

Roberto GAROFOLI

COMPENDIO di

DIRITTO

AMMINISTRATIVO

PARTE GENERALE, PARTE SPECIALE E PROCESSO

XIII EDIZIONE | 2023



**Neldiritto
Editore**

CAPITOLO IV

Gli atti ed i provvedimenti amministrativi

SOMMARIO:

1. Nozione di atto amministrativo e relative teorie. - 2. Classificazioni degli atti amministrativi. - 2.1. Atti di alta amministrazione e atti politici. - 2.2. Le leggi provvedimento. - 2.3. L'atto di conferma. - 2.4. I pareri. - 2.5. Provvedimenti concessori, autorizzatori e ablatori. - 2.5.1. L'autorizzazione. - 2.5.2. La concessione. - 3. I caratteri del provvedimento amministrativo. - 4. Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. - 4.1. La motivazione dei provvedimenti amministrativi. - 5. I requisiti del provvedimento amministrativo.

1. Nozione di atto amministrativo e relative teorie.

A) Nozione.

Nel nostro ordinamento manca una definizione legislativa di atto (e provvedimento) amministrativo. Si tratta di nozione elaborata essenzialmente dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche se non mancano talune indicazioni desumibili da fondamentali previsioni normative quali:

- l'art. 7, co. 1, c.p.a. dispone ora che *“Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie ... riguardanti **provvedimenti, atti, accordi o comportamenti** riconducibili anche mediamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni”*;
- l'art. 1, co. 1, l. n. 241 del 1990, stabilisce che l'azione amministrativa, nel cui esercizio atti e provvedimenti sono adottati, *“persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza”*; è rivolta per legge, pertanto, alla **realizzazione di uno scopo o fine pubblico**.

Volendo trarre, in prima approssimazione, talune conclusioni, può affermarsi che l'atto amministrativo deve essere **adottato da una P.A.** nell'esercizio di una **potestà amministrativa riconosciuta dalla legge** per la **cura di un interesse pubblico**.

B) Categorie.

All'interno della categoria degli atti amministrativi, si distingue tra:

- **meri atti amministrativi**, comprensivi di *ogni dichiarazione di volontà, di desiderio, di conoscenza, di giudizio*, compiuta da una

Pubblica Amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa: vi rientrano gli atti adottati nel corso del procedimento amministrativo, per esempio i pareri;

- **provvedimenti amministrativi**, che consistono in una *manifestazione di volontà*, adottata dalla P.A. *all'esito del procedimento*, volta alla cura di un concreto interesse pubblico e diretta a *produrre unilateralmente effetti giuridici nei rapporti esterni* con i destinatari (provvedimenti di autorizzazione, di esproprio, di applicazione di sanzione amministrativa).

La definizione pone in risalto alcune delle più importanti **caratteristiche** del provvedimento amministrativo: *l'imperatività o autoritarietà; l'esecutività; l'esecutorietà; l'inoppugnabilità; la tipicità.*

■ C) Teorie sull'atto amministrativo.

Giova passare, in rapidissima rassegna, alcune delle **teorie** più seguite sull'atto amministrativo:

- La *teoria formale*, secondo la quale era atto amministrativo **ogni atto emanato in virtù di un potere pubblicistico** (si consideravano atti amministrativi, ad esempio, anche atti normativi come i decreti leggi od i decreti legislativi).
- La *teoria formale-sostanziale* individuava nell'atto amministrativo **due caratteristiche fondamentali**: l'una, di tipo formale, costituita dalla riferibilità dello stesso ad **un'autorità amministrativa** che lo adotta; l'altra, di tipo sostanziale, l'atto dovendo essere emanato per la **cura di un interesse pubblico**.
- La *teoria negoziale*, portata avanti dai fautori della riconduzione del diritto amministrativo a **schemi privatistici**, secondo la quale l'atto amministrativo è da considerare alla stregua del **negozio giuridico**. Tale impostazione è stata criticata da chi ha rimarcato la fondamentale differenza tra **diritto amministrativo** e **diritto privato**, incentrata sui **motivi dell'azione**: **liberi** nello schema privatistico, **vincolati** a una finalità di interesse pubblico nello schema amministrativo.
- La *teoria funzionale procedimentale* (oggi prevalente). Quest'ultima teoria offre un agevole criterio di distinzione tra atto e provvedimento amministrativo: in ottica procedimentale, l'atto è **preparatorio del provvedimento**.

Alla luce dell'ultima delle teorie sopra esposte, pertanto, l'atto amministrativo (procedimentale) è di regola inidoneo a produrre direttamente effetti giuridici

nei confronti dei terzi, in quanto privo dei caratteri propri del provvedimento (in particolare l'imperatività e l'esecutorietà): da ciò consegue che l'eventuale impugnativa potrà riguardare esclusivamente il provvedimento, il solo ad avere attitudine direttamente lesiva.

■ D) Struttura

Quanto alla **struttura**, l'atto amministrativo contiene elementi essenziali e accidentali.

