



Incontro di Studio
**L'azione amministrativa nel progetto di revisione
della legge n. 241/1990**

Pescara 30 maggio 2003

INTERVENTO

La funzione amministrativa e il diritto privato

di Stefano Civitarese

Nel testo approvato dal Senato il 10 aprile 2003, si aggiunge all'art. 1 della legge n. 241/90, il comma 1bis secondo cui «salvo che la legge disponga diversamente, le amministrazioni pubbliche agiscono secondo il diritto privato». Si tratta di una disposizione che ha diversi antecedenti in progetti di riforma comparsi negli ultimi anni, a partire dal famoso emendamento Salvi, approvato dalla Commissione D'Alema per la revisione della Costituzione, secondo cui «le pubbliche amministrazioni, salvo i casi previsti dalla legge per ragioni di interesse pubblico, agiscono in base alle norme del diritto privato».

Questo elemento di continuità pare testimoniare come è maturato nella classe politica italiana il convincimento che sia ormai divenuto necessario porre a fondamento della riforma dei principi del diritto amministrativo, un più forte ancoraggio con il “sistema” giuscivilistico, stemperando la tradizionale specialità del primo.

Pur non essendo il caso di soffermarsi sul dibattito in corso sulle privatizzazioni e sul principio di sussidiarietà orizzontale, si può richiamare quello sfondo problematico relativo alla riduzione o meno della *sfera pubblica*, che investe una numerosa serie di problemi, ma in particolare quella dell'ambito di intervento dello Stato.

L'oggetto della nostra analisi è in certo senso più ristretto, perché riferita all'attività amministrativa la privatizzazione può soltanto significare l'applicazione di un regime diverso da quello “pubblico” all'azione dell'amministrazione che pur si continua a ritenere necessaria (cioè doverosa). Non rileva, quindi, la quantità di amministrazione, ma la sua modalità di azione quando questa sia richiesta.

Per il vero, le due questioni pur apparendo (almeno logicamente) distinte sono a volte presentate come le facce di una stessa medaglia, nel senso che, soprattutto da parte dei critici neoliberali, ad una (idea di) riduzione quantitativa della sfera pubblica si accompagna anche la necessaria riconduzione dell'attività amministrativa ad un alveo puramente esecutivo.

Al di là di posizioni più o meno marcatamente ideologiche, va registrata una qualche convergenza sul fatto che affinché vi sia diritto privato nell'amministrazione occorre sgombrare il campo dal potere/funzione: può parlarsi di “privatizzazione sostanziale” soltanto quando la “funzione” è

assente. Si tratta, in effetti, di affermazione che ritengo sia da condividere. Il carattere saliente del diritto privato sembra, infatti, nonostante le tante ibridazioni, ancora da individuare nell'essere caratterizzato da fattispecie a *funzionalità libera*.

Ma, mi chiedo, d'altra parte, se è concepibile sotto il profilo costituzionale la suddetta "privatizzazione sostanziale"; in altri termini, se ed in che misura la presenza/assenza della funzione nello svolgimento dei compiti affidati all'amministrazione è materia nella disponibilità del legislatore.

Una delle soluzioni indicate (Marzuoli) propone la totale predeterminazione dell'assetto degli interessi da parte del legislatore, ma non è di questo che si parla nella norma in esame.

D'altra parte, se è pacifico che l'impiego del diritto privato da parte dell'amministrazione non richiede necessariamente di accantonare la funzione, le spiegazioni offerte storicamente in dottrina e giurisprudenza ricorrono al c.d. schema dualista, grazie al quale la funzione amministrativa e il diritto privato non si incontrano mai per davvero (rimangono oggetto di due serie di atti separate ed in linea di principio tra loro affatto indipendenti). Quello che ci si chiede è, invece, se tale incontro sia realmente possibile.

