

# **Patologie e tutele**

**Andrea Crismani**

**PATOLOGIE**

**IRREGOLARITÀ**

**INVALIDITÀ**

**INESISTENZA**

**INOPPORTUNITÀ**

Più l'amministrazione si allontana dal diritto e dalla legge, più riduce, o perde del tutto, la possibilità di far prevalere l'interesse pubblico primario su tutti gli altri interessi coinvolti.

Per converso, tanto più effettivo è il regime della invalidità degli atti amministrativi tanto più si inverte la tutela delle situazioni giuridiche soggettive nei confronti della pubblica amministrazione.

# IRREGOLARITÀ

l'atto presenta un vizio (dovuto alla violazione di norme che prescrivono adempimenti di tipo formale, quali l'indicazione della data, del termine e dell'organo cui proporre l'eventuale ricorso, etc.) per il quale **la legge non commina conseguenze negative** per l'atto stesso (es. inefficacia, annullabilità etc.), ma solo (eventualmente) delle sanzioni amministrative a carico dell'agente che lo ha posto in essere.

- la teoria dell'irregolarità si fonda sul principio della strumentalità delle forme, secondo il quale allorchè non si siano verificate in concreto conseguenze pregiudizievoli per i destinatari ed impedimenti al raggiungimento dello scopo cui è preordinata la prevista formalità, l'irregolarità che inficia il vizio non ne costituisce motivo di illegittimità ma semplice anomalia.

# La irregolarità per minimalità

La irregolarità per minimalità ha due ordini di giustificazioni (ciascuna però autosufficiente) che fanno da antidoto alla equazione sopra evocata.

La prima è il **principio di proporzionalità** (anche se tale nozione non viene espressamente richiamata) e di converso l'avversione all'abuso di formalismo: la sanzione della invalidità sarebbe eccessiva, anzi abnorme a fronte della mancata indicazione di elementi del tutto secondari o ininfluenti.

La seconda è che trattasi di **anomalie comunque superabili**, attraverso una lettura sistemica dei documenti, applicando cioè i principi di interpretazione complessiva delle clausole (art. 1362 c.c.), di buona fede (art. 1366 c.c.), di correttezza (art. 1367 c.c.). In questo secondo caso, a guardar bene, la irregolarità è solo apparente.

# La irregolarità per “ragionevolezza della non invalidità” e sua distinzione in tre sottocategorie.

## 1. Le anomalie che non impediscono il raggiungimento o meno dello scopo .

**Il principio del raggiungimento dello scopo** Ad es., si è affermato (se pur la giurisprudenza non è consolidata) che “le norme in materia di partecipazione al procedimento amministrativo di cui agli artt. 7 e segg. l. 7 agosto 1990 n. 241 non vanno applicate meccanicamente e formalisticamente, nel senso che sia da annullare ogni procedimento in cui sia mancata la fase partecipativa, ma vanno interpretate nel senso che sono ugualmente legittimi i procedimenti nei quali è stato comunque raggiunto lo scopo cui la comunicazione tende. Difatti, in caso contrario, si verificherebbe **un’inutile ripetizione di attività**”

## **2. Le anomalie che non producono lesioni degli interessi sostanziali.**

in materia di formazione della validità degli organi collegiali (anche se trattasi di una clausola dotata di ampia valenza): la irregolarità della convocazione di un organo collegiale può ritenersi sanata ove alla seduta siano intervenuti tutti gli aventi diritto ed essi non abbiano sollevato obiezioni sugli argomenti da discutere



**3. Le ipotesi in cui l'adempimento, pur previsto dalla legge, sarebbe inutile**

- la teoria dell'irregolarità del provvedimento tende a dare **maggiore risalto alla sostanza**, rispetto alla forma. Quando, dunque, l'atto pur essendo difforme dallo schema disposto dalla legge, è efficace e non affetto da un vizio tale da farlo considerare illegittimo, è **opportuno evitare che simili violazioni sostanzialmente irrilevanti possano determinare l'annullamento del provvedimento finale**. E', dunque, più opportuno applicare il **principio della conservazione** degli effetti del provvedimento, se ciò non sia incompatibile con il perseguimento dell'interesse pubblico e non determini un'eccessiva compressione della posizione giuridica dei privati.

## Art. 21-octies. (Annullabilità del provvedimento) COMMA 2

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

- E' un caso di mera irregolarità **l'omissione del numero di protocollo**, la quale non esplica alcuna incidenza sulla validità ed efficacia del provvedimento amministrativo, allorchè sia certa la sua provenienza e da tale omissione non derivi alcun pregiudizio all'autorità emanante ed al destinatario . (T.A.R. Lazio Latina, 2 dicembre 1989 n. 998. )

- **L'omessa sottoscrizione** sulla copia non determina invalidità: infatti, la sottoscrizione autografa è richiesta, come condizione di validità dell'atto, solo per l'originale, e non anche per le "copie conformi". Inoltre, secondo parte della giurisprudenza la mancata apposizione della firma non può considerarsi causa di invalidità dell'atto, qualora questo contenga gli elementi sufficienti (quali, ad esempio, la qualifica del funzionario) idonei ad individuare l'autore del provvedimento e a consentire, in ogni caso, l'imputabilità della determinazione stessa ad un soggetto ben preciso dell'Amministrazione procedente .
- Consiglio Stato Sezione IV, 26 maggio 1994, n. 444.
- T.A.R. Toscana Sezione III, 21 novembre 2000, n. 2346.
- Cassazione civile Sezione I, 12 luglio 2001, n. 9441.

- **la mancanza della data** nella copia del provvedimento notificato all'interessato costituisce mera irregolarità, priva di un effetto invalidante
- T.A.R. Basilicata 29 dicembre 1982 n. 204

- **la mancata o erronea indicazione delle norme di legge** su cui si fonda il provvedimento amministrativo, nella cosiddetta parte “narrativa” e precisamente nel preambolo del provvedimento, secondo la giurisprudenza non costituisce "ex se" ragione di invalidità dell'atto amministrativo
- T.A.R. Emilia R. Sezione Parma, 27 aprile 1999, n. 229.

- **errori di trascrizione.** Eventuali abrasioni e cancellazioni riscontrate su un provvedimento amministrativo, con riferimento ad aspetti rilevanti dello stesso, quali l'indicazione del prezzo da corrispondere, **non** rappresentano, tuttavia, motivi di vera e propria illegittimità, ma solamente sintomi di carenza della dovuta cura nella predisposizione degli atti, allorchè comunque l'amministrazione dimostri che quanto disposto nel provvedimento a seguito delle correzioni corrisponda alla realtà dei fatti. **ERRORE MATERIALE**
- Corte Conti Sezione Controllo, 21 maggio 1998, n. 56.



- **errore materiale** si deve intendere l'errore che non opera sulla formazione della volontà dell'autorità competente, ma provoca una divergenza fra la dichiarazione e la volontà medesima, sicchè la dichiarazione manifesta non la volontà effettiva, bensì una volontà diversa ma inesistente. Fermo restando che, in questo caso, occorrono le prove documentali per dimostrare l'effettività dell'errore meramente materiale.

