

Formazione Unioncamere Veneto

Composizione di un “atto finale” nel procedimento amministrativo

Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo

Stefano Augusto

26 Ottobre 2023

Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo

- Volontà
- Forma
- Causa
- Soggetto
- Oggetto



Premesse

- Il riferimento della dottrina giuspubblicistica, nonché della giurisprudenza*, è l'art. 1325 c.c. (requisiti essenziali del contratto);
- Tuttavia, diritto civile ≠ diritto amministrativo → accordo VS potere autoritativo;
- Difficoltà di individuazione precisa degli elementi essenziali del provvedimento, dal momento che non sono tipizzati in disposizioni di legge

*T.A.R. Genova, (Liguria) sez. II, 01/10/2010, n. 8154

«Al di là della espressa comminatoria di nullità degli atti amministrativi privi degli elementi essenziali, la norma di cui all'art. 21 septies l. 241 del 1990 mette in chiaro che (anche) per il provvedimento amministrativo è predicabile lo statuto dell'atto giuridico: ossia, in primo luogo, che esso **deve possedere gli elementi costitutivi immancabili di qualsiasi atto** (cfr. art. 1325 c.c.); e, in secondo luogo, che le condizioni strutturali dell'atto, espressamente previste dalla norma, conformano la validità dell'atto prima ancora che l'esercizio del potere.»

Art. 21-septies (Nullità del provvedimento)

- Articolo previsto con la novella del 2005 (art. 14 della legge n. 15 del 2005), che ha inserito nella l. 241/1990 il Capo IV-bis (Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. Revoca e recesso);

«**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.»

- L'articolo non individua quali sono gli elementi essenziali ma la loro mancanza rende nullo il provvedimento → c.d. **nullità strutturale**

Gli elementi essenziali del provvedimento: la *volontà*

- Per provvedimento amministrativo si intende quell'atto consistente in una **manifestazione di volontà** adottata dall'amministrazione per la cura di un interesse pubblico e diretta a produrre in maniera unilaterale effetti giuridici nei rapporti esterni con i destinatari;
- La volontà dell'amministrazione, tuttavia, è «filtrata» dalla volontà del soggetto abilitato a manifestarla all'esterno;
- Se la volontà di questo soggetto manca del tutto (es. in caso di violenza fisica sul funzionario), il provvedimento è **nullo**;
- **Altri vizi della volontà**, invece, comportano annullabilità del provvedimento (→ è figura sintomatica dell'eccesso di potere)

Gli elementi essenziali del provvedimento: la *forma*

- La forma del provvedimento costituisce elemento essenziale **solo** quando è richiesta dalla legge a pena di nullità;
- Negli altri casi, è sufficiente che la forma del provvedimento sia idonea a manifestare la volontà dell'ente e a far emergere la riferibilità soggettiva dell'atto;
- *Focus*: provvedimenti adottati da organi collegiali → la **mancata verbalizzazione** costituisce causa di nullità del provvedimento (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II, 29/09/2020, n. 9902; Cons. St., sez. II, 04/06/2020, n. 3544)

Gli elementi essenziali del provvedimento: la *causa*

- La causa nel provvedimento amministrativo è identificata nel fine pubblico per la cui cura è attribuito il potere amministrativo;
- È sì elemento essenziale ma la sua assenza **non integra** una nullità strutturale:
 - a) Se la causa **manca del tutto** → provvedimento **nullo per difetto assoluto di attribuzione**;
 - b) Se la causa è carente, «difettosa» (provvedimento adottato per un fine diverso rispetto a quello previsto dalla legge) → **provvedimento annullabile** per eccesso di potere

Gli elementi essenziali del provvedimento: il *soggetto*

- **Soggetto attivo:** se manca la legittimazione ad adottare il provvedimento amministrativo, questo è nullo se sfavorevole al destinatario; invece, se è favorevole, è valido in caso di buona fede/legittimo affidamento del destinatario (v. teoria del c.d. funzionario di fatto);
- **Soggetto passivo:** se **non è assolutamente** identificabile il soggetto passivo del provvedimento, questo deve considerarsi nullo

E se manca la sottoscrizione del provvedimento?