Se l'incontro è possibile, o forse direi necessario, questo però impedisce, come si dirà, che possa parlarsi di privatizzazione sostanziale. La funzionalizzazione, infatti, che si esprime nelle norme sull'evidenza pubblica, può sempre essere eliminata, ma il carattere funzionale dell'attività amministrativa, se esso ha una rilevanza costituzionale, non può essere facilmente rimosso neanche quando incontra il diritto privato.

Su queste due questioni fondamentali cercherò di dire qualche cosa, partendo dall'esame del principio normativo in questione.

2. Intanto qual è la rilevanza pratica del nuovo principio normativo? Il fatto che non si tratti di disposizione costituzionale, come era quella da cui storicamente la disposizione in esame trae origine, ne diminuisce evidentemente la portata.

Sul punto ci si limita qui a qualche indicazione, poiché soltanto l'esperienza potrà dire quante e quali occasioni applicative sapranno cogliere gli operatori e la giurisprudenza.

Come è stato rilevato da molti, vi sono compiti dell'amministrazione che non ammettono di essere perseguiti con atti paritari, richiedendo necessariamente un armamentario di carattere autoritativo: si pensi alla potestà sanzionatoria, ai poteri di polizia, alla necessità di realizzare opere pubbliche su beni immobili di proprietà privata, ecc.

Il tema della fungibilità tra provvedimento e atto privatistico riceverebbe, invece, definitiva sistemazione, poiché non potrebbe aversi più alcun dubbio sulla idoneità degli strumenti privatistici a perseguire risultati di amministrazione altrettanto bene degli strumenti pubblicistici. Il che dovrebbe finire con l'incidere anche sull'interpretazione degli accordi di cui all'art. 11 della legge 241, che molti continuano a ritenere appartenenti al diritto pubblico.

Al di fuori di tali ipotesi, l'impiego del diritto privato dovrebbe riguardare tutti quei casi in cui vi sono già dubbi sul regime dell'azione amministrativa, particolarmente le concessioni, gli ausili, ecc., oltre che la stessa "attività di diritto privato delle amministrazioni pubbliche", relativamente a quella parte di questa retta da procedimenti amministrativi (a proposito di quest'ultima categoria è particolarmente visibile il profilo della privatizzazione sostanziale, poiché qui lo strumento utilizzato è già indiscutibilmente di diritto privato e ciò che si privatizzerebbe – *rectius*: eliminerebbe? – è la fase cosiddetta dell'evidenza pubblica).

3. Venendo al significato della disposizione vorrei fare brevemente una premessa sul verbo impiegato, *agire*.

In diritto privato l'*agere* è il compiere atti giuridici, o meglio la "capacità" di porre in essere atti ai sensi dell'art. 2 c.c. Tale verbo non pare avere nessuna connotazione in senso funzionale, non può riferirsi, vale a dire, a quella dimensione che gli

amministrativisti definiscono "attività amministrativa" e che il diritto privato non pare conoscere con lo specifico significato che tale locuzione assume (almeno secondo alcune diffuse concezioni) nel diritto amministrativo.

Se l'*agire*, dunque, è riferibile essenzialmente ad una dimensione attizia, come è proprio del diritto privato, si potrebbe considerare tale espressione "neutra" rispetto alla distinta dimensione giuridica dell'attività. Agire secondo le norme del diritto privato, in altre parole, significa certamente porre in essere atti di diritto privato, ma non altrettanto certamente significa escludere altri punti di vista e diverse qualificazioni giuridiche di ciò che sta prima dell'atto e che, si ripete, per il diritto privato semplicemente non rileva o rileva soltanto in modo limitato.

Diventa allora importante, da un lato, cercare nel contesto normativo in esame eventuali altri elementi qualificatori, dall'altro, accogliere l'interpretazione più compatibile con la Costituzione.