- **la carenza o incompletezza degli elementi previsti dall'articolo 3, comma 4, della legge 241/1990** sono causa di irregolarità e non di invalidità, in quanto l'omessa indicazione nell'atto amministrativo del termine e dell'autorità cui è possibile ricorrere integra una incompletezza che non determina di per sé alcuna lesione nei confronti del ricorrente, che abbia comunque prodotto rituale ricorso al giudice competente T.A.R. Valle Aosta 22 gennaio 1999, n. 6.
- e se sbaglia? -> ->

- nel caso in cui, nel provvedimento amministrativo impugnato, venga erroneamente indicata un'autorità non competente a decidere il gravame, la parte deve essere rimessa in termini al fine di rivolgersi all'organo competente
- Consiglio Stato Sezione II, 5 febbraio 1997, n. 1235;

- **tuttavia**, T.A.R. Sardegna 19 febbraio 1998, n. 137, secondo il quale l'articolo 3, comma 4, della legge 241/1990 nel prevedere testualmente che "in ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere" - ha evidente carattere precettivo volto a delineare e fissare nuove regole di comportamento fra p.a. e destinatari dell'azione amministrativa; la carenza di detti elementi pertanto, **vizia sul piano formale la validità ed operatività dell'atto.**

- **erronea qualificazione di un provvedimento:** esso non è annullabile 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 .
- Consiglio Stato IV, 16 febbraio 1998, n. 300.
- Ai fini dell'inquadramento di un atto amministrativo non assume rilievo dirimente l'**autoqualificazione** datane dall'amministrazione emanante, dovendosi invece aver riguardo al suo contenuto sostanziale ed alla funzione da esso perseguita.
- Consiglio Stato V, 5 marzo 2014, n.1036

# INVALIDITÀ

quando difetti o sia viziato in uno degli elementi o requisiti prescritti per atti di quel tipo, e tale difformità risulti sanzionata dal legislatore, nel senso che il regime giuridico dell'atto riceve una forte modificazione

Nullità

Annullabilità

# Nullità

art. 21septies della L. n. 241/1990

«nell'ambito della invalidità del provvedimento amministrativo, l'illegittimità dello stesso (con conseguente sua annullabilità) costituisce la specie generale di invalidità, laddove le ipotesi di **nullità**, con riferimento alle categorie indicate dalla legge, devono essere intese come **ipotesi residuali di invalidità dell'atto** (Cons. Stato, sez. IV, 2 aprile 2012, n. 1957).

art. 21septies della L. n. 241/1990

«E' 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 previsti dalla legge.».

- L'art. 31, d.lgs. 2.7.2010, n. 104 (codice del processo amministrativo), parallelamente, introduce l'azione per la declaratoria della nullità del provvedimento avanti al giudice amministrativo.



La norma positivizza quattro tipi di nullità:

1. **nullità strutturale** (“che manca degli elementi essenziali”);
2. **nullità per difetto assoluto di attribuzione** (“che è viziato da difetto assoluto di attribuzione”);
3. **nullità per violazione o elusione del giudicato** (“che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato”);
4. **nullità testuale** (“altri casi espressamente previsti dalla legge”).

# Casi di nullità strutturale

## Inesistenza del soggetto.

- Si verifica quanto la persona fisica, che emana l'atto non ha la qualità d'organo della pubblica amministrazione (Cons St. V, 5 dicembre 1956, n. 1266). L'atto compiuto dal privato, persona fisica o giuridica non è un atto amministrativo.  
Un'ipotesi particolare di nullità è data dall'atto compiuto **dall'usurpatore di funzione pubblica (art. 347 c.p.)**, che si caratterizza per l'assenza di nomina e quindi per mancanza del consenso anche tacito dell'amministrazione.
- Non è invece nullo l'atto emanato dal **funzionario di fatto**, tenuto conto che non appare ravvisabile un difetto assoluto di attribuzione in caso di investitura formale poi caducata retroattivamente poiché affetta da vizi di legittimità, essendo proprio questa la situazione classica in cui – per assicurare la certezza e la continuità dell'azione amministrativa – si riconosce la validità dei provvedimenti, emessi prima dell'annullamento del presupposto atto di nomina (cfr. in tal senso, per il principio, Cons. St., Ad. Plen., n. 4 del 29 febbraio 1992) (Cons St. VI , 27 aprile 2015, n. 2116 )

- Alla luce di recente giurisprudenza (Cons. St., Sez. IV, 2 aprile 2012, n. 1957 ) comporta la nullità del provvedimento:
  - la **totale irriferebilit  del provvedimento ad un organo emanante**, in modo tale da rendere impossibile l'imputazione degli effetti del medesimo. In tal senso, nel provvedimento da adottarsi da organo monocratico, il difetto di sottoscrizione costituisce difetto comportante nullit  (Cons. Stato, sez. II, 24 ottobre 2007 n. 1679);
  - il **difetto di identificazione (e di identificabilit ) del destinatario** nella cui sfera giuridica occorrerebbe che si producessero gli effetti del provvedimento amministrativo, posto che ci  incide sulla tipicit  dell'atto e rende non percettibile l'imperativit  del medesimo.

# Casi di nullità strutturale

## Inesistenza dell'oggetto

- L'oggetto dell'atto amministrativo deve essere esistente e individuato o almeno individuabile. Pertanto l'atto amministrativo è affetto da nullità non solo quando l'oggetto è materialmente inesistente (es. espropriazione di un fondo definitivamente sommerso dalle acque), ma anche quando esso non può giuridicamente essere sottoposto ad attività amministrativa (es. espropriazione di un immobile situato fuori dai confini dello Stato) ovvero qualora gli elementi dell'atto non consentono una precisa individuazione del bene (come nel caso di provvedimenti sanzionatori, ad esempio in materia di edilizia).

- tra gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo è comunque annoverabile l'oggetto dell'atto.
- Con l'ulteriore specificazione che per "oggetto" del provvedimento deve intendersi sia il contenuto proprio dell'atto, sia la res ossia la porzione di realtà giuridica o materiale su cui l'atto è destinato ad incidere ( v. Cons. St. sez. V n. 4522/2008; TAR Molise – Campobasso n.506/2013). Così inteso, tale elemento deve essere in ogni caso, lecito, possibile, determinato o determinabile, anche in applicazione analogica dell'art. 1346 c.c, norma che, pur dettata in ambito civilistico contrattuale, è sicuramente espressione di un principio generale, il quale postula che sia comunque individuabile con sufficiente certezza l'oggetto del contenuto precettivo dell'atto.

(TAR Reggio Calabria, Sez. I, 28 ottobre 2014, n. 608 )

dà luogo a semplice illegittimità per travisamento dei fatti, l'accertata "diversità qualitativa" dell'oggetto rispetto a ciò che risulta nell'atto, come nel caso in cui l'immobile sanzionato abbia caratteristiche diverse da quelle accertate dall'amministrazione

# Casi di nullità strutturale

## Inesistenza della causa - Inesistenza del contenuto - Inesistenza della forma

### **Inesistenza della causa.**

L'ipotesi è per lo più teorica, infatti la divergenza tra la causa tipica e gli scopi perseguiti dall'atto in concreto determina l'annullabilità, a meno che questo non persegua un illecito (cioè vietato dalla legge penale) nel qual caso è nullo.

### **Inesistenza del contenuto.**

Si identifica con l'impossibilità o l'illiceità del contenuto, come nell'ipotesi in cui l'atto prescriva azioni impossibili o azioni vietate dalla legge.

### **Inesistenza della forma.**

Si verifica non solo quando l'atto manca della dichiarazione, cioè quando questa è tutt'ora ritenuta in pectore dalla persona fisica dell'organo, ma anche quando difetta della forma scritta *ad substantiam*. Per regola l'atto è valido ogni volta che possiede una forma, ancorchè non esattamente conforme a legge, sufficiente a consentire la riconduzione all'amministrazione emanante. In quest'ottica non determina invalidità la mancanza della sottoscrizione autografa dell'organo che lo ha adottato, purchè la sua mancanza non impedisca di riferire con certezza l'atto all'organo di provenienza.

# La nullità per difetto assoluto di attribuzione

- l'istituto della nullità del provvedimento è connesso con la tematica della carenza di potere al fine del riparto di giurisdizione
- (a) non c'è norma attributiva del potere o  
b) c'è ma il potere è esercitato fuori dal contesto e dai termini? a)

- il "difetto assoluto di attribuzione", evoca la cosiddetta **carezza di potere in astratto**, vale a dire l'ipotesi in cui l'Amministrazione assume di esercitare un potere che in realtà nessuna norma le attribuisce.
- **carezza di potere in concreto**", che si verifica allorquando risulti assente il presupposto necessario per l'esercizio del potere, perché l'amministrazione è (astrattamente) titolare del potere, ma questo viene esercitato in assenza dei suoi concreti presupposti. In linea di principio qualora è l'esercizio del potere ad essere viziato, ma non si pone in questione la sua esistenza, il provvedimento sarà annullabile, non già nullo, quindi in grado di "degradare" la posizione del privato, dal che consegue la sussistenza della giurisdizione amministrativa (Cons. Stato Sez. VI, 27-01-2012, n. 372)



# esempi

- in tema di procedure espropriative illegittime
- Il T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 3 febbraio 2016, n. 234 ha affermato che esulano dalla materia dei procedimenti di espropriazione per pubblica utilità le ipotesi di c.d. **“occupazione usurpativa”**, in cui manca del tutto la dichiarazione di pubblica utilità dell’opera per l’esecuzione della quale ha avuto luogo l’occupazione di un fondo e l’Amministrazione espropriante ha agito nell’assoluto difetto di una potestà ablativa, devolute come tali alla giurisdizione ordinaria, poiché tali fattispecie non sono in alcun modo riconducibili all’esercizio di un potere amministrativo (Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, 23 Marzo 2015 n° 5744).