Gli **elementi essenziali**, necessari per la sua esistenza giuridica, sono:

- l'**intestazione**, con l'indicazione dell'autorità che lo emette;
- il **preambolo**, in cui sono indicate le norme che ne consentono l'adozione e le attestazioni dell'intervenuta adozione degli atti preparatori;
- la **motivazione**, con l'illustrazione dei presupposti di fatto e le ragioni giuridiche sottese alla decisione contenuta nell'atto con la valutazione che l'Amministrazione è tenuta a fare di quanto emerso nella fase istruttoria;
- il **dispositivo**, ossia la parte precettiva dell'atto in cui è espressa la volontà dell'amministrazione e gli effetti dell'atto;
- il **luogo** in cui è stato emanato il provvedimento;
- la **data e la sottoscrizione** dell'autorità che firma l'atto o di quella delegata.

Gli elementi **accidentali**, cioè solo eventuali, ampliano il contenuto minimo dell'atto. Vi rientrano:

- il **termine**, che indica il momento a partire dal quale l'atto inizia produrre effetti o cessa di farlo (termine iniziale e termine finale);
- la **condizione**, con cui si subordina l'inizio o la cessazione dell'efficacia dell'atto al verificarsi di un evento futuro e incerto;
- l'**onere**, che si può apporre agli atti che determinano un ampliamento della sfera giuridica del destinatario (autorizzazione, concessione), condizionando il prodursi dell'effetto favorevole al compimento di una determinata condotta del beneficiario.

2. Classificazioni degli atti amministrativi.

Si suole procedere alle distinzioni tra gli atti amministrativi utilizzando **differenti parametri**.

- In relazione alla **natura dell'attività amministrativa** espletata, si può distinguere tra:

- atti di amministrazione **attiva** (i provvedimenti); atti di amministrazione **di controllo**; atti di amministrazione **consultiva**. Quanto a questi ultimi, si tratta dei **pareri** (che, a seconda dei casi, si distinguono in pareri c.d. facoltativi e pareri c.d. obbligatori).
 - provvedimenti di **primo grado** e provvedimenti di **secondo grado**, incidenti, questi ultimi, su atti precedentemente emanati dalla PA, (ad es. i provvedimenti di autotutela).

Tra i provvedimenti di secondo grado rientrano quelli che producono in modo totale o parziale la cessazione/rimozione o la sospensione dell'efficacia di atti amministrativi (annullamento, revoca e sospensione); quelli che producono la modificazione totale o parziale di atti preesistenti (modifica, riforma, rettifica e proroga); provvedimenti che consolidano gli effetti di precedenti provvedimenti invalidi o meramente irregolari (convalida, conversione, conferma e correzione di errori materiali);
 - provvedimenti che decidono controversie (provvedimenti giustiziali).
- In relazione all'**efficacia**, si può distinguere tra: atti che **costituiscono un rapporto giuridico**, nel senso che lo istituiscono o lo modificano (es. la concessione); atti che **estinguono un rapporto giuridico** quali i provvedimenti ablatori: *reali* (come l'espropriazione); *personali* (come gli ordini amministrativi); *obbligatori*, ossia incidenti su diritti collegati a rapporti di obbligazione (le imposizioni tributarie, ecc.); atti che **dichiarano l'esistenza** di un **rapporto**, preesistente agli stessi. Tra questi ultimi è consentito ricondurre: gli *acclaramenti*, le *certazioni*, le *certificazioni*, le *attestazioni*, le *registrazioni*, le *verbalizzazioni*, gli *atti ricognitivi*, le *misure di conoscenza* (che possono essere collettive o individuali).
 - In relazione alla **natura del potere esercitato**, si distingue tra: atti **discrezionali**; atti **vincolati** (per la relativa distinzione, v. Cap. I)
 - In relazione ai **destinatari**, si può distinguere tra: atti **particolari** (se il destinatario è un solo soggetto); atti **plurimi** (se i soggetti sono tanti ma l'atto, pur unico, è formalmente scindibile in tanti atti per quanti sono i soggetti); atti **collettivi** (se i soggetti sono, invece, unitariamente considerati); atti **generali** (se i destinatari sono solo determinabili in un momento successivo all'emanazione dell'atto). La differenza tra gli atti plurimi e collettivi, da un lato, e quelli generali dall'altro, sta quindi nel fatto che nel primo caso i destinatari dell'atto, pur essendo molteplici, sono comunque identificabili *a priori*, nel secondo invece l'identificazione è possibile solo in un momento successivo rispetto

all'emanazione. Il Consiglio di Stato (*Cons. St., A.P., 4 maggio 2012, n.9*), ha inoltre tracciato la distinzione tra **atto generale** ed **atto normativo**, facendo riferimento al requisito di indeterminabilità dei destinatari: si parla di atto normativo quando i destinatari sono indeterminabili sia *a priori* che *a posteriori* (stante le caratteristiche di generalità ed astrattezza delle norme) mentre come si è detto nell'atto amministrativo generale i destinatari – indeterminabili *a priori* – sono comunque determinabili *a posteriori*.