Seguendo il primo accorgimento, è sufficiente leggere congiuntamente i primi due commi del nuovo testo dell'art. 1 della legge n. 241/90 (proposto dal D.d.L.) per avvedersi di una rilevanza dell'attività distinta dal regime proprio dello strumento: «1. *L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta dai principi di imparzialità, proporzionalità, legittimo affidamento, efficacia, efficienza, economicità e pubblicità, e dai principi dell'ordinamento comunitario. 1- bis. Salvo che la legge disponga diversamente, le amministrazioni pubbliche agiscono secondo il diritto privato*». Non par dubbio che l'attività amministrativa – retta dai su menzionati principi – sia qui intesa in senso complessivo e che riguardi, pertanto, anche (anzi soprattutto) l'agire secondo il diritto privato, di cui si parla come del modo normale di svolgimento dell'attività amministrativa stessa.

Diversa sembrava l'idea di privatizzazione dell'azione amministrativa accolta nel disegno di legge approvato nella scorsa legislatura (c.d. Cerulli Irelli), ove si formulava il principio nel modo seguente: salvi i casi di *poteri amministrativi* espressamente conferiti da leggi o da regolamenti, le amministrazioni pubbliche «agiscono secondo le norme del diritto privato» e in ogni caso «per la realizzazione dei pubblici interessi». Tali poteri amministrativi erano quelli tipicamente autoritativi e soltanto riguardo a questi le amministrazioni avrebbero dovuto agire mediante procedimenti amministrativi, non anche negli altri casi, quelli dell'agire mediante il diritto privato. Se è corretto affermare che è proprio la disciplina del procedimento a disegnare concretamente il carattere funzionale dell'agire amministrativo all'inverso l'assenza di proceduralizzazione designa l'assenza di funzionalità, in altre parole la privatizzazione sostanziale.

Del resto molto chiaro è quanto si legge nella relazione al D.d.L. "Cerulli Irelli" a proposito della questione del perseguimento dell'interesse pubblico: da un lato, si afferma che il riferimento all'interesse pubblico significa che «il complesso dell'azione amministrativa, a prescindere dalla normativa utilizzata, deve essere ispirata ai principi di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, in funzione di cura dei pubblici interessi, già affermati in maniera solenne dalla legge n. 241 del 1990»; dall'altro lato, che «tuttavia, quando le modalità giuridiche dell'azione sono quelle del diritto privato, la valutazione del rispetto di questi principi e di queste finalità, non dà luogo ad una valutazione di legittimità degli atti giuridici adottati, secondo lo schema dell'eccesso di potere (che è proprio degli atti amministrativi in senso stretto). Ma dà luogo a valutazioni circa il complesso dell'azione amministrativa posta in essere, in sede di controllo di gestione, in sede di esercizio dell'azione di responsabilità davanti alla Corte dei conti, in sede di esercizio dell'azione di responsabilità civile, e così via». Si confermava, quindi, in buona parte, l'idea della "defunzionalizzazione" dell'attività di diritto privato: l'eccesso di potere, che risulta espunto, è, infatti, il vizio proprio della funzione, la dimensione patologica del regime di autonomia funzionale che caratterizza l'azione amministrativa.

4. Appare interessante chiedersi se tutte e due i suddetti modelli siano compatibili con la Costituzione. Si tratta, in effetti, di domandarsi se la concezione della (necessaria) funzionalità

dell'amministrazione ha realmente fondamento costituzionale. Può apparire strano, ma mi pare che poche volte ci si è inoltrati in questa problematica.

Nella ormai storica ricostruzione di Benvenuti – che ebbe il rilevante risultato pratico di fornire adeguato supporto teorico al problema della giuridicità dei vizi di legittimità sostanziale dell'azione amministrativa – rimaneva in ombra proprio il problema della giuridicità della funzione/attività. Una delle risposte possibili fornita dalla dottrina è che tale giuridicità vada rintracciata direttamente nella Costituzione.