- Diversamente il consiglio di Stato (sez IV 26 agosto 2014, n. 4281), con riguardo alla **controversia relativa ad un decreto di esproprio adottato dopo l'annullamento giurisdizionale dell'atto comportante dichiarazione di pubblica utilità**, è dell'avviso che non venga in discussione l'astratta titolarità del potere (certo di spettanza dell'ente comunale), ma le concrete modalità del suo esercizio. In altri termini: poiché l'Amministrazione è resa dalla legge effettiva titolare del potere, ma questo è stato esercitato in assenza dei suoi necessari presupposti, non si è in presenza di un difetto assoluto di attribuzione. In tal caso, è l'esercizio del potere a essere viziato, ma non si pone in questione la sua esistenza,

# nullità per violazione o elusione del giudicato

- Il giudicato può essere **violato in senso giuridico**, cioè proponendo un mezzo di impugnazione divenuto ormai inammissibile, sia in senso **materiale**, **cioè non dandogli concreta esecuzione**. In quest'ultima ipotesi soccorrono i mezzi di tutela esecutivi che nel giudizio amministrativo si identificano nel ricorso in ottemperanza (art. 112 ss c.p.a.). Il problema è di stabilire la sorte degli atti rinnovati (dall'amministrazione o dal commissario ad acta) che esorbitano dall'ambito predefinito del giudicato e quindi fuoriescono dalle "questioni relative all'ottemperanza".

# Nullità testuali

- “ nonché negli altri casi previsti dalla legge”
- atto emanato oltre i termini di prorogatio (l. n. 444 del 1994),
- accordi sottoscritti tra privati e p.a. in assenza di forma scritta (art. 11 l. 241 del 1990)
- l'assunzione di dipendenti pubblici in assenza di concorso (d.P.R. n. 3 del 1957).

# Annullabilità

- L'istituto della “annullabilità del provvedimento amministrativo” è disciplinato dall'art. 21<sup>octies</sup> della L. n. 241/1990, introdotto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005, n. 15.
- La norma si compone di due commi:
  1. il primo comma, muovendosi nel solco di una secolare tradizione, individua i vizi che determinano l'annullamento del provvedimento amministrativo (violazione di legge, eccesso di potere ed incompetenza);
  2. il secondo comma, invece, detta una disciplina specifica per i cc.dd. “vizi non invalidanti”, distinguendo a seconda che si tratti di provvedimento vincolato o discrezionale.

- prima del descritto intervento legislativo del 2005, nel nostro ordinamento non vi era alcuna norma che offrisse una definizione del concetto di “annullabilità del provvedimento amministrativo”.
- Nei fatti, perciò, accadeva che ai soggetti privati venisse garantita tutela avverso gli atti illegittimi della P.A. facendo leva su taluni appigli normativi di matrice processuale (art. 26 T.U. Cons. Stato e art. 2 e 3 L. T.A.R.) che, invero, sul piano squisitamente processuale si limitavano ad attribuire al G.A. il potere di annullamento degli atti affetti da violazione di legge, incompetenza o eccesso di potere.
- Con l'introduzione dell'art. 21<sup>octies</sup> della L. n. 241/1990, invece, la disciplina dell'annullabilità (rectius, illegittimità) è stata finalmente trasposta anche sul piano sostanziale, ove è stato chiarito che il provvedimento amministrativo annullabile è quello adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.
- Le novità introdotte con la novella legislativa del 2005, tuttavia, non finiscono certamente qui.
- Invero, è il secondo comma dell'art. 21<sup>octies</sup> che ha rappresentato la vera svolta normativa in tema di annullabilità, introducendo nel palcoscenico del diritto amministrativo il concetto di “provvedimento illegittimo non annullabile”.

- In particolare, si usa distinguere **l'annullamento su ricorso**, risultante cioè dalla presentazione di un ricorso, amministrativo o giurisdizionale, **l'annullamento d'ufficio**, consistente nel ritiro spontaneo da parte di una pubblica amministrazione di un atto amministrativo affetto da vizi di legittimità originari, e **l'annullamento in sede di controllo** (in particolare sugli atti amministrativi degli enti locali).

# I vizi - incompetenza

- Per competenza di un organo si intende il complesso di poteri e di funzioni che esso esercita per legge per il perseguimento di fini pubblici.
- Essa ha anche una funzione delimitativa, individuando la misura delle attribuzioni spettanti all'organo.
- Il principio della competenza è contemplato nell'art.97 della Costituzione, in cui è previsto che "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge" per assicurare buon andamento e imparzialità della P.A.
- lo stesso articolo, al secondo comma prevede che "nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari", in cui viene ribadito che la competenza deve essere determinata sempre per legge. La competenza trova la sua ragion d'essere nel principio di "buona amministrazione" che mira a realizzare l'efficienza e la specializzazione nell'attività amministrativa.



- la competenza è in generale, inderogabile. Tuttavia esistono istituti che, pur non trasferendo la titolarità della competenza, permettono attraverso provvedimenti dell'autorità amministrativa e nei casi espressamente previsti dalla legge lo spostamento dell'esercizio della competenza.
- **Avocazione:** istituto che permette all'organo gerarchicamente superiore l'avocazione dell'affare per cui sarebbe competente l'organo gerarchicamente inferiore. Presupposto indefettibile è il rapporto gerarchico tra i due organi.
- **Delega:** nei casi previsti dalla legge, questo istituto, permette il trasferimento dell'esercizio del potere di un soggetto ad un altro soggetto amministrativo. Deve essere sempre conferita per iscritto.
- **Sostituzione:** in un rapporto gerarchico, l'organo gerarchicamente superiore, in caso di inerzia ingiustificata dell'organo inferiore, si sostituisce ad esso nel compiere un atto vincolato.

L'incompetenza :

Assoluta - Relativa

« per grado», «territorio», «per valore», e «per materia»

- **competenza per grado:** questa competenza presuppone identità di competenza per materia e per territorio. Si pone nell'ambito di uno stesso ramo dell'amministrazione e assume la forma di una piramide al cui vertice vi è un Ministro.
- **competenza per territorio:** questa ripartizione della competenza presuppone un'identità di competenza per materia e comporta all'interno di uno stesso ramo dell'amministrazione la ripartizione delle attribuzioni con riferimento all'ambito territoriale di un dato organo.
- **per valore :** nel caso in cui, nell'ambito di uno stesso complesso organizzatorio e circa l'esercizio della medesima funzione, la competenza è distribuita tra i diversi organi a secondo dell'entità della spesa che l'atto comporta: ad esempio, tra ministro e dirigenti.
- **competenza per materia:** si ha una ripartizione della competenza in base ai singoli compiti; vengono così a formarsi vari settori all'interno della p.a., ciascuno con un compito particolare (per esempio, l'attribuzione dei compiti ai vari Ministeri).

- **Incompetenza assoluta:** L'incompetenza assoluta, da cui discende la **nullità** dell'atto, si determina quando l'organo amministrativo emana un atto in una materia sottratta alla competenza amministrativa e riservata ad un altro potere dello Stato. È questo il caso dello straripamento di potere. Si ha anche quando l'organo amministrativo emana un atto riservato alla competenza di un settore dell'amministrazione completamente diverso. Questo è il caso del difetto di attribuzione. Infine quando l'organo amministrativo emana un atto relativo ad un oggetto che si trova nella circoscrizione territoriale di un altro organo amministrativo.
- **Incompetenza relativa:** determina l'illegittimità dell'atto amministrativo, e quindi la sua **annullabilità**, si realizza quando la violazione della norma che individua il quantum di funzioni spettanti all'organo è compiuta da un soggetto nei confronti dell'altro soggetto appartenente allo stesso ramo dell'amministrazione.

