ALESSANDRO CIOFFI

*Annullamento d’ufficio e libertà economiche*

*1.- Libertà e interessi.*

Nei suoi termini classici l’annullamento d’ufficio presuppone un interesse pubblico.  *«Sussistendone le ragioni»* dice ora la norma dell’art. 21 *nonies*, a suggellare un’antica tradizione della giurisprudenza. Intorno agli anni *’50* la giurisprudenza del Consiglio di Stato faceva un richiamo all’interesse pubblico e lo considerava come fosse qualcosa di diverso dal puro vizio di legittimità. Era un «interesse diverso, concreto e attuale»[[1]](#footnote-1). E fu, in dottrina, esigenza e ragione oggettivata[[2]](#footnote-2). Fu, soprattutto, un richiamo all’ordine, a spiegazione delle esigenze prevalenti nell’azione amministrativa, riconducibili ai suoi fini istituzionali[[3]](#footnote-3).

Oggi quel richiamo all’interesse pubblico si complica, quando l’attenzione sia riferita, come impone il titolo del convegno, ad attività economiche. Precisamente, quando si annulli un provvedimento da cui sorgano attività economiche. A legger sotto le «attività economiche», con gli occhi dell’ordinamento e delle riforme, e già nel testo stesso dell’art. 21 *nonies*, viene fuori tutta la libertà economica. Non è una libertà pregiuridica, ma un preciso diritto economico del soggetto; e appare come un termine da considerare, già nell’autotutela e nella giurisdizione amministrativa di sola legittimità.

Così l’assetto cambia e appare in modo diverso l’annullamento d’ufficio: era massima tutela dell’interesse pubblico ed ora è tutela eccezionale, condizionata alla garanzia delle attività economiche[[4]](#footnote-4). Ed ecco che va in crisi l’opera sull’interesse pubblico che la giurisprudenza aveva fatto: l’oggettivazione dell’interesse e la riduzione a fatto visibile e concreto, calata dentro la motivazione dell’annullamento d’ufficio[[5]](#footnote-5). Al riguardo si ricordano in sintesi alcune cose note. Nella motivazione dell’annullamento d’ufficio l’interesse pubblico appare come esigenza oggettiva, come ragione oggettivata, a ridurre il motivo soggettivo, secondo un noto insegnamento, che, attraversando tutta la motivazione, riporta la decisione al preciso linguaggio della ragione[[6]](#footnote-6). Qui l’interesse pubblico che giustifica l’annullamento d’ufficio assume il valore di un’esigenza superiore e oggettiva. Per esempio: è l’interesse pubblico finanziario a salvaguardare le risorse dell’ente, è l’interesse al buon andamento degli uffici e del personale (con una forte proiezione futura sull’organizzazione); è l’interesse alla qualità e al buon nome dell’istituzione; è l’interesse sopravvenuto e imposto da variazioni di fatto e di diritto; ed è anche un interesse prevalente, che s’impone per tutelare un che di superiore, come, per esempio, i valori costituzionali, il paesaggio o la salute, o quanto sia imposto da un altro ordinamento, come, per esempio, le esigenze dell’ordinamento europeo o del diritto penale[[7]](#footnote-7).

In questo modo l’interesse pubblico assume il valore di fattore trascendente. A veder la cosa in termini soggettivi, è un *quid* dell’amministrazione: nel senso che è, sì, un termine oggettivato, ma resta un qualcosa che è nella «disponibilità giuridica» dell’amministrazione[[8]](#footnote-8). Ed è, per una visione della dottrina che a noi sembra molto efficace, una precisa esigenza della funzione[[9]](#footnote-9). Finisce per rispecchiare il fine istituzionale dell’ente[[10]](#footnote-10), ma resta qualcosa di intimamente connesso all’amministrazione, per un profilo finale di opportunità e di risultato, secondo una formula folgorante: l’interesse pubblico è ciò che sia utile all’amministrazione[[11]](#footnote-11).