Non ho il tempo di soffermarmi su questo punto, ma mi limito a segnalare che anche di recente vi è stato chi ha autorevolmente riproposto dall'angolo visuale di uno "statuto" dell'attività amministrativa il tema della necessità costituzionale della disciplina dell'attività stessa (Scoca), in considerazione del fatto che tra le acquisizioni della dottrina contemporanea vi è l'esistenza di un regime unitario dell'attività amministrativa, in cui non v'è spazio, cioè, per uno statuto pubblicistico ed uno statuto privatistico: *l'amministrazione agisce sempre secondo valutazioni discrezionali anziché libere, ed è tenuta sempre a dare applicazione ai principi, costituzionali e non, che risultano effettivamente vigenti; adeguandosi ad una doppia necessità: perseguire l'interesse pubblico e rispettare (o tenere conto delle) situazioni soggettive del privato.*

La conclusione su cui va posto l'accento è che i principi dell'attività amministrativa (da un lato buon andamento ed efficacia, dall'altro imparzialità declinata come ragionevolezza, proporzionalità, trasparenza, tempestività) postulano che l'attività amministrativa deve necessariamente svolgersi in forma procedimentalizzata. Se si accoglie questa idea della necessità costituzionale della funzione è magari interessante chiedersi qual ne è in concreto l'area di pertinenza.

Sarebbe, infatti, eccessivo dire, ad esempio, che sono da considerare costituzionalmente necessarie (tutte) le regole della legge 241. Se si giungesse ad un'affermazione di questo genere, si commetterebbe un errore prospettico, poiché si finirebbe per interpretare la Costituzione in base alla legge e non viceversa. D'altronde attraverso la legge ordinaria sovente si individuano significati delle norme costituzionali precedentemente non palesati, di modo che certi principi normativi hanno rilevanza costituzionale in quanto, a loro volta, diretto svolgimento di valori e principi costituzionali. Di questi può cambiare il modo di concretizzazione, ma, rispondendo ad esigenze costituzionalmente poste, essi vanno considerati necessari, anche a prescindere da specifiche disposizioni. Che il regime costituzionale dell'attività amministrativa non coincide con le previsioni della legge n. 241/90 è implicitamente confermato dalla dottrina che si è posta il problema di tracciare un quadro unitario di riferimento in materia di procedimento amministrativo dinanzi alla frammentazione della potestà normativa scaturente dalla revisione del Titolo V della Costituzione (Sorace).

Tale nucleo di principi procedurali dovrebbe essere individuato adottando un criterio che sia in grado di fare emergere le regole che consentono di rendere tangibile la rilevanza della scelta discrezionale e l'osservanza dei principi derivanti dall'imparzialità.

A mio avviso la pensabilità di una rilevanza giuridica della scelta (determinata dalla ponderazione di interessi) è anzitutto strettamente collegata all'istruttoria in quanto insieme di atti e operazioni che consente agli interessi di manifestarsi. Senza ricostruzione dei fatti ed acquisizione e valutazione degli interessi in gioco, si dovrebbe rinunciare in partenza a qualsiasi indagine sul modo di svolgersi della funzione.

Il secondo principio è quello della motivazione, poiché attraverso questa si apprezza il collegamento tra fatti, interessi e ponderazione che sostanzia la scelta discrezionale.

La stessa giurisprudenza che impone la motivazione per gli atti di nomina dei dirigenti, pur qualificandoli atti privati o che impone una motivazione ai conferimenti di incarichi professionali espressamente retti, secondo le disposizioni legislative, da elementi fiduciari, sembra implicitamente cogliere questa esigenza del doversi dare evidenza al processo di formazione della "volontà" dell'amministrazione.

Un altro principio, emerso compiutamente soltanto con la legge n. 241, è quello di trasparenza o pubblicità, che esprime anche figurativamente la rilevanza giuridica globale della funzione.

Ancora prima dei suddetti principi andrebbe collocato l'obbligo di procedere, che esprime l'intima necessarietà dell'attività amministrativa, di cui l'art. 2 della legge 241 costituisce estrinsecazione dal lato dell'obbligo di conclusione del procedimento con provvedimento espresso.

Vi sono poi i principi del diritto comunitario, richiamati dallo stesso D.d.L. n. 1281, su cui si rinvia alla relazione di Cartei.