# L'eccesso di potere

- è un vizio di legittimità dell'atto amministrativo che si manifesta nel cattivo uso del potere da parte della Pubblica amministrazione o nella deviazione del potere da quei principi generali stabiliti dal legislatore, come la correttezza, la buona fede o la diligenza.

- è la figura più importante tra i vizi di legittimità. Lo dimostrano la casistica giurisprudenziale ed il posto che essa occupa nelle trattazioni dottrinali. Il motivo si può intuire prestando attenzione al nome stesso dell'istituto: l'eccesso di potere è un vizio relativo al *potere* esercitato dall'amministrazione. Ora, dal momento che la funzione di amministrare consiste essenzialmente nell'esercitare un potere, quello dell'eccesso di potere risulta essere, più che un vizio riferito all'atto in sé, un vizio ***riferito all'attività dell'amministrazione.***

- questa figura incerta, nebulosa, dai contorni sfumati, neanche troppo semplice da capire; perché le altre figure di invalidità hanno dei contorni chiari e netti, mentre l'eccesso di potere è una figura la cui individuazione è stata effettuata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, tanto che qualcuno l'ha definita "un mistero"

# Teoria 1, 2, 3

- L'eccesso di potere può definirsi come ***il cattivo uso del potere da parte della Pubblica amministrazione.***
- Altri lo hanno definito come la ***scorrettezza in una scelta discrezionale.***
- Altri ancora lo hanno definito ***il vizio dell'atto che viene adottato per un fine diverso da quello prefissato dalla norma attributiva del potere.***

# 4

- Sotto lo schema dell'eccesso di potere si raggruppano tutte le violazioni di quei limiti interni alla discrezionalità amministrativa che, pur non essendo consacrati in norme positive, sono inerenti alla natura stessa del potere esercitato». Tali limiti sono:
  - 1) l'interesse pubblico;
  - 2) la causa del potere esercitato;
  - 3) i precetti di logica e imparzialità.



# 5

- quando la Pubblica amministrazione compie una *deviazione da principi generali, come la correttezza, la buona fede, la diligenza.*

# Presupposti dell'eccesso di potere

- - **deve trattarsi di un atto discrezionale e non vincolato**; in pratica, l'eccesso di potere è ravvisabile *solo se la Pubblica amministrazione agisce munita delle sue potestà discrezionali* e non quando la sua attività è vincolata; il che è logico, perché, quando l'atto è vincolato, la P.A. non esercita alcun potere, ma deve limitarsi ad applicare meccanicamente la legge; di conseguenza, l'unico vizio rilevabile potrebbe essere quello della violazione di legge (VIRGA, CERULLI-IRELLI);
- - **l'atto deve essere conforme alla legge**; ciò a prima vista può sembrare una contraddizione, ma non lo è; se dall'atto risulta la violazione di una norma, il vizio sarà quello della violazione di legge; al contrario, è proprio quando l'atto è conforme (apparentemente) alla legge che può ricorrere l'eccesso di potere, perché è in tal caso che deve verificarsi se la Pubblica amministrazione abbia usato correttamente le sue potestà discrezionali

# Lo sviamento di potere

- 1) **quando l'atto non persegue un interesse pubblico ma un interesse diverso** (di un privato, del funzionario responsabile, ecc.);
- 2) **quando l'amministrazione ha agito per perseguire un fine** (pur sempre pubblico ma) **diverso rispetto a quello stabilito dalla legge**; ad esempio, se l'autorità sanitaria ordina l'abbattimento di alcuni capi di bestiame sul presupposto che possano portare infezioni, quando invece il motivo reale è che essi inquinano il suolo; qui il fine perseguito non è quello di tutelare la salute dei cittadini, ma un fine di tipo ambientalistico, pur sempre pubblico, ma estraneo ai fini tipici dell'ente sanitario (l'esempio è fatto da CERULLI-IRELLI).
- Quella dello sviamento di potere è la forma più genuina dell'eccesso di potere: «una volta dimostrato che il fine di una determinata azione amministrativa non è quello di legge, ma altro e diverso, o addirittura illecito, evidentemente il potere discrezionale, come potere in principio vincolato nel fine, si appalesa illegittimo» (CERULLI-IRELLI).

# L'irragionevolezza, l'illogicità e la contraddittorietà dell'atto

- Quando le premesse dell'atto sono in palese contraddizione con le conclusioni o con le motivazioni, se ne deduce l'irragionevolezza o l'illogicità dell'atto stesso (o, meglio, della scelta effettuata dall'amministrazione nell'emanare l'atto).
- Applicando il principio di ragionevolezza sono state poi enunciate altre figure, che possono essere considerate delle sottocategorie di esso.

- - **Travisamento ed erronea valutazione dei fatti**; quando il provvedimento si basa sul presupposto di fatti palesemente erronei o falsi.
- - **Contraddittorietà tra più atti**; ricorre quando l'amministrazione emette un atto che è incompatibile con uno emesso precedentemente (si può fare l'esempio di un impiegato licenziato per scarso rendimento quando poco tempo prima aveva ricevuto un encomio).
- - **Contraddittorietà tra più parti dello stesso provvedimento**.
- - **Inosservanza di circolari**; quando l'amministrazione si discosta dalla direttiva impartita in via generale dalla stessa autorità o da un'autorità superiore. In relazione alle circolari, non è vietato discostarsi da quanto disposto da una circolare, purché però tale fatto sia motivato adeguatamente.

- - **Disparità di trattamento**; quando in presenza di situazioni identiche, o analoghe, l'amministrazione applica trattamenti diversi, o, viceversa, quando in presenza di situazioni diverse opera uguale trattamento. In considerazione del fatto che un provvedimento del genere viola il principio di uguaglianza posto dall'articolo 3 della Costituzione, qualcuno si è domandato se tale figura non debba farsi rientrare tra le violazioni di legge (BASSI).
- - **Ingiustizia manifesta**. Si tratta di una figura un po' controversa, di cui la giurisprudenza ha fatto scarsa applicazione. Il provvedimento sarebbe viziato per ingiustizia manifesta «quando l'atto sia talmente iniquo da risolversi in un insanabile contrasto con i principi dell'equità e del diritto, ovvero, come pure si è detto, nella mancanza di causa dell'atto».
- il **difetto o l'insufficienza dell'istruttoria** allorchè questa si riveli carente sotto il profilo dell'acquisizione degli interessi pertinenti alla vicenda procedimentale ed al provvedimento finale;
- la **mancanza di idonei parametri di riferimento** che si realizza allorchè la PA incida su posizioni giuridiche del privato in assenza di adeguati parametri di riferimento che rendano giustificato il sacrificio del privato.

# La violazione di legge

- costituisce l'ultimo dei vizi di legittimità dell'atto amministrativo tra quelli indicati dal più volte richiamato art. 26 del R.D. n. 1054/1924 ed oggi dall'art. 21 octies della L. n. 241 del 1990. La violazione di legge indica il **contrasto tra l'atto e l'ordinamento giuridico** e può estrinsecarsi in un vizio della forma, in un vizio della motivazione, in un vizio del procedimento in un vizio della composizione dei collegi, in un vizio del contenuto, oppure può originare dalla violazione dei principi di efficacia, trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa di cui all'art. 1 della L. n. 241/1990 o dei principi del giusto procedimento e della leale cooperazione di cui alla medesima legge.

- La violazione di legge, per concretare un'ipotesi d'annullabilità dell'atto amministrativo deve essere di tipo diverso rispetto alle ipotesi individuate nell'art. 21 septies della L. n. 241 del 1990 (violazione o elusione di giudicato, difetto dei requisiti strutturali del provvedimento, difetto d'attribuzione) che determinano la nullità dell'atto. Per converso, ove non ricomprese nell'ambito dell'art. 21 septies, tutte le violazioni di legge possono solo determinare l'annullabilità dell'atto amministrativo



I casi di violazione di legge possono così raggrupparsi:

VIZIO DI FORMA : e cioè inosservanza delle regole prescritte per la manifestazione di volontà (la mancanza assoluta di forma è, invece, causa di nullità);

DIFFETTO DI MOTIVAZIONE in particolare sono affetti da motivazione insufficiente: I) gli atti che indicano in modo incompleto i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche della decisione; II) gli atti motivati *per relationem* che non indichino gli atti da cui risultano le ragioni

della decisione o che non specifichino i modi per accedere agli stessi;

INOSSERVANZA DISPOSIZIONI COSTITUZIONE COLLEGI : quali le norme per la convocazione, le votazioni, i quorum, la verbalizzazione etc.;

DIFFETTO DEI PRESUPPOSTI LEGALI ;

VIOLAZIONE CRITERI di economicità, efficacia e pubblicità dell'azione amministrativa di cui all'art. 1 L. 241/1990.