*2.- Libertà economica e interesse generale.*

Tutto questo costrutto sembra ora cedere alla libertà economica. E, meglio, al richiamo al soggetto[[12]](#footnote-12). Emerge qui la contrapposizione tra libertà economica del soggetto e utilità dell’amministrazione. Una dialettica che, posta così, sembra irresolubile. Si vorrebbe evitare di spezzare in due l’ordinamento - che è e resta unitario- e quindi quella dialettica potrebbe risolversi facendo assumere ai due termini significati e caratteri diversi[[13]](#footnote-13). E vediamoli subito: sono l’indennizzo e l’interesse generale, entità diversa dall’interesse pubblico. Emergono nella giurisprudenza, che subito ne intuisce l’importanza e fissa un nuovo punto di equilibrio. Vi è un esempio chiaro: Tar Campania, sez. V, 1 febbraio 2016 n. 607; è un caso in cui si annullava d’ufficio l’aggiudicazione di un servizio comunale di riscossione tributi. Vi era un vizio di legittimità molto forte: l’aggiudicazione era adottata da organo incompetente e senza valutazione della forma di gestione più conveniente. Dunque un’illegittimità piena e profonda. Tuttavia, secondo il giudice, l’interesse contrapposto è la «libertà negoziale nei rapporti economici»[[14]](#footnote-14). Ed è meritevole di considerazione in sé e per sé, nonostante l’illegittimità dell’atto di aggiudicazione. Dunque viene fuori una scissione: legittima l’autotutela ma meritevole di tutela la libertà negoziale sottostante, insita nell’attività economica di riscossione. Ed ecco la soluzione del giudice: indennizzo e interesse generale. Le conseguenze sono congruenti. Così, nella motivazione della sentenza citata, per lessico e concetti, il danno è trattato come un indennizzo: rappresenta un «giusto ristoro», è un’indennità e si limita al danno emergente. Inoltre, sempre leggendo il testo della motivazione, l’interesse che giustifica l’annullamento è un «evidente risparmio di spesa» e, dunque, è un interesse finanziario dell’amministrazione, ma qui è inteso come interesse generale, perché è così alto il risparmio da riflettersi sull’intera comunità [[15]](#footnote-15).

Cambiano dunque le categorie. Il primo cambiamento è nelle conseguenze. La libertà economica esige l’indennizzo. Lo si è visto nel caso citato e, sul piano del sistema, lo si vede nel fatto che la più sensibile dottrina riconosce l’indennizzo per analogia con l’art. 21 *quinquies* [[16]](#footnote-16)*.* Il che si spiega per quell’affievolimento dei diritti soggettivi che è insito sia nella revoca sia nell’annullamento d’ufficio[[17]](#footnote-17).

Il secondo cambiamento è nella natura dell’interesse. In questo caso, l’interesse non è più l’interesse pubblico specifico dell’amministrazione. E’ un’entità diversa: è interesse generale[[18]](#footnote-18). Si presenta così nella giurisprudenza recente[[19]](#footnote-19). L’interesse generale è diverso, perché è un’esigenza che non appartiene all’amministrazione, ma assume il peso di un’esigenza imperativa e di carattere generale[[20]](#footnote-20). E’ il «motivo imperativo di interesse generale». E’ tipico del diritto europeo e discende dal diritto civile francese. In particolare, emerge nella direttiva 2007/66 (22 considerando, art. 2 *quinquies*) e nella direttiva 2006/123 (considerando n. 40, art. 14); e, in fondo, viene fuori dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, resa a proposito dei principi. Ma, a sua volta, la Corte dichiara di trarre la formula dalla tradizione continentale degli Stati[[21]](#footnote-21). Quindi ci si chiede: quale è la sua vera origine?