«La **sottoscrizione** di un provvedimento è un **elemento essenziale** dell'atto amministrativo **in originale** e ciò lo si ricava dalla circostanza che in caso contrario ci si trova di fronte a una mera copia, la quale per essere valida al pari dell'originale deve contenere una attestazione di conformità ai sensi dell'art. 18, d.P.R. n. 445 del 2000; si tratta dunque di una nullità di tipo strutturale per mancanza di un requisito appunto essenziale» (T.A.R. Pescara, (Abruzzo) sez. I, 29/07/2020, n.232)

Gli elementi essenziali del provvedimento: l'*oggetto*

- Consiste nell'oggetto materiale sul quale il provvedimento è destinato a produrre effetti;
- Anche in questi casi, **la giurisprudenza ha circoscritto la nullità** del provvedimento a ipotesi di particolare gravità: inesistenza dell'oggetto; totale impossibilità di individuare l'oggetto; ...
- Altre ipotesi meno gravi (es. erronea rappresentazione della realtà fattuale alla base del provvedimento, la diversità dell'oggetto per qualità o quantità rispetto a quello preso in considerazione del provvedimento) comportano, invece, **l'annullabilità** dell'atto

Consiglio di Stato sez. V, 04/05/2017, n. 2028

«Anche dopo la positivizzazione della nullità «strutturale» del provvedimento amministrativo, con il suo inserimento nei casi previsti dall'art. 21-septies, l. 7 agosto 1990, n. 241, tale peculiare vizio può essere ravvisato **soltanto in casi estremi e circoscritti**, quale ad esempio l'inesistenza dell'oggetto; questa ipotesi di nullità ricorre quando il vizio, da cui l'atto amministrativo è affetto, assume connotati **di gravità ed evidenza tali da impedirne la qualificazione come manifestazione di potere** amministrativo, sia pure eventualmente illegittima; (...)»

T.A.R. Trieste, (Friuli-Venezia Giulia) sez. I, 16/12/2014, n. 647

«Ad integrare la nullità strutturale del provvedimento amministrativo, segnatamente sotto forma di difetto dell'oggetto, non è sufficiente qualsivoglia deficienza nella determinazione del contenuto della volontà provvedimentale così espressa, rendendosi di contro necessario che **non risulti in alcun modo individuabile** il terminale materiale - fenomenico sul quale esso intende incidere.»

Perché le ipotesi di nullità del provvedimento sono eccezionali nel diritto amministrativo rispetto a quelle di annullabilità?

«Le categorie della nullità ed annullabilità, quali vizi che inficiano un atto giuridico costituente manifestazione di volontà, si presentano nel diritto amministrativo in relazione invertita rispetto alle omologhe figure vevoli per i negozi giuridici di diritto privato, **costituendo la prima l'eccezione rispetto alla seconda**; ciò in ragione delle **esigenze di certezza dell'azione amministrativa**, che mal si conciliano con la possibilità che questa possa restare esposta ad impugnative non assoggettate a termini di decadenza o prescrizione, quale quella di nullità disciplinata dal codice civile, (...)» (Consiglio di Stato sez. V, 16/02/2012, n. 792)

Perché le ipotesi di nullità del provvedimento sono eccezionali nel diritto amministrativo rispetto a quelle di annullabilità?

- «Nel diritto amministrativo, **la categoria della nullità costituisce un'eccezione** rispetto a quella generale dell'annullabilità; in particolare la nullità strutturale (per assenza, cioè, degli elementi essenziali) si verifica tutte le volte in cui l'atto amministrativo sia privo dei requisiti necessari per poter essere giuridicamente qualificato come tale, sulla scorta di un raffronto meramente estrinseco rispetto al paradigma legale.» (T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. II, 03/04/2018, n. 876);
- «La nullità del provvedimento amministrativo **riveste carattere eccezionale** e quella cd. strutturale sconta anche la mancanza di una delineazione legale degli elementi essenziali.» (T.A.R. Catanzaro, (Calabria) sez. I, 17/11/2016, n. 2221)

Grazie per l'attenzione

...to be continued

stefano.agusto@regione.emilia-romagna.it