# Gli effetti dell'atto annullabile

- È efficace
- Esecutivo
- Sanabile
- per il principio di effettività della tutela, l'accoglimento del ricorso comporta normalmente l'eliminazione integrale degli effetti dell'atto lesivo per il ricorrente, risultato difforme dal principio di legalità (ex tunc) ->

- l'applicazione di tale regola può, in alcuni casi, risultare inadeguata o, addirittura ingiusta, ossia proprio in contrasto col principio di effettività della tutela giurisdizionale; in tali ipotesi, dunque, la regola dell'annullamento con effetti *ex tunc* dell'atto impugnato può essere **derogata**, o con la limitazione parziale della retroattività degli effetti, ovvero con la loro decorrenza *ex nunc*, ovvero ancora escludendo del tutto gli effetti dell'annullamento e disponendo esclusivamente gli effetti conformativi.

- la vigente legislazione non impedisce al giudice amministrativo di determinare gli effetti delle proprie sentenze di accoglimento, anzi tutt'altro: dalla lettura degli articoli 121 e 122 del Codice del processo amministrativo si rileva che la fondatezza di un ricorso d'annullamento può comportare l'esercizio di un potere valutativo del giudice, in merito alla determinazione dei concreti effetti della propria pronuncia. ->

- Anche il giudice amministrativo nazionale, così come la Corte di Giustizia, **può differire gli effetti di annullamento** degli atti impugnati, risultati illegittimi, ovvero **non disporli affatto**, statuendo solo gli effetti conformativi, volti a far sostituire il provvedimento risultato illegittimo.
- In base al **principio di effettività della tutela giurisdizionale**, desumibile dagli articoli 6 e 13 della CEDU, dagli artt. 24, 111 e 113 della Costituzione e dal Codice del processo amministrativo, si deve ritenere che **la funzione primaria ed essenziale del giudizio è quella di attribuire alla parte che risulti vittoriosa l'utilità che le compete in base all'ordinamento sostanziale.**

(Consiglio di Stato, 10 maggio 2011 n. 2755)

- **P.Q.M.**
- Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 1846 del 2010, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente nei termini di cui alla motivazione e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza:
  - – **accoglie il ricorso** di primo grado n. 1683 del 2009 e rileva che la delibera n. 217 del 2009 del Consiglio Regionale della Puglia è stata emanata in assenza dell'attivazione del procedimento sulla valutazione ambientale strategica, prescritto dalla legislazione di settore;
  - – **mantiene fermi**, come precisato in motivazione, **tutti gli effetti dei provvedimenti** impugnati in primo grado e, in particolare, della medesima delibera n. 217 del 21 luglio 2009, anche per la verifica della legittimità e della efficacia degli atti conseguenti;
  - – **dichiara il dovere della Regione Puglia** di procedere alla rinnovata emanazione – con effetti ex nunc – del piano faunistico venatorio regionale efficace fino all'anno 2014 e di concludere il relativo procedimento entro il termine di dieci mesi, decorrente dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza;
  - – compensa tra le parti le spese e gli onorari dei due gradi del giudizio;

A conferma che, molto spesso, i codici e le leggi valgono più per quanto non vi è scritto che per ciò che vi si legge espressamente.

# Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13/2017 (22 dicembre 2017)

- L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato può **modulare la portata temporale delle proprie pronunce, in particolare limitandone gli effetti al futuro**, al verificarsi delle seguenti condizioni: a) un'obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni da interpretare; b) l'esistenza di un orientamento prevalente contrario all'interpretazione adottata; c) la necessità di tutelare uno o più principi costituzionali o, comunque, di evitare gravi ripercussioni socio-economiche .



# L'inesistenza

Parte della dottrina ritiene che accanto alla categoria dell'irregolarità e dell'invalidità, va posta anche la categoria dell'inesistenza, includendo in essa tutti i casi in cui l'atto non possiede quegli elementi minimi che ne consentono l'identificazione come atto amministrativo. In particolare, sempre per parte della dottrina, l'atto è da considerarsi inesistente:

quando l'agente che ha emanato l'atto amministrativo non è qualificabile come "organo della P.A.", ossia privo di qualsiasi competenza amministrativa;

- quando, l'atto amministrativo sia stato emanato da un organo astrattamente competente, ma fuori della sua sfera giuridica di competenza territoriale;
- quando manchi di finalità (ovvero non è preordinato al perseguimento di un interesse pubblico);
- quando il contenuto dell'atto è indeterminato o indeterminabile;
- quando il contenuto dell'atto amministrativo è impossibile;
- quando il contenuto dell'atto amministrativo è illecito (ossia quando si impone un comportamento costituente illecito);
- quando l'oggetto dell'atto amministrativo è indeterminato o indeterminabile;
- quando l'oggetto dell'atto amministrativo non è idoneo fisicamente, o giuridicamente, agli effetti che il provvedimento mira;

# I procedimenti di riesame

L'invalidità degli atti amministrativi, può essere rilevata non solo dagli interessati, la cui sfera sia stata lesa dal singolo provvedimento, ma anche dall'amministrazione.

Autotutela - autoannullamento

Conferma

Acquiescenza

Conversione

Convalida

Ratifica

Rettifica

Sanatoria

1. Provvedimenti di riesame ad esito eliminatorio: l'annullamento d'ufficio e la revoca.
2. Provvedimenti ad esito conservativo: Ratifica, convalida, rettifica, conversione. Atto confermativo, atto meramente confermativo.

# Annullamento d'ufficio

## Art. 21-nonies. (Annullamento d'ufficio)

*(si veda anche l'[articolo 1, comma 136, della legge n. 311 del 2004](#))*

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, **sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole**, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'[articolo 20](#), e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. **Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.**

*(comma modificato dall'[art. 25, comma 1, lettera b-quater](#)), [legge n. 164 del 2014](#), poi dall'[art. 6, comma 1, legge n. 124 del 2015](#))*

- Si parla di **auto-annullamento** quando il provvedimento viene preso dalla stessa autorità che ha emanato l'atto illegittimo, nell'esercizio dei poteri di autotutela. **Art. 21-nonies**. Quest'ultimo è normalmente un provvedimento a carattere discrezionale .
- Si parla invece di **annullamento d'ufficio gerarchico** quando il provvedimento viene preso dall'autorità gerarchicamente superiore a quella che ha emanato l'atto, e più in particolare di annullamento ministeriale, nei rari e particolarissimi casi di cui all'art. 14 d.lgs. n. 165/2001, e di annullamento governativo, nei casi previsti dall'art. 138 d.lgs. n. 267/2000, inquadrabili tra gli atti di alta amministrazione.

# DISCREZIONALITA' E DOVEROSITA'

- L'annullamento d'ufficio è un provvedimento che può essere alternativamente **discrezionale**, e si tratta dell'ipotesi generale, oppure **doveroso**.

- In particolare, la **discrezionalità** non si esplica in un confronto tra l'interesse alla legittimità e gli altri interessi pubblici, ma, piuttosto, nello stabilire se sussista o meno una perdurante situazione di illegittimità o se quest'ultima possa ritenersi ormai sanata. Il potere di annullamento d'ufficio non è soggetto ad alcun termine.



- Ne consegue che l'annullamento d'ufficio facoltativo non potrà **mai essere coartato** dal privato il quale ha una mera facoltà di denuncia e d'impulso e non un interesse legittimo all'esercizio del potere d'autotutela da parte della PA. In tale prospettiva, il privato non potrà, dunque, a fronte dell'inerzia della PA, attivare il procedimento per la formazione del **silenzio inadempimento**.