L'altro aspetto costituzionalmente necessario del regime funzionale, soltanto in parte collegato alla necessarietà della forma procedimentale, appare quello della giustiziabilità, soprattutto – anche se ovviamente non soltanto – sotto il profilo dell'eccesso di potere, che trae con sé tutto il portato della multipolarità, della tutela dei terzi, ecc. Il collegamento tra questo profilo e quello più strettamente procedimentale è dato dai principi sostanziali che derivano dall'art. 97, in primo luogo la ragionevolezza, cui, come è noto, può essere in ultima analisi ricondotto l'intero sindacato giudiziale dell'eccesso di potere.

A questo aspetto si può guardare dal lato delle situazioni soggettive dei privati e dell'amministrazione che nel loro insieme vanno viste come insieme di rapporti giuridici (che secondo alcuni recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sono da qualificare in termini di diritto-obbligo) che preesistono all'emanazione dell'atto: anche questo, se non soprattutto questo, sembra essere appropriato al regime costituzionale della funzione ed è proprio su questo, d'altra parte, che l'orientamento favorevole alla privatizzazione sostanziale pare incline a volere marcare una netta inversione di rotta.

Questi principi in definitiva non sembrano disponibili per il legislatore ordinario e da altro punto di vista dovrebbero guidare l'interprete nella lettura della disposizione sull'agire secondo il diritto privato, impedendo di accedere all'idea della privatizzazione sostanziale dell'attività amministrativa.

5. Un'ultimo punto da affrontare riguarda la possibilità logico-giuridica di conciliare l'attività amministrativa (funzionale) con l'impiego di *strumenti* privatistici (in particolare contrattuali), evitando il ricorso ad una costruzione di carattere dualistico che, presupponendo la presenza di atti amministrativi imperativi, smentirebbe il principio, che stiamo supponendo ed anche auspicando ormai avere fatto ingresso nell'ordinamento, secondo cui l'amministrazione impiega normalmente gli strumenti offerti dal diritto privato.

Dal presupposto dello statuto unitario dell'attività amministrativa si possono far discendere alcune conseguenze.

In primo luogo che l'atto di esercizio dell'amministrazione che ricorre allo strumento privatistico, dovendo essere il primo qualificato a partire dall'attività, è da considerare sempre un atto amministrativo.

In secondo luogo che rapporti contrattuali possono sorgere dall'incontro tra un atto amministrativo e l'atto di un privato, conclusione che non sembra incontrare ostacoli nella sistematica del diritto privato. Anzi proprio alla scienza giusprivatistica si devono alcuni fondamentali chiarimenti sui rapporti tra atti prenegoziali e contratto che qui si possono rammentare. Ci si riferisce alla teoria secondo cui le dichiarazioni negoziali delle parti costituiscono semplicemente condizioni o presupposti per la rilevanza del regolamento contrattuale e non elementi strutturali di questo, che verrebbero a fondersi nello stesso. In altre parole, il significato del contratto come regolamento contrattuale (obiettiva fonte di precetti per le parti) rimane distinto dal significato del contratto come modo di formazione del regolamento stesso.

Questa distinzione rende perfettamente pensabile che la natura di atto amministrativo di uno degli atti prenegoziali non incide in alcun modo sulla configurazione dello strumento giuridico cui deve darsi luogo, che rimane ad ogni effetto strumento giuridico di diritto privato.

Concentrando l'attenzione sull'atto amministrativo di adesione al contratto, si nota che esso ha valenza duplice scaturendone effetti, rispettivamente, nell'ordinamento dell'amministrazione ed in quello generale. Nel primo, infatti, si verificano quegli effetti legati alla cura degli interessi secondo il regime proprio dell'agire funzionale; nel secondo si apprezza l'effetto tipico di qualunque

