

L'attività amministrativa.
Gli atti e i provvedimenti amministrativi

A cura di
Avv. Alberico Sorrentino

L'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

L'**attività amministrativa** è definita come quell'attività mediante la quale determinate figure soggettive all'uopo preposte provvedono alla **cura degli interessi pubblici** ad essi affidati.

Tale attività non è mai libera nel fine, poiché deve perseguire i fini pubblici stabiliti dalla legge e dai principi generali dell'ordinamento, in ciò differenziandosi dall'attività politica che, invece, è per sua natura libera nei fini. Ne consegue che, mentre l'attività amministrativa è suscettibile di sindacato giurisdizionale, quella politica sfugge al controllo giudiziale.

COME POSSIAMO DISTINGUERE L'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA?:

- attività amministrativa **attiva** – attività posta in essere direttamente da una p.a. per realizzare le proprie finalità pubbliche;
- attività amministrativa **consultiva** – attività diretta a fornire, sotto forma di pareri, consigli e direttive, orientamenti alle autorità che devono concretamente agire;
- attività amministrativa **di controllo** – attività diretta a sindacare secondo diritto (controllo di legittimità) o secondo le regole di buona amministrazione (controllo di merito) l'operato dei soggetti cui sono conferiti compiti di amministrazione attiva.

❖ Gli atti giuridici della P.A.

❖ Gli atti posti in essere dalla PA si distinguono, in generale, in:

- **atti di diritto pubblico** – sono posti in essere secondo i principi e le forme del diritto pubblico (atti e provvedimenti amministrativi); nell'esercizio dell'attività di diritto pubblico, la p.a. è dotata di poteri di imperio che la pongono in una posizione di supremazia rispetto ai destinatari dei propri atti;
- **atti di diritto privato** – sono disciplinati dal diritto privato e sono posti nell'esercizio di un'attività che pone la p.a. su un piano di parità rispetto agli altri soggetti privati dell'ordinamento, nonostante il fine perseguito resti comunque sempre pubblico (es.: contratti).

QUALE NORMA SANCISCE LA POSSIBILITA' PER LA PA DI AGIRE IURE PRIVATORUM?

L'art. 1, c. 1bis, L. 241/1990 sancisce il potere generale della p.a. di adottare atti di diritto privato, prevedendo che *«la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente»*.

che trova quale unico limite quello per cui può essere esercitata «soltanto nei casi in cui vi sia attinenza con le finalità pubbliche» (CASSETTA).

- È importante, però, ricordare che i detti atti, siano essi di diritto pubblico o di diritto privato, hanno rilevanza giuridica e si contrappongono ad altri possibili comportamenti che, benché posti in essere da una pubblica amministrazione, non producono alcun effetto giuridicamente rilevante.

❖ Gli atti giuridici della P.A.

Il passaggio dal regime tradizionale del provvedimento amministrativo al regime contrattuale comporta, sempre nell'ottica del perseguimento dei fini pubblici e nel rispetto dei principi fissati dall'art. 97 Cost., conseguenze diverse in ordine al rapporto P.A.-cittadino, soprattutto con riferimento al regime che caratterizza i relativi atti. Ed invero, qualora la pubblica amministrazione decida di utilizzare strumenti propri del diritto pubblico, la stessa agisce, unilateralmente, quale organo titolare di poteri autoritativi nei confronti del privato, ponendosi in una posizione di supremazia rispetto a quest'ultimo; laddove invece la P.A., nell'ambito della sua capacità di diritto privato, utilizzi strumenti propri di quest'ultimo (attività negoziale) si spoglia di ogni prerogativa pubblicistica, ponendosi, in tal caso, su un piano di parità con il privato cittadino, e divenendo «parte» del relativo rapporto giuridico (ALTIERI).

Tale sostanziale parità trova un unico limite nella natura vincolata dell'attività contrattuale pubblica: il ricorso a schemi contrattual-privatistici, sebbene comporti che la pubblica amministrazione dismetta ogni potere autoritativo, non implica una rinuncia tout court a quelle connotazioni legate alla sua natura «pubblica» che le impongono necessariamente il perseguimento di quei fini pubblici alla cui tutela essa è preposta.

1 La funzione amministrativa è finalizzata:

- A) All'individuazione dei fini pubblici che lo Stato deve perseguire.
- B) Al concreto perseguimento dei fini pubblici dello Stato.
- C) Alla tutela dei fini statali.
- D) Al riconoscimento dei fini pubblici nell'ambito degli obiettivi dell'azione statale.

L'art. 1, comma 1bis, della L. 241/1990, sul procedimento amministrativo, prevede che la P.A.:

- A) Ha una piena e generale capacità di diritto pubblico.
- B) Non può mai utilizzare il diritto privato per il raggiungimento dei suoi fini.
- C) Agisce secondo le norme di diritto privato solo nell'adozione di atti di natura autoritativa.
- D) Agisce secondo le norme di diritto privato solo nell'adozione di atti di natura non autoritativa

❖ Gli atti giuridici della P.A.

❖ Attività vincolata e attività discrezionale

Altra generale distinzione dell'attività amministrativa guarda al rapporto intercorrente tra essa e la legge:

- **attività vincolata** – è quella posta in essere dalla p.a. nelle ipotesi in cui la legge, oltre ad indicare i fini che essa deve perseguire, stabilisce anche circa al quando, in che modo, con quale contenuti e con quali mezzi la stessa deve esplicarsi, nulla lasciando alla libera scelta dell'organo che deve esercitarla.
- **attività discrezionale** – è quella in relazione alla quale il legislatore si limita ad indicare il solo fine da perseguire, lasciando un margine di scelta (c.d. apprezzamento) all'autorità che la esercita rispetto agli altri aspetti suindicati.

Pertanto, la **discrezionalità** può essere definita come la facoltà di scelta fra più comportamenti leciti, lasciata all'autorità amministrativa nell'esercizio di un potere, per conseguire il soddisfacimento di un interesse pubblico individuato dalla legge (es.: il caso di un edificio di interesse storico o artistico pericolante: nell'esercizio dei suoi poteri d'urgenza, l'autorità dovrà tener conto di interessi, quali quello alla conservazione dell'edificio, quale valore culturale o turistico, quello all'abbattimento dello stesso per la tutela della pubblica incolumità, quello alla chiusura della zona al traffico cittadino; essa opererà la scelta in funzione dell'interesse ritenuto prevalente, a seguito di opportuna ponderazione di tutti gli interessi coinvolti).

Dalla discrezionalità amministrativa, si distingue la c.d. **discrezionalità tecnica**, che consiste nel potere di valutazione di carattere tecnico, da effettuarsi sulla base di norme elastiche, ossia regole, cognizioni e mezzi forniti dalle varie scienze ed arti. Questi ultimi sono potenzialmente idonei a portare a più risultati astrattamente corretti sul piano tecnico-scientifico, di modo che la scelta finale, in ordine all'interpretazione e valutazione della situazione di fatto, spetti all'organo procedente, che eserciterà il potere in esame, applicando le conoscenze tecniche in suo possesso (es.: valutazione prova concorsuale di un candidato).

Qualora l'accertamento di una situazione di fatto impone, invece, l'applicazione di norme rigide, le quali non consentono di ravvisare soluzioni differenti o margini di variabilità nelle relative valutazioni, la p.a. pone in essere un semplice accertamento tecnico (es.: accertamento della composizione chimica di una data sostanza).

Infine, esistono delle ipotesi in cui discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica si mescolano. In tali ipotesi si parla di **discrezionalità mista**, che ricorre quando la legge affida, in un primo tempo, alla p.a. il potere di accertare una data situazione di fatto alla stregua di norme tecniche e, in un secondo tempo, attribuisce alla stessa un potere discrezionale di natura amministrativa, consentendo l'adozione della scelta più congrua alla cura dell'interesse pubblico (es.: accertamento del pericolo di crollo di un edificio, che è il presupposto per l'adozione di vari provvedimenti edilizi).

La distinzione fra attività amministrativa discrezionale ed attività amministrativa vincolata è legata al diverso atteggiarsi del rapporto tra azione amministrativa e legge:

ed infatti, può accadere che la norma attributiva del potere lasci all'amministrazione un certo margine di operatività nella determinazione contenutistica dell'attività, di modo che questa risulti la più opportuna ai fini del conseguimento del detto fine pubblico.

In tale prospettiva, a seconda che le venga lasciato o meno un margine di operatività nella scelta delle concrete modalità operative, si è in presenza, rispettivamente, di attività discrezionale ovvero di attività vincolata

Limiti della discrezionalità:

- Interesse pubblico (interesse della collettività, concreto, obiettivo e collettivo)
- Causa del potere (fine specifico per cui il potere è stato conferito) Principi di logica, imparzialità, ragionevolezza (principi guida dell'azione amministrativa)
- Esatta e completa informazione (istruttoria adeguata, corretta e trasparente)

Con riferimento all'oggetto della discrezionalità amministrativa, v'è da dire che la facoltà di scelta della P.A. può inerire vari aspetti del suo operare. In particolare, essa può afferire all'**an** della emanazione di un provvedimento, ovvero al **quando**, sotto il profilo della individuazione del momento più opportuno dell'intervento programmato. Ancora, può concernere i due diversi aspetti del **quomodo** ovvero del **quid**, ossia rispettivamente gli elementi accidentali e la forma dell'atto nonché il contenuto che in concreto si palesi più opportuno.

Sulla base di questa considerazione, parte della dottrina (VIRGA) addiviene ad una classificazione degli atti amministrativi nelle diverse seguenti categorie:

— **atti discrezionali quanto ad emanazione e contenuto.** Tali sono gli atti in cui si riscontra il massimo grado della discrezionalità amministrativa, quali, ad esempio, i provvedimenti contingibili ed urgenti del Sindaco, nonché, in genere, tutti i provvedimenti cd. di alta amministrazione;

— **atti discrezionali quanto ad emanazione, ma vincolati quanto a contenuto.** Trattasi di atti che la P.A. è libera di emanare o meno, ma che, ove si risolve in senso positivo, è tenuta ad adottare con un contenuto predeterminato dalla legge. Ne costituiscono un esempio le autorizzazioni di polizia;

— **atti vincolati quanto ad emanazione, ma discrezionali quanto a contenuto.** A tale categoria appartengono, ad esempio, gli atti di controllo, ovvero quei pareri che non possono essere rifiutati dall'amministrazione consultiva, la quale è tuttavia libera nella determinazione del loro contenuto;

— **atti vincolati quanto all'emanazione ma subordinati all'accertamento di determinati presupposti.** È il caso degli accertamenti i quali possono essere a loro volta discrezionali o non discrezionali.

I criteri che orientano le scelte discrezionali della p.a., siano essi amministrativi o tecnici, costituiscono il **merito amministrativo**. Quest'ultimo è definito come l'insieme di criteri non giuridici che non è, di norma, sindacabile giurisdizionalmente (eccetto le ipotesi di c.d. giurisdizione estesa al merito).