- L'annullamento d'ufficio è doveroso quando debba essere adottato in **esecuzione di un giudicato**, oppure in esecuzione delle **determinazioni di un organo di controllo**, oppure nell'ipotesi in cui la legge espressamente lo qualifichi **tale**.

- Diverso il caso in cui il provvedimento in autotutela richiesto **incida su posizioni di terzi**; in tale ipotesi sussiste un interesse dell'istante a un provvedimento espresso in ordine all'istanza sollecitatoria di un provvedimento in autotutela e, conseguentemente, anche la possibilità di esperire l'azione avverso il silenzio rifiuto

- ipotesi di autotutela doverosa di atti ampliativi in caso di verifica antimafia interdittiva sopraggiunta dopo la stipula del contratto, che si giustifica in ragione del grado «massimo» dell'interesse pubblico al contrasto alla criminalità organizzata e risulta senz'altro più incisiva rispetto alla mera facoltà prevista dall'articolo 11 del previgente d.lgs. n. 252/1998, e che tuttavia non è illimitata, restando esclusa nell'ipotesi in cui l'opera sia in corso di ultimazione o quando il privato che fornisce un bene o un servizio essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico non sia sostituibile in tempi rapidi.

# TERMINE

- L'art. 21 nonies della L. n. 241/1990 stabilisce che il potere di annullamento d'ufficio dell'atto illegittimo deve essere esercitato entro un **termine ragionevole**, a condizione che sussista un **interesse pubblico alla rimozione dell'atto** dal mondo giuridico e che tale interesse pubblico sia **prevalente** rispetto agli interessi dei **destinatari** dell'atto stesso e a quelli degli eventuali **controinteressati**. Ove sussista, peraltro, un interesse al mantenimento dell'atto illegittimo ed entro un termine ragionevole è, peraltro, doveroso, per la PA, vagliare la possibilità di adottare un **atto di convalida** del provvedimento illegittimo.

# ?

- Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con la sentenza n. 3762 del 31 agosto 2016 si è pronunciata sui presupposti e sulle condizioni per l'adozione di un provvedimento di annullamento di ufficio di un atto illegittimo ai sensi dell'art. 21 nonies della L. n. 241/19900 e sul termine di 18 mesi previsto dal D.L. n. 133/2014.
- L'oggetto della controversia riguardava **l'annullamento di una DIA disposto dopo 4 anni.**
- Nella specie, manca sia l'esternazione delle ragioni di interesse pubblico (al di là del mero ripristino della legalità violata) sia la valutazione motivata della posizione dei soggetti destinatari del titolo edilizio. Nel caso in esame tale affidamento era, peraltro, particolarmente qualificato in ragione del lungo tempo trascorso dall'adozione della d.i.a. annullata, risultando trascorsi ben quattro anni dal suo consolidamento.
- disciplina temporale decisamente castrante per i poteri della P.A. !?!

# Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 2017

- Il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consuma il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio e [...], in ogni caso, il termine 'ragionevole' per la sua adozione decorre soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro.

- L'onere motivazionale gravante sull'amministrazione risulta **attenuato** in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongano nel senso dell'esercizio del ius poenitendi.



- La non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte.

# 21octies 2bis

- 2-bis. I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al [d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.](#) *(comma aggiunto dall'[art. 6, comma 1, legge n. 124 del 2015](#))*

# 21octies c. 2

- 2. È fatta salva la possibilità di **convalida** del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

- Gli atti illegittimi della PA, in via di autotutela, possono formare l'oggetto di atti di ritiro ovvero possono essere confermati e sanati mediante **atti di convalida** (**convalida, ratifica, sanatoria**) o per effetto del generale principio di conservazione che si estrinseca nella consolidazione dell'atto per effetto della sua **inoppugnabilità**, nell'acquiescenza del privato agli effetti dell'attività amministrativa illegittima nonché nella **conversione** dell'atto amministrativo illegittimo (al principio della conversione va ricondotta anche la conferma - propria e impropria - dell'atto amministrativo legittimo).

- La convalida è l'atto con il quale la PA **sana i vizi** relativi ad un precedente **atto amministrativo illegittimo**. **L'art. 21 nonies** della L. n. 241/1990 prevede, in via generale, la convalida stabilendo che essa possa sempre essere adottata dalla Pa in **alternativa all'annullamento** dell'atto illegittimo, allorchè sussista un **interesse alla conservazione dell'atto** ed entro **un termine ragionevole**. L'atto di convalida deve menzionare **l'atto da convalidare, il vizio** da cui è affetto l'atto e la volontà di convalidarlo sanando il vizio indicato (ad esempio integrando la motivazione, eliminando clausole invalidanti ecc. ecc.).

- La convalida deve avere ad oggetto **atti annullabili** che **non** siano stati **ancora annullati** e relativamente ai quali l'autorità che abbia emanato l'atto da convalidare sia **dotata ancora del relativo potere**.
- La convalida produce **effetti retroattivi** anche se, per consolidata giurisprudenza, i suoi effetti non possono giungere a comprimere diritti precedentemente illegittimamente incisi (si veda Cds Ad. Plenaria n. 6 del 26 agosto 1991). In caso di **pendenza di processo amministrativo** impugnatorio, la giurisprudenza non ritiene ammissibile la convalida attesa la, altrimenti inevitabile, frustrazione dell'effettività del rimedio giurisdizionale.

- La **ratifica** è l'atto con il quale l'autorità astrattamente competente conferma l'atto (e i relativi effetti) adottato da **autorità incompetente dello stesso ramo**. A differenza della convalida, la ratifica attiene solo al vizio dell'incompetenza ed è un potere che possiede solo un organo diverso da quello che ha posto in essere l'atto da ratificare.

- La **sanatoria** è l'atto con il quale l'atto originariamente privo di requisiti o presupposti di legittimità, viene munito, ex post, di tali requisiti. La sanatoria si identifica, dunque, con **l'atto che, nel singolo caso, è stato omesso**; si può, dunque, trattare di proposte, approvazioni, autorizzazioni o accertamenti tecnici.



# Il principio di conservazione dell'atto amministrativo

- Espressione del principio di conservazione dell'atto amministrativo è la **consolidazione** che si verifica allorchè, per il decorso del termine di decadenza per l'impugnativa, l'atto amministrativo annullabile non possa più formare oggetto d'annullamento.
- L'**acquiescenza**, invece, è una causa di conservazione dell'atto riferita al **contegno soggettivo** del destinatario dell'atto stesso.
- Essa si verifica allorchè il destinatario dell'atto, pur consapevole del vizio che inficia l'atto, vi dà spontaneamente attuazione dimostrando, con ciò, di non volerlo impugnare accettandone gli effetti.
- La **conversione dell'atto invalido** (annullabile e nullo) consiste nella trasformazione dell'atto medesimo in un atto diverso del quale possieda i requisiti di sostanza e di forma.
- Nell'ambito della conservazione dell'atto amministrativo vanno, poi, ricondotte le fattispecie della **conferma propria ed impropria** che riguardano, però, atti amministrativi legittimi.
- Con la conferma propria, la Pa, a seguito di **autonomo procedimento, conferma gli effetti di un precedente provvedimento amministrativo**. La conferma impropria (atto meramente confermativo) si distingue da quella propria in quanto l'atto con effetti confermativi non origina da un autonomo procedimento.

# “Vizi” di merito

L'atto amministrativo è invalido qualora sia affetto da vizi di legittimità o di merito. **Mentre i vizi di merito sono determinati da una inosservanza delle cosiddette norme di buona amministrazione, di opportunità o di convenienza cui l'azione della Pubblica Amministrazione deve attenersi, i vizi di legittimità sono dovuti alla mancata conformità dell'atto alle prescrizioni stabilite nelle norme giuridiche.**

- **Il merito** riguarda i risultati dell'azione amministrativa ed è sottratto al sindacato del Giudice Amministrativo in quanto costituisce l'area in cui si estrinseca la **libertà di scelta della PA**, (la legittimità è, invece, un predicato dell'azione amministrativa che deve essere conforme alle regole giuridica che ne disciplinano l'esercizio).
- Merito e legittimità costituiscono due aspetti della discrezionalità amministrativa che deve, per un verso, essere esercitata opportunamente (merito) e, cioè, conformemente a regole non giuridiche di buona condotta e, per l'altro, essere esercitata legittimamente e, cioè, in conformità alle regole giuridiche che regolano l'azione amministrativa.