dichiarazione negoziale quando si incontra con altre dichiarazioni negoziali che mirano a determinare attraverso l'incrocio consensuale un certo assetto di interessi. Questa chiave di lettura consente anche di delimitare con maggior precisione lo spazio di specialità del diritto amministrativo. Ragionando "in negativo", può dirsi che non può più esservi specialità quando l'ordinamento generale opera la "rezezione" delle dichiarazioni delle parti trasformandole in fonte di reciproci diritti ed obblighi. La cura degli interessi pubblici si esaurisce nel potere giuridico che si è consumato nell'atto amministrativo senza che il potere stesso continui a vivere nel contratto. Dipende, poi, dal contenuto concretamente assunto dal negozio che gli interessi curati dall'amministrazione possano dirsi soddisfatti, ma naturalmente il regime funzionale dell'atto di adesione è posto proprio a garanzia di tale cura e soddisfazione. Per fare un esempio molto semplice si può pensare che l'introduzione in un determinato contratto di una clausola di recesso *ad nutum* risponda a tale esigenza.

Da questo punto di vista appare chiarificatrice, sebbene forse non realmente innovativa, la previsione contenuta nel D.d.L. 1281, riguardante il divieto di recesso da parte dell'amministrazione al di fuori dei casi previsti dalla legge o dal contratto.

Il suddetto schema teorico, che comporta una sorta di scissione dei significati e degli effetti riconducibili all'atto amministrativo negoziale, può essere, peraltro, applicato, in determinate circostanze o in via astratta (il punto richiederebbe di essere ben altrimenti argomentato, ma qui non è possibile farlo), anche ad atti unilaterali di carattere civilistico a contenuto potestativo, come ad esempio proprio il recesso da un contratto (Greco) o l'atto di gestione di un rapporto di lavoro.

A proposito di quest'ultimo caso si è avuta, peraltro, un'ampia convergenza sull'avvenuta privatizzazione sostanziale, mentre d'altra parte vi è chi ha ipotizzato l'incostituzionalità del nuovo regime per violazione dello statuto dell'attività amministrativa (Scoca).

È noto che l'art. 5, comma 2 D.Lgs. n. 165/2001, con una formula che non sembra lasciare adito a dubbi, prevede che le amministrazioni pubbliche agiscono con «la capacità e i poteri del privato datore di lavoro» nelle determinazioni per l'organizzazione degli uffici e la gestione dei rapporti di lavoro.

Siamo, dunque, dinanzi ad una norma incostituzionale? In questo caso mi sentirei di rispondere in senso negativo a questa domanda. Qui la privatizzazione sostanziale regge, a mio avviso, proprio perché siamo in ambito organizzativo e regge anche spostando, come fa la disposizione citata, il livello dai poteri datoriali ad altri ambiti organizzativi, quali quelli relativi alla ripartizione dei compiti tra gli uffici titolari di poteri "finali" (Pioggia). È vero che la dimensione organizzativa e quella dell'attività sono separabili soltanto in astratto, ma nel caso in esame questa distinzione serve proprio ad individuare quella parte delle scelte organizzative privatizzabile poiché non incidente sui profili sostanziali dell'attività in cui si ha il momento di rilevanza degli interessi. Mi sembra, in sostanza, che alcuni aspetti dell'organizzazione amministrativa (quelli legati ai rami bassi) possano essere defunzionalizzati, ma questo non in forza di una irrilevanza costituzionale della funzione, quanto piuttosto dell'individuazione di un ambito della disciplina del potere di organizzare che appare scollegato dalle dinamiche giuridiche della funzione stessa.

Tornando, invece, alla questione del recesso o revoca e più in generale della posizione della PA in fase di esecuzione del rapporto negoziale, la suddetta chiave di lettura (in cui il potere non rimane esterno al contratto, come nella costruzioni dualistiche ma si trasforma in atto prenegoziale) consente di affermare che nessuna prerogativa esorbitante dovrebbe essere riconosciuta alla P.A. in nome dell'interesse pubblico, ambientandosi per intero il rapporto nel diritto privato.