- In relazione alla **natura dell'elemento psicologico**, si distingue, nell'ambito degli **atti non provvedimentali**, tra:
 - atti consistenti in **manifestazioni di volontà**: **a)** gli *atti paritetici*, con i quali la P.A., chiamata per legge a far fronte ad una determinata obbligazione di carattere patrimoniale, ne determina unilateralmente il contenuto sulla base di una mera attività accertativa; **b)** la *designazione*, che consiste nell'indicazione di uno o più nominativi all'autorità competente a provvedere ad una nomina; **c)** gli *accordi preliminari* che l'amministrazione competente all'emanazione di un determinato provvedimento preventivamente stipula con un'altra P.A.; **d)** le *deliberazioni preliminari* con forza determinante in merito al contenuto dell'atto; **e)** gli *atti di controllo*, diretti alla valutazione della legittimità o del merito dell'operato degli organi di amministrazione attiva. Si consideri che non è pacifica in dottrina la riconducibilità degli atti di controllo nella categoria degli atti consistenti in manifestazioni di volontà, non mancando chi reputa che i controlli siano al tempo stesso manifestazioni di volontà e di giudizio.
 - Atti **non** consistenti in **manifestazioni di volontà** (ma in **manifestazioni di conoscenza**): **a)** gli *atti ricognitivi*, consistenti in manifestazioni di scienza e di conoscenza, volte a dare certezza a fatti giuridicamente rilevanti. Essi presuppongono l'acquisizione del fatto da accertare e la dichiarazione all'esterno di ciò che si è acquisito; a seconda poi della prevalenza del primo o del secondo di tali momenti si distingue tra *procedimenti di scienza* e *procedimenti di conoscenza*; **b)** gli *atti di valutazione* diretti all'enunciazione di un giudizio valutativo, all'esito di un procedimento di apprendimento. Tra gli atti valutativi assumono poi particolare rilevanza i **pareri** e le **intimazioni** di cui non è tuttavia pacifica la riconducibilità agli atti non costituenti manifestazioni di

volontà, gli atti consistenti in **manifestazioni di giudizio**; gli atti **misti**.

- In relazione al **risultato**: atti **ampliativi** (che attribuiscono al destinatario nuovi poteri); atti **restrittivi** che comprimono la sfera giuridica del destinatario.
- In relazione al **numero** dei soggetti che esprimono la volontà: atti **composti** (da più manifestazioni di volontà unite in un solo atto); atti **contestuali** (dati dalla riunione di più atti autonomi, tra questi figurano gli atti *simultanei* e gli atti *plurimi*).
- In relazione ai **soggetti** emananti: atti di un **solo organo** (di tipo *individuale* se posti in essere da un solo soggetto; di tipo *collettivo* se espressione della volontà di un organo collegiale); atti di **più organi** (di tipo *complesso* se adottati da un solo organo previo concerto con altri organi; atti di *intesa* nel caso di intesa raggiunta tra enti differenti ai quali si imputa l'effetto).

Vanno menzionati, anche, i provvedimenti di tipo **sanzionatorio**, mediante i quali vengono irrogate sanzioni nei confronti di quanti abbiano commesso un illecito amministrativo. Si tratta di provvedimenti esecutori e recettizi, che si differenziano dai provvedimenti ablatori, con i quali condividono la natura restrittiva, per il fatto di presupporre un comportamento illecito. Le sanzioni possono essere **pecuniarie, interdittive, ripristinatorie o disciplinari**.

Altre categorie elaborate dalla dottrina in relazione agli **atti non provvedimentali** sono quelle tra: a) **atti propulsivi**, diretti a sollecitare l'attività di organi statali o di soggetti privati. A loro volta, sono ulteriormente distinti a seconda che siano diretti a sollecitare l'**esercizio di diritti** (richieste, proposte, direttive) o l'**adempimento di obblighi** (intimazioni); b) **accertamenti costitutivi** (ad es., iscrizioni, registrazioni, ecc.), produttivi di effetti favorevoli nei confronti del destinatario ed emanati sulla base di un mero accertamento della sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge. Gli atti non provvedimentali, comunque, si connotano, sul versante processuale, per **non essere direttamente impugnabili**, in quanto ad **efficacia meramente interna al procedimento amministrativo** e, come tali, insuscettibili di ledere situazioni soggettive facenti capo a terzi. Fanno **eccezione** taluni atti che, pure endoprocedimentali, assumono carattere di immediata lesività.

2.1. Atti di alta amministrazione e atti politici

L'**atto politico** si contraddistingue per due elementi: proviene da un organo preposto all'indirizzo e all'attuazione del programma politico al massimo livello (**elemento soggettivo**) e riguarda la costituzione, salvaguardia e funzionamento