# Art. 21-quinquies. (Revoca del provvedimento)

- **Art. 21-quinquies. (Revoca del provvedimento)**
- 1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo.  
*(comma modificato dall'Allegato 4, articolo 4, del d.lgs. n. 104 del 2010, poi così modificato dall'[art. 25, comma 1, lettera b-ter\), legge n. 164 del 2014](#))*
- 1-bis. Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico.  
*(comma aggiunto dall'art. 12, comma 4, del decreto-legge n. 7 del 2007, soppresso dalla legge di conversione n. 40 del 2007, reintrodotta dall'art. 13, comma 8-duodevicies dello stesso decreto-legge n. 7 del 2007, aggiunto dalla citata legge di conversione n. 40 del 2007)*
- 1-ter. *(comma, identico al comma 1-bis, aggiunto dall'art. 12, comma 1-bis, legge n. 133 del 2008, poi abrogato dall'allegato A alla legge n. 35 del 2012)*

- Nuovo assetto degli interessi
- Atto che elimina gli effetti di un precedente provvedimento, in quanto viziato nel merito e, quindi, inopportuno, inadeguato o ingiusto.
- La revoca appartiene alla categoria dei provvedimenti amministrativi cosiddetti di secondo grado o di riesame (annullamento, sospensione, convalida), con i quali l'amministrazione rimuove, modifica, sospende o conferma atti adottati in precedenza, al fine di curare l'interesse pubblico e verificare che sia soddisfatto in via concreta e attuale.

- In particolare, con la revoca (per vizi di merito e con efficacia *ex nunc*) e con l'annullamento d'ufficio (per vizi di legittimità e con efficacia *ex tunc*), l'amministrazione esercita un potere uguale e contrario a quello posto in essere con il provvedimento revocato o annullato ed espleta nuovamente la medesima funzione realizzata con l'adozione del primo atto.

- La revoca può essere adottata per **sopravvenuti motivi di pubblico interesse, per mutamento della situazione di fatto**, nonché per una **nuova valutazione dell'interesse pubblico originario**.
- **Oggetto** di revoca sono i **provvedimenti amministrativi a efficacia durevole** (atti normativi, piani urbanistici, autorizzazioni commerciali ecc.), con conseguente esclusione di quelli che hanno già esaurito i propri effetti (per es. espropriazioni, sovvenzioni). Organo competente a disporre la revoca è quello che ha emanato il provvedimento, ovvero un altro organo previsto dalla legge.
- La revoca **non ha efficacia retroattiva**; il provvedimento revocato, quindi, non produce più effetti dal momento in cui è disposta la revoca.
- Ai soggetti privati che abbiano subito un danno in conseguenza della revoca di un provvedimento, deve essere corrisposto un **indennizzo** che, prima dell'intervento legislativo, era ammesso solo in alcuni casi.
- Le controversie relative alla determinazione di tale indennizzo sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

L'atto invalido può essere annullato per iniziativa dell'amministrazione stessa (autotutela) o in sede di ricorso amministrativo o giurisdizionale (giustizia amministrativa), o in sede di controllo (controllo di legittimità; controllo di merito)

.



# ricorso amministrativo

- Il ricorso amministrativo è un rimedio amministrativo per risolvere una controversia che normalmente fa seguito a un'istanza diretta a ottenere l'annullamento, la revoca o la riforma di un atto amministrativo che il ricorrente considera lesivo dei propri interessi. La decisione che interviene sui ricorsi amministrativi è espressione della funzione giustiziale dell'amministrazione. Si consente all'amministrazione di risolvere nel proprio seno eventuali controversie e al tempo stesso si offre agli amministrati una sede amministrativa (pertanto meno dispendiosa) per realizzare obiettivi di tutela; infine, attraverso il ricorso in sede amministrativa (in particolare, nel ricorso gerarchico), possono essere valutate ragioni attinenti al merito dell'azione amministrativa, che in sede giurisdizionale non potrebbero essere considerate.

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

Esistono quattro tipi di ricorsi amministrativi nel nostro ordinamento:

- il ricorso gerarchico proprio,
- il ricorso gerarchico improprio
- il ricorso in opposizione

(che sono mezzi di impugnazione di tipo ordinario, esperibili cioè avverso provvedimenti non definitivi sia per far valere diritti soggettivi che interessi legittimi) ed

- il ricorso straordinario al Capo dello Stato.

# Il ricorso gerarchico

- Si tratta di un rimedio generale che permette di impugnare un provvedimento non definitivo dinanzi all'organo gerarchicamente sovraordinato a quello che ha emanato l'atto.
- Si possono far valere sia vizi di legittimità che vizi di merito, per la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi.
- Ci sono due tipi di ricorsi gerarchici: quello **proprio**, che presuppone un rapporto di gerarchia in senso tecnico e cioè di subordinazione, e il **ricorso improprio**, che è un rimedio a carattere eccezionale e in cui non esiste realmente un rapporto gerarchico tra organo che ha emanato l'atto e l'organo che deciderà sul ricorso.

- Tale ricorso permette di far valere vizi di merito che non possono far valere, in linea generale, in sede giurisdizionale.
- Art. 2. (Termine - Presentazione) Il ricorso deve essere proposto nel **termine di trenta giorni** dalla data della notificazione o della comunicazione in via amministrativa dell'atto impugnato o da quando l'interessato ne abbia avuto piena conoscenza. Il ricorso è presentato all'organo indicato nella comunicazione o a quello che ha emanato l'atto impugnato, direttamente o mediante notificazione o mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Nel primo caso, l'ufficio ne rilascia ricevuta. Quando il ricorso è inviato a mezzo posta, la data di spedizione vale quale data di presentazione. I ricorsi rivolti, nel termine prescritto, a organi diversi da quello competente, ma appartenenti alla medesima amministrazione, non sono soggetti a dichiarazione di irricevibilità e i ricorsi stessi sono trasmessi d'ufficio all'organo competente.

- Il procedimento volto alla decisione di un ricorso amministrativo rientra nell'ambito dei procedimenti amministrativi di secondo grado, diretti cioè a ottenere il riesame di un precedente atto amministrativo. Il soggetto che presenta il ricorso deve avere legittimazione a ricorrere e deve poter vantare la lesione di un interesse personale e attuale. Il ricorso deve essere redatto in forma scritta e diretto all'autorità competente per la decisione: deve contenere le generalità del ricorrente, l'indicazione dell'atto impugnato e dei motivi di ricorso, il provvedimento domandato (annullamento, revoca, modifica dell'atto), la sottoscrizione del ricorrente.
- L'istruttoria del procedimento di decisione del ricorso è informata al principio del contraddittorio: i ricorsi amministrativi presentano, infatti, carattere contenzioso pur avendo natura amministrativa e non giurisdizionale. Il ricorso viene deciso con decreto motivato. La decisione è un provvedimento amministrativo, soggetto al relativo regime, in particolare riguardo alla impugnabilità.

- Decisione art. 5: La decisione deve essere motivata e deve essere emessa e comunicata all'organo o all'ente che ha emanato l'atto impugnato, al ricorrente e agli altri interessati, ai quali sia stato comunicato il ricorso, in via amministrativa o mediante notificazione o mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento.
- Una volta proposto il ricorso, **la P.A. ha l'obbligo giuridico di decidere** ex art. 6 del D.P.R. 1199/1971, “decorsi **90** giorni dalla presentazione del ricorso senza che la P.A. abbia comunicato all'interessato la decisione dello stesso, **il ricorso si intende respinto** a tutti gli effetti, e contro il provvedimento impugnato è esperibile il ricorso all'autorità giurisdizionale competente, o quello straordinario al Presidente della Repubblica”.