Il motivo imperativo d’interesse generale deriva dal diritto francese ed è già nel *code civil* [[22]](#footnote-22). Entra dunque nel nostro codice civile. Tocca l’autonomia negoziale e, a sua proiezione, la libertà d’iniziativa economica, che già era insita nell’autonomia privata, per l’idea che ne aveva il codice civile italiano[[23]](#footnote-23). Di preciso, l’interesse generale opera come limite esterno dell’autonomia privata[[24]](#footnote-24). E si contrappone all’interesse pubblico specifico dell’amministrazione: mentre l’interesse pubblico appartiene all’amministrazione, è una esigenza specifica della funzione e si risolve in ciò che sia utile ad essa, l’interesse generale è ciò che sia utile a tutti[[25]](#footnote-25). Difatti, è dettato dalla legge e ne rispecchia la matrice egualitaria e universale: rappresenta la volontà generale ed è dato per tutti e verso tutti[[26]](#footnote-26). Per questo è categoria non tassativa e aperta[[27]](#footnote-27): per esempio, è l’ordine pubblico, la moralità pubblica, la sanità, l’interesse della parte debole; e, qui, è facile verificare che quel contenuto si ripete identico nell’ordinamento civile francese, nell’ordinamento europeo e nell’ordinamento italiano, perché l’interesse generale protetto riassume i principi e gli assetti di base[[28]](#footnote-28). In particolare, in questo caso, tutto dipende dalla presupposizione della libertà, considerata come interesse messo a punto di origine dell’ordinamento[[29]](#footnote-29). In questo caso la libertà preesiste. In certe materie, l’assetto odierno è già dalla parte della libertà economica[[30]](#footnote-30). E risolve la vicenda del soggetto interessato in esigenza della libertà contrattuale[[31]](#footnote-31).

In conclusione, la libertà economica si fa sentire sotto forma di indennizzo e di interesse generale. Tuttavia, non bisogna cadere nell’equivoco: se l’interesse generale emerge con la libertà e trasforma il vecchio interesse pubblico, non per questo lo cancella[[32]](#footnote-32). Una cosa è l’interesse generale e una cosa è l’interesse pubblico specifico dell’amministrazione. L’interesse generale affiora assieme alla libertà economica, e come suo limite naturale; mentre l’interesse pubblico specifico sorge insieme al potere amministrativo, come sua causa, là dove sia attribuito *ex lege*, prima della libertà individuale e a rottura d’un tessuto che tendenzialmente è paritario[[33]](#footnote-33). Difatti, l’interesse pubblico specifico rappresenta le esigenze della comunità e quindi più che un limite esterno riflette un limite interno dell’interesse individuale, sin dall’origine; in fondo, tutto dipende dall’assetto degli interessi impresso dall’ordinamento[[34]](#footnote-34). Il punto è che bisognerebbe distinguere le materie e, quindi, molto dipende dal legislatore delle riforme[[35]](#footnote-35). Nella sua opera, il legislatore potrebbe tener conto della distinzione tra interesse generale e interesse pubblico specifico. La distinzione fa intravedere un significato, che forse si può utilmente considerare: l’interesse generale opera direttamente per legge, aspira all’universalità e può limitare la libertà economica solo in casi nominati e tassativi; l’interesse pubblico specifico esprime le esigenze dell’amministrazione in alcune sue materie; sono esigenze non universali e neanche singolari, ma sono esigenze particolari e possono divenire particolarmente forti quando siano proprie di certe materie, di certe fasi storiche e di certi pezzi della società[[36]](#footnote-36).

1. v. Cons. St. sez. V 29 dicembre 1950 n. 1338, Foro it., 1951, III, 228, con nota critica di A. DE VALLES, *Annullamento d’ufficio ed interesse pubblico, ibidem,* 228; la decisione si inserisce in un preciso orientamento, che inizia in quegli anni ed esige un interesse pubblico concreto e attuale – v. Cons. St., sez. I, parere, 14 febbraio 1950 n. 193 (in *Cons. St*. *Raccolta*, 1950, 1306), Cons. St., sez. IV, 3 maggio 1950 n. 246 (in *Cons. St*. *Raccolta*, 1950, 140), Cons. St., sez. V, 29 dicembre 1950 n. 1338 (in *Cons. St*. *Raccolta*, 1950, 823), Cons. St. sez. VI 11 dicembre 1951 n. 614 (in *Cons. St*. *Raccolta*, 1951, 1469). [↑](#footnote-ref-1)
2. cfr. SANTI ROMANO, *Annullamento degli atti amministrativi* (voce con aggiornamenti e revisioni di G. Miele), in *Noviss. Dig. It.,* I, 642 ss., spec. 643-644, (nella versione originaria è pubblicato anche in *Scritti minori,* a cura di G. Zanobini, prima edizione Milano 1950, vol. II, 327; seconda edizione, Milano, 1990, a cura di Alberto Romano, *ibidem,* vol. II, 387 ss.); F. BENVENUTI, *Autotutela, Enc. Dir.,* II, 537 ss., spec. 538- 544; E. CANNADA BARTOLI, *Annullabilità e annullamento (Dir. amm.), Enc. dir.,* II, 484 ss., spec. 488- 489. [↑](#footnote-ref-2)
3. Per un inquadramento dell’azione amministrativa in senso funzionale, rispondente a interessi pubblici, assunti come fini dell’azione, v. ALB. ROMANO, *Il procedimento amministrativo e il suo impatto sulla cultura giuridica italiana,* in *Il magistero scientifico di Aldo M. Sandulli, nel centenario della nascita* (a cura di M. A. Sandulli)*,* Napoli, 2016, 93 ss., 110, 112. [↑](#footnote-ref-3)
4. Così M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela, Federalismi.it,* 2015, n. 17, 2 ss., 13. D’altronde non poteva mancare un inquadramento dell’autotutela nella nuova prospettiva aperta dalle riforme: v. F. FRANCARIO, *Autotutela amministrativa e principio di legalita’ (note a margine dell’art 6 della l. 7 agosto 2015 n.124)*, *Federalismi.it,* n. 20/2015, 1 ss., spec. 4, ove si osserva che la riforma ha finito per “ridisegnare in profondità le caratteristiche e la natura dell’istituto dell’autotutela amministrativa; riconducendolo nell’alveo di un potere non (più) generalmente attribuito alla pubblica amministrazione, ma eccezionale”- donde il suggerimento per una “nuova teoresi” dell’istituto. [↑](#footnote-ref-4)
5. Per un quadro generale dell’art. 21 *nonies* v. F. COSTANTINO, *L’annullamento d’ufficio del provvedimento,*  in ALB. ROMANO (a cura di), *L’azione amministrativa,* Torino, 2016, 869 ss. Una buona ricostruzione è nell’opera di S. D’ANCONA, *L’annullamento d’ufficio tra vincoli e discrezionalità,* Napoli, 2015, spec. 32 ss, ove si legge un’accurata analisi delle dottrine classiche, considerate come punto di partenza per l’inquadramento dell’annullamento d’ufficio; vi si aggiunge infine l’idea che la norma dell’art. 21 *nonies* abbia lasciato indefinito l’interesse pubblico all’annullamento e che la tesi preferibile sia quella di ritenere che l’interesse all’annullamento sia quello implicito nella funzione di amministrazione attiva. Attualmente, per un’efficace lettura dell’autotutela nella riforme e alla stregua del principio di legalità v. F. FRANCARIO, *Autotutela amministrativa e principio di legalita’ (note a margine dell’art 6 della l. 7 agosto 2015 n.124)…* cit., 4. [↑](#footnote-ref-5)
6. E’ una tendenza che sembra sottintesa a tutta la sistematica novecentesca dell’azione amministrativa e attraversandola finisce per cambiarla: cfr. A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità,* Milano, 1987, 29 e poi 259 ss. [↑](#footnote-ref-6)