Ciò significa che il giudice non può sindacare la valutazione effettuata dalla p.a. , spingendosi a considerare che cosa sia più idoneo o conveniente per l'interesse pubblico, oppure emettendo un giudizio tecnico differente da quello effettuato dalla p.a. Giudizi e scelte di questo tipo costituiscono, infatti, tipica espressione del potere di amministrare la cosa pubblica riservato dal legislatore esclusivamente all'amministrazione. Solo quest'ultima può, di fronte ad un vizio di merito, effettuare una nuova scelta che renda l'atto maggiormente conveniente ed opportuno in relazione all'interesse pubblico.

Il controllo giurisdizionale su questa tipologia di attività amministrativa avviene, dunque, considerando altri aspetti, ed in particolare quelli afferenti alla legittimità della stessa (es.: rispetto di norme che disciplinano la competenza nell'adozione degli atti, la procedura di formazione degli atti stessi, etc.).

In relazione alla discrezionalità, è necessario distinguere tra **legittimità** e **merito** dell'azione amministrativa.

Tradizionalmente, infatti, il concetto di merito è stato collocato in contrapposizione a quello di legittimità. Secondo tale impostazione — a tutt'oggi valida — **il merito** esprimerebbe la conformità della scelta discrezionale alle regole non giuridiche di buona amministrazione, ovvero, in definitiva, l'opportunità dell'atto amministrativo in relazione alla situazione concreta. Tale aspetto atterrebbe, dunque, al profilo dei risultati dell'azione amministrativa.

Viceversa, alla nozione di **legittimità** dovrebbe riportarsi tutto quanto concerne la rispondenza dell'atto stesso alle norme giuridiche che governano l'esercizio del relativo potere di adozione, senza considerare il profilo dei risultati conseguiti o conseguibili.

Sulla base di tale distinzione, tra merito e discrezionalità non è riscontrabile alcuna interferenza, in quanto il primo altro non è che un predicato (al pari della legittimità) della discrezionalità amministrativa. Più precisamente, si può dire che il merito rappresenta la sfera libera dell'azione amministrativa discrezionale, ossia l'ambito nel quale la stessa, rispettati i limiti innanzi evidenziati, può svolgersi, di norma, senza essere soggetta ad un sindacato giurisdizionale.

Gli atti di alta amministrazione sono riconducibili:

- A) Agli atti politici.
- B) Agli atti amministrativi legificati.
- C) Alle sentenze della Corte costituzionale.
- D) Agli atti amministrativi.

Cos'è la discrezionalità amministrativa?

- A) La facoltà di scelta in base ai criteri di scienza e tecnica.
- B) La facoltà di scelta in base alle regole di opportunità e convenienza amministrativa.
- C) La facoltà di scelta tra più comportamenti leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico.
- D) La facoltà di scelta fra più comportamenti illeciti eccezionalmente consentiti dalla legge.

I principi dell'azione amministrativa

➤ **Principi di derivazione europeistica** (espressamente richiamati dall'art. 1 L. 241/90)

- Certezza del diritto – volto a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici
- Legittimo affidamento – volto alla protezione di situazioni consolidate a seguito di provvedimenti emanati e illegittimamente revocati che hanno ingenerato un ragionevole affidamento nei destinatari
- Proporzionalità – l'autorità pubblica non può imporre obblighi e restrizioni alla libertà degli interessati in misura diversa da quella necessaria per raggiungere lo scopo prefissato
- Giusto procedimento – diritto ad essere ascoltati nel corso di un procedimento amministrativo. Esso consente il rispetto delle prerogative della difesa in qualsiasi procedimento instaurato a carico di una persona e che possa sfociare in un atto per essa lesivo
- Buona amministrazione – impone di garantire la tempestività dell'azione amministrativa ed implica anche il rispetto del principio di imparzialità

➤ **Principi costituzionali**

- Legalità – corrispondenza dell'attività amministrativa alle prescrizioni di legge
- Imparzialità – la p.a. deve comportarsi nei confronti di tutti i soggetti destinatari della sua azione senza discriminazioni arbitrarie. Divieto di discriminazione (connotazione negativa): Obbligo di identificare e valutare, da parte della P.A. procedente, tutti gli interessi coinvolti, cosicché la scelta finale sia il risultato coerente e consapevole della rappresentazione completa dei fatti e degli interessi in gioco (connotazione positiva)

- **Ragionevolezza** – l'azione amministrativa deve evitare decisioni arbitrarie ed irrazionali. La violazione di questo principio comporta un c.d. **vizio di eccesso di potere**, sindacabile in sede giurisdizionale attraverso l'individuazione delle sue figure sintomatiche: difetto di motivazione (es.: si disattende il tenore di un parere precedentemente acquisito), ingiustificata disparità di trattamento (ci si comporta in maniera diversa rispetto a situazioni analoghe) e contraddittorietà della motivazione.
- **Pareggio di bilancio** – le pp.aa. Assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico, in coerenza con l'ordinamento dell'UE (art. 97, c. 1, Cost.).
- **Principio di Separazione tra Politica e Amministrazione:** La P.A., da un punto di vista funzionale, deve essere orientata in senso politico-governativo (CARLASSARE), dovendo l'attività amministrativa perseguire le finalità pubbliche individuate a livello di indirizzo politico, ma deve anche essere libera nel suo agire, ossia svincolata da ogni condizionamento politico nel perseguimento dei detti fini. La P.A., infatti, non può essere ridotta a semplice momento esecutivo del Governo.
- **Buon andamento** – (art. 97 Cost.) preordinato al rispetto dei criteri generali di economicità, rapidità, efficacia, efficienza, miglior temperamento degli interessi in gioco, minor danno per i destinatari dell'azione amministrativa.
- **Principio di responsabilità** L'art. 28 Cost. espressamente prevede una responsabilità diretta dei funzionari e dei dipendenti pubblici per gli atti compiuti in violazione di diritti, secondo le leggi penali, civili ed amministrative. Tale responsabilità si estende anche allo Stato ed agli enti pubblici.
- **Principio del decentramento amministrativo e di sussidiarietà:** Esso si traduce nel trasferimento di competenze e poteri decisionali dagli organi centrali statali agli organi periferici o ad altri soggetti. L'art. 5 Cost. espressamente sancisce che la Repubblica attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo. Il processo di conferimento alle Regioni e agli enti locali delle funzioni e dei compiti amministrativi avviene secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza

Gli atti amministrativi

L'**atto amministrativo** è definito come «*qualsiasi manifestazione di volontà, di conoscenza e di giudizio posta in essere da un'autorità amministrativa nell'esercizio di una funzione amministrativa per un caso concreto e per destinatari determinati o determinabili, per il perseguimento e la cura di interessi pubblici*».

Tra gli atti amministrativi una posizione particolare è rivestita dal **provvedimento amministrativo**, emanato alla conclusione del procedimento amministrativo attraverso una serie concatenata di atti collegati tra loro, che hanno una funzione strumentale e preparatoria al provvedimento finale. Questo si caratterizza per la sua capacità di manifestare all'esterno la volontà della p.a. e di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica dei privati, con la possibilità di essere portato ad esecuzione contro la volontà dei suoi destinatari.

❖ Classificazione degli atti amministrativi

La dottrina opera diverse classificazioni degli atti amministrativi:

➤ in relazione alla natura dell'attività esercitata si distinguono:

- **atti di amministrazione attiva** – diretti a soddisfare immediatamente gli interessi della p.a. (es.: i provvedimenti amministrativi);
- **atti di amministrazione consultiva** – diretti a fornire consigli tecnici, giuridici o economici agli organi di amministrazione attiva (es.: i pareri);
- **atti di amministrazione di controllo** – diretti a sindacare la legittimità o il merito dell'operato degli organi di amministrazione attiva (es.: controlli).

➤ In relazione all'elemento psichico:

- atti consistenti in **manifestazione di volontà**
- atti consistenti in **manifestazione di conoscenza**
- atti consistenti in **manifestazione di giudizio**
- **atti di natura mista**

➤ In relazione alla discrezionalità:

- **atti discrezionali**
- **atti vincolati**

➤ In relazione all'efficacia:

- **atti costitutivi** – creano, modificano o estinguono un rapporto giuridico preesistente
- **atti dichiarativi** – si limitano ad accertare una determinata situazione senza influire sulla stessa

➤ In relazione al risultato:

- **atti ampliativi** – attribuiscono al destinatario nuovi poteri o facoltà, ampliandone la sfera giuridica
- **atti restrittivi** – restringono la sfera giuridica del destinatario, estinguendo diritti o status o creando nuovi obblighi

➤ In relazione ai destinatari:

- **atti particolari** – sono destinati ad un solo soggetto
- **atti con pluralità di destinatari** – si distinguono a loro volta in:
 - atti plurimi – sono atti formalmente unici ma scindibili in tanti provvedimenti quanti sono i destinatari; i singoli atti sono tra loro indipendenti, con la conseguenza che l'annullamento di uno di essi non travolge anche gli altri;
 - atti collettivi – si rivolgono inscindibilmente a un complesso di individui unitariamente considerati, con la conseguenza che ogni vizio inficia l'atto nella sua totalità;
- **atti generali** – si rivolgono a destinatari non determinati al momento della loro emanazione, ma determinabili in un momento successivo (es.: bandi di concorso e bandi di gara)

➤ In relazione alla reciproca interdipendenza:

- **atti composti** – atti formati da più manifestazioni di volontà così strettamente unite che si considerano un solo atto, per cui il vizio di una delle volontà si estende a tutto l'atto (es.: contratto)
- **atti contestuali** – sono il risultato della riunione di più atti autonomi in un'unica manifestazione esteriore e conservano la loro autonomia funzionale (es.: ordine dato da più Ministri, con un'unica dichiarazione, ai propri dipendenti)

➤ In relazione al procedimento amministrativo:

- **atti procedurali** – atti interni al procedimento amministrativo tra loro coordinati e preordinati all'adozione del provvedimento amministrativo (non sono autonomamente impugnabili ma devono essere impugnati unitamente al provvedimento finale)
- **atti presupposti** – pur essendo diretti all'effetto giuridico finale, acquistano un rilievo autonomo in seno al procedimento amministrativo o costituiscono atto finale di un procedimento autonomo (sono autonomamente impugnabili)

➤ in relazione agli agenti:

- **atti di un solo organo**
- **atti di più organi** – a loro volta si distinguono in:
 - **atti complessi** – risultano dal concorso di volontà di più organi diretti allo stesso fine e mossi dallo stesso interesse; sono anche detti codecisioni e si caratterizzano per il fatto che l'assenza del contributo anche di uno solo degli organi coinvolti per la loro formazione non ne consente il perfezionamento (es.: decreti interministeriali)
 - **atti di concerto** – atti adottati da un solo organo su previa intesa con altri organi
 - **contratti**

LA DIFFERENZA TRA ATTO AMMINISTRATIVO E ATTO NORMATIVO

- Gli atti amministrativi generali sono provvedimenti contenenti proposizioni prescrittive generali (a contenuto non normativo) e rivolti ad una pluralità di soggetti non determinabili a priori, ma, individuabili soltanto a posteriori ovvero al momento della loro applicazione.
- A differenza dell'atto normativo, l'atto amministrativo generale non possiede i requisiti della innovatività (poiché esaurisce la sua efficacia con l'emanazione del singolo atto applicativo) e dell'astrattezza (non avendo attitudine alla ripetizione indefinita a fattispecie concreta). Un tipico esempio di atto amministrativo generale è il bando di gara.

Cosa intendiamo per **provvedimenti amministrativi** ? Quali sono le **caratteristiche**?

I provvedimenti amministrativi sono atti consistenti in manifestazioni di volontà, mediante i quali la p.a., nell'esercizio della propria potestà d'imperio, unilateralmente e concretamente costituisce, modifica o estingue una situazione giuridica, per realizzare un particolare interesse pubblico affidato per legge alla sua cura. L'emanazione dei provvedimenti è in genere preceduta da un «insieme di atti, fatti ed attività, tutti tra di loro connessi» (caratterizzati, pertanto, da uno scopo comune ed unitario qual è l'adozione del provvedimento finale), che confluiscono nel procedimento amministrativo.

❖ **Caratteri dei provvedimenti amministrativi**

I provvedimenti amministrativi possiedono una serie di caratteri ulteriori rispetto a quelli propri di tutti gli atti amministrativi:

- **Imperatività** – capacità di imporre unilateralmente modificazioni della sfera giuridica dei destinatari senza il loro consenso o la loro collaborazione;
- **Esecutorietà** – attitudine ad attuare coattivamente le statuizioni contenute nell'atto anche contro la volontà del destinatario;
- **Esecutività** – idoneità del provvedimento efficace ad essere eseguito; i provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente, salvo che sia diversamente previsto dalla legge o dal provvedimento stesso;
- **Tipicità** – i provvedimenti sono solo quelli previsti dalla legge, che ne definisce il contenuto e la funzione (fanno eccezione a questo principio le ordinanze contingibili ed urgenti);
- **Nominatività** – ad ogni interesse pubblico corrisponde un certo tipo di atto definito e disciplinato dalla legge;
- **Inoppugnabilità** – idoneità del provvedimento a divenire definitivo decorso il termine di decadenza previsto per la sua impugnazione.

Gli elementi dell'atto amministrativo

Gli elementi di cui si compone un atto amministrativo si distinguono in: **elementi essenziali**, **elementi accidentali** ed **elementi naturali**.

- ❖ **Elementi essenziali** – sono così detti poiché la mancanza di uno di essi determina la nullità dell'atto o, nelle ipotesi più gravi, addirittura la sua inesistenza; essi sono:
 - **Soggetto** – autorità che emana l'atto
 - **Oggetto** – porzione di realtà giuridica e materiale su cui l'atto è destinato ad incidere (può essere un comportamento, un fatto o un bene)
 - **Contenuto** – ciò che con l'atto si intende autorizzare, concedere, disporre, ordinare, etc. Il contenuto deve essere possibile, determinato o determinabile;
 - **Finalità** – scopo che l'atto persegue (es.: infliggere una sanzione, ampliare la sfera giuridica del destinatario, etc.);
 - **Forma** – l'art. 2 L. 241/90 prevede che il procedimento amministrativo si concluda con un provvedimento espresso; in materia vige il principio generale di libertà di forma; costituiscono eccezione al principio della forma scritta le ipotesi di silenzio significativo;
 - **Destinatario** – soggetto pubblico o privato nei cui confronti il provvedimento produce effetti;

- ❖ **Elementi accidentali** – elementi che possono o meno essere presenti nell’atto e la cui mancanza non inficia la sua validità; essi sono:
 - **Termine** – può essere apposto solo a quegli atti per cui la legge non disponga diversamente; può trattarsi di termine iniziale (differisce l’inizio degli effetti dell’atto) o di termine finale (differisce la cessazione degli effetti dell’atto);
 - **Condizione** – è apponibile solo agli atti di amministrazione attiva e di controllo; ha la funzione di subordinare l’inizio (condizione sospensiva) o la cessazione (condizione risolutiva) degli effetti dell’atto alla realizzazione di un evento futuro e incerto;
 - **Onere** – impone di tenere un determinato comportamento o di compiere una determinata attività; è valido solo per gli atti che determinano un ampliamento della sfera giuridica del destinatario (es.: licenza di guida con obbligo dell’uso di occhiali da vista);
 - **Riserva** – la p.a. si attribuisce la facoltà di adottare futuri provvedimenti in relazione all’oggetto dell’atto emanato;

- ❖ **Elementi naturali** – elementi che, in quanto previsti dalla legge per il tipo astratto di atto, si considerano sempre inseriti in esso, anche se non espressamente apposti.

Struttura dell'atto amministrativo

L'atto amministrativo si compone delle seguenti parti:

- **Intestazione** – indicazione dell'autorità che emana l'atto
- **Preambolo** – indica le norme di legge o i regolamenti in base ai quali l'atto è stato adottato, nonché le attestazioni relative agli atti preparatori;
- **Motivazione** – parte dell'atto in cui la p.a. indica gli interessi coinvolti nel procedimento e valuta comparativamente tali interessi, motivando le ragioni dell'atto emanato;
- **Dispositivo** – parte precettiva dell'atto, costituente la dichiarazione di volontà vera e propria della p.a.;
- **Luogo e data di emanazione**;
- **Sottoscrizione** – firma dell'autorità che emana l'atto.

❖ Focus: la motivazione

Contenuto essenziale dell'atto amministrativo, in cui vengono riportati i presupposti fattuali e le ragioni giuridiche che hanno portato alla sua emanazione.

L'**obbligo di motivazione** è sancito dall'**art. 3 L. 241/1990**:

«Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.» (c.d. **motivazione per relationem**)

La funzione della motivazione è quella di garantire agli interessati di conoscere l'iter logico seguito dalla p.a. per emanare il provvedimento, anche al fine di verificarne la correttezza e gli eventuali profili di illegittimità.

La mancaza della motivazione determina una **violazione di legge**; mentre in caso di motivazione perplessa e contraddittoria si ha **eccesso di potere**. In entrambi i casi ne deriva l'**annullabilità** del provvedimento viziato.

I requisiti dell'atto amministrativo

I requisiti dell'atto amministrativo sono quelle condizioni che, soddisfatte, consentono allo stesso di raggiungere il fine per il quale è posto in essere.

I requisiti si distinguono in: **requisiti di legittimità** e **requisiti di efficacia**.

❖ **Requisiti di legittimità** – sono tutti quei requisiti richiesti dalla legge affinché l'atto, oltre che esistente, sia anche valido, cioè perfetto in tutti i suoi elementi.

I requisiti di legittimità si distinguono in:

- Requisiti inerenti l'agente: - compatibilità (mancanza di cause che comportano astensione o ritorsione);
- legittimazione (esistenza di un'investitura effettuata nei modi di legge);
- competenza per territorio, grado e materia a procedere all'emanazione dell'atto;
- Requisiti inerenti l'oggetto: esistenza di un potere relativo all'oggetto dell'atto;
- Requisiti inerenti la forma: rispondenza alla previsione di legge;
- Requisiti inerenti il contenuto: conformità dell'atto al precetto legislativo.

❖ **Requisiti di efficacia** – sono costituiti da tutte le condizioni richieste affinché l’atto, già perfetto, divenga anche efficace, cioè sia in grado di produrre effetti.

I requisiti di efficacia si distinguono, a loro volta, in:

- Requisiti di esecutività - permettono che l’atto sia portato ad esecuzione e sono il controllo positivo e il verificarsi dell’eventuale condizione sospensiva;
- Requisiti di obbligatorietà – permettono che l’atto, già perfetto ed efficace, divenga obbligatorio per i destinatari e sono: notifica, trasmissione, pubblicazione.

Per efficacia dell’atto amministrativo si intende l’attitudine dell’atto a produrre effetti. L’atto amministrativo diviene produttivo di effetti, a seguito del completamento della fase di integrazione dell’efficacia (controllo e comunicazione all’interessato).

I provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente, salvo che la legge o il provvedimento stesso dispongano diversamente (art. 21quater L. 241/90).

A tal proposito, vengono in rilievo due figure:

- **Proroga** – provvedimento con cui la p.a. differisce ad un momento successivo rispetto a quello previsto dall’atto, il termine di scadenza dello stesso. Essa deve essere adottata prima della scadenza dell’atto cui si riferisce e con le stesse modalità previste per l’atto stesso. Si tratta di un vero e proprio atto innovativo rispetto a quello da prorogare e come tale è soggetto a tutte le impugnazioni che si potevano avanzare nei confronti dell’atto originario.

- **Sospensione** – provvedimento di secondo grado con il quale si sospende l'esecuzione di un precedente atto. Può essere disposta per gravi ragioni, per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che ha emanato l'atto o da altro organo previsto dalla legge. Il termine di sospensione può essere prorogato o differito una sola volta.

Il silenzio amministrativo

L'**art. 2 L. 241/90** sancisce il generale obbligo per la p.a. di concludere il procedimento amministrativo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. Tuttavia, esistono delle ipotesi in cui l'amministrazione non adotti un provvedimento espresso e, nonostante ciò, a tale inerzia sia attribuibile lo stesso effetto del provvedimento. Si tratta delle ipotesi di c.d. **silenzio**.

Il problema della qualificazione del silenzio della p.a. riveste notevole importanza con riferimento alla tutela del privato nei confronti dell'amministrazione, specie quando tale comportamento omissivo lo danneggi.

Si suole distinguere tali casi in:

- **Silenzio-inadempimento** – ipotesi in cui l'inerzia della p.a. non acquista valore di provvedimento;
- **Silenzio-significativo** – ipotesi in cui l'inerzia della p.a. acquista valore provvedimentale per effetto di una *fictio iuris* che può essere positivo o negativo:
 - **Silenzio-assenso (art. 20 L. 241/90)** – l'inerzia ha valore di accoglimento dell'istanza, senza ulteriore diffida, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di un provvedimento amministrativo, se la p.a. non comunica all'interessato il provvedimento di diniego entro il termine di conclusione del procedimento o non indice una conferenza di servizi entro 30 gg. dall'istanza. L'istituto del silenzio assenso non si applica agli atti e procedimenti in materia di patrimonio culturale e paesaggistico, ambiente, tutela dal rischio idrogeologico, difesa nazionale, pubblica sicurezza, immigrazione, asilo e cittadinanza, salute e pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché a quelli individuati con DPCM.

Il procedimento amministrativo: definizione

La modalità tipica in cui si esplica il potere amministrativo è rappresentata dal provvedimento amministrativo mediante cui si concretizza e formalizza la volontà della p.a. su una determinata situazione o realtà.

La procedura che precede l'adozione dello stesso provvedimento prende il nome di procedimento amministrativo.

Il procedimento amministrativo viene tecnicamente definito come «la serie coordinata di atti e di operazioni volta a prefigurare un assetto di interessi tali da consentire di perseguire, per il tramite di un atto conclusivo, il fine pubblico, garantendo le previste forme di tutela in seno all'istruttoria ed arrecando il minor pregiudizio possibile agli interessi compresenti».

Fino al 1990 mancava nel nostro ordinamento una disciplina generale del procedimento amministrativo.

Il procedimento amministrativo: definizione

Secondo la concezione dinamica:

forma della funzione, ovvero il tramite (attraverso una serie coordinata di attività e atti procedimentali) fra due situazioni statiche: il potere (momento iniziale dell'attribuzione) e il provvedimento (momento finale di produzione).

Caratteristiche

- Eterogeneità degli atti (diversa natura, diversa funzione, diversi agenti)
- Relativa autonomia dei singoli atti (con propri effetti, talora impugnabili ex se)
- Coordinamento degli atti ad un unico fine.

Il procedimento amministrativo: definizione

Classificazione

- Procedimenti d'ufficio o ad istanza di parte:

a seconda che possa essere istaurato con atto propulsivo dell'interessato o ad impulso della stessa P.A. procedente;

- Procedimenti contenziosi e non contenziosi

a seconda che sia o meno richiesto il contraddittorio tra le parti. La L. 241/1990 tende ad una funzione deflattiva del contenzioso (cfr.: art. 10bis)

- Procedimenti connessi (connessione funzionale)

quando l'atto conclusivo di un autonomo procedimento, impugnabile in quanto tale ex se, condiziona l'esercizio del potere che si svolge nel corso di un altro procedimento.

L. 241/1990

LEGGE 7 agosto 1990, n. 241

**Nuove norme in materia di procedimento
amministrativo e di diritto di accesso ai
documenti amministrativi.**

(GU n.192 del 18-8-1990)

Introduzione alla Legge n. 241/1990

Fino all'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, mancava nel nostro ordinamento giuridico una disciplina generale che dettasse regole applicabili a tutti i procedimenti amministrativi.

L'assenza di una disciplina generale comportava che, mancando specifiche previsioni in materia, l'azione amministrativa era caratterizzata da un'ampia discrezionalità (se non addirittura libertà e arbitrio) e dal diniego di qualsiasi diritto degli interessati a partecipare al procedimento.

In tale contesto la dottrina e la giurisprudenza hanno svolto una funzione "supplente" ovviando ai vuoti di tutela mediante l'elaborazione di principi e criteri, talvolta oscillanti fino al loro definitivo affermarsi, che hanno consentito di individuare gli obiettivi ed i principi ispiratori della nuova disciplina.

Introduzione alla Legge n. 241/1990

Successivamente, il legislatore è intervenuto più volte sul testo normativo di riferimento apportando modifiche o introducendo nuovi istituti, tutti accomunati dall'esigenza di avvicinare sempre più il cittadino alla P.A. e di rendere l'azione amministrativa quanto più democratica, veloce e trasparente possibile (si pensi all'introduzione di determinati istituti, come la conferenza di servizi, la segnalazione certificata di inizio attività, la previsione di una precisa tempistica per lo svolgimento e la conclusione dell'iter procedimentale, la sempre crescente tendenza informatizzazione degli uffici pubblici).

I principali correttivi alla L. 241/1990 sono stati apportati con:

- la L. 11-2-2005, n. 15, la L. 14-5-2005, n. 80, la L. 18-6-2009, n. 69 e il D.Lgs. 2-7-2010, n. 104, recante il Codice del processo amministrativo.
- Da ricordare sono anche il D.L. 5/2012, conv. in L. 35/2012, cd. manovra semplifica Italia, che ha inciso sul profilo della tempistica procedimentale;
- nonché la L. 6-11-2012, n. 190, cd. legge anticorruzione, che detta, tra l'altro, disposizioni finalizzate ad una sempre maggiore trasparenza dell'attività amministrativa, al fine di prevenire e combattere l'illegalità negli uffici pubblici.
- il D.Lgs. 14-3-2013, n. 33, cd. T.U. trasparenza per le pubbliche amministrazioni; è un corpus normativo che provvede a riordinare la disciplina in tema di obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, tenute a rendere conoscibili agli occhi dei cittadini tutti gli aspetti della loro attività e dell'organizzazione.
- Da ultimo, il D.L. 21-6-2013, n. 69 (conv. in L. 98/2013), cd. decreto del fare, ha previsto, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento per il quale la P.A. ha l'obbligo di pronunciarsi, il diritto per l'istante di ottenere un indennizzo per il mero ritardo.

Introduzione alla Legge n. 241/1990

Quale normativa individua, in ambito nazionale, l'Autorità nazionale anticorruzione e gli altri organi incaricati di svolgere, con modalità tali da assicurare azione coordinata, attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione?

- A) La L. 190/2012.
- B) Il D.Lgs. 50/2016.
- C) La L. 241/1990.
- D) Il D.Lgs. 33/2013.

❖ **Principi del procedimento amministrativo**

La **legge n. 241/1990** “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi” si basa su una serie di principi (**art. 1**):

- Legalità
- Economicità
- Efficacia (efficienza)
- Buon andamento
- Divieto di aggravamento del procedimento
- Giusto procedimento
- Pubblicità e trasparenza
- Imparzialità
- Correttezza e buona fede

➤ Il principio di legalità

Si definisce come “il principio per cui l’amministrazione trova nella legge la fonte del suo potere, i fini della sua azione e il suo limite”.

Tale principio si declina in due diversi significati:

- Si parla di **legalità in senso formale** quando è sufficiente che i pubblici poteri abbiano come base giuridica una legge o un atto ad essa equiparato;
- Si parla, invece, di **legalità in senso sostanziale** quando la legge non si limita a costituire il fondamento normativo di una certa disciplina, ma altresì contiene una disciplina sufficiente a circoscrivere la discrezionalità dell’amministrazione.

➤ Il principio di imparzialità

È contenuto nell'art. 97 Cost. e dal 2009 anche nella l. 241/90.

Esso può essere declinato in una duplice accezione:

- **accezione oggettiva:** obbligo di ponderare tutti gli interessi coinvolti (completezza dell'istruttoria); è illegittimo il provvedimento che ometta di considerare uno o più degli interessi rilevanti nella vicenda o lo faccia erroneamente;
- **accezione soggettiva:** divieto di disparità (astensione, incompatibilità; no integrazione documentazione; procedure concorsuali per bene pubblico, etc.). Costituisce il fondamento degli istituti dell'**astensione** (per cui l'amministratore pubblico non deve avere alcun interesse concreto o coinvolgimento di carattere personale, anche solo in astratto nella vicenda che viene chiamato ad esaminare e valutare); dell'**incompatibilità** (per cui gli amministratori non possono essere portatori di interessi personali che possano trovarsi in posizione di conflittualità o anche solo di divergenza, rispetto a quello, generale, affidato alle cure dell'organo di cui fanno parte indipendentemente da come abbiano agito in concreto) e della **ricusazione** (che si ha nelle ipotesi in cui vi sarebbe dovuta essere astensione e non vi sia stata).

➤ **Il principio del buon andamento**

È contenuto nell'art. 97 Cost. ed esprime il dovere di cura dell'interesse pubblico nella maniera più immediata, conveniente e adeguata possibile.

Tutto il procedimento amm.vo e la gran parte degli istituti contenuti nella l.241/90 si fondano sul principio del buon andamento. In particolare dalla giurisprudenza si evince lo stretto collegamento con tale principio dei seguenti istituti: termine di conclusione (art. 2), necessità di concludere con provvedimento espresso (art. 2), motivazione (art. 3), istruttoria (dovere di soccorso e indipendenza organi), contraddittorio e partecipazione, preavviso di rigetto, autotutela, pubblicità, chiarezza e linearità.

➤ Il principio di economicità

Viene inteso in 2 accezioni:

- procedurale (più importante) - conseguimento degli obiettivi legislativamente stabiliti con il minor dispendio di passaggi (es.: duplicazioni ingiustificate di pareri e di momenti istruttori, imposizioni di oneri di certificazione non dovuti, ritardo nella conclusione del procedimento);
- uso risorse di personale e finanziarie.

Sono istituti fondati sul principio di economicità: conferenza servizi, comunicazione avvio del procedimento, preavviso di rigetto, termine di conclusione del procedimento, silenzio assenso.

➤ Il principio di efficacia

Richiama la primarietà del conseguimento dei risultati, ossia la concreta idoneità dell'azione amministrativa a conseguire, in termini pratici, i risultati prefissati in tema di tutela degli interessi pubblici.

N.B. Il concetto di **efficacia** non coincide con quello di **efficienza**: un'amministrazione che conti su scarsi mezzi ben potrebbe essere efficiente (utilizza tutti i mezzi che ha a disposizione nel miglior modo possibile) ma non efficace (avendo pochi mezzi non potrebbe conseguire i risultati prefissati dalla legge) e, viceversa, una p.a. efficace (che riesce a conseguire i risultati indicati dalla legge) non necessariamente è efficiente (utilizza i propri mezzi nel modo migliore possibile).

➤ Il principio di efficienza

Esprime il miglior rapporto tra obiettivi conseguiti e risorse impiegate. Tanto più una p.a. riesce a conseguire i propri obiettivi mediante l'utilizzo delle minori risorse possibili, tanto più essa sarà efficiente.

➤ Il principio di pubblicità

Il principio di pubblicità impone che l'attività amministrativa sia conoscibile dall'esterno e che le p.a. mettano a disposizione le proprie informazioni dei cittadini o degli interessati.

Esso si contrappone al principio di segretezza ed è direttamente collegamento all'istituto del diritto di accesso.

A differenza del vecchio sistema del segreto totale (nessuna messa a disposizione di informazioni al cittadino ex art. 15 TU 3/1957), il nostro attuale sistema si configura quale **sistema ad accessibilità parziale**: parziale messa a disposizione di informazioni (solo alcuni dati sono conoscibili) e solo per alcuni cittadini in possesso di interesse qualificato ossia diretto, concreto e attuale.

➤ Il principio di trasparenza

Indica il passaggio di conoscenza dalla p.a. al cittadino. Tale principio è stato oggetto di un intervento legislativo ad hoc con il **Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33** «Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni».