# Il ricorso gerarchico improprio

- è presentato ad un organo della pubblica amministrazione che non ha alcun rapporto di tipo gerarchico con l'organo che ha prodotto l'atto verso il quale si vuole ricorrere.
- Questo tipo di ricorso è previsto nel caso in cui non esista alcun organo gerarchicamente sovraordinato a quello che ha emanato l'atto che si intende impugnare, e ciò può verificarsi:
- quando l'atto è stato deliberato da un organo amministrativo collegiale, (per definizione gli organi collegiali non sono sottoposti a rapporti gerarchici);
- quando l'atto è stato deliberato da un organo di vertice della pa, dato che a seguito della riforma della pa tra i ministri e gli alti dirigenti esiste un rapporto di direzione e non di gerarchia.
- quando l'atto è emesso da certe amministrazioni che siano dipendenti funzionalmente da altre.



## Il ricorso in opposizione

- Si tratta di un ricorso amministrativo atipico proposto al fine di tutelare un diritto soggettivo o un interesse legittimo sia per vizi di merito che per vizi di legittimità. A differenza del ricorso gerarchico, esso è proposto **allo stesso organo che ha emanato il provvedimento** che però non sia definitivo. I casi in cui può essere esperito questo rimedio giustiziale sono tassativamente previsti dalla legge, proprio perché si tratta di un rimedio eccezionale. Può essere proposto entro 30 giorni dalla notifica o emanazione dell'atto impugnato.

- nel settore del pubblico impiego, è possibile esperire questo tipo di ricorso nel caso della compilazione di graduatorie di merito o per l'attribuzione di incarichi.
- Nel settore degli alloggi di edilizia residenziale art. 8 dpr 1035/1972
- Se la possibilità di ricorso in opposizione non è prevista dalla legge si avrà un semplice **reclamo**.
- è possibile presentare RECLAMO in caso di dichiarazione di nullità della domanda o di esclusione o contro le graduatorie con reclamo (??) al Dirigente dell'istituzione scolastica che gestisce la domanda di inserimento (ovvero della scuola a cui è stata presentata). Inoltre, consente agli aspiranti anche di chiedere che siano corretti eventuali errori materiali. In base all'art. 9 DM MIUR n. 640/17, sia il reclamo che l'eventuale richiesta di correzione devono essere prodotti entro 10 giorni dalla pubblicazione delle graduatorie provvisorie. Una volta che sono stati accolti o respinti i reclami e sono stati corretti gli errori materiali, l'autorità competente provvede ad approvare le graduatorie definitive.

# ricorso straordinario al Presidente della Repubblica

- peculiare RICORSO AMMINISTRATIVO, alternativo ai ricorsi giurisdizionali, prodotto da chi vuole tutelare un proprio [diritto](#) o [interesse legittimo](#), contro atti della PA.
- In conseguenza dell'intervento del legislatore, che con la L. n. 69 del 2009 art. 69 è intervenuto in revisione sull'istituto, il Ricorso Straordinario al Capo dello Stato appare oggi molto vicino ad un vero e proprio mezzo giurisdizionale di tutela (pur rimanendo un rimedio tipicamente amministrativo).
- Tutto questo in ossequio ai principi di effettività di tutela affermati dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee e dalla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo (i cui artt. 6 e 13 impongono che i rimedi di giustizia siano effettivi e non rimangano illusori). 7
- Detto art. 69, infatti, prevedendo la possibilità per il Consiglio di Stato di sollevare, ove sia necessario, questione di legittimità costituzionale e prevedendo un'interpretazione autentica delle precedenti norme in materia ha contribuito ad eliminare tutti i dubbi che via via nel tempo si sono posti sulla natura giurisdizionale di tale rimedio.
- Benché formalmente riferito al Presidente il ricorso è in verità deciso dal Consiglio di Stato.
- Il ricorso va proposto entro 120 giorni dalla notificazione o piena conoscenza del provvedimento.

# controllo giurisdizionale sull'attività amministrativa

- Il controllo giurisdizionale sull'attività amministrativa esercitato dal giudice amministrativo ha avuto storicamente al suo centro l'azione di annullamento dell'atto amministrativo illegittimo.
- Oltre un secolo è trascorso da quando quest'azione venne introdotta in occasione dell'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato (l. 31.3.1889, n. 5992) con l'attribuzione a quest'ultimo della competenza a esaminare i ricorsi contro gli atti amministrativi viziati per «incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge» lesivi di un interesse individuale.
- In caso di accoglimento del ricorso la sezione poteva annullare il provvedimento illegittimo con effetto retroattivo.

- L'annullamento dell'atto illegittimo costituì dunque in origine, e costituisce ancor oggi, un rimedio efficace in tutti i casi nei quali l'amministrazione ha il potere di sacrificare o di incidere altrimenti negativamente sulla posizione giuridica del privato e il privato ha interesse a contrastare l'esercizio del potere. Ciò avviene, per esempio, nei casi di una espropriazione, di una sanzione, di un ordine di abbattere un edificio pericolante, della revoca di una licenza. L'annullamento ripristina a favore del privato la situazione precedente all'emanazione dell'atto amministrativo ed elimina così la lesione subita. Così, se l'espropriazione è annullata l'amministrazione deve restituire al proprietario il terreno; se viene annullata la revoca di una licenza, il privato può riprendere a svolgere l'attività.

- **L'azione di annullamento si rivelò subito poco efficace in una serie di ipotesi diverse da quelle sopra indicate.**
- Si pensi al caso in cui il privato chiede all'amministrazione il rilascio di una autorizzazione o di una licenza necessaria per poter avviare un'attività e l'amministrazione emani un atto che rigetta la domanda presentata perché l'interessato non è in possesso di un requisito richiesto dalla legge.
- Il privato che ritiene illegittimo il diniego può certamente rivolgersi al giudice amministrativo per ottenere l'annullamento dell'atto. Ma il giudice amministrativo potrà soltanto verificare se il motivo del diniego (la mancanza di un requisito) è legittimo o illegittimo e in questo secondo caso annullare l'atto negativo. Il giudice non potrà invece stabilire direttamente se l'amministrazione è tenuta a emanare l'atto amministrativo richiesto. **Dopo l'annullamento dell'atto di diniego l'amministrazione cioè deve operare una nuova valutazione della domanda proposta dal privato.**

- Si pensi ancora al caso in cui, dopo che il privato ha presentato una domanda per il rilascio di un'autorizzazione o di una licenza, l'amministrazione rimanga inerte, cioè non prenda alcuna decisione esplicita, né positiva né negativa. **Contro il silenzio della pubblica amministrazione** l'azione di annullamento è uno strumento inutilizzabile. Infatti, il giudice non ha, per definizione, di fronte a sé un atto da annullare, ma un mero comportamento omissivo (l'inerzia) della pubblica amministrazione.
- Per risolvere questo problema, il Consiglio di Stato, fin dai primi anni del secolo scorso, fece ricorso ad alcuni artifici interpretativi. Qualificò infatti il silenzio mantenuto dall'amministrazione oltre un certo tempo di fronte a un'istanza di privato come un atto tacito di diniego di rilascio del provvedimento richiesto.

- Il Consiglio di Stato, infatti, ritenne che di fronte al silenzio dell'amministrazione il privato potesse proporre direttamente un'azione di accertamento volta a far dichiarare illegittimo il comportamento inerte mantenuto sulla istanza presentata dal privato e, addirittura, a condannare l'amministrazione a prendere una decisione espressa (positiva o negativa) sull'istanza. In alcune sentenze (rimaste isolate) il Consiglio di Stato si spinse fino al punto di stabilire che il giudice amministrativo avesse anche il potere di condannare l'amministrazione emanare l'atto richiesto, ove quest'ultimo avesse natura discrezionale.



# introduzione di altri azioni nel processo amministrativo

## Tipicità e atipicità delle azioni nel c.p.a.

- L'azione di annullamento.
- L'azione di mero accertamento.
- L'azione di nullità.
- L'azione avverso il silenzio della p.a.
- L'azione di condanna.

# Art. 7 Giurisdizione amministrativa

## **Art. 7. Giurisdizione amministrativa**

1. Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico.
2. Per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo.
3. La giurisdizione amministrativa si articola in giurisdizione generale di legittimità, esclusiva ed estesa al merito.
4. Sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma.
5. Nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi.
6. Il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito nelle controversie indicate dalla legge e dall'articolo 134. Nell'esercizio di tale giurisdizione il giudice amministrativo può sostituirsi all'amministrazione.
7. Il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi.
8. Il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa.