

12. ATTO AMMINISTRATIVO (ELEMENTI)

di Fabrizio Fiorini e Mirella Guicciardi

NORME RILEVANTI E CIRCOLARI

■ Normativa nazionale

l. 7 agosto 1990, n. 241 (mod. della l. 11 febbraio 2005 n. 15), *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*

ESAME DELLA DISCIPLINA

Sommario: 1. Profili introduttivi. — 2. L'atto amministrativo nel quadro dell'esercizio e della funzionalizzazione dell'attività amministrativa. La correlazione di uno specifico potere in capo all'amministrazione. — 3. La struttura. — 4. Segue. Il soggetto. — 5. Segue. L'elemento volitivo. — 6. Segue. L'oggetto. — 7. Segue. Il contenuto. — 8. Segue. La causa. — 9. Segue. La forma. — 10. Gli elementi eventuali o accidentali. — 11. L'atto nullo e l'articolo 21-septies l. n. 241 del 1990 introdotto dalla legge n. 15 del 2005. Rinvio.

■ 1. Profili introduttivi.

L'analisi degli elementi essenziali dell'atto amministrativo e delle sue caratteristiche generali rimane necessaria, ancora oggi, dopo la lunga serie di riforme legislative dell'ordinamento delle autonomie locali, ai fini di un inquadramento sistematico degli atti amministrativi degli enti locali e della relativa redazione.

Inoltre, l'analisi degli elementi essenziali ha trovato un nuovo impulso grazie alla disciplina della nullità del provvedimento amministrativo introdotta, in via generale, dall'articolo 21-septies della legge n. 241 del 1990, inserito dall'articolo 3 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, il quale, come noto, al comma primo, prevede che *è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge*. In difetto di una espressa individuazione dei singoli elementi essenziali e costitutivi, la relativa configurazione deve essere mutuata dagli schemi concettuali fatti tradizionalmente propri dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa, che di seguito verrà considerata.

Orbene, gli atti amministrativi sono atti giuridici unilaterali e autoritativi, emanati esclusivamente da un organo della pubblica amministrazione, che eserciti potestà ed attività amministrative preordinate al perseguimento dei fini di interesse pubblico fissati dall'ordinamento.

In generale, secondo definizione fatta propria dalla dottrina più autorevole, che vale la pena ricordare, sono atti amministrativi *gli atti giuridici di diritto pubblico compiuti dai soggetti attivi della pubblica amministrazione nell'esercizio d'una potestà amministrativa e rivolti alla realizzazione di un interesse pubblico*¹.

Ancora valida e attuale si rivela, altresì, la definizione fornita da Zanolini, secondo cui, *per atto amministrativo, in senso lato, può intendersi qualunque manifestazione di attività della pubblica amministrazione. Però, nell'attività di questa, come in quella di qualunque soggetto, bisogna distinguere gli atti di mero fatto dagli atti giuridici: i primi costituiscono semplicemente l'esercizio dei diritti e delle facoltà dell'amministrazione: un rilievo statistico, l'ispezione di un ufficio, lo spostamento di truppe da una località all'altra, la pubblicazione di proclami aventi contenuto puramente esortativo o programmatico, sono atti che non portano modificazioni nei poteri, nei doveri e nei diritti della amministrazione o dei singoli. A questi atti di mero esercizio, si contrappongono quelli che hanno per effetto di modificare la sfera giuridica dell'amministrazione o dei privati, sia costituendo o estinguendo rapporti giuridici (...). L'amministrazione può raggiungere questo fine sia per mezzo di contratti e di altri atti di diritto privato, sia con l'emanazione di atti giuridici pubblici. Quando si tratta di atti, che devono influire sopra rapporti, o situazioni in genere, di diritto pubblico, essi non possono essere che quelli tipici di questo ramo del diritto, cioè quelli in cui si manifestano le potestà pubbliche degli enti amministrativi. Solo questi ultimi costituiscono la categoria degli atti amministrativi in senso proprio e ristretto*².

Gli atti amministrativi costituiscono essenzialmente l'espressione formal-

¹ ITALIA V.-LANDI G.-POTENZA G., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002, 178.

Cfr. ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1936, 275 ss.; SATTA F., (voce *Atto amministrativo* I) *Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988, 1 ss.; GIANNINI M.S., voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 157 ss.; SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, 587 ss.; CASETTA E., voce *Attività amministrativa*, in *Dig. Disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, 521 ss.; CERRI A., voce *Atto giuridico* II) *Diritto pubblico*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1993, 1 ss.; GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, 235 ss.; VIRGA P., *Diritto amministrativo*, 2, *Atti e ricorsi*, Milano, 2001, 3 ss.; CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006, 499 ss.; CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002, 501 ss..

² ZANOBINI G., *op. cit.*, 275 ss..

mente e tipicamente dichiarativa attraverso cui si esplica e si manifesta l'attività amministrativa, che si connota di carattere esclusivamente pubblico e che sia idonea, appunto, a *modificare la sfera giuridica della pubblica amministrazione o dei privati*. I principi di nominatività e di tipicità esigono che ad ogni interesse pubblico vada correlato uno specifico potere in capo all'amministrazione in modo da determinare, in esito al procedimento, un giudizio di coerenza tra potere esercitato e risultato concretamente perseguito³. In altri termini, la tipicità degli schemi formali di appartenenza degli atti amministrativi è strettamente connessa alla necessità di circoscrivere la sfera del potere amministrativo, esercitato appunto in relazione ad ogni interesse pubblico di volta in volta concretamente in gioco, entro specifici limiti legali, per assicurare che a conclusione del procedimento sia possibile verificare la corrispondenza del risultato alle finalità perseguite. Pertanto, vanno distinti dagli atti amministrativi gli atti o comportamenti riferibili alla cosiddetta attività materiale della pubblica amministrazione che, ancorché riferibile all'esercizio di poteri pubblici, non si connota rappresentativa nel rapporto organico di tipo amministrativo. Altresì, vanno distinti gli atti che, ancorché finalizzati al perseguimento di pubblici interessi, siano formati in regime di diritto privato formati con il concorso della pubblica amministrazione.

Detto ciò, lo studio della struttura e degli elementi, attraverso richiami agli orientamenti della dottrina più autorevole, deve essere ancorato ai profili generali che, di pari passo, hanno segnato l'evoluzione della teoria generale dell'atto amministrativo. In particolare, alla luce dell'orientamento fatto proprio, ormai da decenni, dalla dottrina più autorevole, l'atto amministrativo, sul piano concettuale, è, per così dire, *categoria logica e non giuridica*. È *categoria logica e non giuridica, in quanto manca alle manifestazioni di volontà dell'amministrazione, che si riconducono sotto tale nome, quella uniformità di effetti, o quel minimo di unitarietà di disciplina giuridica, che consenta di ritenere singoli tipi di atti quali specie di unico genere*. È categoria logica (...) *viziata nella sua stessa formazione, perché mentre per gli atti giuridici del diritto privato vi è stato un lungo percorso che attraverso una serie di approssimazioni successive ha consentito di coordinare fenomeni diversissimi in questa sorta di loro massimo comune divisore, che è la volontà dell'effetto giuridico scaturente dall'azione, a prescindere dalla fonte dell'effetto stesso — in sostanza la legge o il contratto —, l'atto amministrativo è entrato nella vita del diritto, scavalcando questo lungo processo, e assumendone come propri i risultati: non già però nei termini propri della teoria dell'atto giuridico, quale*

³ Cons. St., sez. IV, 1 febbraio 2000, n. 530, in *Foro amm.*, 2000, 369.

astrazione di una pluralità di figure, di cui si coglieva l'elemento comune, ma come entità autonoma; con la conseguenza che l'unica cosa che se ne può è che si tratta di una manifestazione di volontà o di scienza dell'amministrazione, le cui singole forme, i cui singoli tipi, le cui singole discipline sono appena da studiare e indagare ⁴.

Inoltre, tale studio non può ignorare che manca una disciplina positiva e, al contempo, una classificazione di carattere generale.

Infatti, la delimitazione di una categoria generale e sistematica *atti amministrativi* non è facilmente identificabile, data peraltro la mancanza o l'insufficienza di connotati comuni. Nel variegato quadro degli atti amministrativi, soltanto i provvedimenti amministrativi, anche per la sistematicità della relativa formazione, come segnata dalla disciplina del procedimento amministrativo, costituiscono figura nettamente individuabile di atto amministrativo, in particolare *quali atti autoritativi tipici e nominati preordinati alla realizzazione di interessi specifici affidati alle cure dell'Amministrazione, e consistenti in statuizioni destinate a produrre modificazioni di situazioni giuridiche, ovvero (correlativamente) a rifiutare le modificazioni eventualmente richieste dagli interessati o quelle che l'Amministrazione sia ex officio tenuta a decidere se operare o meno a certe scadenze o in certe situazioni indicate dalla legge* ⁵. In particolare, grazie al requisito dell'esecutorietà, tipico degli atti amministrativi imperativamente emanati, all'amministrazione compete in via generale il potere di portare ad esecuzione l'atto, a prescindere dalla volontà del destinatario che sarebbe tenuto a prestare il proprio consenso e a prescindere da un pronunciamento dell'autorità giurisdizionale.

Detto ciò, va sottolineato che, in assenza di una disciplina generale dell'atto amministrativo, non è semplice delineare la struttura e la classificazione degli atti amministrativi. Secondo l'insegnamento di Virga ⁶, che vale la pena tenere immediatamente presente, la classificazione degli atti amministrativi va impostata su *diversi criteri* e, in particolare, attraverso la distinzione tra:

- a) *provvedimenti negoziali* (ammissione, autorizzazione, concessione, ordine, ordinanze, dispensa e sovvenzione);
- b) *accertamenti costitutivi* (iscrizioni, registrazioni, assegnazioni, esenzioni);
- c) *meri atti*, che si distinguono tra atti di conoscenza (legalizzazione,

⁴ SATTA F., *op. cit.*, 8.

⁵ SANDULLI A. M., *op. cit.*, 591.

⁶ VIRGA P., *op. cit.*, 13 ss..

autenticazione, omologazione di beni) e atti di giudizio (valutazioni e decisioni);

d) *atti di natura mista o atti propulsivi*, che si distinguono in richiesta, proposta, direttiva, diffida, contestazione.

Ulteriore criterio classificatorio si basa sulla distinzione tra atti di amministrazione attiva, atti di amministrazione consultiva (pareri) e atti di controllo.

Da ultimo, la dottrina ha classificato gli atti amministrativi secondo la natura dei soggetti (atti collegiali, complessi e di concerto), secondo i destinatari (atti generali, plurimi e collettivi) e secondo *l'interdipendenza* (atti continuati, composti e collegati).

■ 2. L'atto amministrativo nel quadro dell'esercizio e della funzionalizzazione dell'attività amministrativa. La correlazione di uno specifico potere in capo all'amministrazione.

Dunque, secondo l'insegnamento tradizionale, *decisiva è la necessità (...)* che l'atto sia compiuto nell'esercizio di una potestà amministrativa. Essa importa, in primo luogo, che l'atto deve essere produttivo di effetti giuridici, tale essendo sempre la conseguenza dell'esercizio di una potestà; d'altra parte, essa esclude che l'atto sia manifestazione della capacità di diritto privato, che pure è propria degli enti amministrativi; le potestà amministrative sono tutte potestà pubbliche e il loro esercizio costituisce sempre una pubblica funzione e dà origine ad atti di diritto pubblico⁷.

Il potere amministrativo, di cui l'atto amministrativo costituisce esplicazione funzionale, in linea di principio è preposto alla cura di un interesse pubblico generale che, per quanto circoscritto dalla norma, è e deve essere sempre concreto. E, l'esercizio dell'azione amministrativa deve prevenire possibili conflitti tra l'interesse pubblico tutelato, cui è indirizzato l'atto amministrativo finale, e gli eventuali interessi secondari pubblici o privati coinvolti o sacrificati, attraverso la composizione tra interessi confliggenti. La pubblica amministrazione, qualora debba emanare un atto lesivo dell'altrui sfera giuridica, deve individuare le forme e le modalità, idonee a produrre il minore danno possibile.

In questo quadro, va collocato il richiamato principio di tipicità o normatività degli atti amministrativi, da cui consegue non solo che la

⁷ ZANOBINI G., *op. cit.*, 278.

pubblica amministrazione non può emanare atti che non siano indirizzati al pubblico interesse generale che rientra nella sfera di competenza dell'organo emanante, ma anche, in special modo, che ad ogni atto amministrativo deve corrispondere lo specifico e tipico modello previsto dall'ordinamento per lo scopo e la finalità cui è preordinato. Ciò al fine di consentire, in esito al procedimento, un sindacato sulla corrispondenza tra potestà esercitata e risultato concretamente ed effettivamente perseguito. Esemplificativamente, guardando alla fattispecie di atto-provvedimento di imposizione di vincolo culturale su bene immobile privato, sarebbe da considerarsi difforme dal paradigma normativo e, quindi, illegittima, l'ipotesi di imposizione di un vincolo per finalità diverse o ulteriori rispetto a quelle di tutela dell'interesse culturale contemplate tassativamente dal d.lgs. n. 490 del 1999, quali, per esempio, finalità di pianificazione urbanistica o commerciale.

Per conseguenza dell'indicato principio, la natura e la qualificazione di un atto amministrativo non può essere soltanto ricavata dal dato letterale, ma piuttosto dal compito che esso compie nell'ambito del procedimento. Pertanto, in sede di interpretazione di un atto, rileva non tanto il *nomen juris* indicato, quanto le norme da cui promana e il relativo contenuto, oltre che la potestà che l'amministrazione esercita. Pertanto, va posto in rilievo e va valutato, di volta in volta, al di là delle espressioni letterali impiegate, la concreta volontà dell'amministrazione, il concreto potere esercitato e gli scopi che quest'ultima ha indicato. Qui, attraverso la trasposizione in ambito pubblicistico del polo privatistico, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che, pur dovendosi tenere presente che la pubblica amministrazione emana atti preordinati al perseguimento di interessi pubblici generali (e non, invece, libera manifestazione di autonomia negoziale), l'interpretazione degli atti amministrativi è assoggettabile ai principi generali previsti, per l'interpretazione degli atti giuridici privati, dall'articolo 1362 e seguenti del codice civile, compreso il principio secondo cui gli atti giuridici si interpretano non solo alla luce del comportamento anteriore delle parti, ma anche di quello successivo alla conclusione del contratto⁸. In sede di interpretazione dell'atto amministrativo, valutata la necessaria congiunzione tra l'attività com-

⁸ T.A.R. Lazio, sez. Latina, 21 febbraio 1994, n. 208, in *Foro amm.*, 1994, 1576; Cons. St., sez. IV, 17 febbraio 1997, n. 122, in *Foro amm.*, 1997, 441; T.A.R. Sicilia, sez. III, Catania, 25 febbraio 1997, n. 573, in *Foro amm.*, 1997, 3270; Cons. St., sez. V, 12 giugno 1997, n. 625, in *Foro amm.*, 1997, 1660; Cass. civ., sez. II, 12 novembre 1998, n. 11409, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 2335; Cons. St., sez. IV, 25 febbraio 1999, n. 227, in *Foro amm.*, 1999, 334; Cons. St., sez. IV, 31 maggio 1999, n. 925, in *Foro amm.*, 1999, 985; Cons. St., sez. V, 20 luglio 1999, n. 847, in *Foro amm.*, 1999, 1458; Cons. St., sez. IV, 4 agosto 2000, n. 4290, in *Foro amm.*, 2000, 2734; Cass. civ., sez. III, 5 giugno 2001, n. 7584, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1133.

più nel procedimento ed il contenuto finale dell'atto, va ricostruito l'intento dell'amministrazione ed il potere che ha inteso esercitare in base al contenuto complessivo dell'atto, tenendo conto del rapporto tra le premesse ed il suo dispositivo, indipendentemente dal *nomen juris* attribuito al provvedimento stesso da parte dell'amministrazione⁹.

■ 3. La struttura.

Come ricordato, il legislatore del 2005, che pure ha espressamente ed in via generale configurato la nullità del provvedimento che manchi di uno più elementi essenziali, non ha qualificato ed individuato concettualmente i singoli elementi essenziali.

La dottrina, da decenni, in assenza di una disciplina normativa di base sull'atto amministrativo, mutua alcuni schemi e moduli del negozio giuridico.

Sicché, per delinearne una qualificazione giuridica e per inquadrarne le differenti fattispecie, si possono individuare gli elementi costitutivi, che si distinguono in elementi essenziali o accidentali (o eventuali). Questi ultimi sono fondamentalmente riconducibili al termine, alla condizione, all'onere e alla riserva.

Gli elementi essenziali giustificano l'esistenza dell'atto amministrativo e lo compongono determinandone e connotandone tipicamente la forma e la sostanza, in quanto indispensabili ai fini della relativa formazione, mentre gli elementi accidentali possono essere contenuti nell'atto, senza incidere sulla tipica natura e funzione. Secondo l'insegnamento della dottrina e della giurisprudenza, gli elementi essenziali sono: soggetto (o agente), elemento volitivo (o volontà), oggetto, contenuto, causa (o finalità), e forma. L'atto (e il provvedimento) amministrativo per non essere inesistente o nullo deve possedere totalmente ogni suo elemento essenziale destinato *ex lege* a costituirlo. La carenza di uno dei predetti elementi essenziali, in linea di principio, ne determina una invalidità radicale, e non, invece, l'illegittimità, quale difformità dal paradigma normativo. Gli elementi essenziali, pertanto, vanno tenuti distinti dai *requisiti* dell'atto, i quali *sono quei componenti che incidono sulla validità (requisiti di validità) ovvero sulla efficacia dell'atto (requisiti di efficacia), la cui mancanza determina l'annullabilità dell'atto*¹⁰.

Rinviando alla trattazione di seguito della *forma* dell'atto, nonché alla

⁹ Cons. St., sez. V, 13 marzo 2001, n. 1442, in *Foro amm.*, 2001, 508; Cons. St., sez. IV, 30 maggio 2001, n. 2953, in *Foro amm.*, 2001, 1154.

¹⁰ VIRGA P., *op. cit.*, 35.

relativa voce, si sottolinea immediatamente che i requisiti formali fondamentali dell'atto scritto, vanno tenuti presenti: il numero di protocollo in epigrafe; l'intestazione dell'autorità emanante in epigrafe; quindi il preambolo (che in genere, oltre che il richiamo all'istanza del privato o dell'ente ove non si proceda d'ufficio, nonché agli elementi della fattispecie, può contenere richiami espressi alla normativa che legittima l'autorità ad emanare l'atto, o alla normativa del settore); il dispositivo; la motivazione; eventualmente la c.d. clausola enunciativa del termine e dell'autorità dinanzi a cui impugnare l'atto; il luogo e la data; la sottoscrizione in calce. Tali requisiti prettamente formali dell'atto scritto vanno posti in rapporto di coordinazione con la disciplina, anche sostanziale, degli elementi essenziali dell'atto e delle relative condizioni di legittimità e validità.

■ 4. Segue. Il soggetto.

Il soggetto (c.d. soggetto agente) è, in linea di principio, l'autorità amministrativa, investita di potestà pubblica per la cura di interessi pubblici, che emette l'atto amministrativo di fronte al quale gli eventuali diritti del destinatario degradano. E, *di conseguenza, la persona fisica che compie l'atto deve essere un organo amministrativo*¹¹. L'organo amministrativo deve essere investito di competenza ad emanare l'atto.

In via di estrema sintesi, con rinvio alle voci di pertinenza, va ricordato che l'incompetenza assoluta e l'incompetenza relativa, determinano rispettivamente la nullità insanabile e l'annullabilità dell'atto. L'incompetenza assoluta si configura nelle ipotesi previste espressamente dalla legge o *quando vi è una tale estraneità dell'organo che provvede al plesso organizzativo, cui compete l'adozione dell'atto in base alla ripartizione corretta delle attribuzioni, da far apparire assolutamente non riferibile l'atto stesso all'amministrazione cui dovrebbe essere imputato*¹². A titolo esemplificativo, fanno parte di un plesso unitario le autorità che intervengono nel procedimento espropriativo, ancorché appartenenti a diverse persone giuridiche pubbliche¹³. L'incompetenza relativa, invece, si configura nelle ipotesi di adozione dell'atto da parte di un organo anziché di un altro della stessa pubblica amministrazione o dello stesso ente competente a emettere l'atto e a esplicare l'attività amministrativa di quel determinato settore. Così è viziato da incompetenza relativa e

¹¹ ITALIA V.-LANDI G.-POTENZA G., *op. cit.*, 180.

¹² Cons. St., sez. IV, 19 ottobre 1994, n. 812, in *Foro amm.*, 1994, fasc. 10.

¹³ Cons. St., sez. IV, 11 luglio 2001, n. 3898, in *Foro amm.*, 2001, fasc. 7-8.

annullabile l'atto emesso dall'organo monocratico in luogo dell'organo collegiale; l'atto adottato dal presidente anziché da diverso organo dello stesso ente competente.

Non sono configurabili atti amministrativi che promanino da privati. Tuttavia, va ben precisato che vi sono casi in cui un soggetto non pubblico può emettere atti formalmente e sostanzialmente amministrativi, ove gli sia attribuita una potestà ed una pubblica funzione e/o il relativo esercizio: è, ad esempio, l'ipotesi degli atti emessi da soggetti parificabili a concessionari *ex lege* di pubblici servizi, delle ordinanze-ingiunzioni esattoriali e delle ingiunzioni irrogative di sanzioni amministrative pecuniarie, formalizzate da enti privati di riscossione o di gestione dei servizi di riscossione; è ancora il caso degli atti emanati dai cosiddetti *organi indiretti* della pubblica amministrazione, alla stregua dei concessionari *ex lege* di pubblici servizi (istituti scolastici legalmente riconosciuti).

Una menzione a parte merita la problematica collegata al cosiddetto *funzionario di fatto*, locuzione con la quale si richiamano le ipotesi in cui il soggetto agente difetti di investitura a provvedere o provveda sulla base di un atto di investitura viziato. Non sono soltanto i casi di *di scuola* e poco realistici in cui una persona fisica (organica o meno alla pubblica amministrazione e comunque priva degli idonei requisiti), si ingerisca arbitrariamente o abusivamente nella gestione di pubbliche funzioni, attraverso l'espletamento di attività, talora provvedimentali, riconducibili comunque alla sfera di competenza della pubblica amministrazione; sono, piuttosto, i casi in cui un funzionario, ancorché appartenente e in rapporto di servizio con l'amministrazione competente ad emettere l'atto, abbia agito sulla base di un titolo legittimante viziato. Si tratta quindi, in genere, atti compiuti nell'esercizio di funzioni essenziali e/o indifferibili che per loro natura riguardino terzi con efficacia immediata e diretta ¹⁴.

Si pone, dunque, la problematica dell'efficacia dell'atto amministrativo emesso nei confronti del destinatario che abbia inopinatamente fatto affidamento sulla provenienza dell'atto dalla pubblica amministrazione di cui il funzionario di fatto appariva o si imponeva come organo e, più frequentemente, la problematica dell'efficacia degli atti adottati *medio tempore* da un funzionario di fatto la cui nomina, appunto, si sia successivamente appalesata illegittima e sia stata annullata.

L'orientamento della giurisprudenza amministrativa, facendo riferimento al cosiddetto principio della *funzione di fatto*, ha affermato che gli atti

¹⁴ Cons. St., sez. IV, 29 maggio 1999, n. 853, in *Foro amm.*, 1999, 976.

adottati dal funzionario di fatto rimangono efficaci nei confronti dei terzi. In linea di principio, infatti, rimane irrilevante nei confronti dei terzi il rapporto in essere tra la pubblica amministrazione e la persona fisica dell'organo che agisce (salva, ovviamente, la possibilità di impugnazione da parte di chi vanti uno specifico interesse)¹⁵. In altri termini, il principio del funzionario di fatto è posto a favore del privato e a tutela del suo affidamento, che trova quindi due limiti, l'uno derivante dal fatto che l'interessato insorga negando il potere di chi ha emesso i provvedimenti, e l'altro proprio della tutela di buona fede del terzo, nel senso che detta teoria può essere invocata a vantaggio del terzo ma non a danno del terzo¹⁶. Pertanto, tale principio non viene applicato qualora il soggetto destinatario abbia contestato in sede giurisdizionale l'investitura del soggetto emanante e l'atto si configurerebbe, appunto, a danno dell'interessato.

■ 5. Segue. L'elemento volitivo.

L'elemento volitivo costituisce un elemento essenziale dell'atto amministrativo, in quanto *nessun atto può considerarsi riferibile al soggetto che lo ha posto in essere, se non in quanto sia stato da esso consapevolmente voluto. L'elemento della volontà dell'atto è necessario, ancorché il contenuto del medesimo sia una manifestazione di scienza o di giudizio. Deve esistere concordanza fra la volontà formata e la volontà manifestata*¹⁷. Secondo altro autorevolissimo orientamento, invece, l'*intenzione* e il processo psichico che segue il soggetto emanante non sono in linea di principio rilevanti. L'unica corrispondenza che rileva, quale condizione di legittimità e di validità dell'atto, è la corrispondenza del relativo contenuto alla relativa causa tipica e *funzione*¹⁸. Secondo altro autorevolissimo autore, che non fa propria la

¹⁵ Cfr. Cons. St., ad. plen., 22 maggio 1993, n. 6, in *Foro amm.*, 1993, 923; T.A.R. Calabria, Catanzaro, 12 ottobre 1998, n. 890, in *Foro amm.*, 1999, 1339; Cons. St., sez. IV, 30 aprile 1999, n. 749, in *Foro amm.*, 1999, 664.

¹⁶ Cons. St., sez. IV, 30 aprile 1999, n. 749, cit..

¹⁷ VIRGA P., *op. cit.*, 36.

¹⁸ SANDULLI A.M., *op. cit.*, 589 ss.. Secondo Sandulli, infatti, "la verifica di tale corrispondenza evidentemente non è necessaria (e non può essere ammessa) in quei casi in cui venga in questione un atto la cui emanazione sia dovuta e il cui contenuto sia vincolato (in simili casi, ai fini del riscontro della legittimità dell'atto basterà constatare che esso sia stato effettivamente emanato con un contenuto perfettamente conforme a quello tassativamente prescritto dall'ordinamento). Ma essa è indispensabile in tutti gli altri casi, e cioè in tutti i casi in cui all'emanazione dell'atto o alla determinazione del suo contenuto debba pervenirsi attraverso valutazioni e scelte (non importa se discrezionali o meramente tecniche). Allorquando sia

teoria cosiddetta negoziale dell'atto amministrativo, con riferimento al provvedimento, la volontà è normalmente procedimentale: è il risultato di sequenze di più uffici od organi, ciascuno dei quali apporta propri giudizi, valutazioni, opinioni: se il provvedimento, una volta adottato, si dice atto di una certa figura soggettiva, ciò avviene ai fini dell'imputazione formale, richiesta dal principio generale di certezza giuridica. Nel provvedimento amministrativo la volontà non è dunque un dato naturalistico o psicologico, com'è in altri atti (reato, negozio di persona fisica; è invece un'ipostasi ¹⁹.

Dunque, la volontà non assume una netta connotazione quale elemento essenziale dell'atto, intrecciandosi piuttosto con il contenuto e la causa-finalità-funzione tipici di ciascun atto, e nell'alveo delle peculiarità proprie, a seconda dei casi, di scelte discrezionali o tecniche.

Specie negli atti amministrativi vincolati, quali gli acclaramenti, non pare individuarsi un processo psichico dell'agente, che ne accompagni, fondi e qualifichi l'emanazione.

Certamente, tuttavia, l'elemento volitivo assume una connotazione più

necessario verificare la sussistenza dell'anzidetta corrispondenza, non occorre tuttavia analizzare il processo psichico dell'agente, bensì è indispensabile (e sufficiente) l'esame obbiettivo dell'atto (naturalmente sulla base, oltre che delle risultanze testuali, anche di quelle extratestuali), allo scopo di riscontrare, da un lato, che esso non risulti posto in essere sulla base di un'inesatta o inadeguata rappresentazione della realtà — nel qual caso sarebbe quanto meno incerta la coincidenza tra l'atto e quello che avrebbe potuto essere (o non essere) emanato nell'ipotesi di rappresentazione esatta ed adeguata della realtà —, e che non faccia difetto, tra presupposti (di fatto e di diritto) e conclusioni, il necessario nesso di consequenzialità (congruenza dell'iter logico); e, dall'altro, che sussista piena coincidenza tra la finalità effettivamente perseguita (...) dall'atto posto in essere nel caso concreto e la finalità istituzionale (funzione) propria del tipo astratto cui quest'ultimo corrisponde (...).

¹⁹ GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, cit., 241 ss.. Secondo l'Autore, inoltre, "la volontà nel provvedimento amministrativo si esprime in primo luogo in un potere di scelta (discrezionalità nell'an). Vi sono casi nei quali la norma prevede una sola specie di provvedimento adottabile-non adottabile in una certa evenienza; sono però molto più numerosi i casi in cui la norma pone a disposizione dell'autorità amministrativa più specie di provvedimenti, e la scelta non si limita ad un sì o un no in ordine ad un certo provvedimento (p. es.: in caso di epizoozie, si può ordinare l'isolamento del bestiame, l'isolamento delle zone infette, la messa del bestiame a disposizione del veterinario, l'abbattimento). In secondo luogo la volontà si esprime come un potere come un potere di fissazione del contenuto del provvedimento (discrezionalità nel quid). Vi sono provvedimenti nei quali tale potere è ridotto ad una facoltà di dimensionare: fissare la durata del rapporto, la misura del bene (concessione di tot o tot mq), l'ammontare del canone del canone o del premio, il tempo delle prestazioni delle parti del rapporto, e simili. In altri provvedimenti invece il potere è amplissimo; così per le prescrizioni generali di uso di beni, per i programmi finanziari, per i piani. Vi è infine il potere di scelta delle modalità da seguire nell'adottare il provvedimento (discrezionalità nel quomodo), come la scelta del tempo, della forma di esternazione (se libera) e simili".

limpida e facilmente riconoscibile nei cosiddetti atti amministrativi *negoziali*, rispetto agli atti amministrativi *non negoziati*, alla luce dell'ampio margine di discrezionalità che ne impegna l'emanazione ²⁰. In effetti, come è stato autorevolmente sottolineato, negli atti non negoziati, la rilevanza dell'elemento volontario è circoscritta al volere la dichiarazione, i cui effetti sono determinati dalla legge. Il contenuto della dichiarazione può essere un desiderio, un giudizio, un'opinione, un apprezzamento, un'attestazione, etc. Nell'atto amministrativo negoziale è invece rilevante non solo la volontà di dichiarare, ma anche la volontà dichiarata, che forma il contenuto dell'atto, il quale pertanto si identifica come dichiarazione di volontà. Gli effetti dell'atto sono collegati dalla legge alla volontà dichiarata dal soggetto ²¹.

In generale, va però ricordato che, anche nel caso di atti negoziati, la volontà di obbligarsi della p.a. non può desumersi per implicito da fatti o atti più o meno indicativi di una sua aspirazione o inclinazione intenzionale, ma deve essere manifestata nelle forme richieste dalla legge, tra le quali l'atto scritto "ad substantiam", né la suindicata necessità può ritenersi attuata o derogata nell'ipotesi in cui il negozio, che la p.a. intende concludere con altro soggetto, abbia per oggetto l'estinzione per via transattiva di un debito per risarcimento di danni ²².

La giurisprudenza amministrativa ha associato l'elemento volitivo con l'attività svolta nel procedimento e il contenuto dell'atto e, quindi, con l'*iter* logico-giuridico della motivazione, in sede di interpretazione dell'atto medesimo. Del resto, la motivazione consente al destinatario dell'atto, attraverso la ricostruzione dell'*iter* logico giuridico, di individuare esattamente la volontà discrezionale o vincolata dell'amministrazione emanante.

Infatti, è stato affermato dalla Suprema Corte di Cassazione che l'interpretazione dell'atto amministrativo deve tener conto della formazione dinamica della volontà della p.a., valutando la necessaria congiunzione tra l'attività compiuta nel procedimento ed il contenuto finale dell'atto, poiché, in tal modo, si ha una comunanza di regole con quelle sull'interpretazione del contratto — che, ai sensi dell'art. 1362 c.c., pongono in rilievo il comportamento complessivo delle parti, sia anteriore, sia posteriore alla conclusione del contratto stesso —, nonché il ribadimento della centralità del procedimento amministrativo e con il ruolo che in esso gioca la partecipazione dell'interessato ²³. Mentre il giudice amministrativo ha costantemente sotto-

²⁰ ITALIA V.-LANDI G.-POTENZA G., *op. cit.*, 180.

²¹ ITALIA V.-LANDI G.-POTENZA G., *op. cit.*, 189.

²² Cass. civ., sez. III, 18 novembre 1994, n. 9762, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, fasc. 11.

²³ Cons. St., sez. V, 13 marzo 2001, n. 1442, in *Foro amm.*, 2001, 508.

lineato che l'ordinamento non si limita a richiedere (esplicitamente o implicitamente) l'esternazione di una motivazione qualunque, in un atto amministrativo, ma esige, quale ulteriore requisito di legittimità, che detta motivazione sia anche di ampiezza tale da consentire di ricostruire il processo logico attraverso cui si è formata la volontà dell'amministrazione e di rilevare la concatenazione logica che lega le varie proposizioni; in particolare, la sufficienza dell'enunciato motivatorio deve essere correlato alla idoneità delle ragioni giuridiche (e/o di opportunità) poste a base dell'atto amministrativo la qual cosa presuppone completezza di ricostruzione e congruità di valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati rilevati nella fase istruttoria ²⁴.

È importante qui registrare l'orientamento della giurisprudenza amministrativa sull'elemento volitivo, nel contesto della manifestazione di volontà della pubblica amministrazione, in ipotesi vertenti sulla determinazione degli atti collegiali, specie comunali ²⁵.

²⁴ T.A.R. Sicilia, sez. II, Palermo, 15 marzo 2001, n. 416, in *Foro amm.*, 2001, 1372. Cfr. Cons. St., sez. V, 13 marzo 2001, n. 1442, in *Foro amm.*, 2001, 508.

²⁵ Si vedano le seguenti fattispecie:

— la verbalizzazione da parte del segretario di un collegio consiste in un'attività strumentale di documentazione intesa a rappresentare lo svolgimento dell'adunanza ed i fatti che in essa si verificano; la lettura e la conseguente approvazione del verbale da parte del collegio deliberante hanno, pertanto, solo lo scopo di verificarne e controllarne la rispondenza con la trascrizione e documentazione fatta dal segretario e non quella di rinnovare la manifestazione di volontà a suo tempo espressa a tutti gli effetti dall'organo collegiale. Eventuali irregolarità relative a siffatta verifica oltre ad essere sanabili non possono, dunque, incidere sul contenuto sostanziale dell'atto la cui efficacia ed esistenza prescindono da detti adempimenti (T.A.R. Calabria, sez. Catanzaro, 22 novembre 1986, n. 367, in *Foro amm.*, 1987, 1586);

— in tema di pianificazione urbanistica, la regione è, con il comune, contitolare della relativa potestà e, se dissente sostanzialmente dal piano regolatore generale adottato, può restituirlo per la rielaborazione (totale o parziale), mentre le è precluso di introdurre modifiche sostanziali d'ufficio, con il che è fatta salva la primaria competenza comunale a l'intervento si inquadra nella logica dell'atto complesso, che postula due volontà conformi degli enti interessati (T.A.R. Sicilia, sez. I, Catania, 10 febbraio 1989, n. 202, in *Foro amm.*, 1990, 172);

— non si configura come atto di mera esecuzione il provvedimento con il quale una USL sulla base di un precedente atto che si sia limitato ad enunciare la volontà di assumere in prosieguo determinate direzioni, operi accertamenti e valutazioni dei presupposti del tutto autonomi costituendo, quindi, una nuova manifestazione di volontà che trae consistenza giuridica non dall'atto esteriore ma dell'esame della fattispecie e dalle conseguenti determinazioni dell'autorità amministrativa idonee ad incidere sulle posizioni degli interessati (nella specie si è ritenuta conseguentemente legittima la sottoposizione all'organo di controllo di un atto di inquadramento di un dipendente emanato sulla base di un precedente inquadramento

6. Segue. L'oggetto.

Secondo la dottrina più autorevole, l'oggetto dell'atto è la cosa o il bene, o l'attività o, ancora, la situazione soggettiva od oggettiva su cui l'atto amministrativo incide; in particolare, l'oggetto può consistere in un com-

"di massima" di tutti i dipendenti di una Usl) (Cons. Stato, sez. V, 10 ottobre 1989 n. 606, in *Foro amm.*, 1989, fasc. 10);

— negli organi collegiali perfetti, la partecipazione di soggetti estranei, o che comunque non avrebbero potuto parteciparvi, vizia gli atti deliberativi, perché è in grado di influenzare, attraverso la discussione, la volontà del collegio, senza che sia possibile invocare alcuna prova di resistenza (Cons. St., sez. VI, 19 marzo 1990 n. 389, in *Cons. St.*, 1990, I, 463);

— i c.d. quorum strutturali e funzionali nell'attività degli organi collegiali, hanno scopo diverso, in quanto il primo opera sulla validità della seduta e fonda le proprie ragioni sul fenomeno della collaborazione, il secondo opera sulla validità dell'espressione della volontà deliberativa e si fonda sul fenomeno del consenso nelle votazioni; in particolare, il quorum strutturale deve essere stabilito testualmente e, ove ciò non sia, occorre applicare il principio generale della presenza della maggioranza assoluta dei componenti del collegio per la validità della seduta (Cons. St., sez. IV, 4 marzo 1993, n. 238, in *Foro amm.*, 1993, 380);

— nel procedimento di formazione di un atto deliberatorio di un organo collegiale (nella specie il comitato per la programmazione economica) non costituisce vizio di legittimità, ma mera irregolarità sanabile, l'omissione dell'attestazione che la volontà dell'organo si è formata attraverso la riunione collegiale degli aventi titolo a partecipare, ritualmente verbalizzata (Cons. St., sez. VI, 3 maggio 1994, n. 680, in *Foro amm.*, 1994, 1145);

— la qualificazione d'un provvedimento amministrativo (nella specie, la deliberazione del comitato di gestione di un'Usl recante la revisione dell'inquadramento di propri dipendenti in estensione di un giudicato) come atto generale (la tempestiva impugnazione del cui annullamento da parte dell'interessato è irrilevante ai fini del suo godimento diretto degli effetti positivi dell'atto medesimo, ancorché egli non abbia promosso il giudizio avverso tale annullamento), oppure come atto plurimo (per il quale l'interessato potrà godere dei benefici derivanti dall'atto solo in caso di eventuale estensione del giudicato statuita espressamente dalla p.a. nei modi di legge), dev'essere accertata in concreto, cioè attraverso un'interpretazione letterale e logico-giuridica del suo contenuto specifico e la valutazione della volontà della p.a. stessa di estendere il giudicato, oppure di operare un'autonoma applicazione dei criteri ispiratori dell'atto confermato con il giudicato stesso (nella specie, la circostanza che la deliberazione ed il giudicato che l'ha confermata siano stati congiuntamente richiamati evidenzia la natura di atto plurimo, avente ad oggetto non una nuova ed autonoma elaborazione dei principi sottesi al giudicato medesimo, bensì la pedissequa applicazione di quest'ultimo ai terzi estranei, la quale non determina alcun effetto automatico in capo ad essi e non può avvenire che con l'osservanza delle procedure all'uopo stabilite dall'art. 22, d.P.R. 1 febbraio 1986 n. 13 (Cons. St., sez. V, 12 marzo 1996, n. 260, in *Foro amm.*, 1996, 872);

— l'allontanamento di membri "esperti" dalla seduta di un organo (nella specie, consultivo) e la conseguente loro mancata partecipazione alla discussione esclude la violazione del dovere di astensione, che può assumere rilievo invalidante soltanto quando il componente

— in situazione di incompatibilità — concorra, anche attraverso la discussione, a determinare

portamento, che viene imposto o vietato (*dare, facere, pati, non facere*), un fatto (*fatto che forma oggetto della documentazione o certificazione*), o un bene (*immobile da espropriare, acqua pubblica*); l'oggetto deve essere determinato o almeno determinabile, possibile e lecito ²⁶. Sotto il profilo strettamente formale, l'oggetto e, in genere, la posizione giuridica su cui si manifesta l'atto, è rispecchiata dal dispositivo. Il dispositivo dovrà essere aderente e coordinato con il contenuto e con la motivazione dell'atto. È infatti il contenuto a consentire di delinearne il significato giuridico precettivo dell'atto.

In relazione all'oggetto, gli atti creano, modificano, estinguono posizioni giuridiche. A titolo esemplificativo, il bene espropriabile (e la situazione giuridica soggettiva correlata) costituisce l'oggetto della dichiarazione di pubblica utilità, che attribuisce al bene medesimo la natura di bene espropriabile.

■ 7. Segue. Il contenuto.

Ancorché l'oggetto sembri a prima vista, per taluni profili, ricomprendere anche il contenuto, risponde ad una sistemazione coerente e organica degli elementi essenziali e indiffetibili dell'atto distinguere nettamente contenuto e oggetto, pur tenendo presente, come già ricordato, la stretta e necessaria correlazione. E, in effetti alla luce della giurisprudenza amministrativa, al contenuto e, in particolare, al contenuto complessivo dell'atto, si fa riferimento in sede di controllo di legittimità da parte dell'organo tutorio

la volontà dell'organo collegiale ovvero svolga un'influenza perturbatrice sugli altri componenti dell'organo stesso e, su quest'ultimo, nel suo complesso (T.A.R. Puglia, sez. I, Bari, 29 giugno 1996, n. 482, in *Foro amm.*, 1997, 900);

— la volontà imputabile all'organo collegiale s'identifica con la determinazione assunta dalla maggioranza (Cons. St., sez. IV, 16 marzo 1999, n. 287, in *Foro amm.*, 1999, 628);

— la votazione non costituisce operazione indispensabile alla manifestazione di volontà o di giudizio di un organo collegiale, che si esprima nell'unanimità dei consensi o nell'assenza di dissensi (Cons. St., sez. V, 20 aprile 2000, n. 2424, in *Foro amm.*, 2000, 1320);

— la nota con cui il Comune sollecita, in prossimità della scadenza del termine contrattuale, la società contraente cui ha affidato per un anno la gestione del servizio pubblico di igiene urbana a presentare un'offerta in ribasso non può considerarsi automaticamente manifestazione della volontà comunale di rinnovazione del contratto, essendo essa, piuttosto, un atto prenegoziale, inquadrabile nello schema dell'*invitatio ad offerendum*. Dalla predetta nota, quindi, non può nascere alcuna situazione di aspettativa degna di tutela sul piano giuridico, né tanto meno un simile atto può formare oggetto di un provvedimento di ritiro (T.A.R. Calabria, sez. Catanzaro, 25 ottobre 2001, n. 1616, in *Foro amm.*, 2001).

²⁶ VIRGA P., *op. cit.*, p. 36; ITALIA V.-LANDI G.-POTENZA G., *op. cit.*, 180.

o in sede di sindacato giurisdizionale, a prescindere da quello che sia il *nomen* attribuito e lo schema formale applicato dall'amministrazione²⁷. In particolare, nell'interpretazione dell'atto amministrativo, si deve tener conto non già del "nomen juris" assegnatogli dall'autorità emanante, bensì del suo contenuto e delle norme di riferimento, nonché del potere che la pubblica amministrazione ha inteso in tal modo esercitare, risultando così legittima l'interpretazione coerente con il comportamento complessivo tenuto da detta amministrazione, alla stregua del principio sancito dall'art. 1362 comma 2, c.c., dovendosi comunque privilegiare la legittimità del provvedimento ovvero la sua utilità secondo il principio di conservazione degli atti giuridici²⁸.

La dottrina più autorevole ritiene che il contenuto sia "*ciò che il soggetto intende disporre, ordinare, permettere, attestare, certificare. Dicesi contenuto naturale quello la cui esistenza è necessaria per individuare l'atto (ad es., in una autorizzazione, la volontà di permettere ad un soggetto l'esercizio d'una attività); contenuto implicito quello che inerisce necessariamente per legge anche se non espresso, ad un determinato tipo di atto: ad es., i doveri cui è sottoposto il destinatario dell'autorizzazione; e contenuto eventuale quello che il soggetto, se la legge lo consente, può introdurre nell'atto, per modificare o per integrare il contenuto naturale o implicito*"²⁹. Taluno ritiene, invece, che contenuto e oggetto, in una certa misura, siano sovrapposti e, quindi, che il contenuto sia da ricondurre al dispositivo precettivo³⁰.

È comunque da ritenere che il contenuto debba consentire essenzialmente di ricostruire il procedimento logico e/o giuridico in virtù del quale l'amministrazione ha emesso l'atto, al fine di consentire il necessario controllo sulla congruità della valutazione e la legittimità della scelta.

8. Segue. La causa.

Secondo la dottrina più autorevole, "*la causa è lo scopo tipico di un atto*

²⁷ Cons. St., sez. IV, 31 maggio 1999, n. 925, in *Foro amm.*, 1999, 985; Cons. St., sez. V, 20 luglio 1999, n. 847, in *Foro amm.*, 1999, 1458; T.A.R. Campania, sez. V, Napoli, 17 ottobre 2000, n. 3784, in *Foro amm.*, 2001, 746; T.A.R. Lombardia, sez. Brescia, 23 aprile 2002, n. 800, in *Foro amm.* T.A.R., 2002.

²⁸ T.A.R. Liguria, sez. I, 24 gennaio 2002, n. 63, in *Foro amm.* T.A.R., 2002, 88.

²⁹ ITALIA V.-LANDI G.-POTENZA G., *op. cit.*, 181. Cfr. VIRGA, *op. cit.*, 36.

³⁰ Secondo SANDULLI A. M. (*op. cit.*, 662), *l'aspetto sostanziale dell'atto è rappresentato dal contenuto della statuizione o della enunciazione (di volontà, di giudizio, di rappresentazione, ecc.) in cui l'atto consiste (di volta in volta, ordine, autorizzazione, consenso, richiesta, parere, certificazione, ecc.). Il contenuto corrisponde sostanzialmente a quello che nei provvedimenti si suole indicare col nome di dispositivo (...).*

amministrativo di determinata categoria. Questa (causa giuridica o causa immediata) è di regola la sola rilevante nel diritto privato. È invece causa naturale, o remota, o motivo, il fine particolare che il soggetto si propone nel compiere un determinato atto: tali fini, nel diritto sono rilevanti solo in casi tassativi (motivo illecito: art. 1345 c.c.). La distinzione è applicabile anche agli atti amministrativi. Ad esempio nella concessione la causa giuridica consiste nel far sorgere, in capo al destinatario dell'atto, un nuovo diritto o un nuovo potere; i motivi invece possono essere diversi: opportunità d'istituire un nuovo servizio pubblico, o di rendere più efficiente un servizio esistente, o d'attuare la migliore utilizzazione di beni del demanio, etc.. Differenza fondamentale fra il diritto amministrativo e il diritto privato, è che negli atti amministrativi negoziali sono sempre rilevanti non solo la causa, ma anche i motivi" ³¹.

Altri autorevolissimi orientamenti hanno individuato la causa in relazione al profilo funzionale dell'atto. In particolare, secondo Sandulli A.M. "la finalità attiene all'aspetto funzionale dell'atto, vale a dire allo scopo ultimo che con questo si persegue" ³². Cerulli Irelli V. (in relazione ai provvedimenti), invece, ha sottolineato che il "profilo funzionale sta nello scopo di interesse pubblico concretamente perseguito"; il "profilo funzionale" coincide apparentemente con la causa degli atti negoziali privati, in quanto "in diritto amministrativo (...) essendo tutti i poteri (e quindi i provvedimenti) tipici e nominati, non sussistono le ragioni che in materia negoziale rendono necessaria l'individuazione della causa, in quanto tutti i poteri e quindi i provvedimenti sono tipici e nominati"; "viceversa il profilo funzionale del provvedimento si

³¹ ITALIA V.-LANDI G.-POTENZA G., op. cit., 180 e ss..

³² SANDULLI A.M., op. cit., 663, secondo il quale, inoltre "ciascun tipo di atto amministrativo è caratterizzato e individuato dalla propria specifica funzione istituzionale, la quale consiste, a es., per gli atti di attestazione, nella dichiarazione della esistenza di una certa situazione di fatto e/o di diritto; per i pareri, nella enunciazione di una certa valutazione riguardante un oggetto specifico (ed effettuata alla stregua delle regole di buona amministrazione, ovvero delle regole dell'una o dell'altra conoscenza tecnica); per i vari tipi di provvedimenti concreti, nella realizzazione, in concreto, di interessi amministrativi specifici (di volta in volta, sanzionatori, sanitari, culturali, urbanistici, ecc.); comunque, perché un atto amministrativo (purchessia) esista, è, quanto meno, indispensabile che l'atto sia preordinato a un compito di pubblica amministrazione, vale a dire che la sua finalità reale ed effettiva attenga alla funzione amministrativa. Non sono quindi atti amministrativi se non quelli attraverso i quali l'agente effettivamente esprime la pubblica Amministrazione. Perciò, a es., non è tale una lettera privata con cui il direttore generale di un Ministero dà notizia che un provvedimento sia in corso di emanazione, e neanche l'apparente atto amministrativo posto in essere joci causa. Né è atto amministrativo l'ordine di un comandante militare di occupare una località al fine di secondare un movimento insurrezionale: istituzionalmente infatti un atto mosso da fini illeciti non può rappresentare esplicazione della funzione amministrativa (esso non può esser considerato se non come atto personale dell'agente)".

esprime proprio nel motivo (nei motivi) che, a differenza di quanto accade in materia negoziale, è sempre rilevante. Il motivo esprime la ragione (lo scopo), l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'Amministrazione con quel determinato provvedimento. Esso, in via di principio deve essere espresso, cioè esternato chiaramente attraverso espressioni idonee (come la motivazione scritta) a renderlo percepibile all'esterno (segnatamente da parte dei soggetti nella cui sfera il provvedimento va ad incidere ³³).

Alla luce dell'orientamento costante della giurisprudenza amministrativa, risulta evidente che il controllo di legalità e di legittimità degli atti amministrativi, sia in sede di autotutela che in sede giurisdizionale, deve essere preordinato a verificarne la corrispondenza o meno allo schema legale tipico e astratto normativamente previsto, che è inscindibilmente coordinato col perseguimento di un interesse pubblico. L'atto amministrativo si presume legittimo e produce i suoi effetti fino a quando il giudice non lo annulli in quanto illegittimo (cioè se i vizi di questo si atteggiavano come illegittimità, a meno che la legge non sanzioni espressamente come nullità le difformità rispetto allo schema astratto all'atto stesso) ³⁴. In linea di principio, la

³³ CERULLI IRELLI V., *op. cit.*, 484 ss..

³⁴ T.A.R. Puglia, sez. II, Lecce, 2 settembre 1997, n. 424, in *Foro amm.*, 1998, 1210.

Si vedano le seguenti fattispecie in relazione alla corrispondenza che deve sussistere tra atto e schema legale tipico con le relative finalità pubblicistiche:

— allorché l'atto amministrativo sia adottato nel rispetto delle norme che lo disciplinano e in piena aderenza al fine pubblico cui è istituzionalmente preordinato, non è indice di sviamento il fatto che l'amministrazione persegua anche ulteriori finalità secondarie che non siano in contrasto con quella principale (T.A.R. Lazio sez. Latina, 14 maggio 1988, n. 341, in *Foro amm.*, 1989, 768);

— la presenza di un motivo estraneo alla funzione tipica dell'atto ne produce l'invalidità solo quando sia stata determinante la volontà dell'amministrazione, essendo invece ininfluenza nel caso in cui il provvedimento trovi autonoma ed adeguata giustificazione nel perseguimento dei fini istituzionali suoi propri, sicché il motivo stesso si pone come ulteriore (nella specie, è stato ritenuto legittimo il provvedimento di decadenza assunto nei confronti di un assessore comunale, ancorché il consiglio abbia anche perseguito la finalità di adeguare la composizione della giunta alla mutata situazione politica) (T.A.R. Lazio sez. Latina, 14 giugno 1988 n. 453, in *Foro amm.*, 1989, 294);

— al fine di ravvisare contraddittorietà fra provvedimenti, è necessario che, con riguardo alla cura di un medesimo interesse, l'amministrazione si sia determinata in modo logicamente incompatibile con un precedente intervento, per modo che l'uso del potere amministrativo per una finalità conforme a quella dello schema normativo non possa essere ravvisato in entrambi i casi, l'uno confliggendo insanabilmente con l'altro. Pertanto, non sussiste incompatibilità logica fra l'atto di nomina, che ha ad oggetto la capacità potenziale del candidato di assolvere degnamente le funzioni di magistrato ordinario, e l'atto di conferma nelle predette funzioni, che ha ad oggetto la capacità effettiva, e che deve tenere conto della quantità e qualità

divergenza o la contraddittorietà, in concreto, di un atto (e di un provvedimento amministrativo) con le finalità proprie del suo schema tipico e delle relative finalità istituzionali determina un vizio di eccesso di potere.

Ogni schema legale, con i presupposti in fatto e in diritto fissati dalla norma che lo disciplina, è strumentale alla tutela o alla realizzazione di un determinato o di determinati interessi pubblici, nell'esclusivo esercizio di una potestà pubblica. Il che significa che ogni pubblica amministrazione può unicamente emanare gli atti che rientrano in un paradigma prefissato dalla norma. Dunque, la finalità ultima, anche in concreto, deve essere intrinseca all'esercizio di una pubblica funzione e, come tale, è e deve essere una finalità tipizzata esclusivamente attraverso strumenti formali predeterminati dal sistema normativo.

Del resto, riprendendo quanto sopra sottolineato sul principio di tipicità degli atti, è utile ribadire che il giudice amministrativo ha costantemente affermato che tale principio è *espressione del più generale principio di legalità*³⁵. In quanto, appunto, (specie in relazione ai provvedimenti) il principio di legalità e l'esigenza di consentire un'adeguata difesa in sede amministrativa e/o giurisdizionale, impongono che i provvedimenti (...) si estrinsechino in atti formali tipici e nominali³⁶. È altrettanto chiaro che, al contempo, la pubblica amministrazione, quando si pone sul piano della autotutela e valuta la convenienza di procedere all'annullamento d'ufficio di un proprio atto, non può lasciarsi condizionare nelle proprie scelte da un astratto ossequio al principio di legalità ma, partendo dal presupposto che non esiste un solo interesse pubblico, ma una pluralità di interessi pubblici, talvolta confliggenti tra loro, deve ricercare tutti quelli che possono essere coinvolti nella vicenda al suo esame, porli a confronto e stabilire qual è quello al quale deve essere data la precedenza³⁷.

dell'attività giudiziaria effettuata (T.A.R. Lazio, sez. I, 24 settembre 2001, n. 7768, in *Foro amm.*, 2001);

— nel caso in cui non possano essere dimostrati gli scopi dissimulati realmente perseguiti, è legittimo il provvedimento con il quale il comune abbia chiuso al transito di automezzi pesanti una strada, nell'intento di soddisfare il pubblico interesse inerente alla sicurezza della circolazione ed alla tutela dell'incolumità collettiva, coerentemente con le finalità per le quali il c. strad. ha attribuito il relativo potere (T.A.R. Veneto sez. III, 8 novembre 2001, n. 3470, in *Foro amm.*, 2001).

³⁵ Da ultimo, T.A.R. Lombardia, Brescia, 23 aprile 2002, n. 800, in *Foro amm.* T.A.R., 2002, cit.

³⁶ T.A.R. Sicilia, Palermo, 7 marzo 1984, n. 283, in *Foro amm.*, 1984, 1545.

³⁷ Tra le altre, T.A.R. Campania, sez. III, Napoli, 27 marzo 1995, n. 141, in T.A.R., 1995, I, 2510.

9. Segue. La forma.

Rinviando per una disamina di questo elemento essenziale alla relativa voce, ci si limita a ricordare che la forma costituisce lo strumento con cui la pubblica amministrazione trasmette all'esterno l'atto e il relativo contenuto precettivo o meno, formale e sostanziale.

Va rilevato che nel nostro sistema, ove una norma non esiga un determinato atto formale scritto, vige il cosiddetto principio della libertà delle forme nella esteriorizzazione di attività amministrativa.

E, l'atto amministrativo richiede in linea di principio la forma scritta *ad substantiam*³⁸.

La forma è imposta dalla legge o dalla natura dell'atto (atto formale), e la

³⁸ Si vedano le seguenti fattispecie:

— la documentazione dell'attività amministrativa, soprattutto quando essa consista in certificazioni o accertamenti di fatto, o nella riproduzione del contenuto di altri atti, non richiede, "ad substantiam", l'indicazione della persona fisica titolare dell'organo o addirittura la sottoscrizione della stessa, essendo sufficiente la sicura riconducibilità del documento (e quindi dell'atto di cui viene riprodotto il contenuto) all'amministrazione (Cass. civ., sez. trib., 3 marzo 2000, n. 2390, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 521);

— la volontà di obbligarsi della p.a. non può desumersi per implicito da fatti o atti più o meno indicativi di una sua aspirazione o inclinazione intenzionale, ma deve essere manifestata nelle forme richieste dalla legge, tra le quali l'atto scritto "ad substantiam", né la suindicata necessità può ritenersi attuata o derogata nell'ipotesi in cui il negozio, che la p.a. intende concludere con altro soggetto, abbia per oggetto l'estinzione per via transattiva di un debito per risarcimento di danni (Cass. civ., sez. III, 18 novembre 1994, n. 9762, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, fasc. 11);

— la libertà ed essenzialità delle forme, in mancanza di disposizioni che richiedano forma "ad substantiam", esige che, in ossequio ai principi di certezza del diritto e di tipicità degli atti amministrativi, l'interprete non sia chiamato ad integrare, con inevitabile margine di arbitrio, l'atto, conferendo alle sue statuizioni una inespressa portata di carattere complesso e, perciò, più ampia (T.A.R. Campania, sez. I, Napoli, 23 giugno 1992, n. 190, in *Foro amm.*, 1993, 1080);

— l'atto di concessione di suolo demaniale richiede "ad substantiam" la forma scritta, non surrogabile da comportamenti concludenti dell'amministrazione pur correlati a simmetrici atti della parte privata concessionaria (Cons. St., sez. VI, 13 dicembre 1990 n. 1054, in *Foro amm.*, 1990, fasc. 12);

— l'atto di concessione di suolo demaniale richiede "ad substantiam" la forma scritta, non surrogabile da comportamenti concludenti dell'amministrazione (Cons. St., sez. VI, 16 marzo 1988 n. 330, in *Foro amm.*, 1988, 501);

— allorché per un determinato atto la pubblicazione sul giornale ufficiale — sia questo la G.U. dello Stato ovvero il Bollettino Ufficiale della regione — è richiesta "ad substantiam actus", nel senso che ne costituisce una fase essenziale di integrazione dell'efficacia, ogni altra forma di conoscenza legale dell'atto stesso assume un carattere sussidiario o eccezionale (Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 611, in *Quad. reg.*, 1988, 826).

*forma imposta è generalmente quella scritta, sia perché la scrittura è il mezzo più idoneo per la comunicazione, sia perché la stessa rende possibile il sindacato sull'operato della p.a. da parte dell'interessato, degli organi di controllo e di quelli giurisdizionali*³⁹.

Inoltre, una veste formale, piuttosto che un'altra, non rileva necessariamente ai fini della validità ed efficacia dell'atto (come nel caso di provvedimento non adottato nella forma di decreto, sempre fatto salvo che siano individuabili autorità emanante, oggetto, contenuto dispositivo e sottoscrizione⁴⁰ *(la cui autografia non è configurabile come requisito di esistenza giuridica degli atti amministrativi, quanto meno quando i dati esplicitati nello stesso contesto documentativo dell'atto consentano di accertare la sicura attribuità dello stesso a chi deve esserne l'autore secondo le norme positive, come è confermato dall'art. 3 del d.lgs. 12 febbraio 1993 n. 39, il quale, prevedendo, nel caso di emanazione di atti amministrativi attraverso sistemi informatici e telematici, che la firma autografa sia sostituita dall'indicazione a stampa, sul documento prodotto dal sistema automatizzato, del nominativo del soggetto responsabile, ribadisce sul piano positivo l'inessenzialità ontologica della sottoscrizione autografa ai fini della validità degli atti amministrativi*⁴¹). Rinviano alla voce relativa, va qui richiamata, in materia di formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con mezzi informatici e telematici, la disciplina di cui all'art. 15 l. 15 marzo 1997, n. 59; i criteri e le modalità di applicazione di tale norma sono stati stabiliti dal regolamento governativo di cui al d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513, successivamente abrogato dal testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, contenente le disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa.

Come ricordato, quali requisiti strettamente formali dell'atto scritto, vanno tenuti presenti: il numero di protocollo in epigrafe; l'intestazione dell'autorità emanante in epigrafe; quindi il preambolo (che in genere, oltre che il richiamo all'istanza del privato o dell'ente ove non si proceda d'ufficio, nonché agli elementi della fattispecie, può contenere richiami espressi alla

³⁹ VIRGA P., *op. cit.*, 36 ss..

⁴⁰ Cons. St., sez. IV, 16 febbraio 1998, n. 300, in *Foro amm.*, 1998, 357.

⁴¹ Cass. civ., sez. I, 7 agosto 1996, n. 7234, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1121. Nella specie la Prefettura di Genova, dovendo pronunciare numerosissime ordinanze di contenuto omogeneo, aveva incaricato il centro elaborazione dati del comune di Genova, fornendo lo schema dei provvedimenti e i dati specifici e facendo apporre in calce alle singole ordinanze un facsimile a stampa della firma del funzionario delegato; la S.C., in base al riportato principio, ha annullato la sentenza con cui il pretore, in sede di opposizione ad una di tali ordinanze, aveva rilevato d'ufficio l'inesistenza giuridica della medesima.

Cfr. Cass. civ., sez. I, 12 luglio 2001, n. 9441, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1382.

normativa che legittima l'autorità ad emanare l'atto, o alla normativa del settore); il dispositivo; la motivazione; eventualmente la c.d. clausola enunciativa del termine e dell'autorità dinanzi a cui impugnare l'atto; il luogo e la data; la sottoscrizione in calce.

10. Gli elementi eventuali o accidentali.

Gli elementi accidentali o eventuali dell'atto sono componenti eventuali dirette a completarne gli effetti, senza alterarne la natura e le funzioni tipiche e senza che da essi discendano effetti pregiudizievoli per i terzi ⁴². In linea di principio, essi possono concorrere, concretamente, a determinare o integrare o precisare l'oggetto e il contenuto dell'atto.

Modo (o onere), condizione e termine sono elementi mutuati dalle corrispondenti nozioni e qualificazioni privatistiche proprie del negozio giuridico.

Il modo viene configurato dalla dottrina più autorevole unicamente nell'ambito di alcuni atti ampliativi quali autorizzazioni e concessioni, quale limitazione cui è assoggettato il destinatario e beneficiario dell'atto ⁴³. A titolo esemplificativo, si richiamano quei casi in cui il destinatario di una autorizzazione per l'esercizio di servizi di telecomunicazione (comportante lavori di installazione di cavi elettrici), oltre al pagamento dei canoni previsti dalla normativa nazionale in materia, venga contestualmente chiamato a sostenere i costi determinati lavori di installazione ⁴⁴.

La condizione, ove apposta, è diretta a far discendere l'efficacia dell'atto da un evento o fatto futuro ed incerto ⁴⁵. Mutuando le qualificazioni del diritto privato, la dottrina più autorevole distingue anche tra condizione sospensiva e condizione risolutiva. Quanto alla prima, si richiama per esempio l'ipotesi in cui si condizioni il rilascio di una concessione edilizia, il cui progetto risulti eseguibile esclusivamente in caso di approvazione di una variante al piano regolatore generale, all'esito positivo del procedimento *in itinere* ⁴⁶. Quanto alla seconda, invece, si richiama a titolo esemplificativo

⁴² VIRGA P., *op. cit.*, 41 ss.

Cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 ottobre 1993, n. 1031, in *Foro amm.*, 1993, 2084.

⁴³ ITALIA V.-LANDI G.-POTENZA G., *op. cit.*, 182.

Cfr. VIRGA P. (*op. cit.*, 41 ss.) lo ritiene configurabile rispetto ai c.d. atti ampliativi, come nel caso di *onere di sottomissione di utenza a favore di un concessionario di acqua pubblica*.

⁴⁴ Cons. St., sez. V, 20 dicembre 1996, n. 1572, in *Foro amm.*, 1996, 3320.

⁴⁵ VIRGA P., *op. cit.*, 41.

⁴⁶ Cons. St., sez. V, 13 ottobre 1993, n. 1031, cit.

l'ipotesi in cui un'autorizzazione amministrativa, rilasciata con l'apposizione di prescrizioni da determinarsi successivamente in via concordata tra le parti, sia configurabile come atto immediatamente efficace, sottoposto alla condizione risolutiva del mancato rispetto di tali prescrizioni ⁴⁷.

Qualora la condizione sia giuridicamente impossibile deve ritenersi come non apposta ⁴⁸.

Quale elemento eventuale (da non confondere con i termini fissati

⁴⁷ Cons. St., sez. IV, 6 novembre 1998, n. 1440, in *Foro amm.*, 1998, f. 11-12.

⁴⁸ T.A.R. Umbria, 3 febbraio 1995, n. 10, in *Foro amm.*, 1995, 1685, secondo cui, in particolare, quando la condizione cui era subordinato il provvedimento di nomina in ruolo di un soggetto sia giuridicamente impossibile deve ritenersi come non apposta.

Si vedano le seguenti ipotesi:

— la figura dell'approvazione condizionata dell'atto controllato non è prevista espressamente da alcuna norma, ma è ammessa con la determinante precisazione, in giurisprudenza, che la condizione apposta assume rilievo giuridico solo ove l'amministrazione controllata vi si adegui esplicitamente; nella sostanza perciò, l'approvazione condizionata è annullamento dell'atto controllato, al quale può seguire, ma non necessariamente segue la presa d'atto o l'adeguamento da parte dell'amministrazione attiva (T.A.R. Sicilia, sez. II, Palermo, 18 aprile 1989 n. 224, in *Foro amm.*, 1989, 3463);

— la decisione di "presa d'atto" pronunciata dall'organo di controllo con clausola di condizione (nella specie, "nell'intesa che non vengano concesse ulteriori proroghe"), non ha alcuna efficacia lesiva sulla portata dell'atto controllato in quanto riguarda la futura attività amministrativa dell'ente senza, peraltro, limitarne l'esercizio del potere, un eventuale provvedimento in contrasto con detta condizione non sarebbe, comunque, di per sé illegittimo, ma così potrebbe eventualmente essere qualificato solo da apposita pronuncia dell'organo di controllo nei cui confronti sarebbero esperibili tutti i mezzi di reazione consentiti dall'ordinamento (T.A.R. Puglia, sez. II, Bari, 30 ottobre 1990, n. 479, in *Foro amm.*, 1991, 1576);

— è illegittima l'ordinanza sindacale di chiusura di un opificio sottoposta alla condizione risolutiva dell'acquisizione delle prescritte autorizzazioni e motivata, altresì, con riferimento al possibile inquinamento atmosferico, tenuto conto e sotto un primo profilo che l'ordinanza affermava non un deciso nesso di causalità ma una generica possibilità di emissioni inquinanti, per altro aspetto della contraddittorietà della motivazione posto che il rilascio delle anzidette autorizzazioni non spiegherebbe alcun effetto, avuto riguardo all'ipotizzato inquinamento atmosferico (nella specie si è ritenuto illegittimo l'anzidetto provvedimento reiterato pur a seguito della presentazione della documentazione attestante l'abbattimento dei rumori e del certificato di prevenzione incendi) (Cons. St., sez. V, 8 settembre 1992, n. 763, in *Foro amm.*, 1992, fasc. 9);

— la clausola apposta dall'organo di controllo in sede di approvazione di una delibera sottoposta al suo esame costituisce una vera e propria condizione, ossia un annullamento dell'atto qualora la condizione venga definitivamente a mancare (Cons. St., sez. IV, 30 marzo 1993, n. 371, in *Foro amm.*, 1993, 403);

— nell'atto di controllo del Co.re.co. è configurabile un'eventuale condizione sospensiva al cui verificarsi soltanto potrà la deliberazione controllata divenire produttiva di effetti (Cons. St., sez. IV, 15 febbraio 2002, n. 907, in *Foro amm.* CDS, 2002, f. 2).

direttamente dalle norme o da queste rimessi alla pubblica amministrazione, in relazione alla efficacia iniziale o finale degli atti amministrativi), *il termine è il giorno dal quale deve avere inizio l'efficacia dell'atto, oppure quello dal quale l'efficacia deve cessare. L'apposizione d'un termine iniziale serve a fargli dispiegare i suoi effetti o da un momento anteriore, o da un momento successivo. Il termine finale importa che gli effetti dell'atto si esauriranno in un momento previsto*⁴⁹.

11. L'atto nullo e l'articolo 21-septies l. n. 241 del 1990 introdotto dalla l. n. 15 del 2005. Rinvio.

Dunque, in virtù di quanto disposto dall'art. 21-septies, comma primo, della l. n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 3 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, *è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge.*

La nuova disciplina normativa della nullità, estensibile in via generale all'atto amministrativo, ha mutuato concettualmente le ipotesi di nullità in senso tecnico dell'atto amministrativo individuate tradizionalmente dalla dottrina e dalla giurisprudenza, alla luce del cui insegnamento, l'atto amministrativo poteva qualificarsi nullo o inesistente solo nelle ipotesi in cui espressamente sia definito tale dalla legge, ovvero quando esso manchi totalmente di taluno degli elementi essenziali destinati *ex lege* a costituirlo, quale la radicale carenza di potere dell'autorità emanante ovvero il difetto di forma, della volontà, dell'oggetto o del destinatario, ovvero, ancora, quando siano sia stato emanato in contrasto con le statuizioni contenute in una pronuncia giurisdizionale passata in giudicato [si veda voce *Nullità*]. In particolare, è bene sottolineare, la nullità e l'illegittimità del provvedimento amministrativo rappresentano il risultato di tecniche normative fondate su piani di interessi differenti ed ispirate a logiche diverse; e ciò in quanto l'illegittimità è la qualificazione tradizionale del provvedimento non conforme a legge, idoneo a ledere anche interessi particolari; al contrario, la nullità in senso tecnico, intesa come "illegittimità forte", risponde alla esigenza di tutela della legalità, con spostamento della garanzia del polo privatistico a quello pubblicistico, nei casi in cui il provvedimento non conforme a legge favorisce il singolo, attribuendogli utilità che non gli

⁴⁹ ITALIA V.-LANDI G.-POTENZA G., *op. cit.*, 182.

spettano e lede, con effetti continuativi, principalmente interessi pubblici, con la conseguenza che, stante tale situazione, la qualificazione di illegittimità, sia per la presumibile mancanza di soggetti legittimati alla impugnazione sia per l'improbabile esercizio da parte dell'amministrazione dei poteri di autotutela, non sarebbe idonea alla tutela della legalità ⁵⁰.

PROBLEMI E CASI PRATICI

Domanda: *Come va inteso il principio della tipicità degli atti amministrativi?*

Risposta: Il principio della tipicità degli atti amministrativi è da intendere nel senso che una certa situazione va disciplinata con un atto avente una determinata funzione; non ha, perciò, importanza la definizione data all'atto dall'autorità che lo ha emanato rilevando, invece, la sussistenza dei requisiti di forma e di sostanza prescritti, in base ai quali va operata la qualificazione dell'atto stesso (T.A.R. Puglia, Lecce, 19 aprile 1988 n. 235, in *Foro amm.*, 1988, 3831).

Domanda: *Come si rapporta il principio della tipicità degli atti amministrativi nei confronti del privato?*

Risposta: Il principio della tipicità degli atti amministrativi è destinato ad imporsi ed a valere non soltanto nei confronti della p.a., tenuta ad uniformarvi il proprio comportamento, ma anche verso gli amministrati, i quali sono tenuti, secondo criteri di correttezza e buona fede, ad esplicitare con chiarezza il contenuto ed i fini delle proprie istanze, specie allorché esse siano dirette ad ottenere il rilascio di un provvedimento del tutto tipico; pertanto, allorché sia prodotta un'istanza di concessione edilizia per l'ampliamento di un manufatto, la semplice indicazione della volumetria esistente (nella quale siano comprese anche opere abusive e sanzionate) con la contemporanea omissione della specifica richiesta di sanatoria non può realizzare un preteso effetto sanante del realizzato, tanto più quando gli oneri di urbanizzazione corrisposti interessino la sola parte in ampliamento e quando l'interessato non si sia dato cura di chiedere chiarimenti o, eventualmente, di impugnare la concessione nella parte in cui non avesse esplicitamente accolto la pretesa domanda implicita di sanatoria (T.A.R. Molise, 24 gennaio 1989 n. 17, *Foro amm.*, 1989, 3441).

Domanda: *Come si rapporta il principio della tipicità in relazione alla forma e alla funzione degli atti amministrativi?*

Risposta: Il principio di tipicità degli atti amministrativi non osta alla configurabilità di una proroga implicita: dacché la regola di tipicità non attiene alla forma del provvedimento, ma più propriamente alla sua funzione, comportando unicamente il divieto (la cui violazione conduce al vizio di eccesso di potere) di adozione dell'atto

⁵⁰ Cons. St., ad. plen. 29 febbraio 1992, n. 2, in *Foro amm.*, 1992, 319.

per uno scopo pratico divergente dal suo fine paradigmatico (Cass. civ., sez., I, 11 aprile 1995, n. 4167, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1430).

Il principio di tipicità e nominatività dei provvedimenti amministrativi comporta che un atto formatosi in un diverso contesto procedimentale ed adottato nell'esercizio di un diverso potere dell'amministrazione, non può essere ricondotto in un altro procedimento, che si perfeziona con elementi diversi (Cons. St. sez. IV, 12 aprile 1995, n. 233, in *Foro amm.*, 1995, 841).

Domanda: *L'impossibilità di individuare il contenuto dell'atto amministrativo viola il principio della tipicità degli atti amministrativi?*

Risposta: Sì. Il contrasto tra le statuizioni contenute in un provvedimento, che non consenta di individuarne con esattezza il contenuto, viola il principio della tipicità degli atti amministrativi (T.A.R. Umbria 6 novembre 1997, n. 549, in *Foro amm.*, 1998, 2182).

Domanda: *L'annullamento delle operazioni elettorali di un comune inficia l'efficacia delle delibere adottate "medio tempore" dal consiglio comunale?*

Risposta: No, pur quando siano state annullate, per giunta solo parzialmente, le operazioni elettorali di un comune, le delibere adottate dal consiglio comunale eletto mantengono vigore, sia per l'esigenza di conservazione dei valori giuridici, sia per il principio del funzionario di fatto (T.A.R. Lazio, sez. I, 31 dicembre 1990, n. 1373, in *Foro amm.*, 1991, 1543). L'efficacia del funzionario di fatto è posta a favore del terzo, che abbia inconsapevolmente fatto affidamento sulla provenienza dell'atto dall'ente di cui quello appariva come organo, ma non mai a danno del terzo, in particolare quando si tratti di irregolare composizione dell'organo collegiale o che sia emanazione della volontà elettorale, per la ragione che, in questo caso, il bene da tutelare non è la buona fede dei terzi, quanto l'interesse pubblico a che gli organi siano formati conformemente alla legge (T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 20 marzo 1991, n. 79, in *Foro amm.*, 1991, 2660).

Domanda: *Ove insorga il privato che ne era risultato danneggiato (negando il potere di chi aveva emesso l'atto), è legittimo l'annullamento da parte del giudice amministrativo del decreto di occupazione d'urgenza di terreno emesso dal sindaco, la cui nomina era stata poi annullata in sede giurisdizionale?*

Risposta: Sì. Posto che il fenomeno del funzionario di fatto trova vita solo allorquando si tratti di esercizio di funzioni essenziali e/o indifferibili (che per loro natura riguardino terzi con efficacia immediata e diretta) e posto che la teoria del funzionario di fatto si fonda sull'esigenza di garantire i diritti dei terzi, il riconoscimento della legittimità degli atti compiuti da tale soggetto non può sussistere allorché il cittadino risulti danneggiato da questi ultimi e quindi insorga negando il potere di chi li ha emessi (Cons. St., sez. IV, 20 maggio 1999, n. 853, in *Foro amm.*, 1999, 976). Il principio del funzionario di fatto è un principio posto a favore del privato e del suo affidamento, che trova quindi due limiti, l'uno derivante dal fatto che l'interessato insorga negando il potere di chi ha emesso i provvedimenti, e l'altro proprio della tutela di buona fede del terzo, nel senso che detta teoria può essere invocata a vantaggio del terzo ma non a danno del terzo (Cons. St., sez. IV, 30 aprile 1999, n. 749, in *Foro amm.*, 1999, 664).

Domanda: *L'annullamento dell'illegittima nomina di un soggetto ad organo della p.a. travolge l'efficacia degli atti adottati "medio tempore" da tale soggetto?*

Risposta: No, giusta il principio del "funzionario di fatto", allorquando la nomina di un soggetto ad organo della p.a. si appalesi illegittima e venga pertanto annullata, ciò nondimeno gli atti "medio tempore" adottati da tale soggetto restano efficaci, essendo di norma irrilevante verso i terzi il rapporto in essere fra la p.a. e la persona fisica dell'organo che agisce (salva, ovviamente, la possibilità di impugnazione da parte di chi vanta uno specifico interesse) (T.A.R. Lazio sez. Latina, 10 luglio 2000, n. 656, in *Foro amm.*, 2001, f. 1).

Domanda: *Ai fini della configurazione del danno ingiusto, da cui deriva la responsabilità aquiliana della p.a., possono rilevare nella loro portata lesiva le attività (materiali) poste in essere da un funzionario sprovvisto di un titolo legittimante?*

Risposta: Sì, in tema di responsabilità della p.a. l'elemento psicologico (colpa) rilevante ai fini della configurazione del danno ingiusto e della sua risarcibilità si rileva qualora l'attività lesiva viene posta in essere in assenza di un titolo legittimante (Cons. St., sez. IV, 13 settembre 2001, n. 4786, in *Foro amm.*, 2001, f. 9).

Domanda: *Gli atti adottati collegialmente devono esplicitare l'iter volitivo?*

Risposta: Sì. In particolare, il verbale ha l'onere di attestare il compimento dei fatti svoltisi al fine di verificare il corretto iter di formazione della volontà collegiale e di permettere il controllo delle attività svolte non è però a tal fine necessaria la minuziosa descrizione delle singole attività compiute e delle singole opinioni espresse (Cons. St., sez. IV, 25 luglio 2001, n. 4074, in *Foro amm.*, 2001, f. 7-8).

Domanda: *L'interpretazione dell'atto amministrativo deve prescindere dall'iter volitivo seguito dall'amministrazione?*

Risposta: No. L'interpretazione dell'atto amministrativo deve tener conto della formazione dinamica della volontà della p.a., valutando la necessaria congiunzione tra l'attività compiuta nel procedimento ed il contenuto finale dell'atto, poiché, in tal modo, si ha una comunanza di regole con quelle sull'interpretazione del contratto — che, ai sensi dell'art. 1362 c.c., pongono in rilievo il comportamento complessivo delle parti, sia anteriore, sia posteriore alla conclusione del contratto stesso —, nonché il ribadimento della centralità del procedimento amministrativo e con il ruolo che in esso gioca la partecipazione dell'interessato (Cons. St., sez. V, 13 marzo 2001, n. 1442, in *Foro amm.*, 2001, 508).

Domanda: *L'elemento volitivo deve essere rispecchiato dalla motivazione dell'atto amministrativo?*

Risposta: Sì. L'ordinamento non si limita a richiedere (esplicitamente o implicitamente) l'esternazione di una motivazione qualunque, in un atto amministrativo, ma esige, quale ulteriore requisito di legittimità, che detta motivazione sia anche di ampiezza tale da consentire di ricostruire il processo logico attraverso cui si è formata la volontà dell'amministrazione e di rilevare la concatenazione logica che lega le varie proposizioni; in particolare, la sufficienza dell'enunciato motivatorio deve essere correlato alla idoneità delle ragioni giuridiche (e/o di opportunità) poste a base dell'atto amministrativo la qual cosa presuppone completezza di ricostruzione e

congruità di valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati rilevati nella fase istruttoria (T.A.R. Sicilia sez. II, Palermo, 15 marzo 2001, n. 416, in *Foro amm.*, 2001, 1372).

Domanda: *Un atto amministrativo (un provvedimento) di sanatoria deve esprimere i profili rivelatori della volontà dell'amministrazione?*

Risposta: Sì. Il provvedimento di sanatoria di un previo provvedimento illegittimo deve costituire manifestazione inequivoca della volontà dell'amministrazione di eliminare con efficacia retroattiva la illegittimità da cui il particolare atto da sanare è inficiato (Cons. St., sez. IV, 28 settembre 2000, n. 5191, in *Foro amm.*, 2000).

Domanda: *L'errore materiale contenuto in un atto amministrativo viene individuato attraverso l'interpretazione della volontà dell'amministrazione?*

Risposta: No. Può parlarsi di errore materiale in un atto amministrativo — con possibilità per l'amministrazione di procedere alla sua correzione — allorché esso emerga *ictu oculi* e non anche nei casi in cui per la sua individuazione occorre risalire alla interpretazione della volontà dell'amministrazione (Cons. St., sez. IV, 23 dicembre 1998, n. 1907, in *Foro amm.*, 1998, f. 11-12).

Domanda: *L'elemento volitivo a fondamento dell'attività contrattuale di una pubblica amministrazione può essere individuato implicitamente?*

Risposta: No. La volontà di obbligarsi della p.a. non può desumersi per implicito da fatti o atti più o meno indicativi di una sua aspirazione o inclinazione intenzionale, ma deve essere manifestata nelle forme richieste dalla legge, tra le quali l'atto scritto *ad substantiam*, né la suindicata necessità può ritenersi attuata o derogata nell'ipotesi in cui il negozio, che la p.a. intende concludere con altro soggetto, abbia per oggetto l'estinzione per via transattiva di un debito per risarcimento di danni (Cass. civ., sez. III, 18 novembre 1994, n. 9762, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, fasc. 11).

Domanda: *Può essere adottata ordinanza di demolizione di un'opera eseguita su area oggetto di concessione di suolo pubblico?*

Risposta: Sì. La circostanza che l'opera abusiva sia stata eseguita su area oggetto di concessione di suolo pubblico a favore dell'autore dell'opera non osta all'emissione dell'ordinanza di demolizione ai sensi dell'art. 14 l. n. 47 del 1985 (T.A.R. Campania sez. IV, Napoli, 23 gennaio 2002, n. 1030, in *Giur. merito*, 2002, 829).

Domanda: *Quale compatibilità si configura, in relazione all'oggetto, tra l'atto di nomina e l'atto di conferma di magistrato ordinario?*

Risposta: Al fine di ravvisare contraddittorietà fra provvedimenti, è necessario che, con riguardo alla cura di un medesimo interesse, l'amministrazione si sia determinata in modo logicamente incompatibile con un precedente intervento, per modo che l'uso del potere amministrativo per una finalità conforme a quella dello schema normativo non possa essere ravvisato in entrambi i casi, l'uno confliggendo insanabilmente con l'altro. Pertanto, non sussiste incompatibilità logica fra l'atto di nomina, che ha ad oggetto la capacità potenziale del candidato di assolvere degnamente le funzioni di magistrato ordinario, e l'atto di conferma nelle predette funzioni, che ha ad oggetto la capacità effettiva, e che deve tenere conto della

quantità e qualità dell'attività giudiziaria effettuata (T.A.R. Lazio, sez. I, 24 settembre 2001, n. 7768, in *Foro amm.*, 2001).

Domanda: *L'identità anche di oggetto, rispetto all'atto precedente, è propria dell'atto confermativo?*

Risposta: Sì. Indipendentemente dal *nomen iuris* e dalle formulazioni impiegate, è confermativo — e come tale non impugnabile autonomamente — l'atto amministrativo identico al precedente quanto ad oggetto, competenza, forma e contenuto, che non abbia comportato nuova istruttoria, nuova valutazione di fatti, norme e circostanze, nuova ponderazione degli interessi in gioco e riesame della questione alla luce di diversi elementi (T.A.R. Friuli V.G., 31 maggio 2001, n. 325, in *Giur. merito*, 2001, 1148).

Domanda: *Come si caratterizza un atto ad oggetto plurimo?*

Risposta: Il decreto ministeriale con il quale è stato approvato distintamente per ciascun distretto il numero e la residenza dei notai è provvedimento ad oggetto plurimo in quanto in un unico contesto formale sono ricompresi più atti di identico contenuto, ma di oggetto diverso (Cons. St., sez. IV, 27 agosto 1998, n. 1132, in *Foro amm.*, 1998, 2056).

Domanda: *Quali riflessi ha sulla validità e sull'efficacia di un atto amministrativo il c.d. principio di libertà delle forme?*

Risposta: In base al principio di libertà delle forme, un provvedimento amministrativo non è invalido né inefficace per il fatto di non essere adottato in forma di decreto, purché in esso siano individuabili l'autorità emanante, l'oggetto, il contenuto dispositivo e la sottoscrizione (Cons. St., sez. IV, 16 febbraio 1998, n. 300, in *Foro amm.*, 1998, 357).

Domanda: *In relazione all'esercizio del potere di autotutela in quale misura rileva la situazione oggetto dell'originario provvedimento?*

Risposta: L'esercizio del potere di autotutela deve essere sorretto da nuovi elementi di giudizio e di valutazione della situazione oggetto dell'originario provvedimento, non trovando altrimenti giustificazione l'adozione di un atto di riforma, totale o parziale, di quello precedente (nella specie si è ritenuta illegittima la deliberazione di una provincia con la quale, contrariamente ai provvedimenti già adottati, si qualificava un rapporto, già legittimamente costituito sotto forma di prestazione d'opera professionale, come rapporto di pubblico impiego) (Cons. St., sez. V, 20 settembre 1990 n. 683, in *Foro amm.*, 1990, 2034). L'autorità amministrativa, anche dopo l'annullamento di un suo atto in sede di controllo, non è privata del potere di provvedere di nuovo in ordine allo stesso oggetto, pervenendo eventualmente all'adozione di un nuovo provvedimento, anche di contenuto identico a quello caducato, ma in base ad una nuova valutazione di fatto e di diritto (T.A.R. Sicilia sez. II, Palermo, 22 aprile 1987 n. 355, in *Foro amm.*, 1987, fasc. 10).

Domanda: *Come si relaziona l'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità sul decreto di espropriazione e sul relativo oggetto?*

Risposta: L'annullamento comunque prodotto dall'atto presupposto comporta il

venir meno dell'atto conseguente che nell'atto impugnato abbia il suo presupposto unico; pertanto, l'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità, che attribuisce al bene la qualità di bene espropriabile, travolge il decreto di espropriazione per insussistenza del suo oggetto (il bene espropriabile, appunto) (Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 1986 n. 487, in *Foro amm.*, 1986, 1292).

Domanda: *Come si caratterizzano le finalità degli atti regionali di programmazione?*

Risposta: Per gli atti di programmazione — nella specie, delibera di giunta regionale di determinazione dei criteri di ripartizione delle risorse nell'ambito della spesa sanitaria — non sussiste un obbligo di motivazione specifica, intesa come necessità di analitica spiegazione di ogni singola determinazione o di giustificazione in riferimento ai singoli apporti istruttori, bastando che sia evidenziata solo la congruità delle scelte rispetto alle finalità, agli indirizzi generali e alle premesse giuridiche e fattuali dell'atto stesso (T.A.R. Puglia, sez. II, Lecce, 20 novembre 2001, n. 7381, in *Foro amm.*, 2001).

Domanda: *Come si esplica la verifica delle finalità istituzionali dell'atto (provvedimento) amministrativo in sede di sindacato generale di legittimità del giudice amministrativo?*

Risposta: La contraddittorietà di un provvedimento amministrativo con precedenti manifestazioni costituisce una figura sintomatica dell'eccesso di potere e pertanto, quando viene riscontrata, il giudice non può dichiarare immediatamente l'illegittimità del provvedimento, ma deve verificare se ad essa si accompagni, in concreto, quella divergenza dell'atto dalle sue finalità istituzionali che concreta il vizio di eccesso di potere (T.A.R. Sicilia, sez. I, Palermo, 1 febbraio 1999, n. 270, in *Foro amm.*, 1999, 1911).

Domanda: *La mancanza del contenuto può determinare la nullità dell'atto amministrativo?*

Risposta: Sì. La nullità di un atto amministrativo si configura a fronte della mancanza di un suo elemento costitutivo (soggetto, oggetto, forma, contenuto e finalità) e non già in caso di sua incompletezza: in quest'ultimo caso sussiste una mera violazione di legge per l'assenza di uno degli elementi costitutivi di alcuni aspetti richiesti dalla normativa vigente e tale vizio va azionato innanzi al tribunale amministrativo regionale nel termine decadenziale (fattispecie relativa a violazione di legge per mancata fissazione, in una delibera provinciale di approvazione di un progetto esecutivo di opera pubblica, dei termini relativi all'espropriazione di terreni privati e all'inizio e completamento dei lavori) (T.A.R. Lazio, sez. Latina, 4 giugno 1998, n. 512, in *Foro amm.*, 1999, 1083).

Domanda: *Quale rilevanza assumono le finalità secondarie eventualmente perseguite, ancorché l'atto stato sia emanato in aderenza al fine pubblico cui è preordinato?*

Risposta: Qualora l'atto amministrativo sia adottato nel rispetto delle norme che ne disciplinano l'esercizio della funzione ed in piena aderenza al fine pubblico cui esso è istituzionalmente preordinato, non è indice di sviamento il fatto che la p.a. emanante persegua altresì ulteriori finalità secondarie che non siano in contrasto con

quella principale (nella specie, è legittima l'assunzione di un soggetto appartenente alle categorie protette ex l. 2 aprile 1968 n. 482, risultato idoneo nella graduatoria di un concorso pubblico, effettuata utilizzando quest'ultima dopo molto tempo dalla sua approvazione a causa dei reiterati blocchi delle assunzioni pubbliche, anziché il controinteressato graduato in posizione peggiore per solo merito e privo dei requisiti ex l. n. 482 del 1968) (Cons. St. sez. V, 26 gennaio 1999, n. 61, in *Foro amm.*, 1999, 90).

Domanda: *Quando determina l'invalidità dell'atto la presenza di un motivo estraneo?*

Risposta: La presenza di un motivo estraneo alla funzione tipica dell'atto ne produce l'invalidità solo quando sia stata determinante la volontà dell'amministrazione, essendo invece ininfluente nel caso in cui il provvedimento trovi autonoma ed adeguata giustificazione nel perseguimento dei fini istituzionali suoi propri, sicché il motivo stesso si pone come ulteriore (nella specie, è stato ritenuto legittimo il provvedimento di decadenza assunto nei confronti di un assessore comunale, ancorché il consiglio abbia anche perseguito la finalità di adeguare la composizione della giunta alla mutata situazione politica) (T.A.R. Lazio, sez. Latina, 14 giugno 1988, n. 453, in *Foro amm.*, 1989, 294).

Domanda: *L'autografia della sottoscrizione costituisce requisito di esistenza giuridica dell'atto?*

Risposta: No. L'autografia della sottoscrizione non è configurabile come requisito di esistenza giuridica dell'atto amministrativo notificato allorché, dallo stesso contesto dell'atto, sia possibile accertare l'attribuibilità dell'atto stesso a chi deve esserne l'autore, salva la facoltà dell'interessato di chiedere al giudice l'accertamento in ordine alla sussistenza, sull'originale del documento notificato, della sottoscrizione del soggetto autorizzato a formare l'atto amministrativo. (Fattispecie in tema di ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione amministrativa) (Cass. civ., sez. I, 12 luglio 2001, n. 9441, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1382).

Domanda: *Quali conseguenze determina l'omessa indicazione nell'atto amministrativo del termine per proporre impugnazione e dell'autorità competente?*

Risposta: L'omessa indicazione, nell'atto amministrativo, del termine per proporre impugnazione e dell'autorità a ciò competente, intanto può costituire presupposto per la riconoscibilità dell'errore scusabile solo in quanto sia apprezzabile una qualche ingiustificata incertezza sugli strumenti di tutela nella specie utilizzabili dall'interessato, perché, in caso contrario, l'omissione di tale adempimento formale finirebbe con il tradursi nell'assoluzione indiscriminata dell'onere, garante in eguale misura pure sul privato, d'ottemperare alle prescrizioni vincolanti, poste dalla legge ed assistite dalla presunzione legale di conoscenza, su cui si basa l'indefettibile obbligo d'osservanza dei precetti giuridici (Cons. St., sez. V, 28 maggio 2001, n. 2895, in *Foro amm.*, 2001, 1223).

La mancata indicazione nell'atto amministrativo del termine d'impugnazione e dell'organo dinanzi al quale può essere proposto ricorso, prevista dall'art. 3, comma 4, l. 7 agosto 1990 n. 241, non inficia la validità dell'atto, ma comporta sul piano processuale il riconoscimento della scusabilità dell'errore in cui sia eventualmente

incorso il ricorrente. (La S.C. ha affermato il principio con riferimento all'atto amministrativo consistente nella deliberazione dell'ordine dei medici, chirurghi e odontoiatri) (Cass. civ., sez. III, 4 giugno 1999, n. 5453, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1263).

Domanda: *In sede di controllo dell'atto amministrativo da parte dell'organo tutorio, quale rilevanza rivestono i profili di forma?*

Risposta: L'organo tutorio è tenuto a valutare l'atto controllato nel suo contenuto sostanziale, senza limitarsi ad un'analisi meramente formale, a meno che gli aspetti della forma dell'atto non corrispondano ad altrettanti vizi di legittimità (Cons. St., sez. V, 3 febbraio 2000, n. 599, in *Foro amm.*, 2000, 445).

Domanda: *Come si individuano i requisiti formali di un atto emesso di concerto?*

Risposta: Affinché in concreto sia ravvisabile un atto emesso di concerto da due ministri, occorrono requisiti formali, tali da rendere la consapevolezza dell'imputabilità del provvedimento lesivo al concorrente potere dei due ministri, con conseguente sussistenza dell'onere della notificazione dell'impugnazione ad entrambi. Ancorché l'acquisizione del consenso del ministro concertato non necessiti di speciali formalità procedurali (non previste dalla legge), deve tuttavia risultare manifesto dal contesto dell'atto il *consensus in idem placitum*: ciò mediante la specificazione, contenuta nello schema del provvedimento, della concorde statuizione dei ministri interessati, peraltro individuabile dalla congiunta sottoscrizione del provvedimento (Cons. St., sez. VI, 6 luglio 2000, n. 3785, in *Foro amm.*, 2000, 2695).

Domanda: *Quali conseguenze giuridiche determina l'omessa sottoscrizione del questore sull'atto (provvedimento) di diniego del permesso di soggiorno?*

Risposta: È affetto da nullità insanabile per vizio di forma il provvedimento del questore, concernente diniego del permesso di soggiorno, allorché manchi affatto della sottoscrizione dell'autorità amministrativa che l'ha emanato (T.A.R. Veneto sez. I, 16 dicembre 1998, n. 2495, in *Giur. merito*, 2000, 707).

Domanda: *Quali conseguenze giuridiche determina l'illeggibilità della firma apposta in calce ad un atto (e provvedimento) amministrativo?*

Risposta: L'illeggibilità della firma approvata in calce ad un provvedimento, non ne comporta l'invalidità, per l'impossibilità d'individuare l'autore, quando dal contesto dell'atto risultino elementi sufficienti ad indicarne inequivocabilmente l'autorità emanante (Cons. St., sez. IV, 28 dicembre 1999, n. 1968, in *Foro amm.*, 1999, 2438).

Domanda: *Il difetto di forma determina la nullità dell'atto (e del provvedimento) amministrativo?*

Risposta: Sì. Il provvedimento amministrativo può qualificarsi nullo o inesistente solo nelle ipotesi in cui espressamente sia definito tale dalla legge ovvero quando esso manchi totalmente di taluno degli elementi essenziali, quale la radicale carenza di potere dell'autorità emanante ovvero il difetto di forma, della volontà, dell'oggetto o del destinatario (Cons. St., sez. VI, 14 luglio 1999, n. 948, in *Foro amm.*, 1999, 1488).

La nullità di un atto amministrativo si configura a fronte della mancanza di un suo elemento costitutivo (soggetto, oggetto, forma, contenuto e finalità) e non già in caso di sua incompletezza: in quest'ultimo caso sussiste una mera violazione di legge per l'assenza di uno degli elementi costitutivi di alcuni aspetti richiesti dalla normativa vigente e tale vizio va azionato innanzi al tribunale amministrativo regionale nel termine decadenziale (fattispecie relativa a violazione di legge per mancata fissazione, in una delibera provinciale di approvazione di un progetto esecutivo di opera pubblica, dei termini relativi all'espropriazione di terreni privati e all'inizio e completamento dei lavori) (T.A.R. Lazio sez. Latina, 4 giugno 1998, n. 512, in *Foro amm.*, 1999, 1083).

Domanda: *Come si riflette sulla legittimità di un atto amministrativo un vizio di carattere prettamente ed esclusivamente formale?*

Risposta: L'eventuale presenza di un vizio di carattere esclusivamente formale non può *ex se*, ed in mancanza di un'espressa disposizione normativa di segno contrario, inficiare la legittimità di un atto amministrativo, ove non venga dimostrata dall'interessato l'incidenza negativa del suddetto vizio formale sulla sostanza dell'atto (T.A.R. Campania sez. II, Napoli, 23 novembre 1998, n. 3567, in *Foro amm.*, 1999, 1095).

MASSIMARIO

- Cass. civ., sez. I, 12 luglio 2001, n. 9441, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1382

L'autografia della sottoscrizione non è configurabile come requisito di esistenza giuridica dell'atto amministrativo notificato allorché, dallo stesso contesto dell'atto, sia possibile accertare l'attribuibilità dell'atto stesso a chi deve esserne l'autore, salva la facoltà dell'interessato di chiedere al giudice l'accertamento in ordine alla sussistenza, sull'originale del documento notificato, della sottoscrizione del soggetto autorizzato a formare l'atto amministrativo. (Fattispecie in tema di ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione amministrativa).

- Cass. civ., sez. III, 5 giugno 2001, n. 7584, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1133

L'interpretazione di un atto amministrativo — quale, nella specie, il capitolato speciale di appalto predisposto dall'ente pubblico, che, diversamente dal capitolato generale delle opere pubbliche, non ha valore normativo vincolante — è riservata al giudice del merito, ed è censurabile in sede di legittimità per vizi di motivazione o per violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale, fra le quali ha carattere prioritario, trattandosi di atto unilaterale, quella collegata all'elemento letterale.

- Cass. civ., sez. II, 12 novembre 1998, n. 11409, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 2335, in *Foro amm.* 1998, f. 11-12 (s.m.)

L'interpretazione degli atti amministrativi soggiace alle stesse regole dettate dagli art. 1362 ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti tra le quali, ha carattere preminente, quella collegata all'elemento letterale — in quanto compatibili con il provvedimento amministrativo — dovendo il giudice anche ricostruire l'intento dell'Amministrazione ed il potere che ha inteso in concreto esercitare, tenendo altresì conto del complesso dell'atto e del comportamento dell'Autorità amministrativa, oltre che di quanto può razionalmente intendere, secondo buona fede, il destinatario.

- Cons. St., sez. IV, 30 maggio 2001, n. 2953, in *Foro amm.*, 2001, 1154 (s.m.)

L'interpretazione degli atti amministrativi soggiace alle stesse regole dettate dagli artt. 1362 ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti, tra le quali ha carattere preminente quella collegata all'elemento letterale, in quanto compatibili con il provvedimento amministrativo, dovendo ogni caso il giudice anche ricostruire l'intento dell'amministrazione ed il potere che ha inteso esercitare in base al contenuto complessivo dell'atto, tenendo conto del rapporto tra le premesse ed il suo dispositivo, indipendentemente dal *nomen iuris* attribuito al provvedimento stesso da parte dell'amministrazione.

- Cons. St., sez. V, 13 marzo 2001, n. 1442, in *Foro amm.*, 2001, 508 (s.m.)

Nell'interpretazione dell'atto amministrativo si deve tener conto della formazione dinamica della volontà della p.a., valutando la necessaria congiunzione tra l'attività compiuta nel procedimento ed il contenuto finale dell'atto, poiché, in tal modo, si ha una comunanza di regole con quelle sull'interpretazione del contratto — che, ai sensi dell'art. 1362 c.c., pongono in rilievo il comportamento complessivo delle parti, sia anteriore, sia posteriore alla conclusione del contratto stesso —, nonché il ribadimento della centralità del procedimento amministrativo e con il ruolo che in esso gioca la partecipazione dell'interessato.

- Cons. St., sez. V, 13 marzo 2001, n. 1442, in *Foro amm.*, 2001, 508 (s.m.)

L'interpretazione dell'atto amministrativo deve tener conto della formazione dinamica della volontà della p.a., valutando la necessaria congiunzione tra l'attività compiuta nel procedimento ed il contenuto finale dell'atto, poiché, in tal modo, si ha una comunanza di regole con quelle sull'interpretazione del contratto — che, ai sensi dell'art. 1362 c.c., pongono in rilievo il comportamento complessivo delle parti, sia anteriore, sia posteriore alla conclusione del contratto stesso —, nonché il ribadi-

mento della centralità del procedimento amministrativo e con il ruolo che in esso gioca la partecipazione dell'interessato.

- Cons. St., sez. VI, 4 agosto 2000, n. 4290, in *Foro amm.*, 2000, 2734 (s.m.)

Il principio desumibile dall'art. 1362 comma 2 c.c., circa l'estensione agli atti unilaterali della norma secondo la quale gli atti giuridici si interpretano anche alla luce del comportamento successivo delle parti interessate, è applicabile anche agli atti amministrativi.

- Cons. St., sez. IV, 1 febbraio 2000, n. 530, in *Foro amm.*, 2000, 369

I principi di nominatività e di tipicità esigono che ad ogni interesse pubblico vada correlato uno specifico potere in capo all'amministrazione in modo da determinare, in esito al procedimento, un giudizio di coerenza tra potere esercitato e risultato concretamente perseguito. Nella specie si è ritenuto illegittimo per violazione dei principi di nominatività e di tipicità, il provvedimento di variante urbanistica adottato non già al fine di consentire la realizzazione di un'opera pubblica bensì per la finalità di tutelare un immobile di interesse storico artistico, ai sensi della l. 1 giugno 1939 n. 1089, in quanto alla realizzazione di siffatto fine di salvaguardia d'immobile vincolato, ai sensi della l. 1 giugno 1939 n. 1089, che versi in gravi condizioni di degrado per la colpevole inerzia del proprietario, sono preordinati altri strumenti giuridici ed in particolare i poteri espropriativi conferiti al Ministero per i beni e le attività culturali dagli artt. 54 e 55 l. 1 giugno 1939 n. 1089 proprio in relazione all'esigenza di conservazione del patrimonio culturale nazionale.

- Cons. St., sez. V, 20 luglio 1999, n. 847, in *Foro amm.*, 1999, 1458 (s.m.)

Il *nomen* attribuito dalla p.a. emanante ad un suo provvedimento non di per sé vincolante, dovendosi far riferimento al potere esercitato ed al contenuto dell'atto (nella specie, la regione ha definito "revoca" l'annullamento in autotutela del nullaosta illegittimamente rilasciato per l'apertura di un supermercato).

- Cons. St., sez. IV, 31 maggio 1999, n. 925, in *Foro amm.*, 1999, 985 (s.m.)

Nell'interpretazione dell'atto amministrativo non ci si può fermare al *nomen iuris* assegnato dall'organo che lo ha adottato, ma si deve tener conto del suo contenuto e delle norme di riferimento: inoltre l'identificazione del contenuto dell'atto deve essere effettuato in relazione al potere che la p.a. ha inteso esercitare, risultando così legittima l'interpretazione coerente con il comportamento comples-

sivo tenuto da essa amministrazione alla stregua del principio fissato dall'art. 1362 comma 2, c.c., e comunque l'interpretazione deve privilegiare la legittimità del provvedimento ovvero la sua utilità secondo il criterio di conservazione degli atti amministrativi.

- Cons. St., sez. IV, 31 maggio 1999, n. 925, in *Foro amm.*, 1999, 985 (s.m.)

Anche per le espropriazioni di terreni inseriti in un piano di zona per l'edilizia economica e popolare di cui alla l. 18 aprile 1962 n. 167, è necessaria la richiesta dell'ente espropriante e in mancanza il decreto di espropriazione adottato dal sindaco *motu proprio* è illegittimo. Nell'interpretazione dell'atto amministrativo non ci si può fermare al *nomen iuris* assegnato dall'organo che lo ha adottato, ma si deve tener conto del suo contenuto e delle norme di riferimento: inoltre l'identificazione del contenuto dell'atto deve essere effettuato in relazione al potere che la p.a. ha inteso esercitare, risultando così legittima l'interpretazione coerente con il comportamento complessivo tenuto da essa amministrazione alla stregua del principio fissato dall'art. 1362 comma 2, c.c., e comunque l'interpretazione deve privilegiare la legittimità del provvedimento ovvero la sua utilità secondo il criterio di conservazione degli atti amministrativi.

- Cons. St., sez. IV, 20 maggio 1999, n. 853, in *Foro amm.*, 1999, 976 (s.m.)

Il fenomeno del funzionario di fatto trova vita solo allorquando si tratti di esercizio di funzioni essenziali e/o indifferibili che per loro natura riguardino terzi con efficacia immediata e diretta.

- Cons. St., sez. IV, 30 aprile 1999, n. 749, in *Foro amm.*, 1999, 664 (s.m.)

Il principio del funzionario di fatto, è un principio posto a favore del privato e a tutela del suo affidamento, che trova quindi due limiti, l'uno derivante dal fatto che l'interessato insorga negando il potere di chi ha emesso i provvedimenti, e l'altro proprio della tutela di buona fede del terzo, nel senso che detta teoria può essere invocata a vantaggio del terzo ma non a danno del terzo.

- Cons. St., sez. IV, 25 febbraio 1999, n. 227, in *Foro amm.*, 1999, 334 (s.m.)

Le premesse ed il dispositivo di un provvedimento amministrativo, se logicamente correlati e raccordati dal discorso giustificativo che permea l'atto, non possono essere valutati come realtà autonome: la portata innovativa del c.d. dispo-

sitivo può emergere dall'intero contesto del provvedimento e non essere isolata in un ambito che, privato del necessario raccordo, può assumere una portata precettiva forse incontrollabile o, quanto meno, non determinabile.

■ Cons. St., sez. IV, 16 febbraio 1998, n. 300, in *Foro amm.*, 1998, 357

In base al principio di libertà delle forme, un provvedimento amministrativo non è invalido né inefficace per il fatto di non essere adottato in forma di decreto, purché in esso siano individuabili l'autorità emanante, l'oggetto, il contenuto dispositivo e la sottoscrizione.

■ Cons. St., sez. V, 12 giugno 1997, n. 625, in *Foro amm.*, 1997, 1660

Il contenuto e gli effetti di un provvedimento amministrativo devono essere individuati, in base a ciò che ne può ragionevolmente intendere il destinatario, secondo il criterio ermeneutico della buona fede *ex art.* 1366 c.c., applicabile anche all'interpretazione degli atti amministrativi anche in virtù del principio costituzionale di buon andamento, da cui discende che la p.a. è tenuta ad operare in modo chiaro e lineare, in modo da fornire ai privati sicure regole di condotta, soprattutto quando possano derivarne conseguenze negative.

■ Cons. St., sez. IV, 17 febbraio 1997, n. 122, in *Foro amm.*, 1997, 441

Ai fini della individuazione della natura di un atto amministrativo, occorre verificare il profilo sostanziale del potere esercitato, a nulla rilevando l'autoqualificazione del potere esercitato, e quindi dell'atto emanato, da parte della stessa autorità amministrativa.

■ Cons. St., sez. V, 20 dicembre 1996, n. 1572, in *Foro amm.*, 1996, 3320 (s.m.)

L'art. 238 d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156, in virtù del quale nessuna p.a. può imporre per l'impianto o per l'esercizio di servizi di telecomunicazioni oneri o canoni che non siano espressamente stabiliti dalla legge, non è applicabile anche all'installazione dei cavi elettrici ed a lavori e scavi nella sede stradale, da parte dell'Enel S.p.A. (fermi restando i suoi obblighi, una volta definitivamente messi in opera tali cavi, in ordine al pagamento della tassa per l'occupazione permanente di spazi e aree pubbliche ed all'indennità o canone per l'esercizio della servitù d'elettrodotto), nel Comune di Roma, per cui detta società intanto può conseguire l'autorizzazione ad effettuare tali lavori e scavi, in quanto ne assolva gli oneri stabiliti dal regolamento comunale, atteso che non le è possibile godere del relativo vantaggio, conseguito arrecando un danno al patrimonio del Comune per il degrado stradale e per le maggiori spese derivanti dal controllo sulla regolare esecuzione dei lavori, senza

contemporaneamente addossarsi tutti i costi di messa in opera dei cavi elettrici, ivi compresa la tassa per l'occupazione temporanea delle strade interessate.

■ Cons. St., sez. V, 13 ottobre 1993, n. 1031, *Foro amm.*, 1993, 2084

Le clausole accidentali possono essere apposte anche all'atto amministrativo a condizione che non risultino alterate la struttura e la funzione tipica dell'atto stesso e comprese le situazioni giuridiche dei destinatari. Pertanto è legittimo condizionare il rilascio di una concessione edilizia il cui progetto risulti eseguibile esclusivamente in caso di approvazione di una variante al piano regolatore generale, all'esito positivo del procedimento *in itinere*.

■ Cons. St., a. plen., 22 maggio 1993, n. 6, in *Foro amm.*, 1993, 923

Il principio del funzionario di fatto, in quanto comporta una deroga ai normali criteri organizzativi è un principio posto a favore del privato e a tutela del suo affidamento, la cui *ratio* degli apparati pubblici, risiede nella esigenza di non turbare le posizioni giuridiche acquisite da tutti coloro che in buona fede sono entrati in rapporto con il funzionario e di evitare ai privati continue e difficoltose indagini sulla regolarità della posizione dei pubblici dipendenti.

■ T.A.R. Lombardia sez. Brescia, 23 aprile 2002, n. 800, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002

Ai fini di una corretta applicazione del principio di tipicità degli atti, espressione del più generale principio di legalità, non rileva il "nomen iuris" dell'atto, essendo invece, determinante ai fini della corretta qualificazione dello stesso, la sua sostanza, ben essendo ipotizzabile che, al di là del termine usato in concreto per denominare l'atto, il suo contenuto possa esprimere l'esercizio di un potere diverso.

■ T.A.R. Campania sez. V, Napoli, 17 ottobre 2000, n. 3784, in *Foro amm.*, 2001, 746

In relazione al contenuto dell'atto, si esplica la scelta da parte dell'amministrazione delle forme più appropriate L'art. 3 l. 7 agosto 1990 n. 241, nella parte in cui prescrive in via generale di motivare gli atti amministrativi, non esclude che tale obbligo possa essere adempiuto nelle forme più appropriate in relazione alla natura ed al contenuto dell'atto da emanare.

■ T.A.R. Calabria sez. Catanzaro, 12 ottobre 1998, n. 890, in *Foro amm.*, 1999, 1339

Annullata la nomina di un funzionario, gli atti da lui successivamente emanati sono da ritenere come provenienti da un funzionario di fatto: la relativa attività, non più supportata dall'atto formale di nomina, risulta, infatti, unicamente governata dai principi su cui si basa la c.d. "funzione di fatto".

- T.A.R. Sicilia sez. III, Catania, 25 febbraio 1997, n. 573, in *Foro amm.*, 1997, 3270

I provvedimenti amministrativi hanno natura di atti formali e presuppongono l'uso di una terminologia rigorosamente univoca; pertanto l'interpretazione delle espressioni usate è preminentemente letterale, in quanto meglio accessibile alla generalità dei destinatari e meno esposta al rischio di interpretazioni difformi suscettibili di ripercuotersi negativamente sui comportamenti degli interessati.

- T.A.R. Lazio sez. Latina, 21 febbraio 1994, n. 208, in *Foro amm.*, 1994, 1576 (s.m.)

Alla luce del generale principio di conservazione di cui è espressione l'art. 1367 c.c., secondo il quale l'atto negoziale "deve essere interpretato nel senso in cui possa avere un qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbe alcuno", l'interpretazione dell'atto amministrativo deve essere condotta secondo le regole contenute nell'art. 1362 ss. c.c., senza assegnare rilevanza esclusiva al "nomen iuris" ad esso attribuito e prendendo in considerazione anche le finalità perseguite, l'effettiva volontà dell'amministrazione emanante e il potere che quest'ultimo intendeva e poteva effettivamente esercitare (nella specie si è escluso che possa configurarsi come revoca l'atto con il quale una Usl, al fine di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, è intervenuta in ordine alla situazione determinatasi a seguito della scadenza — per decorso del termine triennale di durata stabilito dall'art. 29 comma ultimo l. r. Lazio n. 5 del 1987 — di un incarico di coordinamento conferito ad un proprio dipendente ed ancora svolto in regime di *prorogatio* e quindi in via di mero fatto).

- T.A.R. Sicilia sez. Palermo, 7 marzo 1984 n. 283, in *Foro amm.*, 1984, 1545

Il principio di legalità e l'esigenza di consentire un'adeguata difesa in sede amministrativa e/o giurisdizionale, impongono che i provvedimenti ablatori si estrinsechino in atti formali tipici e nominali (nella specie la distruzione di una cappella sepolcrale, oggetto di una concessione revocata, è stata ritenuta illegittima ancorché motivata per abbandono del bene, in quanto avvenuta senza alcuna preventiva notifica agli eventuali interessati e senza aver preventivamente esperito le opportune ricerche per individuarli).

BIBLIOGRAFIA

- APRILE C., *La nozione ampia di documento amministrativo contenuta nell'art. 22 l. 7 agosto 1990 n. 241*, in *Nuova rass.*, 1991, 1483 ss.
ARGENIO C., *Contributo per una teoria degli atti inutili*, in *T.A.R.*, 1989, II, 149 ss.

- BOMBARDELLI M., *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996
- BOTTA F., *Atti amministrativi: redazione e adozione (terza ed.)*, Milano, 2001
- CACCIOPOLI F.-TUTINELLI V., *Il procedimento come forma della funzione*, in *Riv. amm. R.I.*, 1991, 1972
- CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, tomi I e II, Milano, 2005
- CARINGELLA F.-SEMPREVIVA M.T., *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2005
- CASETTA E., voce *Attività amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, 521 ss.
- CASETTA E., voce *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1996, 243 ss.
- CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006
- CERRI A., voce *Atto giuridico II) Diritto pubblico*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1993, 1 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002, 501 ss.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997
- COTZA P., *Sull'ambito applicativo degli accordi sostitutivi di provvedimenti*, in *Riv. amm. R.I.*, 1994, II, 580 ss.
- FRAGOLA U., *Il luogo degli atti giuridici, con particolare riferimento agli atti amministrativi*, in *Nuova rass.*, 1995, III, 1777 ss.
- FRANCAVILLA R., *Brevi considerazioni sulla l. 7 agosto 1990 n. 241*, in *Foro amm.*, 1990, 2997 ss.
- FRANCHINI C.-LUCCA M.-TESSARO T., *Il nuovo procedimento amministrativo*, Rimini, 2005
- GIAMMARIO A., *Autorità e consenso nell'azione della p.a.: gli accordi con gli interessati*, in *Nuova rass.*, 1995, III, 498 ss.
- GIANNINI M.S., voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 157 ss.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993
- GIURDANELLA C., *Guida alla riforma del procedimento amministrativo*, Napoli 2005
- GOTTI P., *Gli atti amministrativi dichiarativi*, Milano, 1997
- ITALIA V.-LANDI G.-POTENZA G., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002
- ITALIA V. (a cura di), *L'azione amministrativa*, Milano, 2005
- LABRIOLA R., *L'atto amministrativo implicito*, in *Nuova rass.*, 1992, 1507 ss.
- LAURICELLA G., *"L'incostituzionalità" dell'atto amministrativo*, Milano, 1999
- LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, Milano, 2000
- MASUCCI A., voce *Atto amministrativo informatico*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, I, Milano, 1997, 221 ss.
- MATARAZZO A., *Le finalità della l. n. 241 del 1990; gli accordi previsti dall'art. 11 e la conferenza di servizi*, in *Nuova rass.*, 1995, III, 687 ss.
- MATTARELLA B.G., *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, 2000
- NITTI G.I., *Il procedimento amministrativo: analisi ed effetti della legge innovatrice n. 241 del 1990*, in *Nuova rass.*, 1994, III, 2637 ss.
- ORSI BATTAGLINI A., voce *Nullaosta*, in *Dig.*, X, Torino, 1995, 183 ss.
- PASTORI G., *La disciplina generale dell'attività amministrativa. Considerazioni introduttive*, in *Quad. reg.*, 1987, 887 ss.
- PEDACI V., *Profili ricostruttivi della nozione di attività amministrativa come valutazione di interessi ed ambiti strutturali della motivazione*, in *T.A.R.*, 1998, II, 149 ss.

Bibliografia

PIRAINO S., *Tecnica e discrezionalità amministrativa*, in *Nuova rass.*, 1992, 1053 ss.
RAVALLI A., *Atti amministrativi emanati mediante sistemi informatici: problematiche relative alla tutela giurisdizionale*, in *T.A.R.*, 1989, II, 259 ss.
ROTONDI A., *Le innovazioni della l. n. 241 del 1990 nel quadro della evoluzione degli istituti giuridici*, in *Nuova rass.*, 1995, III, 818 ss.
SALA G., *Operazione amministrativa*, in *Dig.*, X, Torino, 1995, 319 ss.
SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984
SATTA F., voce *Atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1998, 1 ss.
SCOCA F.G., *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, 1 ss.
TUCCI M.C., *L'atto amministrativo implicito*, Milano, 1990
VAIANO D., *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996
VIRGA P., *Diritto amministrativo – atti e ricorsi*, Milano, 2001
ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1936, 275 ss.