) sono quelli del risarcimento del danno.

Probabilmente questo risultato, di chiarezza, non era voluto dal legislatore, ma ugualmente è stato ottenuto. Perciò, almeno sotto questo profilo, è giusto plaudere alla riforma.