➤ **Il principio del divieto di aggravamento del procedimento (art. 1 c. 2)**

Fa divieto all'amministrazione, se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria, di aggravare il procedimento, nel senso di aggiungere controlli, ispezioni, richieste di documenti, e quant'altro possa rendere più oneroso il procedimento per l'amministrazione e il privato, senza un concreto motivo di interesse pubblico, a tutela dell'economicità e dell'efficacia dei procedimenti, nonché del minor sacrificio possibile degli interessi dei privati.

➤ **Il principio del giusto procedimento**

Garantisce il diritto di partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo, assicurando in tal modo che lo stesso sia svolto in maniera imparziale, democratica e trasparente.

➤ **L'obbligo per la P.A. di realizzare il miglior risultato possibile, in termini di produzione di beni e servizi ovvero di raggiungimento dell'interesse pubblico fissato dalla legge, in rapporto alla quantità di risorse a disposizione ovvero al minor sacrificio possibile degli interessi secondari coinvolti nella fattispecie concreta è riconducibile al principio:**

- A) Del pareggio di bilancio
- B) Di imparzialità
- C) Di efficacia
- D) Di economicità

➤ **L'obbligo per la P.A. di realizzare il miglior risultato possibile, in termini di produzione di beni e servizi ovvero di raggiungimento dell'interesse pubblico fissato dalla legge, in rapporto alla quantità di risorse a disposizione ovvero al minor sacrificio possibile degli interessi secondari coinvolti nella fattispecie concreta è riconducibile al principio:**

- A) Del pareggio di bilancio
- B) Di imparzialità
- C) Di efficacia
- D) Di economicità

➤ **I principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione sono sanciti da quale articolo della nostra Carta costituzionale?**

➤ A) Art. 97 Cost.

➤ B) Art. 98 Cost.

➤ C) Art. 2 Cost.

➤ D) Art. 100 Cost.

❖ Le fasi del procedimento amministrativo

Il procedimento amm. si svolge in 4 fasi:

1. **Fase d’iniziativa:** è la fase in cui prende avvio il procedimento e vengono introdotti gli interessi in gioco. L’iniziativa può essere: privata (istanze, denunce, ricorsi) o di ufficio cioè promanante dalla stessa p.a.;
2. **Fase istruttoria:** è la fase in cui si acquisiscono e si valutano i singoli dati pertinenti e rilevanti ai fini dell’emanazione del provvedimento;
3. **Fase costitutiva:** è la fase deliberativa del procedimento, in cui si determina il contenuto dell’atto. Al termine di questa fase l’atto è perfetto ma non ancora efficace;
4. **Fase d’integrazione dell’efficacia:** è la fase in cui l’atto già perfetto diventa efficace. Rientrano in questa fase:
 - gli atti di controllo (eventualmente richiesti dalla legge)
 - gli atti di comunicazione, se la comunicazione dell’atto è richiesta dalla legge ai fini della sua efficacia (es. notificazione, pubblicazione).

❖ Il termine di conclusione del procedimento (art. 2)

I procedimenti ad istanza di parte devono concludersi con **provvedimento espresso**.

Nei casi di manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità e infondatezza della domanda, le pp.aa. concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata e la motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo.

Il termine generale per la conclusione del proc. è **30 giorni**, salvo che la legge preveda un diverso termine.

• Eccezioni

- con DPCM sono individuati i termini non superiori a 90 gg entro cui devono concludersi i proc. di competenza delle amministrazioni statali;
- gli enti pubblici nazionali stabiliscono i termini fino a 90 gg di loro competenza;
- per i proc. di particolare complessità possono essere previsti termini superiori a 90 gg ma comunque inferiori a 180 gg, salvo quelli attinenti all'acquisto della cittadinanza italiana e all'immigrazione.

I **termini** di conclusione del procedimento possono essere **sospesi** per una sola volta e per un periodo non superiore a 30 gg per l'acquisizione di informazioni o di certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione procedente o non acquisibili presso altre pp.aa.

➤ **Conseguenze per il ritardo nella conclusione del procedimento (art. 2bis)**

Le pp.aa. sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato per effetto dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione.

L'azione risarcitoria va proposta, ai sensi dell'art. 30, c. 4, c.p.a., entro 120 gg, che non decorrono finché perdura l'inadempimento. In ogni caso il termine inizia a decorrere dopo 1 anno dalla scadenza del termine per provvedere.

L'istante ha inoltre diritto a un indennizzo per il mero ritardo, dunque a prescindere dalla produzione di un danno ingiusto, quantificabile in euro da 30 a 2.000 per ogni giorno di ritardo.

➤ **La responsabilità dei pubblici dipendenti**

La tardiva o mancata emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della performance individuale, della responsabilità disciplinare e della responsabilità amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente.

➤ **Il potere sostitutivo**

L'organo di governo della p.a. individua, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia. In mancanza di apposita individuazione, tale potere si considera attribuito al dirigente generale o, in mancanza al dirigente preposto all'ufficio o, in mancanza, al funzionario di più alto livello presente nell'amministrazione.

❖ **Il responsabile del procedimento (art. 5)**

Tra le più importanti novità introdotte dalla L. 241 si segnalano: l'individuazione del responsabile del procedimento, la comunicazione agli interessati del nominativo del responsabile e la precisazione dei compiti ad questi spettanti.

L'**art. 4** della L. 241 onera le pp.aa. all'individuazione, per ciascuna tipologia di procedimento, dell'**unità organizzativa responsabile** dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedurale, compresa l'emanazione del provvedimento finale.

Il dirigente di ciascuna unità organizzativa, poi, assegna a sé o ad altri dipendenti dell'unità la responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento nonché eventualmente dell'adozione del provv. finale. Fin quando non viene effettuata tale assegnazione, è considerato responsabile del procedimento il funzionario preposto all'unità organizzativa (art. 5).

L'unità organizzativa, il domicilio digitale e il nominativo del **responsabile del procedimento** sono comunicati ai soggetti nei confronti dei quali l'atto è destinato a produrre effetti diretti e ai soggetti che per legge sono legittimati ad intervenire nel procedimento, nonché, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse.

- **Compiti del responsabile del procedimento**

Secondo quanto previsto dall'**art. 6**, il responsabile del procedimento:

- valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento;
- accerta d'ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali;
- propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi di cui all'articolo 14;
- cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti;
- adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione. L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale.

- **Conflitto di interessi (art. 6 bis)**

L'art. 6 bis è stato introdotto dalla L. 190/2012 (c.d. legge anticorruzione), al fine di garantire una sempre maggiore trasparenza dell'operato della p.a. e prevenire fenomeni di illegalità nell'ambito della stessa.

Ai sensi di tale norma, il responsabile del procedimento e il titolare dell'ufficio, competenti ad emanare pareri, valutazioni tecniche, atti endoprocedimentali nonché il provvedimento finale, devono **astenersi** in caso di conflitto di interesse.

❖ **La partecipazione al procedimento amministrativo**

Gli artt. 7 e ss. della L. 241 individuano gli istituti di partecipazione al procedimento.

➤ **Comunicazione di avvio del procedimento (art. 7): modalità e contenuti (art. 8)**

Ove non sussistano particolari esigenze di urgenza del procedimento, l'avvio dello stesso è comunicato ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti e a quelli che per legge devono intervenire, nonché a coloro i quali possa derivare un pregiudizio (controinteressati), qualora questi siano individuati o facilmente individuabili.

La comunicazione è fatta mediante **comunicazione personale**.

Qualora, per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede a comunicare l'avvio del procedimento mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima.

La comunicazione **deve indicare:**

- a) l'amministrazione competente;
- b) l'oggetto del procedimento promosso;
- c) l'ufficio, il domicilio digitale dell'amministrazione e la persona responsabile del procedimento;
- c-bis) la data entro la quale, secondo i termini previsti dall'articolo 2, commi 2 o 3, deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione;
- c-ter) nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza;
- d) le modalità con le quali, attraverso il punto di accesso telematico o con altre modalità telematiche, è possibile prendere visione degli atti, accedere al fascicolo informatico ed esercitare in via telematica i diritti previsti dalla L. 241;
- d-bis) l'ufficio dove è possibile prendere visione degli atti che non sono disponibili o accessibili con le modalità di cui alla lettera d).

La ratio della comunicazione di avvio del procedimento è da rinvenire, essenzialmente, nella circostanza per cui essa consente al cittadino di avere un ruolo attivo nel corso del procedimento, potendo interloquire con l'amministrazione procedente nonché fornire il proprio apporto, influenzando la determinazione finale (LIBERATI).

In secondo luogo, bisogna sottolineare che, come chiarito più volte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, l'adempimento della comunicazione di avvio non va inteso in senso meramente formalistico, in quanto esso deve mettere entrambe le parti — amministrazione da un lato e privati dall'altro — in condizione di potere effettivamente esporre le proprie ragioni, concretizzando, così, il momento dialettico tra P.A. e cittadini.

➤ **L'intervento nel procedimento (art. 9)**

Qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento.

Gli interessi diffusi sono definiti come situazioni giuridiche soggettive indifferenziate, in quanto facenti capo alla generalità dei consociati. Esempi di interessi diffusi possono essere l'interesse alla salubrità dell'aria, dell'acqua ed in generale alla tutela dell'ambiente, di modo che il carattere diffuso dell'interesse si giustifica in considerazione della natura del bene cui l'interesse è sotteso, dovendosi trattare di un bene a godimento indifferenziato. È solo con la costituzione di un ente esponenziale di interessi collettivi che quell'interesse indifferenziato e per questo non tutelabile passa da uno stato per così dire gassoso ad uno stato di concreta percezione dal punto di vista del mondo giuridico.

➤ **I diritti dei partecipanti al procedimento (art. 10)**

I partecipanti al procedimento hanno diritto di:

- Prendere visione degli atti del procedimento, eccetto i casi di esclusione dal diritto di accesso di cui all'art. 24;
- Presentare memorie scritte e documenti che la p.a. ha il dovere di valutare ove pertinenti all'oggetto del procedimento.

➤ **Il preavviso di rigetto (art. 10 bis)**

Nei procedimenti ad istanza di parte, il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda.

Dal momento della comunicazione decorrono gli istanti hanno 10 gg di tempo per presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti.

Qualora il provvedimento finale sia ugualmente negativo, la p.a. è tenuta a motivare in ordine al mancato accoglimento delle osservazioni presentate dai privati.

La presentazione di osservazioni sospende il termine di conclusione del procedimento, che inizia nuovamente a decorrere trascorsi 10 gg dalle osservazioni stesse.

- I soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza, ai sensi dell'art. 22 L. 241/1990, legge generale sul procedimento amministrativo, si definiscono:
 - A) Interessati.
 - B) Cointeressati.
 - C) Controinteressati.
 - D) Legittimati.