Semmai potrebbe pensarsi all'operare in modo più intenso che nei rapporti interprivati di quei principi generali, come la presupposizione e la clausola *rebus sic stantibus*, che nella sistematica civilistica sono posti a presidio di una possibile riconduzione a "buon diritto", secondo il canone della buona fede, delle discrasie tra circostanze (con particolare riferimento a quelle sopravvenute per quanto qui particolarmente attiene all'interesse pubblico) ed adempimento.

Alla luce di queste considerazioni non si può che guardare con disagio ad alcune posizioni della giurisprudenza. Si pensi ad esempio all'ordinanza dell'A.P. Consiglio di Stato del 30 marzo 2000,

n. 1, in materia di giurisdizione sui servizi pubblici. La linea di ragionamento seguita dai giudici è quella di cogliere nel riserbo tenuto dal legislatore dell'art. 33 Dlgs n. 80/98 nella definizione del servizio pubblico e nell'ampiezza ed eterogeneità delle fattispecie (non esaustivamente) indicate come rientranti nella devoluzione, e quindi riferibili al pubblico servizio, la volontà di includere in tale area semantica qualunque rapporto di cui sia parte una pubblica amministrazione ed in cui assumano rilievo "regole sostanziali esorbitanti dal diritto privato". Secondo l'A.P. « "sulla scorta del sistema francese" il legislatore delegante ha inteso la nozione di servizio pubblico in un senso potenzialmente tanto vasto, da consentire al legislatore delegato di potervi fare rientrare tutto quanto attenga allo svolgimento dell'azione della amministrazione, per ogni suo aspetto" In base a tale criterio rientra, quindi, nella giurisdizione del G.A. anche la cognizione di un rapporto credito/obbligazione, perché «*in generale quando sussiste un diritto di credito nei confronti della pubblica amministrazione, non si applica il solo diritto privato, poiché questo rileva solo se il diritto amministrativo (in funzione degli interessi pubblici) non pone principi o regole particolari*». Si tratta, evidentemente di una prospettiva, forse condizionata dall'occasione (l'individuazione di un ambito di giurisdizione) che come si vede finisce con l'incidere profondamente sulla tradizionale distinzione tra "pubblico" e "privato" e che in qualche modo si pone in posizione antinomica rispetto all'impostazione del disegno di legge in esame.

NOTA BIBLIOGRAFICA

- A. AMORTH, *Osservazioni sui limiti dell'attività amministrativa di diritto privato*, in Arch. Dir. pubb., 1938, 455 ss., ora in Scritti giuridici, Milano 1999, vol. I, 273 ss.
- V. CERULLI IRELLI, *Il negozio come strumento di azione amministrativa*, Relazione al 47° Convegno di studi amministrativi su *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, Varenna, 20-22 settembre 2001, in www.giust.it n. 6-2002
- M.S. GIANNINI, *L'attività amministrativa*, Roma 1962, pp. 1-102.
- G. Greco, *I contratti dell'amministrazione tra diritto pubblico e privato. I contratti ad evidenza pubblica*, Milano, 1986., spec. 80 ss.
- C. MARZUOLI, *Le privatizzazioni fra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in Dir. pubb. 1995, 416 ss.
- G. OPPO, *Diritto privato e interessi pubblici*, in Riv. Dir. Civ. 1994, 28.
- A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa. L'organizzazione fra specialità pubblicistica e diritto privato*, Torino 2001.
- G. ROSSI, *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della pubblica amministrazione. Alla ricerca della tutela dell'interesse*, in Dir. pubb 1998, 661.
- F.G. COCA, *Attività amministrativa, ad vocem*, Enc. Dir., vol. VI agg., Milano 2002, 95.
- F.G. COCA, *Poteri amministrativi e strumenti di diritto pubblico e privato. A margine di un recente disegno di legge*, in Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, *Annuario 2002*, Milano 2003, 47.

D. SORACE, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: Prime considerazioni*, in *Annuario Associazione Professori di Diritto Amministrativo*, Milano 2002, 26.

A. TRAVI, *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro It.* 1997, 165.