7. Il riferimento a un “valore costituzionale assoluto” o a una ragione superiore che imponga varianti urbanistiche, misure di salvaguardia o dinieghi di compatibilità del nulla osta paesistico è a Cons. St., sez. IV, n. 4907/2002 e a decisioni di simile tenore: Cons. St., sez. VI, n. 1034/2014, Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2535; Cons. St., sez. VI, 18 gennaio 2012, n. 173; Cons. St., sez. VI, 28 dicembre 2011, n. 6885; Cons. St., sez. VI, 21 settembre 2011, n. 5292, Cons. St., sez. IV, n. 1339 /2016; il riferimento all’interesse finanziario prevalente è a Cons. St. sez. V, n. 1056/2016; il riferimento alle esigenze di altri ordinamenti è a Tar Basilicata, sez. I, n. 456/2010, in tema di misure cautelari del giudice penale. [↑](#footnote-ref-7)
8. In particolare cfr. F. MERUSI, *Interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme, Dir. amm.,* 1993, 21 ss., 23-24; F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento, Dir. amm.,* 1993, 133 ss., 142, 152-153; E. CASETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione, Dir. amm.,* 1993, 3 ss.6, 8-9; F. FRACCHIA, *Manifestazioni di interessi del privato e procedimento amministrativo, Dir. amm.,* 1996, spec. 42-50; e di recente N. PAOLANTONIO, *Esistenza dell’interesse legittimo? (Rileggendo Franco Ledda), Dir. amm.,* 2015, 1 ss., 45. [↑](#footnote-ref-8)
9. cfr. R. CAVALLO PERIN, *L’elaborazione dell’atto d’autorità in Francia,* in *L’atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti. Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo. Annuario 2011,* Napoli, 2012, 265 ss., 280: “La nozione di *funzione* è la naturale conclusione dell’affermazione dell’interesse pubblico come fine essenziale dei pubblici poteri, poiché la parola *funzione* nega che gli stessi possano essere utilizzati per la cura di interessi propri della persona giuridica pubblica amministrazione.” [↑](#footnote-ref-9)
10. cfr. SANTI ROMANO, *Annullamento degli atti amministrativi …* cit., spec. 643-644, ove parla di rispondenza ai “fini dell’Amministrazione”, alle “finalità essenziali dell’ente” e le attrae al merito”, nonché F. BENVENUTI, *Autotutela …*  cit., 538, 544, ove parla di autotutela “immanente”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Così F. BENVENUTI, *Questioni in tema di nomina invalida di pubblico impiegato, Cons. St.,* 1957, II, 119, 123.  [↑](#footnote-ref-11)
12. Per il richiamo alla prospettiva del soggetto cfr. B. G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità, Riv. it. dir. pubbl. comunitario,*  2007, 1223 ss., 1228: la possibilità dell’autotutela può dipendere dal “fatto che l’interesse, di cui un certo soggetto è portatore, è tutelato in modo particolarmente forte dall’ordinamento”. [↑](#footnote-ref-12)
13. Un quadro attuale è in M. MACCHIA, *Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale, Giornale di Dir. amm.,* 2015, 634 ss., 638. [↑](#footnote-ref-13)
14. Oltre alla decisione citata nel testo, v. per esempio Cons. St., sez. V, n. 592/2010, con nota di R. PERTICARARI, *Annullamento in via di autotutela e interesse pubblico,*  in *Urb e app.,* 2010, 714 ss., ove acquista grande peso il comportamento del soggetto privato e il suo affidamento, da considerare “per principio”. [↑](#footnote-ref-14)
15. Per questo modo di vedere l’interesse pubblico v. anche Cons. St. sez. V, n. 1056/2016, ove l’interesse finanziario all’annullamento d’ufficio di un’aggiudicazione di un servizio rappresenta un risparmio di spesa così alto da poter ricadere sull’intera collettività. [↑](#footnote-ref-15)
16. Così A. SCOGNAMIGLIO, *Silenzio assenso e “interesse pubblico all’annullamento”, Giornale di dir. amm.,* 2008, 411, ss., spec. 417. [↑](#footnote-ref-16)
17. O meglio: nel principio di legalità visto alla luce del principio di eguaglianza, con importanti ricadute sull’indennizzo - cfr. E. SCOTTI, *Liceità legittimità e responsabilità dell’amministrazione,* Napoli, 2012, 3 ss. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sia permesso rinviare alla lettura di A. CIOFFI, *Intérêt général et intérêt public en droit administratif. Rapport sur la France et l’Italie,*  in *Jus publicum,* 2014, 1 ss. [↑](#footnote-ref-18)
19. Per questo modo di vedere l’interesse pubblico in chiave di interesse generale, oltre al già citato Cons. St. sez. V, n. 1056/2016, ove l’interesse finanziario all’annullamento d’ufficio è un risparmio di spesa di ammontare così alto da riflettersi con ricadute positive sull’intera collettività – v. altresì Cons. St. , sez. VI, n. 1401/2016°, ove l’interesse è quello di permettere l’inizio della stagione balneare su tutto il litorale; Cons. St., sez. VI n. 1399/2016, ove l’interesse è quello di valorizzare il bene culturale inserendo un teatro storico nella rete dei teatri della città di Bari, sì da potenziare l’offerta culturale fruibile da parte di tutta la collettività; Cons. St., sez. IV, n. 1339/2016, ove l’interesse all’annullamento della variante al p.r.g. è quello di garantire l’equilibrio degli interessi e un impatto che abbia ricadute finali che siano favorevoli per l’intero territorio comunale; quanto invece alle esigenze dell’ordinamento penale, determinate da esigenze cautelari e dal fine di evitare il protrarsi di un beneficio illecito a danno di tutta una comunità comunale- v. Tar Basilicata, sez. I, n. 456/2010, a proposito della concessione di estrazione di idrocarburi. [↑](#footnote-ref-19)
20. v. N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà di impresa, Riv. it. dir. pubbl. comunitario,* 2013, 603 ss., 637: “Gli Stati restano liberi (…) di individuare interessi pubblici meritevoli di protezione, apprestando per essi una tutela in deroga alle regole del mercato. Devono ricorrere, però, «esigenze imperative di carattere generale». L’espressione è frequentemente utilizzata nella Direttiva 2006/123 CE.” [↑](#footnote-ref-20)
21. v. L. F. PACE, *I principi generali di diritto dell’Unione europea e il «viaggio attraverso i paesi della comunità”,*  in L. F. PACE (a cura di), *Nuove tendenze di diritto dell’Unione europea dopo il trattato di Lisbona,*  Milano, 2012 , 3 ss. [↑](#footnote-ref-21)
22. L’idea di interesse generale come limite dell’autonomia privata insito nel Code civil è già molto chiara nella giurisprudenza francese- v. per esempio *Cour administrative d’appel de Versailles*, 7 mars 2006, *Commune de Dravel c. Société Via Net Works*, Conclusioni del Commissaire du Gouvernemet, in AJDA, 2006, 1044, 1045: “Le contrat est la «loi des parties» selon une formule maintes fois employée et découlante de l’article 1134 du code civil (…) Mais, très vite, il est apparu nécessaire de limiter cette liberté, soit dans un but de respect des lois et de l’intérêt général, soit pour protéger une partie du comportement de l’autre. Voyez sur ce point les commentaires du Juris classeur civil, à propos de l’article 6 du code civil.” ; sul tema è utile anche la lettura di J. D. DREYFUS, *Aucun motif d’intérêt économique général ne permet l’attribution directe d’une concession de gaz,* in AJDA, 2006, 267 ss., in nota a *Tribunal administratif de Caen*, 15 novembre 2005, *Préfet de l’Orne ; s*ul punto, in generale e in dottrina, v. F. GARTNER, *Des rapports entre contrats administratifs et intérêt général,*  in *Rév. française de Droit administratif,* 2006, 19 ss., spec. 22-23; nonché D. PUOYAUD, *La nullité des contrats administratifs,* LGDJ, Paris, 1991, spec., 171-173.  [↑](#footnote-ref-22)