Capo IV - Semplificazione dell'azione amministrativa (artt. 14- 21)

Conferenza di servizi (artt. 14-14quinquies)

- istruttoria (qualora sia opportuno un esame contestuale dei vari interessi pubblici coinvolti nel procedimento)
- decisorio a (qualora bisogna assumere decisioni concordate tra varie amministrazioni e sia necessaria l'acquisizione di intese concrete, nulla osta o assensi di altre PP.AA.)
- preliminare (qualora vengano in rilievo progetti di particolare complessità o di insediamenti produttivi di beni e servizi può, su richiesta dell'interessato, essere convocata, prima della presentazione dell'istanza o del progetto definitivo)

Accordi tra PP.AA. (art. 15)

Attività consultiva della P.A.: disciplina dei pareri (art. 16)

Generalizzazione del silenzio-devolutivo, salvo eccezioni, nell'ipotesi di acquisizione di valutazioni tecniche (art. 17)

Attuazione dell'istituto dell'autocertificazione (art. 18)

D.P.R. 445/2000:

- dichiarazione sostitutiva di certificazione - — dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà — trasmissione telematica di istanze e documenti
- decertificazione nei rapporti P.A.-cittadini: gli uffici pubblici non possono più richiedere certificati ai cittadini ma possono o acquisire d'ufficio dati e informazioni oppure accettare le autocertificazioni, pena la violazione dei doveri d'ufficio

Segnalazione certificata di inizio attività - S.c.i.a. (art. 19)

Disciplina del silenzio assenso (art. 20)

L'invalidità del provvedimento

Un provvedimento amministrativo è valido quando contiene tutti i requisiti o elementi previsti in modo tassativo dalla legge ed è privo di vizi o difetti; è invalido, invece, quando non è conforme alle norme giuridiche che lo regolano e presenta alcuni vizi o difetti.

Lo studio della patologia dell'atto amministrativo ha per oggetto l'individuazione delle difformità dell'atto rispetto al paradigma normativo, gli effetti che tali difformità producono e i rimedi previsti per il ripristino della legalità violata.

Costituiscono categorie patologiche del provvedimento amministrativo:

- L'invalidità, la quale sussiste quando alla difformità dell'atto rispetto allo schema legale corrisponda la lesione dell'interesse concreto che la norma violata intende tutelare. La nozione di invalidità, comprende due stati: la nullità e l'annullabilità. L'invalidità determina la sanzione della inefficacia definitiva dell'atto ma: mentre un atto nullo è assolutamente insuscettibile di produrre effetti ab origine, un atto annullabile ha una efficacia temporanea destinata a cessare in caso di pronuncia giudiziale di accoglimento dell'azione di annullamento.
- L'irregolarità del provvedimento si riscontra quando la difformità rispetto al paradigma legale sia lieve, ovvero sia di tale ridotta entità da non compromettere gli interessi che la norma violata intendeva tutelare. La presenza di tale difformità, pur comportando una reazione da parte dell'ordinamento, non incide sulla validità e piena efficacia dell'atto.
- L'illiceità del provvedimento amministrativo si concretizza nella violazione di norme giuridiche e si sostanzia nel comportamento lesivo di una situazione giuridica soggettiva protetta dall'ordinamento. Alla illiceità la legge ricollega la responsabilità;

- Infine l'inesistenza dell'atto amministrativo. L'inesistenza è tratteggiata esclusivamente in termini negativi, come inqualificazione dell'atto, ossia come impossibilità di riconduzione della fattispecie concreta nello schema astratto definito dalla norma e che per tale ragione è incapace di produrre effetti. Alla categoria dell'inesistenza vanno ricondotte le ipotesi di c.d. inesistenza materiale del provvedimento amministrativo, che ricorre quando l'atto non è mai stato emanato, ad es. quando il relativo procedimento non è mai stato concluso, e le ipotesi di c.d. inesistenza giuridica, che ricorre quando il provvedimento pur fisicamente esistente, risulta affetto da una deficienza strutturale talmente radicale ed eclatante, da non potere essere nemmeno qualificato nullo ma, appunto, giuridicamente inesistente.

Tutto ciò premesso, la distinzione tra inesistenza e nullità assume rilievo sotto il profilo della autotutela, della sanatoria, della responsabilità e conseguente risarcimento del danno.

- ❖ Quanto all'autotutela, il potere di autotutela della p.a. non può esplicarsi nei confronti di un provvedimento inesistente.
- ❖ Parimenti l'atto inesistente non può essere oggetto di sanatoria, perché l'eventuale atto sanante emanato dalla p.a. si configurerebbe come un provvedimento nuovo.
- ❖ Quanto alla eventuale responsabilità della p.a., appare evidente che l'inesistenza, impedendo di qualificare il provvedimento come tale, a maggior ragione, non consente di imputarlo alla p.a. Conseguentemente, dovrebbe ritenersi insussistente il vincolo di solidarietà tra p.a. e funzionario per i danni cagionati al privato destinatario dell'atto.

La nullità del provvedimento amministrativo. La nullità del provvedimento amministrativo trova oggi la sua disciplina sostanziale nell'art. 21-septies, il quale stabilisce che sono cause di nullità del provvedimento amministrativo:

- ① la mancanza degli elementi essenziali → c.d. nullità strutturale
- ② il difetto assoluto di attribuzione;
- ③ la violazione o elusione del giudicato;
- ④ e le altre cause di nullità previste dalla legge → c.d. nullità testuale.

Il legislatore ha pertanto positivizzato le seguenti categorie di nullità:

- nullità testuale;
- nullità strutturale;
- nullità per violazione o elusione del giudicato;
- nullità per difetto assoluto di attribuzione.

La nullità strutturale per mancanza degli elementi essenziali. Il riferimento operato all'art. 21-septies alla nullità per mancanza degli elementi essenziali del provvedimento ha sancito l'ingresso della categoria della nullità strutturale nell'ambito dell'invalidità amministrativa. Invero, resta da chiarire quali siano questi "elementi essenziali" la cui mancanza determina, appunto, la nullità dell'atto amministrativo.

analogamente a quanto stabilito dall'art. 1325 c.c. per il contratto, si è pertanto osservato che:

- ✓ Quanto alla volontà, che mentre la sua mancanza è causa di nullità se, invece, essa risulta viziata l'atto è affetto da annullabilità;
- ✓ Quanto alla forma, si deve ritenere che essa costituisca elemento essenziale solo se è richiesta dalla legge a pena di nullità.
- ✓ Relativamente alla causa, identificata nel fine pubblico per la cui cura è attribuito il potere amministrativo, è certamente elemento essenziale del provvedimento, ed è nullo pertanto l'atto adottato sulla base di una causa illecita o impossibile;
- ✓ In relazione al soggetto, una ipotesi di nullità strutturale è stata riscontrata nella ipotesi di provvedimento in cui non sia identificabile il soggetto passivo dell'atto, o in cui manchi l'oggetto materiale sul quale il provvedimento è destinato a produrre effetti.

La nullità per difetto assoluto di attribuzione. Secondo la ricostruzione più accreditata, si ha difetto assoluto di attribuzione in due ipotesi:

- Carenza di potere in astratto, che ricorre quando l'atto sia stato adottato in assenza di una norma attributiva del potere. La genesi del concetto di carenza di potere è legata al tema del riparto di giurisdizione: il potere è carente quando l'atto emanato da una amministrazione totalmente priva del potere di adottarlo, ossia quando:
 - ✓ il potere di provvedere appartiene ad una amministrazione radicalmente diversa;
 - ✓ oppure perché si tratta di un potere precluso ad ogni amministrazione e riservato ad altro potere dello stato.

Si parla in proposito di carenza di potere in astratto, per distinguere tale ipotesi da quella diversa della c.d. carenza di potere in concreto, che ricorre quando a mancare, non sia la norma attributiva del potere, ma una delle condizioni previste per l'esercizio in concreto del potere amministrativo;

- Incompetenza assoluta, che ricorre quando l'atto sia stato adottato nell'esercizio di un potere conferito dalla legge a un organo appartenente ad un plesso amministrativo diverso da quello che ha emanato l'atto.

La nullità per violazione o elusione del giudicato. È l'ipotesi in cui il provvedimento è nullo in quanto risulta stato emesso in senso difforme (in violazione o elusione) del giudicato di una sentenza pronunciata dal giudice amministrativo che, evidentemente, disponeva in senso contrario rispetto a quanto riportato nel provvedimento amministrativo.

La nullità testuale. La nullità del provvedimento amministrativo si verifica, infine, in tutte le altre ipotesi in cui tale invalidità è espressamente prevista dalla legge

Le conseguenze della nullità. La nullità è la forma più grave di invalidità e perciò un provvedimento nullo è:

- ✓ Giuridicamente inesistente, come se non fosse mai stato emanato;
- ✓ Non esecutivo, perché la p.a. non può procedere alla sua esecuzione in modo coattivo;
- ✓ Insanabile, perché la p.a. non può procedere alla sua convalida emanando un provvedimento successivo;
- ✓ Opponibile illimitatamente perché la nullità di un provvedimento può essere sempre rilevata d'ufficio dal giudice.

L'annullabilità del provvedimento amministrativo. Un provvedimento amministrativo è annullabile quando è illegittimo, ossia quando è affetto da vizi di legittimità. L'annullabilità è disciplinata dall'art. 21-octies che, riproponendo la tradizionale ripartizione dei vizi di legittimità, dispone che è annullabile il provvedimento amministrativo:

- adottato in violazione di legge;
- o viziato da eccesso di potere;
- o viziato da incompetenza (relativa).

Il provvedimento annullabile può essere oggetto di annullamento in autotutela, sia da parte dell'organo che lo ha emanato, sia da parte di altro organo previsto dalla legge, ove sussistano ragioni di interesse pubblico e qualora il relativo potere venga esercitato dalla p.a. entro un termine ragionevole, dopo avere adeguatamente valutato gli interessi dei destinatari del provvedimento e dei controinteressati.

L'incompetenza. L'incompetenza è il vizio che consegue alla violazione di una norma di azione che definisce la competenza di un organo. Tradizionalmente, quando si fa riferimento all'incompetenza quale causa di annullabilità, ci si riferisce esclusivamente alla incompetenza relativa, che si verifica quando il soggetto che ha adottato l'atto appartiene al medesimo plesso organizzativo di cui fa parte l'organo competente in base alla legge. Restano pertanto estranee all'area della annullabilità:

- L'incompetenza assoluta (che è causa di nullità);
- La a-competenza, che ricorre quando l'atto è posto in essere da un soggetto non investito della pubblica funzione.

L'eccesso di potere. Si configura quando la p.a. esercita il potere per finalità diverse da quelle stabilite dalla norma attributiva del potere, c.d. sviamento del potere. Ogni potere viene infatti conferito alla p.a. non per generici fini di interesse pubblico, di carattere indifferenziato, ma per specifici, distinti e qualificati interessi pubblici: dunque, l'eccesso di potere attiene non allo straripamento ma allo sviamento di potere rispetto al fine tipico normativamente predeterminato. Non essendo in concreto facile verificare quando il potere è stato esercitato per un fine diverso da quello per il quale è stato attribuito, la giurisprudenza allora preso atto della difficoltà di verificare in concreto lo sviamento del potere, ha elaborato delle c.d. figure sintomatiche, al ricorrere delle quali si presume esserci tale sviamento.

Le principali figure sintomatiche elaborate sono:

- ✓ La carenza motivazionale;
- ✓ Il difetto di istruttoria;
- ✓ Il travisamento dei fatti;
- ✓ L'ingiustizia grave e manifesta;
- ✓ La contraddittorietà e l'illogicità della motivazione.

La violazione di legge. Costituisce un vizio residuale del provvedimento amministrativo, in quanto comprende tutte le violazioni che non rientrano nelle altre 2 figure di vizi, e si sostanzia in un contrasto tra l'atto amministrativo e il paradigma normativo, indipendente dalla posizione psicologica, dolosa o colposa, del soggetto agente. Quanto poi al concetto di "violazione", ci si riferisce al senso di mancata o falsa applicazione di una legge.

Le conseguenze dell'annullabilità. Con riferimento all'annullabilità, in quanto vizio "meno grave" rispetto alla nullità, è previsto che un provvedimento annullabile è:

- ✓ Solo temporaneamente efficace, in quanto il provvedimento annullabile produce i suoi effetti fino alla dichiarazione di annullamento da parte del giudice;
- ✓ Esecutorio, perché può essere eseguito in modo coattivo dalla p.a.;
- ✓ Sanabile, nel senso che la p.a. può convalidarlo con un provvedimento successivo ed eliminare in questo modo il vizio di legittimità;
- ✓ Limitatamente impugnabile, in quanto l'annullamento di un provvedimento illegittimo deve essere chiesto entro i termini tassativi indicati dalla legge o, in mancanza, il provvedimento produce in modo definitivo tutti i suoi effetti giuridici.

Una volta dichiarato, l'annullamento di un provvedimento illegittimo ha un'efficacia retroattiva, come se l'atto in realtà non fosse mai stato emanato e i suoi effetti vengono eliminati fin dall'origine.

La questione dei vizi non invalidanti. In ossequio al principio di conservazione degli atti amministrativi, il comma 2 dell'articolo 21-octies della legge n. 241/1990, dispone in particolare che:

“Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.”

In altri termini la legge evita che vadano persi gli effetti di quegli atti amministrativi invalidi solo per meri vizi formali che, nonostante l'esistenza del vizio di forma, abbiano comunque raggiunto il loro obiettivo e che pertanto vengono “salvati” dalla sorte dell'invalidità, per un principio di conservazione, tutte le volte in cui sia dimostrato che tali atti non avrebbero potuto essere diversi da quelli in concreto adottati.

L'invalidità derivata. L'invalidità derivata è una conseguenza tipica del collegamento tra più atti, sussistente all'interno della sequela procedimentale che porta all'emanazione del provvedimento. Alla luce di tale connessione, per gli atti procedimentali vige il principio secondo cui sul provvedimento amministrativo finale si riverberano tutti i vizi del procedimento: è questo il c.d. principio della derivazione, in forza del quale il provvedimento amministrativo può presentare vizi propri, laddove l'invalidità lo riguardi direttamente, e vizi derivati, nel momento in cui l'invalidità derivi da un vizio di un atto anteriore del procedimento.

Poiché gli atti del procedimento non sono di regola autonomamente impugnabili, ne consegue che, anche per i vizi derivati, l'impugnazione va proposta contro l'atto conclusivo del procedimento, ossia quello idoneo ad incidere sulle posizioni giuridiche. A conclusioni diverse deve giungersi con riferimento agli atti presupposti. Questi ultimi sono atti autonomi e distinti e tuttavia legati al provvedimento finale dal vincolo di presupposizione. Tale vincolo sussiste quando un atto, c.d. atto presupposto, distinto e autonomo rispetto ad altro atto, c.d. presupponente, ne costituisce il fondamento condizionandone l'esistenza e la validità.

Anche in questa fattispecie i vizi degli atti presupposti si riflettono sull'atto successivo, applicandosi quindi il principio di derivazione, ma, attesa l'autonomia che caratterizza tali atti, si ritiene che, a differenza degli atti procedimentali, sia necessaria l'impugnazione distinta di entrambi gli atti.

Da sempre ci si chiede se, in determinate ipotesi, possa ammettersi che l'annullamento dell'atto presupposto determini la caducazione automatica dell'atto consequenziale (c.d. invalidità ad effetto caducante) o se invece si converta in un vizio dell'atto consequenziale da impugnare autonomamente (c.d. invalidità ad effetto viziante).

Ai fini della concreta individuazione della tipologia degli effetti dell'annullamento di un atto presupposto su quello consequenziale, deve valutarsi l'intensità del rapporto di consequenzialità, ossia una relazione di presupposizione logica e giuridica, con il riconoscimento dell'effetto caducante ove tale rapporto sia immediato, diretto e necessario. Il nesso di presupposizione è stato ripetutamente individuato nella circostanza che l'atto antecedente è il presupposto, non solo necessario, ma anche unico del provvedimento consequenziale.

In tal senso si è espressa la giurisprudenza, la quale ha costantemente ribadito il riconoscimento della distinzione delle due figure, precisando che:

- l'invalidità ad effetto caducante si delinea allorché il provvedimento annullato costituisce il presupposto unico e imprescindibile dei successivi atti consequenziali, esecutivi e meramente confermativi, in modo tale che il suo venir meno travolge automaticamente gli atti successivi strettamente collegati al provvedimento presupposto;
- al contrario l'invalidità ad effetto solo viziante si ravvisa in tutte le diverse ipotesi nelle quali si è in presenza di provvedimento presupponenti, solo genericamente o indirettamente connessi a quello presupposto.

Pertanto riassumendo può dirsi che:

- ✧ l'effetto caducante può essere ravvisato solo quando tra i due atti vi sia un rapporto di presupposizione consequenzialità, immediata diretta e necessaria, nel senso che l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente;
- ✧ diversamente, quando l'atto successivo, pur facendo parte della stessa sequenza procedimentale in cui si colloca l'atto precedente, non ne costituisce conseguenza inevitabile, l'immediata impugnazione dell'atto presupposto non fa venir meno la necessità di impugnare anche l'atto successivo.

In base all'art. 21octies L. 241/1990, il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza è:

- A) Annullabile.
- B) Nullo.
- C) Irregolare.
- D) Inesistente.

In che modo l'atto amministrativo viziato può essere eliminato?

L'atto amministrativo viziato può essere eliminato attraverso:

- ✓ Una sentenza dell'autorità giurisdizionale amministrativa
- ✓ Una decisione amministrativa provocata dal ricorso dell'interessato
- ✓ Un atto amministrativo spontaneo di ritiro della P.A.

GLI ATTI DI RITIRO

Gli atti di ritiro sono provvedimenti amministrativi a contenuto negativo emanati in base ad un riesame dell'atto, compiuto nell'esercizio del medesimo potere amministrativo esercitato con l'emanazione dell'atto, al fine di eliminare l'atto viziato (cd. **autotutela**)

Caratteri

Discrezionali (la P.A. non è obbligata a ritirare l'atto illegittimo o inopportuno ma deve di volta in volta valutare l'interesse pubblico)

Esecutori (ove abbiano i requisiti di esecutività e obbligatorietà)

Formali (il procedimento e le forme sono le medesime prescritte per l'atto ritirato)

Motivati obbligatoriamente

Ricettizi (da comunicare al destinatario per essere efficaci)

Soggetti alle regole della L. 241/1990 in tema di silenzio rifiuto, comunicazione dell'avvio del procedimento e partecipazione

GLI ATTI DI RITIRO

Con l'espressione «**autotutela amministrativa**» si fa riferimento a quel potere dell'amministrazione di **rimuovere unilateralmente ed autonomamente** gli ostacoli che impediscono la realizzazione dell'interesse pubblico per il quale il legislatore ha conferito lo specifico potere.

Nell'ambito di tale ampia nozione rileva, poi, la distinzione tra *autotutela decisoria spontanea*, con cui la P.A. ritorna sui suoi atti – per eliminarli, ritirarli o emendarli – senza che ciò consegua alla iniziativa di un terzo, e *autotutela decisoria cd. necessaria*, collegata alla funzione di controllo dell'amministrazione e posta in essere da un'autorità diversa da quella che ha adottato l'atto sottoposto a controllo. Nell'ambito dell'autotutela decisoria spontanea rientra anche il *potere di riesame*, quale *rivalutazione delle situazioni di fatto e di diritto* poste alla base di un provvedimento amministrativo.

L'ANNULLAMENTO D'UFFICIO

L'**annullamento d'ufficio** è un **provvedimento amministrativo di secondo grado** con il quale viene ritirato, con efficacia retroattiva (*ex tunc*), un atto amministrativo illegittimo per la presenza di **vizi di legittimità originari dell'atto**.

Tale tipologia di annullamento è qualificato come annullamento d'ufficio, distinto dall'annullamento su ricorso amministrativo e dall'annullamento in sede di controllo.

Art. 21nonies L. 241/1990

Il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di pubblico interesse, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge

REVOCA

La **revoca** è un **provvedimento motivato di secondo grado** con cui la P.A. ritira, con efficacia non retroattiva (*ex nunc*), un atto inficiato da **vizi di merito** in base ad una **nuova valutazione degli interessi** (SANDULLI, VIRGA).

L'istituto ha il suo fondamento nell'esigenza che l'azione amministrativa si adegui all'interesse pubblico, allorché questo muti: l'**art. 21quiquies L. 241/1990** individua, quali cause giustificatrici che legittimano il ricorso alla revoca, i **sopravvenuti motivi di pubblico interesse, il mutamento della situazione di fatto** ovvero una **nuova valutazione dell'interesse pubblico originario**.

Tipologie

La revoca presuppone una nuova valutazione degli interessi concreti; è collegata alla competenza funzionale e per materia dell'organo amministrativo e si concretizza dunque in **autorevoca** (dalla stessa autorità emanante) **revoca gerarchica** (dal superiore gerarchico)

REVOCA

Presupposti

Mancanza attuale di rispondenza dell'atto alle esigenze pubbliche

Esistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'eliminazione dell'atto

Atti irrevocabili

Atti vincolati

Atti la cui efficacia si è già esaurita

Atti costitutivi di *status*

Atti costitutivi di diritti quesiti

Provvedimenti contenziosi

Atti di mera esecuzione

Effetti

La revoca determina la **inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti** e l'**obbligo di provvedere all'indennizzo degli eventuali pregiudizi** verificatisi in danno dei soggetti direttamente intervenuti.

REVOCA

Conseguenze

La revoca ha efficacia *ex nunc* e gli effetti dell'atto revocato cessano dal momento di operatività della revoca

Giurisdizione

Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie in materia di determinazione e corresponsione di indennizzo (art. 133 c.p.a.)

L'ABROGAZIONE

L'**abrogazione** (o rimozione) è un **atto di ritiro** che si attua per il **sopravvenire di nuove circostanze di fatto** che rendono l'atto non più rispondente al pubblico interesse;

Si differenzia dalla revoca, che si concretizza nella rivalutazione delle stesse circostanze originarie (VIRGA).

Gli atti suscettibili di abrogazione sono gli stessi che possono essere revocati.

Gli effetti dell'abrogazione si producono *ex nunc*. SANDULLI la riconduce nell'ambito della revoca.

Convalescenza dell'atto amministrativo

Gli atti illegittimi, e quindi annullabili, possono essere ritirati oppure sanati e mantenuti in vita mediante

Un atto che elimina il vizio inficiante il provvedimento (**cd. provvedimento di convalescenza**)

convalida (provvedimento costitutivo, emesso dall'autorità competente che elimina i vizi di legittimità da parte della stessa autorità emanante);

ratifica (provvedimento costitutivo emesso dall'autorità competente, che elimina il vizio di incompetenza relativa);

sanatoria (emanazione successiva di atto o presupposto di legittimità del provvedimento)

CONVALIDA

La **convalida** è un provvedimento nuovo, autonomo, che elimina i vizi di legittimità di un atto invalido precedentemente emanato dalla stessa autorità. Il provvedimento di convalida deve contemplare: l'atto che si intende convalidare; il vizio da cui è affetto; la volontà di rimuovere il vizio invalidante (cd. *animus convalidandi*).

La convalida può riguardare soltanto:

- *atti annullabili* (non *nulli*, in quanto non si può mantenere in vita un atto inesistente);
- *che non siano stati precedentemente annullati* (perché tale atto può esser solo rinnovato, non più *convalidato*);
- *in relazione ai quali l'autorità abbia ancora il relativo potere sull'atto* (se il potere si è «consumato», nulla può più l'autorità emanante);
- *il cui vizio inficiante possa essere eliminato* (non attenga ad *invalidità sostanziale*).

La convalida opera *ex nunc* ma, poiché si collega ad un atto precedentemente emanato conservandone gli effetti anche nel tempo intermedio, di fatto opera *ex tunc*.

LA RATIFICA

La **ratifica** anche è un provvedimento nuovo, autonomo, costitutivo, con cui viene eliminato il vizio di incompetenza relativa da parte dell'autorità astrattamente competente la quale si appropria di un atto adottato da autorità dello stesso ramo. Per avere efficacia sanante la ratifica deve contenere la precisa menzione dell'atto e del vizio che si intende sanare e la chiara e univoca volontà di eliminarlo. Si **differenzia dalla convalida** *per l'autorità che pone in essere l'atto, che non è la stessa autorità emanante e per il vizio sanabile, che è solo di incompetenza relativa.*

SANATORIA

Si ha **sanatoria**, infine, quando un atto o un presupposto di legittimità del procedimento, che manca al momento dell'emanazione del provvedimento amministrativo, viene emesso successivamente in modo da perfezionare *ex post* l'atto illegittimo. La sanatoria, **a differenza della convalida e della ratifica, non costituisce un provvedimento nuovo ed autonomo**, ma si identifica con l'atto che nel singolo caso è stato omesso; può aversi solo per alcune categorie di atti (proposte, approvazioni, autorizzazioni, accertamenti tecnici).

In che modo opera la revoca, quale espressione della funzione di riesame della P.A.?

- A) Sospende temporaneamente l'efficacia dell'atto amministrativo di riesame.
- B) Rimuove con efficacia ex nunc l'atto affetto da vizi di legittimità.
- C) Rimuove con efficacia ex nunc l'atto affetto da vizi di merito.
- D) Ha efficacia retroattiva, ex tunc.

L'autotutela, quale prerogativa riconosciuta agli enti pubblici è:

- A) La potestà di risolvere conflitti di competenza fra organi giurisdizionali.
- B) Il potere di risolvere conflitti fra organi dello Stato.
- C) La potestà governativa di risolvere conflitti insorti fra privati cittadini.
- D) La possibilità riconosciuta alla P.A. di farsi ragione da sé con i mezzi amministrativi a sua disposizione

I ricorsi amministrativi

La tutela delle posizioni giuridiche lese da provvedimenti amministrativi è assicurata da due distinti rimedi attivabili ad istanza di parte:

- ① Uno giurisdizionale, garantito dall'art. 113 Cost., in relazione a tutti i provvedimenti della p.a. lesivi di diritti o interessi legittimi;
- ② L'altro amministrativo, o giustiziale, attraverso la proposizione dei c.d. ricorsi amministrativi proposti innanzi ad organi amministrativi, a mezzo dei quali gli atti della p.a. sono impugnabili, oltre che in sede giurisdizionale anche in via amministrativa.

Il ricorso amministrativo, dunque, è un rimedio amministrativo per risolvere una controversia che normalmente fa seguito a un'istanza diretta a ottenere l'annullamento, la revoca o la riforma di un atto amministrativo che il ricorrente considera lesivo dei propri interessi. La decisione che interviene sui ricorsi amministrativi è espressione della funzione giustiziale dell'amministrazione: attraverso questa si consente all'amministrazione di risolvere nel proprio seno eventuali controversie e al tempo stesso si offre agli amministrati una sede amministrativa (pertanto meno dispendiosa) per realizzare obiettivi di tutela.

Con i ricorsi amministrativi si possono far valere eventuali lesioni sia di diritti soggettivi che di interessi legittimi. Inoltre, possono essere dedotti tanto vizi di legittimità quanto – nel caso dei ricorsi gerarchici – vizi di merito.

La disciplina generale dei ricorsi amministrativi è contenuta nel **D.P.R. n. 1199 del 1971**. Il ricorso amministrativo si differenzia da quello giurisdizionale, in quanto deciso dalla stessa amministrazione con un procedimento amministrativo di II grado; va inoltre precisato che quella offerta in via amministrativa è una tutela alternativa o comunque ulteriore rispetto a quella giurisdizionale, comunque garantita a livello costituzionale. I rimedi in esame, infine, non sono ammessi avverso atti di diritto privato della p.a., né sono esperibili a tutela delle lesioni subite a seguito di un mero comportamento della p.a., non potendo questo essere annullato o riformato.

Tipologie di ricorsi amministrativi. Il DPR 1199/1971 prevede 3 tipi di rimedi:

- ① il ricorso gerarchico;
- ② il ricorso in opposizione;
- ③ il ricorso straordinario al capo dello stato.

In particolare, si usa distinguere tra:

- i ricorsi amministrativi ordinari, i quali sono condizione perché si formi un provvedimento definitivo;
- e i ricorsi amministrativi straordinari, che presuppongono che si rivolgano contro un provvedimento amministrativo definitivo.

1. Il ricorso gerarchico, è un ricorso ordinario, e può essere:

- ✓ proprio (che ha carattere generale) ed è deciso dall'autorità gerarchicamente superiore a quella che ha adottato il provvedimento impugnato;
- ✓ o improprio (che ha invece carattere eccezionale), che è deciso da un organo che ha un potere di vigilanza, ma non di supremazia gerarchica, sull'organo che ha emanato l'atto.

2. Il ricorso in opposizione, anch'esso un ricorso ordinario, al pari del gerarchico improprio, è proponibile nei soli limitatissimi casi previsti dalla legge ed è deciso dalla stessa autorità che ha adottato l'atto impugnato.

3. Il ricorso straordinario, deciso dal Presidente della Repubblica, è consentito unicamente contro provvedimenti a carattere definitivo che si assumono viziati per illegittimità. Si contrappongono al ricorso straordinario le prime due tipologie di ricorsi, tradizionalmente qualificati come ricorsi ordinari, proponibili solo avverso atti non definitivi, per far valere sia vizi di legittimità che vizi di merito.

Il ricorso gerarchico proprio. È un rimedio a carattere generale, proponibile indipendentemente da un'esplicita previsione di legge, indirizzato all'autorità gerarchicamente superiore a quella che ha adottato l'atto ritenuto lesivo dal suo destinatario. Esso è proponibile solo avverso atti non definitivi, conseguentemente il ricorso gerarchico proposto avverso un atto definitivo è inammissibile.

Il ricorso gerarchico improprio. È un rimedio di carattere eccezionale, esperibile cioè nei soli casi previsti dalla legge, e che si caratterizza per la mancanza del rapporto gerarchico tra l'autorità che ha adottato l'atto impugnato e quella decidente.

Il ricorso straordinario al Capo dello Stato. Si tratta di un rimedio ammesso solo per vizi di legittimità e non di merito; è un rimedio di carattere generale ammesso in tutti i casi in cui non sia escluso dalla legge o incompatibile col sistema. È detto straordinario perché proponibile contro atti nei cui confronti, in ragione del loro carattere definitivo, non sono esperibili rimedi amministrativi all'interno dell'ordinamento dell'amministrazione dalla quale proviene l'atto ritenuto ingiustamente lesivo.

Come detto all'inizio, la tutela delle posizioni giuridiche lese da provvedimenti amministrativi può essere assicurata attraverso due strade:

- Quella amministrativa, mediante il ricorso amministrativo;
- Quella giurisdizionale, mediante ricorso al giudice amministrativo.

La funzione giustiziale propria dei ricorsi amministrativi presenta diversi tratti in comune con la funzione giurisdizionale propriamente detta, stante la comunanza funzionale volta a realizzare giustizia nel caso concreto.

Il ricorso amministrativo si differenzia però da quello giurisdizionale, in quanto deciso dalla stessa amministrazione con un procedimento amministrativo di II grado e non da un giudice amministrativo.

Va inoltre precisato che quella offerta in via amministrativa è una tutela alternativa o comunque ulteriore rispetto a quella giurisdizionale, comunque garantita a livello costituzionale.

Tuttavia, anche in assenza di una specifica richiesta di parte, la legge prevede alcuni rimedi giuridici particolari che possono consistere:

- Nel ritiro del provvedimento. La p.a. può procedere di propria iniziativa a ritirare il provvedimento amministrativo illegittimo o inopportuno esercitando così il proprio potere di autotutela. Gli atti di ritiro, in particolare, comprendono: l'annullamento d'ufficio; la revoca; la decadenza.
- Nella convalida del provvedimento. È diretta ad eliminare i vizi che affliggono il provvedimento mediante tre strade: 1. la convalida; 2. la ratifica; 3. la sanatoria.
- Nella conservazione del provvedimento invalido. Si verifica quando l'atto invalido, per talune circostanze, diventa inattaccabile e non può più essere annullato. Le figure principali di conservazione sono: la consolidazione o inoppugnabilità; la conversione; la conferma; l'acquiescenza.