23. cfr. ALB. ROMANO, *La nullità del provvedimento amministrativo,*  in ALB. ROMANO, (a cura di), *L’azione amministrativa*  … cit., 796 ss., 810: “E’ nella formulazione dello stesso art. 1322 c.c. già richiamato, ma ora al comma 2- ed in relazione a questo passo che la sua rubrica “*Autonomia contrattuale”,* manifesta il massimo della sua significatività -, che il nostro ordinamento statuale ha espresso la sua apertura a questa autonomia medesima: «*Le parti possono anche concludere contratti* …” (…) ed è una concessione di grande pregnanza, perché esplicita in sintesi la natura profonda e l’ampiezza del riconoscimento che esso ordinamento statuale ha assentito alla naturale capacità negoziale che i privati hanno sempre mostrato di avere. Va sottolineato: pure in quel 1942 nel quale il codice civile entrò in vigore nella sua interezza. Cioè, in un regime politico che ci si limiterà a dire fosse più marcatamente statalista di quello che portò alla elaborazione della Costituzione del 1948; e all’enunciazione del comma 1 dell’art. 41: «*L’iniziativa economica privata è libera”-* per quanto anche l’art. IX della cd. *Carta del lavoro*  del 1927 predicasse il carattere solo sostitutivo dell’intervento pubblico, nella produzione industriale, ad una iniziativa privata, quando questa si fosse rivelata insufficiente; a parte l’eventualità che siano in gioco interessi politici dello Stato.” [↑](#footnote-ref-23)
24. cfr. N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà di impresa* … cit., 637-638. [↑](#footnote-ref-24)
25. v. S. TRAORE’, *Contribution à l’étude de l’acte déclaratif de l’intérêt général, Rev. droit public,* 2015, 1533 ss., spec. 1534, ove si osserva che nella dichiarazione di pubblica utilità e in simili vicende spesso l’imposizione dell’interesse generale a sacrificio dell’interesse individuale sorge dall’interesse stesso dei cittadini e dalle loro istanze all’amministrazione. [↑](#footnote-ref-25)
26. v. ALB. ROMANO, *Relazione di sintesi,* in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti* (a cura di C. PINELLI)*,* Milano, 2000, 95 ss, spec., 105; nonché F. TRIMARCHI BANFI, *Il “terzo” nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni, Dir. proc. amm.,* 2014, 25 ss., spec. 29, 49; in senso critico v. G. DI GASPARE, *Il potere nel diritto pubblico,* Padova, 1992, 81: la generalità e l’astrattezza della legge fanno velo e “definiscono il solo contenuto possibile della norma di legge nello Stato di diritto: l’interesse generale.”. Nella teoria generale, per il carattere di universalità insito in siffatto interesse cfr. W. CESARINI SFORZA, *Sul concetto di interesse generale,* (1935) ora in *Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto,* Milano, 1967, II, 263 ss., spec. 280- v. nota *infra*. [↑](#footnote-ref-26)
27. cfr. N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà di impresa* … cit., 637: “Le «esigenze imperative di carattere generale» costituiscono una categoria generale elaborata dal giudice comunitario”. [↑](#footnote-ref-27)
28. Per il diritto francese v. *Cour administrative d’appel de Versailles*, 7 mars 2006 … cit., 1045: « C'est-à-dire pour assurer le respect de l’ordre public au sens large (…) Donc de l’ordre public par la sauvegarde d’intérêts généraux considérés comme majeurs et par la protection des plus faibles. Cet ordre public peut etre privé, économique, social ou moral» ; nel medesimo senso in dottrina v. P. BERNARD, *La Notion d’ordre public en droit administratif,* LGDJ, Paris, 1962, spec. 81 e 274. Per l’ordinamento europeo v. il considerando n. 22 della direttiva 66/2007 o il considerando n. 40 della direttiva 2006/123: “l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica … il mantenimento dell’ordine sociale, gli obiettivi di politica sociale, la tutela dei destinatari dei servizi, la tutela dei consumatori, la salvaguardia dell’equilibrio finanziario del regime di sicurezza sociale, la prevenzione della frode, la prevenzione della concorrenza sleale, la protezione dell’ambiente, la salvaguardia della sana amministrazione della giustizia, la sicurezza stradale, la tutela della proprietà intellettuale, gli obiettivi di politica culturale (…), il pluralismo della stampa, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico.”   [↑](#footnote-ref-28)
29. così G. AMATO, *Libertà (dir. cost.), Enc. dir.,* XXIV, 272 ss. [↑](#footnote-ref-29)
30. Sul piano generale, di recente e senza completezza, v. M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni: una lettura giuridica, Il dir. dell’economia,* 2012, 507 ss.; M. CLARICH, *Autorizzazioni e concessioni: presidi dell’interesse pubblico o barriere*  *all’ accesso al mercato?, Il dir. dell’economia,* 2015, 9 ss.; F. LIGUORI, *L’accesso al mercato: dal controllo* ex ante *al controllo* ex post, in F. LIGUORI, C. ACOCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni,* Napoli, 2015, 19 ss.; G. DI GASPARE, *Diritto dell’economia e dinamiche istituzionali,* Padova, 2015, spec. 89-93; M. PASSALACQUA (a cura di), *Il «disordine*» *dei servizi pubblici locali, Torino,* 2015, ove in particolare E. SCOTTI, *Il finanziamento dei servizi pubblici locali tra vincoli di bilancio, aiuti di stato e diritti fondamentali, ibidem,* 173 ss*.;* F. GIGLIONI, *L’accesso al mercato nei servizi di interesse generale: una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici,* Milano, 2008, spec. 205 ss. ; G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo,* Bologna, 2014, spec. *Introduzione*, XII-XIV.  [↑](#footnote-ref-30)
31. v. F. GARTNER, *Des rapports entre contrat administratifs et intérêt général…* cit., 22-23. [↑](#footnote-ref-31)
32. v. C. PINELLI, *Attualità dell’art. 41 Cost., con particolare riferimento alla “utilità sociale”,* in Id., *Nel lungo andare. Una costituzione alla prova dell’esperienza. Scritti scelti 1985-2011,* Napoli, 2012, 427 ss. [↑](#footnote-ref-32)
33. Soprattutto l’attribuzione del potere per un interesse fa percepire perché la legge abbia strappato il tessuto della parità insita nel diritto dei privati e abbia attribuito ad un diverso soggetto, l’amministrazione, un potere esorbitante – v. ALB. ROMANO, *La nullità del provvedimento amministrativo …* cit., 814- 815: è la maggior rilevanza degli interessi pubblici che costituisce la “causa dell’attribuzione” dei poteri e fa avvertire la deroga e la rottura ai principi di consensualità e di parità; e che, infine, porta ad una precisa definizione dei poteri: per esempio il legislatore non può attribuire un potere unilaterale senza indicare le strutture soggettivate cui lo riferisce o senza circoscriverne l’oggetto; ovvero, non vi è attribuzione che non indichi gli elementi essenziali. [↑](#footnote-ref-33)
34. v. ALB. ROMANO, *La nullità del provvedimento amministrativo …* cit., 814-819, ove la considerazione che gli assetti e i limiti delle capacità giuridiche dei soggetti sono definiti dall’ordinamento generale e si traducono in limiti di esistenza degli atti che siano esplicazione di quelle capacità. Nello stesso senso v. D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d’intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d’État,* Paris, LGDJ, 1977, 189 ss. [↑](#footnote-ref-34)
35. Per una rilettura della formula “E’ permesso tutto ciò che non è vietato” v. G. FONDERICO, *Libertà economica e controlli amministrativi*, *Giornale di dir. amm.,* 2012, 18 ss. [↑](#footnote-ref-35)
36. Per l’identificazione dell’interesse generale e dell’interesse pubblico secondo un certo tipo di processo, che passa da una parte istituzionale al tutto, secondo un processo non solo legislativo ma altresì considerabile nell’intero ordinamento giuridico cfr. W. CESARINI SFORZA, *Sul concetto di interesse generale* … cit., 280: “il problema di obbiettivare le scelte politiche ed economiche, istituzionalizzando, per così dire, il salto dalla «collettività» al «tutto», risulta dal trasferimento sul piano sociale – concependolo cioè in termini di socialità- di un processo spirituale subbiettivo, mediante il quale il problema viene di continuo posto e di continuo risolto, mentre, con quel trasferimento, esso ancora sussite ma non è più risolvibile.”; per l’affermazione che l’autotutela è permessa quando vi sia un interesse forte del soggetto v. B. G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità* … cit., 1228. [↑](#footnote-ref-36)